

MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTOS EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES: UN ANÁLISIS DESDE EL PERÚ Y EL CONTEXTO LATINOAMERICANO.TOMO I

Autor:

DR. ROSALI PALERMO MATOS OLIVA





Primera Edición 2024

ISBN: 978-9942-7194-6-1

2024, ALEMA Casa Editora-Editorial Internacional S.A.S.D

Calle Simón Bolívar. A 200 metros del Parque Central de Jipijapa. Jipijapa, Ecuador.

<https://editorialalema.org/libros/index.php/alema>

Diseño y diagramación:

Ing. Wilter Leonel Solórzano Álava, Mg.

Corrección de contenidos:

Dr. C. Omar Mar Cornelio, PhD.

Mg. Barbara Bron Fonseca

Diseño, montaje y producción editorial:

ALEMA Casa Editora-Editorial Internacional S.A.S.D, Ecuador

Hecho en Ecuador, Made in Ecuador

Este texto ha sido sometido a un proceso de evaluación por pares externos.

Advertencia: “Quedan todos los derechos reservados. Se prohíbe la reproducción, el registro o la transmisión parcial o total de esta obra por cualquier sistema de recuperación de información existente o por existir, sin el permiso previo por escrito del titular de los derechos correspondientes”.

ISBN: 978-9942-7194-6-1



Agradecimiento

Agradezco a mi maestro y Jefe de Prácticas Pre Profesionales Dr. Mario Amoretti Pachas. A mis distinguidos colegas Abog. Domingo Enrique Valladares Samanamud, Abog. Angel Aníbal Checca Hualla, por todo su entusiasmo y el aporte de material para llevar a cabo esta investigación. Del mismo a mi colega y docente de la Escuela de Posgrado de la Unsaac. Dra Roslem Cáceres López. Igualmente a mis familiares Gonzalo Machicao Mamani, Dr. Francisco Ruben Mamani Cañazaca- docente Ordinario de la UNJBG-Tacna. Por último a mis amigos Gary Zarabia Gonzales y Estefani Quijhua Cutipa y Dra Nathalie Chacón Hurtado por todas sus contribuciones en la presente investigación.

Dr. Rosali Palermo Matos Oliva

Dedicatoria

A mi adorada madre Juana Oliva Quesada y familia que han sido el motor para llevar a cabo este arduo trabajo de investigación. Del mismo modo a mis compañeros.

Dr. Rosali Palermo Matos Oliva

Motivación y fundamentos en las resoluciones judiciales: un análisis desde el Perú y el contexto Latinoamericano. Tomo I

AUTOR:



Rosali Palermo Matos Oliva

Fecha de Nacimiento: 04 /09/1970.

Docente de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco, con estudios concluidos de doctorado en Derecho, por la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco.

Maestro en Derecho con mención en Derecho Penal y Procesal Penal. Maestro en Derecho con mención en Derecho Registral y Derecho Notarial. Con estudios concluidos en Maestría Constitucional y Procesal Constitucional ante la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco.

Docente de pregrado en diversas universidades de la región, como la Universidad Tecnológica de los Andes-Filial Cusco, Universidad Alas Peruanas-Filial Cusco, Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco y Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios, Universidad Continental filial Cusco y Universidad Andina del Cusco.

Asesor de Tesis de Pregrado y Posgrado en las Universidades: Universidad Tecnológica de los Andes, Universidad Andina de Cusco, Universidad Alas Peruanas Filial Cusco, Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco, Universidad Nacional Altiplano de Puno.

Tutor y consultor de Tesis en Derecho Notarial ante la Universidad Andina Simón Bolívar-Bolivia.

Diplomados en Derecho Penal y Procesal Penal, Litigación Oral, Corrupción de funcionarios, Lavados de Activos, Crimen Organizado, Derecho Penal y Procesal Penal.

Diplomados en Metodología de Investigación.

Ponente a nivel internacional y nacional en Metodología de la Investigación.

Diplomados en ofimática nivel avanzado.

Portugués nivel avanzado ante el Instituto de Idiomas de la Unsaac.

Italiano nivel intermedio ante el Instituto de Idiomas de la Unsaac.

Resumen

La presente investigación titulada "Motivación y fundamentos en las resoluciones judiciales: un análisis desde el Perú y el contexto Latinoamericano. Tomo I" analiza a profundidad esta figura jurídica dentro del ordenamiento jurídico. El estudio abarca 20 países de Latinoamérica, destacándose que no existe un criterio uniforme en cuanto a la aplicación de la debida motivación de las resoluciones judiciales. En el caso del Perú a modo de ejemplo se examina el caso de Ana Estrada Ugarte (Muerte digna) y otros, y a nivel Latinoamericano se revisó el Caso de Kawas Fernández VS. Honduras, en tanto se analizan hechos extrajudiciales, delitos de lesa humanidad, la libertad, violaciones sexuales a las víctimas. A lo largo de cuatro capítulos de este tomo I, se han abordado sus referentes históricos, concepción psicologista y racionalista. En cuanto a la metodología, tiene un enfoque cualitativo descriptivo explicativo. Los resultados iniciales de la investigación se centran en un análisis actualizado de jurisprudencias, así como el análisis de casos, en una diversidad de delitos y una reflexión final sobre este controvertido tema. El objetivo central es la búsqueda de un criterio uniforme de parte de los operadores de justicia en el Perú y el contexto Latinoamericano, como de la Corte, a fin de que no sea letra muerta o tenga tinte político. Entre los principales hallazgos destaca la falta de uniformidad de criterios sobre la aplicación de la debida motivación de resoluciones judiciales en el Perú y Latinoamérica; falta de cumplimiento Garantías y Protección Judicial.

Palabras clave: debida motivación; justicia; proceso penal; resoluciones judiciales; vulneración de derechos humanos.

Abstrac

This research entitled "Due motivation of judicial decisions in Peru and the study in the Latin American context" analyses in depth this legal figure within the legal system, the study covers 20 Latin American countries, highlighting that there is no uniform criterion regarding the application of due motivation of judicial decisions. In the case of Peru, for example, the case of Ana Estrada Ugarte (Muerte digna) and others is examined, and at the Latin American level, the case of Kawas Fernández VS. Honduras, which analyses extrajudicial acts, crimes against humanity, liberty, and sexual violations of the victims. Throughout nine chapters, its historical references, psychologist, and rationalist conception have been addressed. The methodology is qualitative, descriptive, descriptive, and explanatory, the initial results of the research, with an updated analysis of jurisprudence, as well as the analysis of cases, in a diversity of crimes and a final reflection on this controversial subject. The central objective is the search for a uniform criterion on the part of justice operators in Peru and the Latin American context, as well as the Court, so that it does not become a dead letter or have political overtones. The main findings include the lack of uniformity of criteria on the application of the due motivation of judicial decisions in Peru and Latin America, the lack of uniformity of criteria on the application of the due motivation of judicial decisions in Peru and Latin America, and the lack of uniformity of criteria on the application of the due motivation of judicial decisions in Peru and Latin America.

Keywords: *criminal proceedings; due motivation; human rights infringement; judicial decisions; justice.*

Índice de Contenidos

AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA	VI
RESUMEN	II
ABSTRAC	III
PRÓLOGO.....	VII
INTRODUCCIÓN	X
CAPÍTULO I.- REFERENTES HISTÓRICOS.....	20
1.1. Antecedentes de la motivación de resoluciones judiciales en el ámbito internacional.....	20
1.1.2 Las ordalías o “juicio de dios”	24
1.1.3 El proceso inquisitivo y la prueba tasada	26
1.1.4 El silogismo judicial y la libre convicción	28
1.1.5 El razonamiento judicial contemporáneo	29
1.2 Antecedentes de la motivación en el Perú	31
1.2.1 Antecedentes históricos en Perú.....	32
CAPÍTULO II.- FUNDAMENTOS DE LA MOTIVACIÓN: PSICOLOGISTA Y RACIONAL Y APORTES TEÓRICOS.....	35
2.1 Fundamentos de la debida motivación.....	35
Motivación	35
a) Explicación.....	36
b) Justificación	36
c) Argumentación.....	36
2.2 Fundamentos de la motivación psicologista y racionalista.....	40
2.2.1 Fundamento psicologista de las resoluciones judiciales	41

2.2.2 Fundamento racionalista de las resoluciones judiciales	43
2.3. Garantizadora del control del ejercicio no autoritario del Poder Judicial.....	46
2.3.1 Función endoprocesal.....	46
2.3.2 Función extraprocesal	47
CAPÍTULO III.- SOBRE LA MOTIVACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.....	49
3.1 Motivación en el Código Procesal Penal Peruano	49
3.2 Motivación en los Recursos de Nulidad	51
3.3 Motivación según los Acuerdos Plenarios	53
3.4 Sobre la motivación en el Código de Ejecución Penal peruano	55
3.5 Sobre la debida Motivación en los Recursos de Casación.....	69
3.6 Motivación de las Disposiciones Fiscales según el Tribunal Constitucional peruano	70
CAPÍTULO IV.- SOBRE DEBIDA MOTIVACIÓN Y CASOS POLÉMICOS EN EL PERÚ	79
4.1 Debida motivación Caso Guilina Llamoya Hilares (Delito de parricidio)	79
4.2 Debida motivación Caso Oscar Ugarteche Galarza (Matrimonio igualitario).....	90
4.3 Debida motivación Caso Ana Estrada Ugarte (Eutanasia)	103
4.4 Debida motivación Caso Karen Mañuca Quiroz (Rectificación de nombre)	121
CONCLUSIONES TOMO I.	137
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	138

Índice de figuras

Figura 1 . Tribunal Constitucional Peruano	72
Figura 2. Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC.	81
Figura 3. Guiliana Llamoya Hilares.	81
Figura 4. Una pareja del mismo sexo celebrando una ceremonia matrimonial.	91

Figura 5 Pleno. Sentencia 676/2020 sobre el caso Ugarteche. EXP. N.º 01739-2018PA/TC [extracto].....	94
Figura 6. Martha Sepúlveda, quien murió por eutanasia en Colombia.....	103
Figura 7. Ana Estrada Ugarte.....	105
Figura 8. Sentencia. Resolución N.º 6 EXP: 00573-2020-0-1801-JR-DC-11 [extracto-a] ..	106
Figura 9. Sentencia. Resolución N.º. 6 EXP: 00573-2020-0-1801-JR-DC-11 [extracto-b]...	107
Figura 10. Karen Mañuca Quiroz	122
Figura 11. Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.º 2273-2005-PHC/TC [mayoría].	125
Figura 12. Sobre fallo de Resolución.....	125

Prólogo

El sistema jurídico y judicial muchas veces no logra alcanzar los resultados esperados, siendo el propio Estado, carente de políticas sólidas, quien adolece de fórmulas consistentes para establecer procesos acordes con las ideas de justicia que la sociedad anhela.

El tema aún se torna complicado dado que para la solución de los problemas de administración de justicia requerimos que nuestros jueces tengan mejores condiciones de infraestructura, economía y la implementación sistemática en todo el aparato de los operadores de justicia, en sintonía con la sociedad.

Uno de los principales temas de debate se centra en la Debida Motivación de Resoluciones Judiciales, un concepto jurídico que implica que todo justiciable anhela lograr por ser una garantía, procesal, constitucional en todo proceso de investigación, por lo cual debe garantizar el Debido Proceso, la Tutela Judicial Efectiva y el legítimo Derecho de Defensa, concordantemente con las normas de Internacionales de Protección de Derechos Humanos.

La motivación de las decisiones judiciales en el ámbito internacional viene a constituir una garantía de toda persona, por tener rango y protección internacional, el mismo que tiene como base en los antecedentes en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Revolución Francesa, posteriormente reglamentado por la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969), la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el ámbito penal de nuestro país, el objetivo esencial es que todo juez penal debe motivar de manera suficiente y completa sus decisiones al cual ha arribado, corroborado con pruebas periféricas de manera objetiva, y no fundamentar sus decisiones judiciales sólo en las máximas de la lógica y la experiencia, dado que en estos contextos, el juez en la actualidad requiere de un conocimiento holístico, es decir de los demás órganos jurisdiccionales como peritos entre otros.

En el contexto peruano, la motivación de resoluciones judiciales enfrenta dificultades tanto por la falta de recursos económicos, de infraestructura, logística, y capital humano respecto de los jueces con principios y valores sólidos, que permitan depositar la confianza de las personas que buscan tutela a través del órgano jurisdiccional. Este hecho denota una sociedad que va en desmedro para tal fin.

En su esencia, la motivación de resoluciones judiciales en términos jurídicos según los autores nos dice que lo que los órganos jurisdiccionales al emitir sus resoluciones han incurrido en

plagio de diseño, dado que las normas, tenían el mismo esquema, es decir, no hubo creación propia de cada magistrado para realizar su propio instrumento. Esto se fundamenta en la Ley de Marcas, en tal sentido, es necesario destacar que dicha ley, fue el objeto de las denuncias, plasmada en el packaging (25% de estos casos).

En el mismo sentido los autores Acosta y Idárraga (2020), en cuanto al fundamento de las decisiones plasmado en el Estatuto de Roma, específicamente el artículo 17, refiere causales de inadmisibilidad, entre ellas se tienen: a) el asunto es objeto de investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre este; b) se haya adelantado un juicio y haya terminado en absolución, o c) la persona de que se trate haya sido enjuiciada y condenada por el asunto investigado por la Corte Penal Constitucional (CPI).

Esto ha generado atrasos en la administración de una justicia equitativa y restaurativa, lo que no se evidencia en nuestro país dado que las sentencias plasmadas en resoluciones judiciales son materia de distintos recursos como de apelación, casación, revisión, incluso materia de demandas constitucionales, como Amparo, Hábeas Corpus, Hábeas Data, Cumplimiento, y procesos de Inconstitucionalidad. Este libro de investigación se adentra en la Debididad Motivación de Resoluciones Judiciales y otros aspectos relevantes.

El panorama descrito ha ocasionado situaciones que, en ocasiones, dificultan la recta administración de justicia, ya que aunque el Estado a través de su aparato legislativo establece una cantidad significativa de aspectos normativos, que no son de acorde a la sintonía con las normas prohibitivas, que se establece a través del control social formal y control social informal por parte de ius puniendi o el Estado. No olvidemos, que ante la deficiencia técnica legislativa, las normas caen en un saco roto, lo cual no contribuye con una prospera justicia en nuestro país.

El libro "Motivación de Resoluciones Judiciales en el Perú y el estudio en el contexto Latinoamericano. Tomo I", que ahora sostiene el lector entre sus manos, revela una realidad latente. A través de sus capítulos, ofrece una mirada que abarca desde la historia los procesos jurídicos hasta el análisis de la debida motivación de resoluciones que deniegan los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional en la región de Cusco durante el período 2016-2016, así como el análisis de 70 sentencias de diversos delitos y la motivación de resoluciones judiciales asociadas, mostrando el desarrollo y la tendencia de este ámbito.

Indudablemente esta obra jurídica que me honro en prologar es un aporte creativo al Derecho, ciencia del saber que busca la vida armónica de la sociedad y por ende las satisfacciones espirituales del ser humano. Será de utilidad no sólo para la comunidad jurídica sino también para personas que luchan en su cotidiano actuar en la búsqueda de una justicia adecuada y razonable.

El autor se distingue por su orientación a la investigación con la rigurosidad metodológica que contribuye a crear nuevo conocimiento, por ello relievó el sacrificio que ello amerita por parte del autor, quien no sólo es un destacado abogado, sino que demostró sus calidades académicas como docente en posgrado de la Universidad Nacional San Antonio de Abad.

¡EL AUTOR!

Introducción

No es un tema aislado, suponer, que los temas de decisiones judiciales por parte de los operadores de justicias en la resolución de controversias entre las partes lleguen a un buen puerto. Más allá de que los justiciables, busquen justicia frente a un derecho vulnerado. Y es que el tema de la justicia, en algunos países, ha perdido su razón de ser, puesto que en el día, se aprecia que se prolonga en el tiempo, y justicia que tarda no es justicia.

En Perú, la Motivación de Resoluciones Judiciales es un tema que adolece, por un lado, la falta de presupuesto para implementar el área del capital humano, es decir la capacitación a los jueces, sobre el fundamento o la argumentación jurídica a los magistrados, a fin de que estos faciliten una mejor decisión de las partes en conflicto, mediante la emisión de las resoluciones judiciales.

Ante la ausencia desmedida de los elementos en mención, la justicia cada día se hace imposible de anhelar, y a razón de que ante la demora exagerada, los costos y costas del proceso y la falta de credibilidad en el órgano jurisdiccional, la justicia se ve obstaculizada por los más vulnerables, ya que la cuerda se rompe por el lado más débil.

No obstante, también está otro aspecto y que es tema para debatir en el presente libro de investigación el cual consiste en la motivación de resoluciones judiciales, la afectación al irrestricto derecho de defensa, a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, lo cual si no se brinda una motivación suficiente ésta cae en una decisión totalmente arbitraria y abusiva en contra del todo justiciable.

En el ámbito penal del Perú, el objetivo primordial es que todo magistrado en el ámbito penal debe motivar de manera suficiente y completa, respecto de la decisión que toma ante la resolución de una determinada controversia, esto en salvaguarda de los principios y garantías constitucionales que le asiste a todo ciudadano.

En el contexto peruano, la motivación de resoluciones judiciales enfrenta dificultades tanto por la falta de recursos económicos, de infraestructura, logística, y capital humano respecto de los jueces con principios y valores sólidos, que permitan depositar la confianza de las personas que buscan tutela a través del órgano jurisdiccional. Este hecho denota una sociedad que va en desmedro para tal fin.

Sin duda que, este panorama ha traído como respuestas situaciones que en ocasiones pueden generar inconvenientes a la hora de administrar justicia ya que si bien el estado como tal establece leyes, en ocasiones, no se administran como se corresponden.

En respuesta, el libro que el lector tiene en sus manos “MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL PERÚ Y EL ESTUDIO EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO. TOMO I” da cuenta de una realidad latente. A través de los capítulos del presente libro, el lector puede establecer una mirada que va desde la historia pretérita de los procesos jurídicos hasta lo concerniente a la motivación de resoluciones judiciales como tal, específicamente en la región de Cusco durante el periodo 2015 al 2016, respectivamente y el análisis posterior de 70 sentencias de diferentes delitos con las distintas motivaciones en cuanto a las resoluciones judiciales que muestran el desarrollo y la tendencia de esta.

Capítulo I.- Referentes históricos

1.1. Antecedentes de la motivación de resoluciones judiciales en el ámbito internacional

En el devenir de la historia, el sistema procesal y jurídico en la legislación europea en cuanto a la motivación de las sentencias, ha percibido diferentes rumbos, en relación con el aspecto de la motivación de las sentencias de los jueces, ya que en este tiempo los jueces explicitaban de forma sintética el argumento en sus decisiones judiciales, haciendo notar que ellos incluso, no estaban sometidos a hacerlo. En este sentido Taruffo, citado por Priori Posada Giovanni (2016) a modo de ejemplo indica que:

“Los jueces longobardos y francos del *Regnum Italicum* motivan sus sentencias en un «buen latino» en los siglos VII y VIII. La práctica de la motivación se difunde después en los Tribunales de varios Estados: Italia, Francia y España”.

Es entonces que, por el año de 1500 en la ciudad de Florencia, se exige que los magistrados fundamenten sus decisiones judiciales de manera escrita, lo que a futuro se entregarían ante una oficina pública.

Posteriormente, en el año de 1700 durante el proceso canónico, los juristas de ese entonces manifestaron que los jueces deben ser diligentes, dado que no deben justificar sus decisiones judiciales en la resolución de los conflictos de las partes, en tanto que, si se justifica, la sentencia perdería su valor de autoridad, haciendo hincapié en que el poder absoluto no se justifica de ninguna manera.

Sin embargo, esta corriente de opinión de los letrados no tuvo mucho eco, puesto que en el año de 1774 se inserta la obligación de que todos los magistrados están obligados a motivar sus sentencias, ello ante la evidencia, de que se vivía en una dictadura demostrada y no ante un Estado democrático de Derecho.

Es de resaltar, que, si bien es cierto, se avanzó con el tema de las justificaciones de las sentencias de los magistrados, pero esta quebró frente al tenaz desacuerdo de los jueces, porque no existía la buena intención de argumentar sus decisiones; sin embargo, con el tiempo esta fue revocada, y se vuelve a un sistema en que la resolución judicial, no viene motivada.

La justificación, propuesta por los señores magistrados, de no invocar sus argumentos en la *ratio decidendi*, era a que se pierde tiempo y se privilegia “cavilaciones” de las partes, es decir

que se llega al extremo, de impedirse a que los jueces expliciten sus decisiones, esto durante el año de 1778 en el periodo de la Cédula Real de Carlos III.

Accatino (2003) sobre el fundamento de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna? Sustenta conforme de las atribuciones de los jueces de basar sus sentencias no ha sido peculiar, por parte de los versados en la judicatura desde tres concepciones, uno a comienzos del siglo XII, el segundo de ellos desde la óptica del antiguo régimen y finalmente un tercer punto el paso de los Estados absolutos a los Estados liberales. En cuanto al siglo XII, específicamente en el acontecer de los siglos XIII y XIV ocuparon un espacio en Europa una serie de sucesivos hechos que revolucionaron la manera de dirigir la justicia.

En este entonces, las pruebas obtenidas de manera tradicional como duelo, juramentos y ordalías, se cambiaron de manera progresiva por un sistema de valoración de pruebas de manera más objetiva respecto de los hechos en un determinado litigio; es decir que el rol del juzgador gradualmente reivindicada por los representantes del poder político de manera centralizada, lo que condujo a la profesionalización del arte del juez, lo cual pasó a ser parte de la doctrina sobre el proceso romano-canónico.

Es de advertir, que las formas técnicas en cuanto a las sentencias de los juzgadores, en los ritos judiciales altomedievales, lo cual al momento dicho fundamento, era no aceptado, es decir, se daba la razón al vencedor del proceso por medio de la revelación de una responsabilidad penal o inocencia.

En cuanto, al antiguo régimen, se dice que la motivación de las resoluciones judiciales afectó las bases que sustentaban, la función judicial, por parte de las monarquías tardo medievales y la superación profesional.

Entonces, queda claro que actividad jurisdiccional del juzgador puso en relieve que el juez no está obligado a motivar en las audiencias de manera pública, sus decisiones judiciales, frente a las partes en conflicto de un determinado proceso.

Sobre el fundamento, de las sentencias del Estado Liberal, se dio tras la superación del poder absoluto que tenía los monarcas sobre los jueces, posteriormente la modernidad trajo cambios, al darse la configuración institucional de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales a través de la revolución francesa.

Por lo tanto, las nuevas tendencias de la filosofía política contractualista en tiempos de la revolución francesa, permite conocer que se excluye el sometimiento del juez al monarca, ya

que se deja de lado, la majestad divina. De esta manera, se favorece la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio judicial –que ya estaba presente en la concepción monárquica.

Es con la Revolución Francesa, que se exige que las sentencias sean motivadas. Es decir que la obligación de la motivación de las sentencias será acogida por todas las legislaciones posteriores en Francia, como en el resto de Europa lo que con el tiempo se expansión a América Latina, lo que sirvió de sustento o fundamento para establecer como parte de la estructura de la sentencia y deber del Juez, para explicar las razones que justifican su decisión. Taruffo (2016).

Garriga y Lorente (1997) en relación con el Juez y la Ley, refiere que las enormes revoluciones que calaron en el orbe a finales del setecientos dejaron a la historia constitucional dos tipos de normas: la constitución “*garanzie*” (América) y la constitución “*indirizzo*” (Francia). En cuanto a la constitución *garanzie*, constituye una interpretación novedosa de la ley, el cual se distingue de la constitución “*garanzie*” (América) por su permanencia de técnica jurisprudencial, entendida como garantía de “rights” propia del mundo anglosajón.

Las relaciones de complejidad revestidas a través de la historia entre la constitución, ley y derechos, buscan y tratan de comprender los problemas actuales ligados al ámbito constitucional. En concreto, se entiende que el análisis de la motivación de las decisiones judiciales es un simple, pero trascendental observatorio, desde el cual se puede reconstruir el proceso histórico de vinculación del juez a la Ley.

En el mismo sentido, la obligación de motivar, como un instrumento técnico-procesal de manera exclusiva denominada como una “*concepción endoprocesal*” de la motivación; mientras que la función se ceñía a proporcionarles tanto los criterios aplicados en la decisión, su alcance y justicia, así como facilitarles los eventuales recursos (control privatista). Justifica que el tema endoprocesal de la motivación facilita, el control de la decisión por parte de los tribunales revisores, tanto en apelación como en casación (control *burocrático*).

Cuando la exigencia de la motivación adquiere rango de principio constitucional, se configura adicionalmente como una garantía político-institucional (lo que suele denominarse como una “*concepción extraprocesal*” de la motivación). Su función, en este caso, es conformarse como una garantía de los individuos frente a los poderes del Estado, al posibilitar la motivación el control de la decisión judicial por parte de la opinión pública (control *democrático*).

Además, menciona la doble función (endoprocesal y extraprocesal) de la motivación conlleva

varias importantes consecuencias de cara al entendimiento del deber de fundar y motivar la decisión judicial. Ezquiaga (2013).

Además de ello, indica que la motivación debe *publicarse*; solo así cualquiera podrá conocerla; su notificación a las partes deja de ser suficiente, ya que solo si es publicada puede ejercerse el control social de la decisión, por eso se dice que la motivación debe estar *internamente justificable*, el Fallo debe ser presentado, como el resultado lógico de las premisas, es decir, de las diferentes decisiones parciales que conducen a la decisión final.

La motivación debe estar externamente justificable cada una de las premisas que componen el denominado silogismo judicial debe, a su vez, estar justificada. La motivación debe contener argumentos que justifiquen adecuadamente cada una de las premisas. Si las partes aceptan las premisas, es decir, no discrepan sobre cuál es la norma jurídica (el significado) de las disposiciones seleccionadas, ni sobre los hechos del caso, en principio sería suficiente motivación de la decisión de la justificación interna. Pero entonces no habría pleito que sustentar ante el Tribunal. Casi por definición, siempre que se inicia un proceso es porque existe alguna discrepancia, por lo que la justificación externa es en la práctica ineludible.

La motivación debe *ser inteligible*, tal vez sea un ideal imposible de cumplir que cualquiera debería estar en condiciones de entenderla, aunque se podría avanzar mucho en el estilo de redacción de las decisiones judiciales. Pero, al menos, debe exigirse que los términos de la motivación sean lo suficientemente claros como para la comunidad jurídica pueda comprenderla.

La motivación debe ser *completa*: todas las decisiones parciales adoptadas en el curso del proceso, que tengan alguna relevancia de cara a la decisión definitiva, deben tener reflejo en la motivación, incluyendo tanto la *quaestio iuris* como la *quaestio facti*. En ese sentido, parece cada vez más extendida entre los tribunales la importancia de motivar la interpretación, pero aún hay muchas omisiones en lo que respecta a una adecuada motivación de la *quaestio facti* o de la individualización de las consecuencias jurídicas.

La motivación debe ser *suficiente*: no basta con que cada una de las decisiones parciales que conducen a la decisión final estén justificadas, sino que es preciso, además que la motivación de cada una de ellas sea “suficiente” (la completitud es una cuestión de cantidad, mientras que la suficiencia es un criterio cualitativo). Para cumplir con esa exigencia no es suficiente con proporcionar un argumento que avale la decisión adoptada, sino que (al menos en los casos de

discrepancias) habrá que dar adicionalmente razones que justifiquen por qué este argumento es mejor o más adecuado que otros potencialmente utilizables.

Queda claro que, ante una duda interpretativa, no será suficiente justificar el significado, adoptado por medio de una argumentación sistemática, sino que deberán proporcionarse también razones, que motiven por qué ese modo de interpretación es el más idóneo como parte del argumento teleológico.

La motivación debe ser *autosuficiente*: La sentencia en su conjunto, incluida la motivación, debe ser comprensible por sí misma, sin requerir acudir a ninguna otra fuente. En ese sentido, debe prevenirse el uso peligroso, en cuanto a la autosuficiencia de la sentencia, de la motivación *per relationem*, cuando el juez no justifica una decisión, sino que se remita a las razones contenidas en otra sentencia. Las patologías de este modo de justificación pueden ser tres: que la sentencia a la que se remite la motivación se remita a su vez a otra, y así sucesivamente (motivación *matrioska*); que la parte de la motivación a la que se alude no sea la *ratio decidendi* de la decisión, sino un simple *obiter dictum*; o, por último, que la motivación invocada sea precisamente la de la sentencia recurrida, transformándose en solución del recurso, el problema por resolver.

La motivación debe ser *congruente con las premisas* que se desea motivar: los argumentos empleados deben elegirse y utilizarse en función del tipo de premisa o decisión que quiere justificarse (por ejemplo, la premisa “factual” o *quaestio facti* y la premisa “jurídica” o *quaestio iuris*). Los argumentos por medio de los que puede ser considerado suficientemente motivado un significado, seguramente no pueden ser válidamente empleados para justificar por qué se considera más creíble un testimonio que otro.

La motivación debe emplear *argumentos compatibles*. Una motivación bien construida no solo debe mostrar una congruencia entre las premisas y la decisión, sino que los argumentos utilizados para justificar cada una de las premisas deben ser compatibles entre sí.

La motivación, por último, debe ser *proporcionada*: tanto una motivación demasiado escueta, como una demasiado prolija pueden estar eludiendo una suficiente motivación...”.

1.1.2 Las ordalías o “juicio de dios”

Del mismo modo, Zavaleta (2014). Indica que en el transcurso de la historia “La motivación de las resoluciones judiciales como parte de la argumentación jurídica” basa su sustento en las ordalías o “juicio de Dios”, que comprende la búsqueda de la verdad de cosas ocultas, a través

de un juicio divino, y para tal fin se utilizó una serie de procedimientos entre ellos, el caminar sobre brasas incandescentes, recoger una piedra sumergida en agua hirviendo, o sostener una vara de hierro al rojo vivo...”.

En cuanto a este extremo, es meritorio de realce es que:

“...Las ordalias estuvieron presentes, entre los antiguos egipcios, los asirios, los babilonios, los judíos, los griegos, los celtas, los eslavos y los pueblos germánicos...”

Es importante resaltar que el juicio de las ordalias, los justiciables en desconformidad, interponían su recurso de apelación ante una instancia superior, considerada como la fuerza superior, y era él quien resolvía los conflictos, esto en consideración como paso previo del denominado *missa judicii*, cuya liturgia se caracterizaba por la exaltación de Dios, el Juicio Final y el Apocalipsis.

La parte central de este rito se caracterizó por la exigencia de la prueba, a no comulgar, en el caso que se le encuentre responsable o culpable; sin embargo, si éste se ratificaba en su testimonio sobre su presunción de inocencia, el sacerdote le daba la eucaristía diciendo:

“Que el cuerpo y la sangre de Nuestro Señor Jesucristo te favorezcan en la prueba”.

En este contexto, era el acusado, a quien le correspondía someterse a los procedimientos liberatorios, para demostrar su inocencia; no obstante, en muchos casos, el juez asignaba esta carga al acusador, o le permitía desafiar a duelo al adversario para demostrar su pretensión...” Zavaleta (2014).

Castillo (2021) en cuanto a la Providencia: el juicio de Dios representa, el papel que juega la providencia, en el devenir de los acontecimientos, dentro de las obras de los tres historiadores más icónicos del reino visigodo de Toledo. Castillo citando Esustaquio Salor, sostiene que el pilar en el que se basa esta idea en la historiografía latino-cristiana se ha extendido a la producción literaria visigoda, basado en la finalidad testimonial. Tal principio del que se fundamenta la denominación providencia consiste en comprobar la acción de Dios en los hechos históricos, ya que es la divinidad cristiana la que organiza y dirige los hechos de la historia.

La *Ordalía* también conocida como (*Iudicium Dei*; Anglosajón, *ordâl*; Alemán, *Urteil*) era una forma de llegar a la verdad, por medio de pruebas en las que, debido a una intervención directa de Dios, la culpabilidad o inocencia de una persona acusada, quedaba firmemente establecida

en el caso de que la verdad no pudiera evidenciarse por métodos ordinarios. Dichas pruebas, se basaban en la firme creencia de un Dios omnisciente y benevolente que no permitiría que una persona inocente fuera declarada culpable y como tal fuera castigada y que incluso éste intervendría, incluso de forma milagrosa, si fuera necesario, para proclamar la verdad. Johann (2014).

En este contexto la ordalía podía ser impuesta, por el tribunal o podía ser elegida por cualquiera de las partes litigantes, siendo esto así se esperaba a que Dios aprobara, un acto impuesto o permitido por un juez debidamente autorizado, que se realizaba buscando una manifestación de la verdad, que permitiera revelar la culpabilidad o inocencia del acusado.

Es importante señalar que las ordalías se realizaban a la parte acusada y aquellas en la que se encontraba involucrados ambos litigantes. Además la puesta en marcha de las ordalías era conocido y practicado por diversos pueblos de la antigüedad y que en la actualidad se lleva a cabo en tribus poco civilizadas. En este sentido el código de Hammurabi prescribe su uso para los de la antigüedad de babilonia, es decir a la persona que se le acusaba de algunos crímenes, ésta era sometida a la prueba del agua fría que consistía en introducirlo al acusado en el río. Johann (2014).

1.1.3 El proceso inquisitivo y la prueba tasada

Es a mediados del siglo XII que se da inicio al denominado proceso inquisitivo, el cual se afianzo casi en toda Europa, sistema procesal que tenía como objetivo rescatar el espíritu del sentenciado utilizando para ello la confesión de su pecado, el mismo que tenía una dimensión de doble valor, espiritualmente implicaba, el valor del arrepentimiento; y, jurídicamente el valor de la prueba plena.

Este procedimiento de tortura, utilizado por los magistrados, denominado inquisitivo, fue cambiando con el devenir del tiempo, el juzgador ya no estaba sometido al monarca como un delegado, sino que en lo sucesivo se elaboró una verdadera tarifa de pruebas, que asignaba determinados valores probatorios, a disímiles niveles de prueba legalmente admitidos, las que recibieron el nombre de prueba plena y semiplena, y otras veces prueba combinadas.

Es decir, que la sujeción de la valoración probatoria, por parte del señor juez a una tarifa legal, impidió su actividad deliberativa, respecto a la ocurrencia de los hechos afirmados en el proceso y, en esa medida, excluyó la necesidad de motivar este aspecto.

Nieva Fenoll (2014) argumenta el denominado principio inquisitivo se le ha asignado una mala fama, no obstante indica que por medio de este principio los procesos, pueden ser más óptimos, de tal manera que no se provoque la parcialidad del juez, ello dado que a través de una investigación histórica nunca estuvo sometido al proceso civil medieval y moderno, más que en situaciones puntuales, su importancia se inició desde el siglo XIII y posteriormente en el XVIII y en el XIX, lo que para el autor, siempre brindó una efectividad en materia de probanza. Por otro lado, en la doctrina dicho principio se le muestra con una connotada apreciación negativa, dado que en la etapa de la Edad Media, se inspiraba la frase del Concilio Lateranense IV de 1215:

«tribus modis possit procedi, per accusationem videlicet, denunciationem & inquisitionem eorum».

Esta frase, representaba como uno de los sistemas procesales más inhumanos que han existido, plasmado incluso en la literatura contemporánea del siglo XX a través de la obra de la novela «Der Prozeß», de Franz KAFKA. En este contexto, el sistema inquisitivo procesal penal constituye una creación medieval, la que sólo utilizó una fracción del principio inquisitivo, la que resultó más factible para llevar a cabo la persecución penal.

La tradicional controversia sobre los principios inquisitivos y acusatorios en el proceso penal debe siempre estar en sintonía con las garantías, y derechos fundamentales en concordancia con el equilibrio de poderes del Estado, sin dejar de lado la eficiencia del enjuiciamiento criminal.

Lo importante para una reforma es cuasi siempre ponderar el principio acusatorio a fin de guiar los posibles cambios del sistema procesal, en este afán la percepción de que se pueda contar con un juez imparcial, el derecho irrestricto de defensa, el mismo hecho de la valoración de la prueba o un derecho a un juicio, hace que el proceso inquisitivo, sea olvidado.

Sin embargo, la palabra “inquisitivo” referido al proceso judicial, ha adquirido una interpretación que va en desmedro, hasta el punto de que cualquiera actuación procesal se relaciona con actuaciones y prácticas abusivas, que vulneran los derechos del procesado. Bachmaier (2009).

Piquer (2017) persiste en decir, que los principios que rigen la carga de la prueba persisten en el tiempo, y están fundamentados desde un criterio de libre aportación, desde un aspecto estructural en la fuente valenciana medieval. Asimismo, cabe preguntarse cuáles son los

criterios de distribución, para conformar el onus probandi, así como la base de dichos criterios, el mismo que se han profundizado los principios romanísticos de libre aportación e inquisitivo y su recepción en fuentes visigodas y valencianas.

1.1.4 El silogismo judicial y la libre convicción

Para comenzar a hablar del silogismo judicial y la libre convicción, nos remontamos al siglo XVI, en donde apreciamos que las decisiones judiciales, por parte de los magistrados estaban exentas de justificación, especialmente en algunos Estados de Italia como son Florencia, Siena, Perusa, Bolonia, Génova, Lucca y el Ducado de Parma y Piacenza, luego se extendió hacia algunos reinos de la península ibérica como Argón, Cataluña, Valencia, Mallorca y Portugal.

Esta transformación, al igual que la práctica anterior de no motivar las decisiones judiciales, no fue ajena al contexto político de ese entonces. Aunque hubo excepciones a la regla, dado que excluía la necesidad de justificar el ejercicio de la función judicial, la que fue admitida en la medida que coadyuvaba a la centralización y la conservación del poder estatal.

Por ello, con la Revolución Francesa, el traslado del fundamento del poder político de la majestad divina al pacto social y al imperio de la ley. Por el juzgador, pasó de ser la *“boca que dice las palabras del rey”* a ser la *“boca que pronuncia las palabras de la ley”*.

Adicional a ello, es importante considerar el análisis que enarbola Iturralde (1991) sobre la teoría del silogismo judicial, en cuanto al resultado de la subsunción de unos determinados hechos bajo un ordenamiento jurídico, además precisa que la premisa mayor se constituye por la norma jurídica que consagra un hecho que se denomina *“caso genérico”* la misma que cuenta con disimiles interrogantes las que nos llevan a determinar sus consecuencias jurídicas.

Con relación a la premisa menor conviene subrayar que es una proposición factual relacionada al hecho en el presente se trata de un caso individual que ha tenido su acogida en un tiempo y espacio, lo que pertenece a la clase de hechos previstos por la norma que constituye la premisa mayor. En definitiva la decisión judicial en el que el caso concreto se vincula a las consecuencias jurídicas establecidas por la norma jurídica. Iturralde (1991).

Siguiendo la línea del silogismo judicial Gamba (2020) indica que el paradigma del pensamiento judicial está vinculado al ideal del equilibrio de poderes, por esta razón goza de amparo en igualdad de condiciones, cuando se ve limitada la intervención judicial al establecer el control social formal como parte de las reglas estatuidas por el Estado, bajo un régimen

democrático, y en este sentido dado las circunstancias se van a permitir conocer con anticipación los pronunciamientos adjudicativos.

Para terminar es importante abordar el aspecto de la subsunción silogística en el sentido de que enfrenta también sus propios obstáculos y van en desmedro de la autosuficiencia y viabilidad, lo que no permite una capacidad ideal del Estado de Derecho clásico, lo que hace que exista una creación judicial de normas excesivas sin sentido.

De este análisis se resume que, para que un sistema normativo pueda funcionar silogísticamente, por medio de la subsunción, ésta debe basarse en el total de las premisas válidas y pertinentes que sean útiles y necesarias, que sean capaz de transformarlas. Gamba (2020)

1.1.5 El razonamiento judicial contemporáneo

Bajo este panorama es trascendental analizar la importancia de la argumentación judicial en relación con los "sistemas probatorios" en el transcurso de los antecedentes históricos de la labor jurisdiccional. Zavaleta (2014)

Por tanto, los resultados de la valoración probatoria no se vinculan con la realidad, sino en base a cuestiones míticas de ese entonces, con el fin de lograr la búsqueda de la verdad. Prueba de ello, se tiene el valor que se le dio a las ordalías, en aquí se utilizaron métodos inhumanos que no guardaban relación con los hechos.

Respecto de la prueba tasada, se usó el argumento deductivo como parte de una garantía basado en la verdad de la ley y en cuanto a la íntima convicción se garantizó también la verdad con la personalidad del juzgador, lo cual se constituyó como algo inherente en la práctica de su labor jurisdiccional. Zavaleta (2014).

En consecuencia Mejía y Pabón (2023) explicitan que las decisiones de los jueces del tribunal se exponen a peculiaridades que no enfrentan los jueces a quo, como es el caso de las deliberaciones, jueces que administran el caso, pensamiento de manera colegiada, los efectos de pares.

A manera de contradicción, al analizar las sentencias de los tribunales sobre las decisiones constitucionales en mayoría de la de la comunidad jurídica sudamericana no se advierte tales características. Ello es fácil de inferir, ya que el razonamiento de manera conjunta hace que las decisiones sean bien hechas, en tanto que los jueces individuales, pueden equivocarse, debido

a la ignorancia.

En el supuesto que De Condorcet estimó en su teorema respecto del jurado, primeramente que los jueces tan solo votan, ignorando la deliberación y los esfuerzos por persuadir al resto de los jueces de la Corte. Mejía y Pabón (2023).

El arduo debate en nuestra doctrina, en el entendido limitar los derechos fundamentales de toda persona; en contradicción existe consenso para limitar algunos derechos durante un estado de excepción.

Por consiguiente el problema del Covi-19 ha sido uno de los que ha puesto en evidencia los excesos y abusos que cometen las autoridades cuando dichas restricciones quedan al libre arbitrio, como resultado apreciamos que dicha labor le corresponde a los jueces o juzgadores a fin de no ser desprotegidos cautelando la bien jurídica vida humana.

Probablemente con el test de proporcionalidad se ha buscado que sea un método aceptable por toda la sociedad a fin de salvaguardar la integridad de todas las personas, en este sentido se le ha dado aceptación y se ha equiparado a la norma jurídica como la constitucionalidad de la limitación de ciertos derechos.

Lo cual esto no puede ser aceptado, dado que aceptar como tal, implica que se debe asumir la metodología de razonamiento judicial, como el retroceso del marco normativo en sentido legalista y dogmático argumentativo. En este caso, desde el año 2020, los diferentes Estados han atravesado el sufrimiento de la pandemia, teniéndose un impacto en la caída de la economía, el turismo, y el aspecto financiero.

Se supondría que todos los Estados debieron tener una política para combatir de inmediato este fenómeno u otros; sin embargo, vemos que no hay capacidad de respuesta por parte de los diversos Estados, para afrontar ciertos fenómenos que se presentan en el mundo, respecto de la salud colectiva de las personas.

Hemos visto, que ante la deficiencia de políticas de prevención, por medio de los medios de comunicación, gran parte de familias, han perdido sus seres más preciados. Pérez y Montesino (2021).

Desde mi punto de vista, considero que el razonamiento de los jueces para la restricción de ciertos derechos debe ser justificado, de manera racional, más allá del test de ponderación, dado que no todas las personas, nos encontramos en las mismas condiciones, por lo que el transitar

de manera libre, no hace que nos contaminemos o pongamos en riesgo la salud de las demás personas, siempre y cuando tengamos el rol de prevención en el mismo sentido.

Sin lugar a duda es propicio resaltar el ensayo sobre “*Retos del pensamiento crítico jurídico contemporáneo ante la complejidad de la racionalidad en la decisión judicial*”, este aporte teórico y normativo de la filosofía jurídica busca darle una mejor interpretación de criterios en cuanto a las decisiones judiciales, creando condiciones posibles para un desarrollo de las personas con calidad de vida humana; muy por el contrario el pensamiento crítico jurídico del derecho en el mundo en la praxis forense es limitada, este hecho afecta los derechos fundamentales.

Cabe agregar que la dogmática jurídica se somete a lineamientos de los gobiernos de turno, y esa razón que se pierde la esencia del razonamiento judicial, por el mero hecho de que los jueces se ven parcializados en la administración de justicia. De igual forma el razonamiento judicial inquisitivo frente al razonamiento judicial contemporáneo permiten vislumbrar algunos cambios en la emisión de sus resoluciones judiciales, más si se toma en cuenta que los contextos cambian, en el aspecto, cultural, económico, sociológico, y jurídico. Valladares (2020).

A mi entender, considero más allá del razonamiento judicial, por parte de los magistrados en el orbe, es necesario asumir sus roles con dignidad, respeto, y buena práctica de acorde con los principios y garantías; finalmente que tengan la capacidad de adaptación frente a los nuevos desafíos jurídicos, respetando los derechos humanos; de cualquier forma todavía se aprecia jueces inquisidores, por si fuera poco en la actualidad vemos sentencias que son plantillas de otras, lo que se refleja en toda Latinoamérica.

1.2 Antecedentes de la motivación en el Perú

En lo concerniente a las anotes de carácter histórico, se ha enfocado desde el tratamiento jurisprudencial, sobre la justificación debida de la motivación de las resoluciones judiciales, equiparándolas con otros estudios en el ámbito de la legislación comparada, en un segundo lugar se hace un análisis de los principales aportes teóricos de la doctrina, finalmente es importante dar una valoración a la teoría de la motivación desde los aspectos más relevantes del Tribunal Constitucional peruano.

Cabe resaltar, que para motivar se debe partir bajo estas tres premisas, y para tal efecto es importante hacer notar la diferencia entre los contextos respecto del descubrimiento y de la

justificación, a modo de una explicitación Jesús de Nazaret rey de los judíos demanda, una razón o motivo al contemplar el llamado principio *“Si male locutus sum, testimonium perhibe de malum [...]”* expresado en latín y a modo de ejemplo dicho principio guarda una similar proporción con el silogismo jurídico respecto a la justificación de la sanción en cuanto a la bofetada.

“... debe existir algún supuesto de “obrar mal” en el que ha incurrido el hijo de Dios, y tal supuesto debe contener como una de sus posibles sanciones una bofetada”.

1.2.1 Antecedentes históricos en Perú

En lo pertinente a la normativa de la legislación peruana, el deber de motivación de las resoluciones judiciales se consagra en la norma constitucional, conforme los principios de la administración de justicia, específicamente en el inciso 5) del artículo 139, aclarando que no sólo es el reconocimiento como tal, sino que se debe tener en consideración, la cultura que debemos practicar no sólo los jueces, sino también todos los justiciables. Sotomayor (2021).

Esquiaga (2013) al analizar el deber de la motivación, en una resolución judicial, resulta importante, por el mero hecho de indicar que se encuentra motivada o debidamente justificada; sin embargo esta justificación, no es del todo suficiente. En cuanto a la motivación en relación de un determinado proceso, al señor juez, se le obliga a justificar sus disposiciones y resoluciones, a fin de que las decisiones arribas luego de resolver una determinada controversia sea la óptima. En esta contextualización conforme nuestro ordenamiento jurídico, algunas veces se es reiterativo, cuando se exige a que toda autoridad deba de justificar de la manera más idónea, en el presente caso el artículo 24 literal f) de nuestra norma constitucional, advierte lo siguiente:

“Nadie puede ser detenido, o sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”.

Merece la atención analizar la falta de motivación en Sentencias tanto de primera o segunda instancias penales expedidas por los jueces de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, en el período 2008-2017, con un enfoque de investigación de tipo básico, descriptivo, transversal, bivariado, de corte no experimental, dicha investigación tuvo una muestra de 47 expedientes, de los cuales se resuelve con nulidad de la decisión del A Quo, igualmente se entrevistó a 21 magistrados, 10 fiscales y 121 abogados.

Se han colectado 47 expedientes donde se resuelve con nulidad la sentencia de primera instancia. Asimismo, se entrevista a 21 magistrados, 10 fiscales y 121 abogados (2019). Se recolectó información en una ficha de investigación y cuestionario. Se procesaron en Chi cuadrado y correlación de Spearman. Se hizo un análisis de correlación de Spearman generadas entre la debida motivación y competencia, inferencia, medios de prueba, perspectiva constitucional, coherencia, justificación, que van del 16.8% al 39.5%. En nulidad absoluta, el 72.4% fueron por motivación aparente, el 14.89% por motivación sustancialmente incongruente y 14.89% por Motivación Insuficiente (Flores et al, 2022).

Pablo Dolores Céspedes Gracia, citado por Miranda (2016) en la Gaceta Jurídica, Refiere que el proceso constitucional, interpuesto por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria con Adición a procesos en Liquidación en la Provincia de Ascope, contra los Jueces superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de la Justicia de la Libertad, con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución de fecha 20 marzo 2012, que declaró fundada la Demanda de Habeas Corpus interpuesta por el ex interno Miguel Ángel Alcalde Quispe contra su persona en calidad de juez.

En el presente caso el demandante sostiene que el Director del Establecimiento Penal El Milagro le curso el oficio solicitando información respecto a la revocatoria del beneficio de semilibertad del interno Miguel Ángel Alcalá Quispe y su despacho había dispuesto un nuevo cómputo para el cumplimiento de su condena, absolviendo dichas consultas precisando que no habría cumplido con la pena privativa de libertad efectiva.

Esta información la comunicó porque no tuvo a la vista la resolución que revoco el beneficio de semilibertad, ya que dicho beneficio había sido revocado por incumplimiento de la norma de conducta y no por la condena del nuevo delito doloso conforme al artículo 193 del Reglamento del Código de Ejecución Penal.

A raíz de esta decisión de no conceder la libertad por cumplimiento de su condena se interpone la demanda de Habeas Corpus a favor del interno Miguel Ángel Alcalde Quispe, la misma que fue declarada fundada tanto en primera instancia como por la sala penal demandada. Además refiere que esta última resolución ha violado su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues a través de un razonamiento sin corrección lógica, coherencia narrativa, ni justificación externa, se le ha atribuido responsabilidad en la violación del derecho a la libertad del ex interno Miguel Ángel Alcalde Quispe. Afirma que la Sala emplazada no ha justificado porque pese a reconocer que el Oficio N° 862-2011-JPI-PA-HMR, remitido por su

persona al Director del Establecimiento Penal El Milagro, no era una resolución que dispone la no liberación del favorecido con el habeas corpus, considera que la misma tiene entidad lesiva.

A modo de resumen se esgrime, que la sala demandada no ha justificado por qué se le endilga responsabilidad a su persona cuando le corresponde al Director del Establecimiento Penal pues, de acuerdo al artículo 196 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, a él le compete disponer la libertad de quien ha cumplido su condena penal y, por lo tanto, es dicha autoridad quien debió diligentemente verificar la razón por la que se revocó el beneficio de semilibertad al condenado a efectos de saber si el tiempo en que estuvo libre se computaba o no para el cumplimiento de su condena...”

Capítulo II.- Fundamentos de la motivación: Psicologista y Racional y Aportes Teóricos

2.1 Fundamentos de la debida motivación

Los fundamentos de la debida motivación tienen por finalidad de que las resoluciones judiciales se motiven de manera obligatoria por parte de las autoridades que administran justicia conforme sus obligaciones y funciones que la ley le asiste. Las resoluciones judiciales se emiten estrictamente en tanto que las bases legales, así como las motivaciones, se encuentran debidamente dadas y expuestas. Por tanto, la expresión de una resolución es auxiliar a que se concrete la obligación de expresar las razones o motivos de la resolución y, por ende, asegurar la administración adecuada de la justicia.

Es necesario señalar el sentido de la palabra motivar, así como el sentido de motivar las resoluciones judiciales. La Real Academia Española expresa hasta cuatro acepciones para este término, según se muestra a continuación:

1. tr. Dar causa o motivo de algo. [...].
2. tr. Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo [...].
3. tr. Influir en el ámbito de alguien para que proceda de un determinado modo [...].
4. tr. Estimular a alguien o despertar su interés [...]

Por tanto, la palabra motivar puede entenderse como la acción de suministrar la razón o el motivo por el que se ha actuado de determinada manera. Morales (2009) se refiere al término motivación en el sentido propio de su definición como el ensayo mental por medio del cual se anima a otros o a uno mismo a ejecutar, con diligencia e interés, una acción.

El sentido de motivar las resoluciones judiciales es el de respetar la exigencia que tiene la decisión de haberse emitido como resultado de un proceso transparente y, por tanto, razonable, debidamente motivada, congruente y elaborada con base en el derecho; una motivación se sustenta en una sentencia cabal y objetiva. La noción de motivación parte de la necesidad de considerar que lo dictaminado es justo. Ferrer (2011). Señala que hay una diferencia entre dar una resolución justa y emitir una sentencia que sea razonable basada en el derecho y, para ello, explicita las nociones de los siguientes términos:

Motivación

La motivación de las resoluciones judiciales se configura con base tanto en las causas psicológicas que permiten determinar la decisión como en las razones de derecho y de hecho

en que se ampara. La motivación puede ser de tipo psicológica como jurídica, la primera se lleva a cabo en el contexto de descubrimiento y la segunda en el contexto de justificación.

a) Explicación

Previo al fallo que se toma, se constituye las causas psicológicas por las que el juez toma esta decisión. Debido a que la emisión de la sentencia es también un proceso psicológico, la explicación responde a la pregunta de por qué se ha emitido un fallo. La explicación hace alusión a los deseos, paradigmas, creencias, prejuicios, dogmas, del juez.

b) Justificación

La justificación, que puede ser oral u escrita, es la motivación jurídica que se otorga a determinada decisión judicial. La justificación tiene un propósito nominativo o evaluativo, así como la explicación tiene un propósito descriptivo. La justificación es equivalente a la motivación jurídica en tanto que la justificación tiene por finalidad que el juez explicita las razones jurídicas de derecho y de hecho que sustenten una sentencia materialmente justa y objetiva.

c) Argumentación

El discurso justificativo se sustenta por medio de la argumentación en tanto que en la justificación se manifiestan o expresan las razones a favor o en contra de determinadas tesis o decisiones judiciales. Las premisas y la conclusión son los dos elementos de la argumentación; se llega a la conclusión mediante determinadas premisas de las que se ha partido. En la medida en que una decisión debe ser justa, el juez tiene la obligación de justificar su resolución. Morales (2009).

A partir de las precisiones anteriormente mencionadas se puede señalar que la justificación y la motivación tienen un carácter distinto. Pese a que jurídicamente aquella se debe explicitar no en virtud de las razones por las que se ha tomado una decisión, sino porque es necesario como parte del debido proceso formularlas y expresarlas al momento de emitir el fallo, la resolución jurídica debidamente expresada, en el contexto de la justificación, ha tenido originariamente un motivo y la motivación, como tal, tiene causas psicológicas.

La exigencia de motivar las resoluciones judiciales está estrechamente ligada a la necesidad que existe de conocer los motivos por los que la autoridad encargada de emitir un dictamen se ha decantado por una decisión y no otra. Hernández (2020) hace hincapié en el carácter de

derecho fundamental que implica la debida motivación al garantizar a las personas haber declarado un fallo sustentado de acuerdo con derecho o, dicho de otro modo, comprensible respecto a sus consecuencias a la vez que justificada. Ferrer (2011) recalca que la concepción racionalista entiende a la motivación como la justificación de una determinada decisión y, por tanto, decir que una sentencia se encuentra motivada significa que ha sido debidamente justificada (Real Academia Española).

En lo concerniente, Villegas (2015) en relación con el fundamento de la motivación de las resoluciones judiciales, se requiere que los jueces se enmarquen en los principios de legalidad, y constitucionalidad, dado que vivimos en un Estado Democrático y Constitucional de Derecho.

Es decir, se busca que a través del sustento de la motivación el justiciable, tenga la oportunidad de interponer las impugnaciones frente a la vulneración del derecho irrestricto de Defensa de toda persona. En la actualidad, el fundamento de las decisiones judiciales goza de una mayor interpretación en las distintas esferas del ámbito procesal y constitucional, debido a que nos encontramos frente a un Estado que brinda y protege la tutela de derecho de cualquier persona.

En este contexto desde una óptica constitucional argumenta que el Tribunal Constitucional peruano estima que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa que los magistrados, al decidir la controversia mediante una sentencia, tengan que expresar en ella las razones suficientes de manera objetiva el porqué de sus decisiones. En el mismo sentido, precisa que la motivación de las resoluciones judiciales. Incluso se fundamenta en los fueros internacionales, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a modo de ejemplo, podemos indicar que:

“La motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”.

En este entender, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En esta línea de conocimiento sobre la motivación, reza el inciso 1) del artículo 8 en la que consagra:

“... el deber de motivación es una de las debidas garantías para salvaguardar el derecho a un debido proceso”. Por otro lado, para considerar como una debida motivación, esta debe cumplir con dos requisitos: una justificación interna y de una justificación externa: la primera exige que haya sido correctamente inferido de las premisas que lo sustentan; únicamente importa, por tanto, la corrección de la inferencia sin plantear ningún interrogante sobre si las premisas son o no correctas. En cambio, la justificación “externa” de un juicio consistirá en justificar las premisas que lo fundamentan...”

De cualquier manera se puede inferir que la motivación es suficiente, cuando cada extremo de la resolución se encuentra justificada con argumentos justificativos, es decir no basta que la decisión esté fundamentada en una simple justificación, se requiere dar buenas razones de manera suficiente. En pocas palabras, cuando se habla que la argumentación debe ser desplegada, debe sustentarse en las razones fácticas, probatorias y jurídicas.

Debe quedar claro, que la justificación no debe sustentarse en cuestiones formales, sino en el aporte de razones materiales y sólidas, que generen convicción, y el descarte de la arbitrariedad. Con ello, queda meridianamente claro que las malas razones, los argumentos defectuosos desde el punto de vista lógico (formal) o desde el plano material (justificación externa de las premisas) no solo no son compatibles con la definición(jurídica) de motivación, sino que tampoco constituyen una motivación suficiente. Por ello, una mala motivación o una motivación defectuosa nunca podrán ser una motivación adecuada o suficiente. Castillo (2014).

Por esta razón, podemos inferir que la motivación en el Código Procesal Penal peruano, en cuanto a la motivación se tipifica en el inciso 3 del artículo 124, en el que refiere que se podrá adicionar el contenido de la resolución judicial si es que se hubiera omitido resolver un punto controvertido, siempre que dichos actos no impliquen una modificación de lo resuelto, lo que nos lleva a concluir que el legislador ordinario, si le resulta favorable y de mucha importancia, destacar que la situación de los puntos controvertidos sean debidamente motivados, ya que de otro modo, no se hubiera tomado la molestia de permitir la posibilidad de incorporar, si no fue considerado en la redacción inicial.

En esta línea de ideas Ferrer (2016) citado por la Revista Jurídica Derecho y Tribunales, estima que existe un sinfín, de perspectivas, para abordar el tema de motivación de las decisiones judiciales, en el sentido amplio y complicado, en esta línea se hace las siguientes interrogantes: ¿Qué significa motivar una decisión? ¿Qué exigencias debe cumplir un documento en el que

se expresa una decisión judicial para que ésta se considere justificada? ¿Cuál es la finalidad de la motivación? ¿Qué exige el derecho a los jueces en materia de motivación?.

Como consecuencia cabe resaltar que algunas de las preguntas que se plantean son asumidas desde una posición dogmática, reconstructiva de las normas procesales de un ordenamiento jurídico o de un sector de este. Otras tienen un perfil netamente normativo: sus respuestas pretenden orientar la conducta de los jueces y magistrados en el momento de expresar y fundamentar sus decisiones. No obstante, el trabajo que sigue no adopta una perspectiva dogmática ni normativa. Pretendo mantener mis consideraciones en el estrecho margen del análisis conceptual y de la lógica interna de nuestros sistemas jurídicos. En este contexto a modo de reforzar se plantea las siguientes interrogantes: ¿Qué se motiva? ¿Qué significa motivar? y ¿Para qué se motiva? ...”.

Miran Damaska, citado por Ferrer (2016) ha planteado una dicotomía entre dos grandes modelos de procesos: Aquel dirigido a la resolución de conflictos y aquel dirigido fundamentalmente a la implementación de las políticas públicas mediante la aplicación del derecho previamente establecido por el Legislador. Pues bien, creo que una forma más promisorio de abordar el problema sea considerar que el derecho, y no el proceso, el que debe ser considerado un método de resolución de conflictos sociales, quedando para el proceso la función de garantizar la correcta aplicación de las normas generales.

La debida motivación, fundamental para sistemas judiciales como el nuestro, no es un concepto de fácil definición. Los diversos autores que tratan este tema discuten, principalmente, en torno a la siguiente pregunta: ¿se debe entender la motivación en un sentido psicologista o un sentido racionalista? De acuerdo con la respuesta dada a esta pregunta, se seguirán a su vez consecuencias sobre las exigencias que plantea este derecho, su función, su utilidad y su justificación.

Según Blas Pascal, citado por Parma-Mangiafico (2014), manifiestan que la motivación de la sentencia y la motivación del fallo se rige por el principio “*Nihil est sine ratione cur potius sit, quam non sit*” (nada existe sin una razón de ser).

“Nadie ignora que existen dos puertas por las cuales las opiniones pueden entrar en el alma: el entendimiento y la voluntad. La puerta más natural parece ser la del entendimiento, porque jamás se debiera consentir sino en las verdades demostradas;

pero la más ordinaria, aunque contra natura, es la de la voluntad; porque los hombres son inclinados a creer, no aquello que les prueba sino aquello que les place”

La fundamentación conlleva dos condiciones: Consignar el material probatorio describiendo su contenido y meritarlo debidamente. Modernamente, con criterio, existe una firme tendencia a interpretar, motivar y argumentar desde la Constitución y los Pactos Internacionales, colocando la provisionaría del pensamiento jurídico en los derechos humanos...”

Parma-Mangiafico, refieren que la casación emitida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia de Colombia propone tres elementos significativos para que una resolución judicial contenga una motivación. El primero de ellos comprende la argumentación sobre la vigencia de la norma, su validez formal y axiológica, además la posición que ocupa en el ordenamiento jurídico; el segundo es la relación entre el conjunto de premisas fácticas propuestas como soporte probatorio y la explicación del mérito de ellas y por último la correspondencia entre las fórmulas normativas, los hechos probados y la consecuencia que de ellos se desprende; siendo de primordial importancia para esta Corte centrarse en la primera y tercera cuestión, pues mal haría esta Corte en pronunciarse en temas de legalidad, como sería el análisis de las premisas fácticas y su soporte probatorio.

Cuando se cuestiona la fundamentación o motivación de una sentencia se torna un imperativo tener en cuenta a la hora de casar los siguientes preceptos: Cuando en casación se ataca la sentencia por defectos de fundamentación, el recurrente debe tener en cuenta que aunque la Sala ha identificado cuatro situaciones que implican falta de motivación, sólo tres de ellas han sido consideradas como errores in procedendo generadores de nulidad y por tanto atacables a través de la causal segunda de la Ley N° 906 de 2004, o de nulidad; esto es: (i) cuando hay ausencia absoluta de motivación, (ii) cuando la motivación es ambivalente o dilógica. La cuarta causa, originada por la llamada motivación falsa, ha sido considerada como un vicio de juicio o in indicando, atacable por la vía de la causal tercera, en el sistema acusatorio...”

2.2 Fundamentos de la motivación psicologista y racionalista

La decisión entre estas dos concepciones no es, sin embargo, únicamente el fruto de una labor teórica, o una inocente elección técnico-procesal. Por el contrario, como Taruffo (2007) ha indicado, la elección de una de estas dos concepciones responde a motivos de índole, en gran medida, ideológicos, que determinarán la manera de entender la decisión judicial y, en consecuencia, influirán en la forma de comprender el concepto de debida motivación.

En sociedades como, por ejemplo, la Alemania nazi, en la que lo que manda es la voluntad del Führer, es de esperar que, a la vista de una cierta decisión, no se atiende a la necesidad de basarla en los hechos ni de, mucho menos, proveer una justificación racional de la misma. De esta manera, la prueba ya no tendrá como objetivo mostrar la realidad de los hechos, sino, más bien, tendrá una función persuasiva; su objetivo será convencer a alguien de tomar una decisión, no de demostrar cómo son las cosas en verdad.

Entonces, la concepción correspondentista de la verdad queda anulada y es reemplazada por una concepción narrativa o coherentista de la verdad. Por otro lado, una versión racionalista de la decisión judicial va acompañada tanto por una concepción racionalista de la motivación, como por una concepción del mismo tipo de la prueba; en estos casos, el proceso judicial tendrá como objetivo la determinación de la verdad de los hechos y no meramente apuntará a convencer a los demás de adoptar una cierta posición y de actuar en concordancia a ella. En este caso, se exigirá que el juez provea una justificación racional, aceptable por todos, de su elección. A continuación, ambas concepciones de la motivación se consideran a mayor detalle.

2.2.1 Fundamento psicologista de las resoluciones judiciales

En sentido psicologista, la debida motivación debe ser entendida, desde la postura de Ferrer (2011), como la enunciación mediante el lenguaje (sea este oral o escrito) del conjunto de causas y procesos mentales que llevaron al juez a tomar una decisión en el marco de un proceso judicial. En este sentido, la motivación judicial es solo una descripción empírica de un determinado acontecer y, por lo tanto, aunque es susceptible de verdad o falsedad, no tiene poder normativo ninguno; vale decir, si sucedió que el juez tomó una decisión, saber qué acontecimientos (estén estos relacionados con sus creencias, su educación, su estado de ánimo, su procedencia,) no brinda ninguna indicación respecto a la corrección o incorrección de dicha decisión.

La enunciación de la cadena causal que lleva de un hecho a otro solo muestra por qué sucedieron las cosas, pero no si debieron ser así o no. Debido a esto es que la concepción psicologista ha sido asociada por autores como Taruffo (2007) con una elección a favor de la irracionalidad y de la postmodernidad, ya que, de enfocar demasiado en la elección del juez y las causas que motivan su elección, se aboca a renunciar a un sentido más objetivo, intersubjetivo, lógico, y racional, de la motivación.

Por este camino, se concluye que lo importante es exteriorizar un proceso subjetivo y privado, por el cual ha pasado el juez. Pero, como ya se ha indicado, debido a que esto no provee ningún criterio normativo, se abre con esto las puertas a la arbitrariedad; a que los sentimientos, preferencias, intereses, creencias, etc., del juez determinen el veredicto, el cual, necesariamente, estaría “motivado” en este sentido. Esto genera que el juicio adquiriera un carácter meramente subjetivo. El fallo del juez será producto de lo que se ha venido a llamar la *intime conviction* y la motivación sería la expresión de su *iter mental*.

Otro problema que enfrenta esta concepción de la debida motivación, y que ha sido señalado por Ferrer (2011), es que, debido a la dificultad para conocer toda la vida psicológica y social del juez —y, en general, de cualquier persona, pues la reconstrucción completa de la situación biográfica de cada uno es imposible—, la expresión lingüística de la misma no solo no poseerá fuerza normativa, sino que ni siquiera terminará siendo una buena descripción de las causas de la decisión tomada.

Por otro lado, Aliste, citado en Ángel y Vallejo (2013), declara que, bajo una concepción psicologista de la motivación, se trata de enunciar la secuencia de acontecimientos que llevó a otros, lo cual es insatisfactorio aun cuando estos acontecimientos puedan tener una estructura lógica; es decir, una conexión racional. Al fin y al cabo, lo importante no es si el juez pensó una idea tras otra, sino la manera en que distintas proposiciones (unas como premisa, otras como conclusiones) se pueden derivar unas de las otras.

De esta manera, aunque la concepción psicologista de la motivación ha recibido abundante apoyo, especialmente de los surrealistas norteamericanos, esta es rechazada en gran medida por los teóricos contemporáneos del derecho. Como evidencia Campos (2010), los teóricos surrealistas norteamericanos, entre los que destacan Roscoe Pound, Karl Llewellyn y Jerome Frank —quienes pusieron especial énfasis en los hechos, la mutabilidad del derecho, el funcionamiento y la utilidad social del sistema jurídico, la especificidad de cada caso que es evaluado, las acciones y decisiones concretas de los agentes, prestaron especial atención a las sentencias del juez.

La influencia de estos pensadores ha llegado hasta tal punto que, aun ahora, en el sistema judicial estadounidense, muchas veces el juez es más importante e imponente que la ley. A esta clase de situaciones lleva, pues, la concepción psicologista del derecho, con su predilección por la vida psíquica del juez y su relegación a un segundo plano del aspecto lógico y normativo

de la motivación, aspecto que, como veremos a continuación, pone especial énfasis en los hechos, las normas y la conexión lógica entre estos dos elementos y la conclusión extraída.

2.2.2 Fundamento racionalista de las resoluciones judiciales

En contraposición con la concepción psicologista de la motivación ya descrita, la concepción racionalista de la motivación pone especial énfasis no en la vida psíquica del juez ni en el contexto del que deriva o las causas que lo llevaron a decidir algo, sino en la conexión lógica que se puede encontrar, en un silogismo, entre los hechos considerados verdaderos, la norma que los subsume, y la conclusión que extrae a partir de una inferencia realizada con base en estas premisas.

A este respecto, el ya citado Ferrer (2011) establece la distinción entre que una decisión se encuentre debidamente motivada porque el juez tenía razones para adoptarla, y, por otro lado, el que una decisión se encuentre debidamente motivada porque el juez brinda las razones adecuadas para aceptarla. Es este último sentido, el que realmente interesa, pues, de no ser exteriorizadas las razones que justifican la decisión, esta tendría carácter objetivo, más no intersubjetivo, y, como se verá más adelante, esto impediría que la motivación cumpla algunas de las funciones para las cuales importa.

Ahora bien, siguiendo a Wroblewski, el autor señala lo siguiente: «La conclusión de un argumento está justificada internamente si se deriva lógicamente de las premisas de este. Sin embargo, es sabido que un argumento puede ser lógicamente válido a pesar de tener alguna o todas sus premisas falsas» (Ferrer, 2011).

Esto quiere decir que no basta con que la deducción de unas premisas a otras sea válida (justificación interna) para contar con una buena motivación, sino que, por el contrario, se necesita también que las premisas sean verdaderas (justificación externa). Y estas premisas serán verdaderas en caso correspondan a la realidad y falsas en que caso no lo hagan, lo cual trae a colación el ya mentado tema de la prueba; quien sostiene una versión racionalista de la motivación, debe hacer lo mismo con la prueba. Ferrer (2011). Sin embargo, esto solo aplica para las premisas de hecho, no para las premisas que expresan una norma. Referentes a estas últimas, como son normativas, no describen cómo son las cosas, por lo que no pueden ser verdaderas ni falsas, aunque sí pueden ser válidas, lo cual quiere decir que tengan vigencia en el sistema judicial que se toma como referencia.

Por lo demás, la incorporación de la norma dentro de las premisas de este silogismo permitirá el análisis y la evaluación de la motivación. En efecto, si una norma declara que ciertos hechos son ilegales, y se confirma que dichos hechos acontecieron, será correcto afirmar que el juzgable merece sanción. El hecho de que el juzgable merezca sanción será, entonces, algo admisible por todos quienes tomen en consideración la argumentación proferida.

En este punto Ferrer (2011) hace algunas aclaraciones que es necesario tomar en cuenta; la decisión del juez puede tomarse en dos sentidos: como el acto de sancionar, o como la sanción en cuanto norma individual (el “contenido” de dicho acto). Ahora bien, 314 para Ferrer, como los actos no pueden justificarse lógicamente con base en premisas— las cuales son proposiciones—, la motivación, entendida como el silogismo ya descrito, se debe referir a la justificación de la norma individual. Sin embargo, eso no quita que se pueda hablar de que la decisión del juez, en cuanto acto, se encuentre justificada si cumple con una máxima de comportamiento.

Ahora bien, como hace notar Taruffo (2007), no se puede decir que la motivación en tanto silogismo sea la expresión del razonamiento por el cual el juez mismo llegase a la conclusión, no solo porque esto está peligrosamente cerca de entender la motivación en un sentido psicologista, sino también porque el motivo es un argumento que apoya la conclusión y que no tiene por qué ser el reflejo del curso de pensamiento que el juez, en un primer momento, siguió para arribar a su conclusión.

Bajo una concepción racionalista, la motivación se define como las razones dadas a favor de una determinada decisión (norma individual) que la justifican desde un punto de vista racional, lógico y normativo. Es en este sentido que, en adelante, se hablará de la motivación.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana.

La Comisión reitera que una de las garantías del debido proceso exige que las autoridades internas analicen “de forma completa y seria” las pretensiones y argumentos de la persona afectada, lo que guarda especial relación con el deber de motivación suficiente y adecuada, cuyo contenido ya fue descrito anteriormente. (p. 20)

La motivación como proceso que expresa las justificaciones de las medidas que serán tomadas expresa una dimensión dual en cuanto a la función que desempeña en el campo jurídico. En

ese sentido, la motivación tiene que ver con el efecto de razonamiento de las premisas que indican una conclusión para el proceso judicial. Así, Aliste (2011) indica la siguiente clasificación de las funciones: endoprosesal y extraprosesal. De manera breve, la primera se centra en la motivación *coram oatribus*, esta asignación se relaciona con la postura racionalista de la motivación, la cual niega una concepción descriptiva de esta acción y le atribuye un rasgo más argumentativo para indicar la decisión.

La motivación como proceso que expresa las justificaciones de las medidas que serán tomadas expresa una dimensión dual en cuanto a la función que desempeña en el campo jurídico. En ese sentido, la motivación tiene que ver con el efecto de razonamiento de las premisas que indican una conclusión para el proceso judicial. Así, Aliste (2011) indica la siguiente clasificación de las funciones: endoprosesal y extraprosesal. De manera breve, la primera se centra en la motivación *coram oatribus*, esta asignación se relaciona con la postura racionalista de la motivación, la cual niega una concepción descriptiva de esta acción y le atribuye un rasgo más argumentativo para indicar la decisión.

La función extraprosesal se centra en una acción que trasciende a aquellas relacionadas con las partes de la motivación y con los jueces. Así, con esta función, se origina un control generalizado y difuso, pues la decisión es publicitada; por tanto, esta acción se conoce como motivación *coram populo*. De este modo, se entiende que el fallo tomado por el Tribunal Constitucional no solo se centra en los órganos judiciales y el interesado, sino que, además, se extiende a la población. Garza, D. y Álvarez, C. (2019).

La aplicación de la motivación, como derecho y deber proporcionado dentro de las normativas de la Constitución, demuestra la característica que representa al Estado democrático. Este seguimiento es conforme con las directrices estipuladas por las organizaciones internacionales, las cuales expresan el deber de las autoridades judiciales en relación con la promulgación de las resoluciones judiciales. Esta exposición es aclarada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020) en el Caso 11.738 del Informe N.º 21/17, correspondiente a Elba Clotilde Perrone y Juan Jose Preckel, en Argentina:

Ángel Londoni Sosa citado por Priori (2016) En nuestra opinión ella cumple diversas funciones, a saber: Pedagógica; Esclarecedora del razonamiento judicial y facilitadora de la eventual impugnación; y Garantizadora del control de ejercicio no arbitrario del Poder Judicial.

Pedagógica. - Se ha indicado por Calamandrei que: "... el juez no se conforma con ordenar, no se limita ya al "sic volo, sic iubeo" pronunciando desde lo alto de su sitial, sino que desciende al nivel del justiciable y al mismo tiempo que manda, pretende explicarle la racionalidad de esa orden".

La motivación constituye precisamente la parte razonada de la sentencia, que sirve para demostrar que el fallo es justo y porque es justo, y para persuadir a la parte vencida de que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no del fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza. Ángel Londoni Sosa citado por Priori (2016)

Esclarecedora del razonamiento judicial y facilitadora de la eventual impugnación

Además de esa finalidad de justificación y persuasión, la motivación tiene otra función más estrictamente jurídica o sea, la de poner a las partes en condiciones de verificar si en el razonamiento que ha conducido al juez a decidir en determinado sentido puede descubrirse alguno de aquellos defectos que dan lugar a los diversos medios de impugnación. La motivación llega a ser, de este modo, el espejo revelador de los errores del juzgador.

2.3. Garantizadora del control del ejercicio no autoritario del Poder Judicial

La motivación representa de hecho la garantía de la posibilidad del control del ejercicio del poder conferido a los jueces, tanto por parte de los interesados como por la opinión pública en general. "Ello deriva de una concepción democrática de los poderes del Estado, según la cual no existen poderes absolutos y su ejercicio siempre debe poder ser controlable..."

2.3.1 Función endoprocesal

Con referencia a esta función, la motivación es un expediente de necesidad para la decisión judicial. Su cumplimiento se circunscribe en relación con un doble objetivo: perfeccionamiento de la sumministrazione de la justicia y conocimiento efectivo de las partes sobre el tema de motivación. La función endoprocesal manifiesta una fundamentación del fallo en vínculo con la ejecución de un proceso concreto que se despliega en un doble efecto subjetivo: coram proprio iudice y coram partibus. Estas características manifiestan un objetivo común, el cual se relaciona con el control de la decisión tomada por los organismos judiciales y este se promueve en el ámbito interno donde se decretó la resolución.

En ese contexto, las características o compuestos encontrados en las funciones endoprocesales fomentan la construcción de una motivación en relación con la función de las partes del

organismo judicial. Dichas acciones son descritas de la siguiente manera: garantía de la impugnación, ejercicio de la función interpretativa y la función valorativa-argumentativa en relación con el razonamiento expuesto por los integrantes del órgano judicial.

Esta función es aplicada para convencer a los miembros de la entidad judicial de que el fallo emitido es de acuerdo con los parámetros de justicia, de bondad y del derecho. En este sentido, las reglas procesales y sustantivas son introducidas en relación con el conocimiento de todas las acciones realizadas. Por tanto, las partes involucradas solo poseen una vía para evaluar si los argumentos y alegatos están debidamente fundados para que, posteriormente, se asigne la resolución judicial. Garza y Álvarez (2019).

En efecto, la motivación endoprosesal es la función ejercida en consideración con los miembros del proceso penal. Por ello, esta labor es competencia de los agentes del organismo judicial. De esta manera, la administración de la justicia es garantizada y, de manera análoga, se cumple la obediencia a las normativas constitucionales, las cuales asignan un deber y un derecho relacionados con la aplicación de la motivación, la cual expresa un fundamento suficiente para la emisión de resoluciones judiciales.

2.3.2 Función extraprosesal

En este caso, las funciones extraprosesales mantienen su origen en el control político y democrático. Esta perspectiva nace en consideración con el ambiente ideológico de la Revolución francesa; por ello, en este campo, las decisiones tomadas por el juez son aplicadas desde su sometimiento al derecho y, además, a la publicidad de la propia decisión. Esta medida es considerada para expresar a los ciudadanos las razones que llevaron a declarar las resoluciones judiciales.

Así, la motivación considera otra característica: *coram populo*, la cual considera a este proceso como parte del entendimiento de la función extraprosesal en concordancia con la concepción democrática de la justicia. En este contexto, la motivación escapa del margen judicial y de las partes, lo cual da lugar a un conocimiento más público.

Esto se debe a la publicidad de los motivos, cuya actividad promueve, del mismo modo, la generalización y difusión de las resoluciones judiciales (Aliste, 2011). Un claro ejemplo de esta función se observa en los procedimientos judiciales atribuidos a personajes mediáticos, la intención con esta función es demostrar la legitimidad del fallo en consideración con los componentes del derecho y la justicia.

Por tanto, la aplicación de las funciones de la motivación mantiene su relación con la armonía y aplicación de lineamientos judiciales. Así, dichas resoluciones permanecen ligadas con el carácter de derecho. En este sentido, los órganos judiciales están en la obligación de elegir o tomar decisiones considerando los aspectos normativos de un Estado democrático. En vista de ello, se integra e impone las garantías protegidas, esto se añade a la reflexión conjunta con la concepción de legitimidad de la función de las entidades jurisdiccionales.

El aspecto trascendental de estas funciones radica en la administración que se le brinda a la justicia para promover una ejecución fundada en las decisiones de las resoluciones judiciales. Esta acción comparte las características de control y racionalidad, las cuales están involucradas en la ejecución y cuidado de la legitimidad democrática. Estas son consideradas en pos de la credibilidad de las resoluciones judiciales publicadas en el marco de una sociedad que aplica y ejerce la democracia como pilar de su funcionamiento. Lozano (2018).

Capítulo III.- Sobre la motivación en el Ordenamiento Jurídico Peruano

3.1 Motivación en el Código Procesal Penal Peruano

Primeramente la motivación contemplada en nuestro Código Procesal Penal implica a que se tengan que valorar de manera adecuada y suficientemente todos los medios probatorios ofrecidos y admitidos por las partes en controversia, el mismo que abarca el derecho a probar, el cual exige como parte del sustento de del derecho a probar.

Respecto a la primera cuestión, debe entenderse como valoración adecuada de la prueba aquella que supere los estándares de racionalidad propios del sistema de libre valoración de la prueba y de sana crítica que obligan al Juez a realizar una valorización y apreciación primero individual y luego conjunta de los medios de prueba (artículo 393 del Código Procesal Penal) y que tomen en consideración los criterios de valoración de la prueba establecidos legalmente para casos especiales: Testigos de referencia, arrepentidos, colaboradores, coimputados, prueba por indicios (artículo 158 del Código Procesal Penal). Reyna (2015)

Respecto al segundo extremo, resultará necesario que el proceso inductivo y deductivo derivado del examen de prueba y su correlación con la decisión judicial sean adecuadamente explicados en la resolución judicial. Esta exigencia, como es lógico, cobra importancia singular en los casos especiales anteriormente mencionados: Testigos de referencia, arrepentidos, colaboradores, coimputados, prueba por indicios. Es necesario precisar que la obligación judicial de realizar una valoración motivada de la prueba no desaparece ni se reduce en casos de consenso entre el acusador y el imputado (procedimiento de terminación anticipada) n donde el derecho a la presunción de inocencia sólo puede desvirtuarse a través de una mínima actividad probatoria de cargo se encuentran en juego.

En este entender Castillo (2013) nos indica que es obligación de valorar y motivar todos los medios de prueba, dado que un investigado en medio de su defensa debe hacer su descargo con medios empíricos disponibles, por medio de la corroboración de medios periféricos. Estos medios de prueba constituyen los documentos, pericias, declaración, personas, cosas, entre otros.

Asimismo, Taruffo citado por Castillo refiere que:

“Es racional la valoración de la prueba que toma en cuenta los datos empíricos disponibles y se funda sobre ellos, no es racional la valoración que no toma en cuenta esos datos o que se opone a ellos”

En la doctrina se insiste en que la necesidad de que la motivación debe cubrir el análisis y la valoración individual de todas las pruebas practicadas en el proceso penal; y no solo de una parte de ellas. Debe darse cuenta tanto de las pruebas que demuestran la existencia de un hecho principal como de las pruebas que acreditan un hecho secundario que permiten llegar a inferir la configuración del hecho principal.

La valoración de la prueba es siempre una valoración contextual que comprende y debe abarcar un conjunto de elementos de juicio propuesto se incorporados al proceso. La ponderación de este conjunto de elementos trae como consecuencia que si se modifica dicho conjunto, eliminando o aumentando un elemento, el resultado probatorio puede alterarse significativamente llegando, incluso, a ser otro.

El Nuevo Código Procesal Penal peruano reconoce y regula el principio de libertad probatoria, garantizando el uso de toda la prueba disponible y que permite la posibilidad de utilizar los diversos medios de prueba que se tanga al alcance, siempre que no se vulneren los derechos fundamentales o la autonomía de la voluntad. La ley procesal prescribe que:

“Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por ley” (artículo 157.1) No solo autoriza el empleo de los medios de prueba típicos o expresamente regulados por la ley procesal (pericias, documentos, testimonios, inspecciones, reconocimientos, entre otros”.

La regla que rige en este ámbito es que todo el hecho del proceso se puede probar y por cualquier medio legítimo. Las limitaciones al derecho de prueba son excepcionales y las normas que lo establecen deben interpretarse restrictivamente.

Constituye una valoración irracional de la prueba no ponderar algunos elementos especialmente cuando estos se oponen y son contrarios a la conclusión que el juez quiere [“voluntariamente”] conseguir. En ese ámbito no se deben acoger únicamente los elementos útiles para justificar una determinada decisión. Se deben ponderar de manera adecuada todos los elementos, sin dirigir, ni manipular tendenciosamente la valoración de las pruebas...”

3.2 Motivación en los Recursos de Nulidad

El recurso de Nulidad es una garantía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, lo que hace que todo justiciable, solicite la nulidad ante el Poder Judicial, por la vulneración de un principio constitucional, como por ejemplo la nulidad de la sentencia, ya sea por parte del sentenciado o del procurador del Estado.

En el **Recurso de Nulidad N° 221-2020-Lima** sobre los hechos materia de investigación por parte de fiscalía se han imputado cargos al investigado Faustino Pérez Elizares, como presunto autor del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, sub tipo promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado peruano; sin embargo al momento de conocer los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con la Fiscalía Suprema en lo Penal, decidieron absolver al imputado de todos los cargos atribuidos por el titular de la acción penal, puesto que los jueces de la Sala Penal Superior, no habrían valorado las pruebas de manera conjunta y razonada, sin observar las reglas de la lógica y de la experiencia, además de ello, los alegatos de los sujetos procesales fueron tomados en cuenta; los mismos que están proscritos, los razonamientos incongruentes, ilógicos, subjetivos, irracionales, arbitrarios o contrarios a la sana crítica.

En este sentido la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, quien a través del **Dictamen número 320-2020-MP-FN-1SFP** (folio 23 del cuadernillo formado en esta instancia) señaló que corresponde declarar nula la sentencia y disponer la realización de un nuevo juicio oral, debido a que no se valoraron de forma adecuada todas las pruebas actuadas, con lo que se afectaron los derechos al debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales de los sujetos procesales.

En la misma línea la Sala Superior lo estima conveniente y las circunstancias del caso lo permiten, pueden realizarse las diligencias que sean necesarias para esclarecer los hechos y evaluar la racionalidad de los argumentos del representante del Ministerio Público y del procesado Julio Armando Uribe Chiang, y así garantizar sus derechos a la prueba, la defensa, la motivación de las resoluciones judiciales y la impugnación, entre otros que forman parte del derecho al debido proceso. En tal sentido han declarado Nula dicha sentencia por insuficiente motivación de la Sala Superior que condenó por mayoría al imputado Julio Armando Uribe Chiang sobre la acusación fiscal formulada en su contra y ordenaron un nuevo juicio oral.

En el ***Recurso de Nulidad N° 1089-2018-Callao***, en el fundamento jurídico NOVENO, precisa que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se encuentra previsto en el inciso 5, del artículo 139, de la Constitución Política, sobre el cual, la Corte Suprema ha señalado que:

“Es una exigencia constitucional; por consiguiente, el juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa; y, por tanto, deseable social y moralmente”

En este contexto, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia sobre la vulneración a las resoluciones judiciales, y ha indicado entre estas a la motivación insuficiente que se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible en atención a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.

En el Recurso de Nulidad 1089-2018-Callao, en el fundamento jurídico NOVENO, sobre los hechos materia de investigación por parte de fiscalía se han imputado cargos al investigado Faustino Pérez Elizares, como presunto autor del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, sub tipo promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado peruano; sin embargo al momento de conocer los jueces Primera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, en el extremo que absolvió a César Augusto Cuadra Hurtado de la acusación fiscal.

Es bueno precisar que, el procurador público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior Relativos a Tráfico Ilícito de Drogas interpuso recurso de nulidad (foja 2147) formalizado el veinte de julio de dos mil diecisiete y sostuvo como agravios lo siguiente:

a.- La Sala Penal Superior no valoró la real dimensión de las circunstancias y condiciones en que se cometió el hecho ilícito, pues en el mismo proceso se le condenó al sentenciado Cuadra Hurtado por el delito de uso de documento público falso, al haber utilizado una licencia falsa de funcionamiento municipal de la empresa Industrias Salma S. A. C., con el fin de acceder a los permisos posteriores para la adquisición, producción y demás, de insumos químicos, lo que permitió su desvío para el tráfico ilícito de drogas.

b.- Durante las diligencias preliminares, el veintitrés de julio de dos mil nueve, se llevó a cabo una primera visita no programada a la referida empresa, la cual fue infructuosa. Al día siguiente

se efectuó una visita programada, en la que se encontró una diferencia de 400 kg de IQF (insumos químicos fiscalizados), y se advirtió que no contaban con anotados secuenciales de producción de forma semanal, quincenal o mensual, lo que denota un accionar ilegal.

c.- Posteriormente, al haberse verificado que la licencia de funcionamiento otorgada era falsa, el diecisiete de agosto del mismo año se realizó una visita inopinada en la que se incautó veintiún cilindros de IQF ácido sulfúrico (veinte cilindros de 398 kg c/u y un cilindro de 50 kg). A modo de conclusión la Sala Penal Superior, no motivó su sentencia de manera completa, con un razonamiento idóneo, basado en el inciso 5, del artículo 139, de la Constitución Política, sobre el cual, la Corte Suprema ha señalado que:

“Es una exigencia constitucional; por consiguiente, el juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa; y, por tanto, deseable social y moralmente”.

Por lo tanto ha resuelto declarar NULA la sentencia del cinco de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, en el extremo que absolvió a César Augusto Cuadra Hurtado de la acusación fiscal por el delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado; y con lo demás que contiene. Lo cual ordenaron, que se lleve un nuevo juicio oral.

En este sentido se debe capacitar a los magistrados que administran justicia, a fin de que tengan un mejor criterio, tal vez uniforme, sobre la debida motivación de las resoluciones judiciales en nuestro país, no es justo que por la deficiente motivación, los procesados, investigados, sentenciados, sean objeto de demoras innecesarias, para resolver sus casos de presunción de inocencia en el país, este hecho afecta sobre manera a toda persona humana. En ese entender ya es una informalidad por parte de los jueces que no se valoren, de manera individual ni conjunta todas las pruebas actuadas en el juicio oral.

3.3 Motivación según los Acuerdos Plenarios

Es vital importancia considerar que los Jueces Supremos en Materia Penal, como parte integrante de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se reúnan y trabajen los Plenos Jurisdiccionales, conforme lo dispone el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En este caso el Acuerdo Plenario N° 6–2011/CJ–116 está referido a la Motivación escrita de las resoluciones judiciales, en mérito al Principio de Oralidad, necesidad y forma. En el presente caso es muy importante considerar el fundamento jurídico 6) en la cual se describe la motivación en base al artículo 139 sobre las garantías sobre los derechos humanos de carácter procesal y los principios del proceso y del procedimiento, sólo menciona –en cuanto al ámbito objeto de análisis en esta sede: oralidad y motivación– dos disposiciones esenciales: a) la motivación escrita de las resoluciones judiciales (artículo 139°.5) –que es de incorporarla en la garantía genérica de tutela jurisdiccional–; y, b) el debido proceso (artículo 139°.3), al que es de rigor asociar como uno de sus derechos primordiales la publicidad de los procesos –sin perjuicio de otros derechos procesales claves, tales como la independencia judicial, la imparcialidad del juez, la pluralidad de la instancia, la prohibición de condena en ausencia.

Asimismo, es necesario mencionar los alcances del fundamento jurídico 13° el cual se vincula nuevamente con el artículo 139°.5 de la Constitución expresamente menciona que la motivación de las resoluciones se expresa a través de su forma escrita. Empero, la interpretación de esta norma constitucional no puede ser meramente literal, pues de ser así se opondría al principio de oralidad y a la lógica de un enjuiciamiento que hace de las audiencias el eje central de su desarrollo y expresión procesal.

En la medida en que se permita conocer el cumplimiento de los presupuestos materiales y formales de una resolución jurisdiccional, que se impida la manipulación de las decisiones judiciales y que se garantice un mecanismo idóneo y razonable de documentación, las resoluciones orales en modo alguno afectan las finalidades que cumple la motivación:

- 1 Controlar la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad.
- 2 Hacer patente el sometimiento del juez al imperio de la ley.
- 3 Lograr el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido.
- 4 Garantizar la posibilidad de control de la resolución judicial por los Tribunales Superiores que conozcan de los correspondientes recursos. Joan (1997).

En sintonía con el Acuerdo Plenario sobre los aspectos de la motivación, no se debe olvidar que en el sistema inquisitivo, todo acto o defensa de una persona se realizaba mediante la

escrituraria; sin embargo en nuestros tiempos, por el principio de la publicidad, oralidad, se exige que nuestros jueces penales, civiles, laborales, constitucionales, motiven de manera suficiente las decisiones sobre las controversias entre las partes de un determinado proceso, el no hacerlo de esta manera, incurren en actos de arbitrariedad. También es necesario, considerar que en cuanto a nuestra norma constitucional se contempla de manera genérica y no específica o clara los aspectos de la motivación, en este entender, surgen los acuerdos plenarios, a fin de regularlos ante algunos vacíos legales, procesales de nuestro ordenamiento jurídico.

3.4 Sobre la motivación en el Código de Ejecución Penal peruano

Otro de los aspectos que no debemos dejar pasar, es lo concerniente a la debida motivación de las resoluciones judiciales sobre el criterio discrecional del juzgador para el otorgamiento o negativa de los beneficios penitenciarios a los internos que se encuentran al interior de los Establecimientos Penitenciarios del país. Sin embargo es necesario, considerar que los beneficios penitenciarios no son derechos de los internos que comenten diversos delitos contra la salud, la libertad, contra la administración pública, lo cual es protegida por la Carta Magna como parte de la rehabilitación, resocialización y la reincorporación del penado hacia la sociedad.

Antiguamente los centros de reclusión estaban a cargo de los mismos jueces, esta escuela fue instaurada en el gobierno de Manuel Prado con la finalidad de contar con un personal dotado de conocimientos técnico con miras a convertirse en el principal colaborador en el tratamiento del recluso. Sin embargo; en estos tiempos se carecía de una debida normatividad, mayormente los centros de reclusión de ese entonces se regían por decretos, cartillas y reglamentos, en donde no se incluía propiamente el “tratamiento penitenciario” limitándose solamente a ordenar las actividades internas del penal, Fue recién en 1969 con el decreto Ley 17581 en donde se incorporó y se estableció propiamente el tratamiento como objeto del cumplimiento de la pena.

El Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, establecía en su artículo 315 que:

“El local para detenciones estará bajo la vigilancia y responsabilidad del juez, y la cárcel para sentenciados bajo la vigilancia del presidente de la Corte Superior” Las reformas en el sistema carcelario tendientes a las ideas de la resocialización vinieron a modificar la situación, y en 1944 mediante decreto supremo 159 se creó la “Escuela de vigilantes”.

Lo mismo ocurre con personas que se encuentran privados de su libertad, al interior de los establecimientos penitenciarios, por un error que cometieron en su vida, debido a una actividad ilícita; sin embargo, dichas personas tienen la oportunidad de emendar sus errores, comprendiendo el daño que hicieron al Estado, a las víctimas o agraviados, producto de su actuar delictivo. En la actualidad los beneficios penitenciarios son incentivos y no derechos, este beneficio queda a criterio discrecional del juzgador, no obstante. Milla (2016) dice:

La finalidad de los beneficios penitenciarios está establecida en la Constitución Política del Perú en el artículo 139, inciso 22, cuyo fin es la búsqueda de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, concordante con lo señalado en el artículo 10 inciso 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre el régimen Penitenciario, que debe velar por un tratamiento esencial respecto de la reforma y la readaptación social de los penados.

Al respecto, como parte de la jurisprudencia el Tribunal Constitucional peruano, en cuanto al tema de los beneficios penitenciarios, en la sentencia, recaído en el expediente N° 010-2002-AI/TC, FJ 208, ha indicado, que los internos por uno o varios delitos pueden recobrar su libertad antes de haber cumplido toda su condena, siempre cuando hayan cumplido con los fines de resocialización, a través de talleres multidisciplinarios.

En el mismo sentido en otra jurisprudencia, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaído en el expediente N° 01417-2008-PHC/TC.28.11.08.FJ:2). Caso Ávila Guerrero ha referido:

“(…) Los propósitos de la reeducación y rehabilitación del penado” [...] suponen, intrínsecamente, la posibilidad de que el legislador pueda autorizar que los penados, antes de la culminación de las penas que les fueron impuestas, puedan recobrar su libertad si los propósitos de la pena hubieran sido atendidos. La justificación de las penas privativas de la libertad es, en definitiva, proteger a la sociedad contra el delito”.

Por otro lado, Cano Suarez, Berly citado por la misma autora, en el artículo de investigación intitulado “Algunas Reflexiones sobre el Sistema Penitenciario en el Perú” ha mencionado que:

“ La criminología clínica que trata sobre el fenómeno de la delincuencia bajo una perspectiva multidisciplinar, determina que la resocialización, sólo es posible en tanto el propio condenado se halle verdaderamente estimulado, para proponerse alcanzarla dentro de un marco en el que el Estado le conceda un trato digno y justo, en el que el tratamiento progresivo se halle debidamente planificado y financiado, en el que no se apele a establecimientos penitenciarios que respondan a exigencias de una seguridad

redoblada y militarizada, o que padezcan de significativa reducción de espacios de resocialización como consecuencia de un hacinamiento poblacional, o que estén corrompidos por una cultura de venalidad de un sector de internos o de quienes tienen la responsabilidad de administrar los penales, o de excesos en quienes ejercen la función jurisdiccional, abusando de medidas cautelares de prisión preventiva, imponiendo penas drásticas y dificultando en extremo la concesión de beneficios penitenciarios”.

“ Nuestro ordenamiento legal asume que los centros penitenciarios deben lograr que la persona que no respetó los preceptos legales y ofendió a la sociedad modifique su conducta y, para ello, debe recibir un tratamiento digno, que apunte finalmente a su reinserción social, tal como lo prescribe la Constitución peruana en su numeral 139, inciso 22 y el artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, que consagra un régimen penitenciario que tenga por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, siempre en una esfera de respeto a sus derechos fundamentales, quien, se reconoce, forma parte de la sociedad y goza de sus derechos con las limitaciones que le impone la ley, la sentencia y el régimen penitenciario”.

Por último sustenta que el Código de Ejecución Penal (Decreto Legislativo N° 654) y su Reglamento(Decreto Supremo 015-2003-JUS), los beneficios penitenciarios son estímulos que forman parte del tratamiento progresivo del interno, y que a través de éstos promueven su resocialización mediante actividades laborales, educativas, servicios psicológicos, legales y sociales que ofrece la administración penitenciaria, permitiendo reducir la permanencia efectiva o al menos mejorar sus condiciones de reclusión.

A mi criterio, considero que el tema de beneficios penitenciarios, para su otorgamiento, debe contemplarse mayores requisitos dentro del Reglamento del Código de Ejecución Penal, dado que los informes psicológicos que se proporcionan, algunas veces pueden ser de favor, se debe tener una mayor evidencia que el penado ha recibido un tratamiento adecuado, suficiente, por parte de los miembros del Consejo Técnico Penitenciario, lo cual debe estar integrado, no sólo por un psicólogo, sino varios, dado que un solo profesional, es imposible que pueda atender a cabalidad a una población de 3000 a 5000 internos, es por esta razón que el Estado debería incrementar mayor presupuesto a fin de contratar más psicólogos, en todos los establecimientos penitenciarios del país, con el objeto o propósito de lograr una verdadera rehabilitación del penado hacia la sociedad, de lo contrario, esto de los beneficios penitenciarios es letra muerta.

Según nuestro Código de Ejecución Penal Vigente, que sigue la misma clasificación del C.E.P de 1985, con algunos cambios, LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS son los siguientes:

- **Permisos de Salida.** - Se autoriza al interno a salir del centro de reclusión por un breve periodo de horas o días.
- **Modalidades.** - En la doctrina Penitenciaria se diferencian dos modalidades.

Salidas Transitorias o Permisos de Salidas Ordinarios: Se autoriza a los internos a salir del centro de reclusión, cada cierto tiempo y por un número de horas determinado, para visitar a sus familiares, generalmente en determinada fase del régimen progresivo, siempre que no constituyan un riesgo para la sociedad y sea provechoso para su rehabilitación. También pueden ser salidas cada fin de semana que se conceden en la última etapa o el tercer grado del régimen abierto.

Permisos de salida Extraordinarias: Permiten la salida del interno por causas humanitarias y en forma excepcional, en cualquier etapa de la Ejecución de la Pena, de acuerdo con el criterio del Director del Establecimiento. En nuestra legislación, en la mayoría de los casos se trata de permisos de salida extraordinarios para salir del centro penitenciario hasta por el lapso de 72 horas. Casos en que se concede Permisos de Salida en el C.E.P. Peruano: Estos permisos se conceden al interno procesado o sentenciado, por el Director del Establecimiento Penitenciario, en los casos siguientes:

a) Enfermedad grave, debidamente comprobada con Certificado Médico Oficial, o muerte del cónyuge o concubino, padres, hijos o hermanos del interno:

Evidentemente para gozar de este beneficio se debe acreditar con certificación emitida por los profesionales expertos, dado que el plazo es de manera perentoria. Además hay que anotar que se trata de un permiso especial o extraordinario, que no está basado en hechos o necesidades frecuentes, permiso al que probablemente muchos no se podrán acoger al no darse las condiciones que la justifiquen...”

b) Nacimiento del hijo del interno:

La razón para concederse este permiso es también comprensible. Sin embargo, existen algunas situaciones de conflicto. En el presente caso el hijo que nace, debe ser producto de un matrimonio o una Unión de Hecho, de otra manera, el interno padre no podrá gozar de este beneficio.

c) Para realizar gestiones personales de carácter extraordinario que demanden la presencia del interno en lugar de la gestión.

Esta es una condición probablemente sujeta a interpretaciones más diversas y factible de ser aplicada irregularmente, como ha ocurrido en diversos casos, dada la no precisión de que es gestión personal de “Carácter Extraordinario.

d) Para realizar gestiones con el propósito de la obtención de trabajo y alojamiento ante la proximidad de su liberación:

Debemos precisar en este caso el tiempo que supone “proximidad de su liberación”, que podría ser entre uno o dos meses antes y no periodos muy lejanos por razones comprensibles...”

Autoridad que la otorga:

La autoridad competente inicialmente que otorgaba era el señor Juez de Ejecución Penal, a partir de la puesta en práctica del Primer Código de Ejecución Penal en el año de 1985, se le dota de facultades al Director del Establecimiento, aclarando que la concesión de dichos beneficios al interno se debe dar cuenta al Titular de la Acción Penal (Ministerio Público) y al Juez de Investigación preparatoria que tiene a su cargo el presente proceso. Posteriormente en cuanto al Beneficio de Liberación Condicional, fue promulgada a través del Código Penal de 1924, y su tratamiento tenía cierta semejanza a la actualidad en cuanto requería de un órgano evaluador previo a su procedencia.

En cuanto a los requisitos, para gozar de la Liberación Condicional, contemplado el artículo 58 del Código de Ejecución Penal, se exigía que se debiese cumplir las dos terceras partes de la condena y que además la conducta del interno en el penal, hicieren presumir que se conducirá bien en libertad, debiendo valorar el tribunal la investigación realizada por el Ministerio Público, como el concejo local del patronato, y del jefe del establecimiento penal.

En relación con el beneficio de la Semilibertad, se incorporó recién con el Decreto Legislativo N° 330 durante el año de 1985. Es importante detallar que estos cambios han permitido la creación de los jueces de ejecución, quienes estaban encargados de resolver la solicitud de beneficios penitenciarios, incluyendo los permisos de salida, sanciones y quejas de los internos.

Sin olvidar que los jueces de ejecución con la anterior legislación también resolvían la solicitud de beneficios penitenciarios, cuidando que el interno cumpla con toda la fase del tratamiento penitenciario. En este sentido, muchos internos que aspiraban a un beneficio penitenciario se

vieron sorprendidos, cuando se eliminaron los jueces de ejecución penal, generándose varias controversias al respecto, así lo ha referido. Torres (2014).

Ante la ausencia los jueces supremos mediante el Acuerdo Plenario 2004, realizado en Trujillo, sobre beneficios penitenciarios y cómputo de penas, por primera vez se dejó de lado en teoría, el criterio subjetivo de los jueces en materia penal, dado que en dicho Acuerdo, se exigía que el Juez a cargo de la solicitud de beneficio penitenciario de Semilibertad o Liberación Condicional, no debería evaluar la naturaleza del delito, puesto que el hecho delictivo ya habría sido evaluado por el órgano jurisdiccional al momento que se emitió la condena y que al intentar analizar nuevamente esta circunstancia para resolver el beneficio solicitado implicaría una revaluación de los hechos.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de la República del Perú, ante los cuestionamientos surgidos por algunas excarcelaciones a delincuentes peligrosos, mediante Resolución Administrativa N° 297-2011-PJ, ha dictado normas de observancia obligatoria para todos los jueces al momento de resolver los beneficios penitenciarios, exigen un examen riguroso sobre la naturaleza del delito cometido y la trascendencia social del hecho punible, así como la personalidad del agente y su actitud ante el delito perpetrado, e incluso inició investigación contra algunos jueces que otorgaron libertad a determinados delincuentes por considerar que no habían observados estrictamente dichas disposiciones. Olivera Diaz, Guillermo citado por Torres (2014) precisó que: “Malamente podrá el juzgador conocer a fondo de la personalidad de todos y cada uno de los justiciables que ante él comparecen”, aún sea un capaz criminólogo.

En este entender, Luis Jiménez de Asúa citado por Milla (2016) hizo el hincapié sobre el otorgamiento de los beneficios penitenciarios por parte de los jueces penales que tengan a su cargo lo siguiente:

“(…) Los Beneficios Penitenciarios en el Perú, es un verdadero trabajo Científico de Derecho Punitivo, dada la importancia ideológica y doctrinal de las disertaciones” el mismo que constituye la obra de Manuel L. Vidaurre, quien redactó un primer proyecto de Código Penal de “extraordinario interés”, siendo Oidor de la Audiencia de Cusco, en 1811”.

Al mismo tiempo es importante considerar los criterios que se utilizan, en mérito del Acuerdo Plenario N° 8-2011/CJ-116 y Acuerdo Plenario N° 2-2015/CIJ-116 en relación con los beneficios penitenciarios.

Brousset et al (2016) en su trabajo de investigación sobre las Reflexiones Penológicas acerca de la aplicación temporal de las leyes de ejecución penal en el marco de los beneficios penitenciarios, indican que:

“(…) el factor temporal de aplicación, desde luego, no será el mismo que si se trata de una norma procesal de ejecución, atento a su diferente naturaleza jurídica”.

Ante ello, cabe preguntarnos: ¿Cuál es el hecho o acto jurídico que la determina?. La institución debe regirse por la Ley vigente al momento en que se inicia la ejecución material de la sanción penal, esto es, cuando queda firme la sentencia que impuso la sanción penal, salvo criterios universales de favorabilidad en la fase de ejecución material de la sanción privativa de la libertad”. Sin embargo; creemos que la Corte Suprema asumió tal criterio, sin tomar en consideración la Ley N° 29604 (del 22 de Octubre del 2010) que en su primera disposición complementaria y final, ya disponía que:

“Las modificaciones efectuadas a los beneficios penitenciarios a que se refiere la presente ley son de aplicación exclusiva a los condenados por delitos que se cometan a partir de su vigencia. No se puede aplicar de forma retroactiva a condenados con anterioridad a la vigencia de la presente ley”.

En este extremo a mi parecer, dicha ley, no alcanza a los internos que habían cumplido antes de la vigencia de la Ley actual, en este sentido, consideramos que dicha ley debe alcanzar a todas las personas internas privadas de libertad, dado que en la Constitución Política, no hace distinción de la aplicación de la Ley en el tiempo.

En este sentido, el Acuerdo Plenario N° 2-2015/CIJ-116 sobre la aplicación temporal de la ley de ejecución penal en cuanto al trámite o procedimiento de un beneficio penitenciario, ha estatuido que:

“(…) Según se tiene expuesto, que ante la ausencia de una norma transitoria, que ha sido el caso de las leyes dictadas hasta antes de la dación de las leyes N.° 30101 (del 2 de Noviembre 2013), y 30332 (del 6 de Junio 2015) circunscritas a las leyes que ellas mismas indican-, el *tempus regit actum* para leyes materiales de ejecución penal se entenderá, , en cuanto a factor temporal de aplicación-elemento o dato asumido como referencia-, el momento en que se inicia la ejecución material de la sanción, vale decir, cuando la sentencia condenatoria adquiere firmeza, salvo el criterio universal de favorabilidad en fase de ejecución material; y para leyes

procesales de ejecución penal, será el vigente al momento de la realización del acto procesal, solicitud del beneficio penitenciario-momento de nacimiento del proceso o, en su caso, incidente, de ejecución penal-”.

En cuanto al principio-derecho objeto de estudio, se aprecia una posible restricción para poder acceder a determinados beneficios penitenciarios por parte de los internos que hayan cometido delitos graves, debe obedecer a causas objetivas y razonables, que ameriten cierta distinción por el fin que se esté buscando con tal mandato; sin embargo,, siempre se debe evaluar si tal medida cumple con el principio de proporcionalidad, el cual en el caso concreto, deberá examinar si se satisfacen los filtros de:

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente;
- b) Determinación de la intensidad” de la intervención en la igualdad;
- c) Examen de idoneidad; d) Examen de necesidad;
- d) Examen de proporcionalidad en sentido estricto.

En esta misma línea Miranda (2016) argumenta que las diferentes normas publicadas en un periodo de los últimos 15 años en materia penal de ejecución penal y sobre todo su continua agravación, han generado una incertidumbre jurídica, en el ámbito penitenciario al momento de su aplicación, originando que los órganos jurisdiccionales emitan diferentes resoluciones ante un mismo hecho delictivo. Es un contrasentido que se promulguen normas que tengan en sus fundamentos, no solo en el contexto dogmático, jurisprudencial, sino que también debe estar dirigido con la progresividad del tratamiento resocializador, tendientes a generar en los internos un estímulo para la adopción de actitudes readaptativas; permitiendo mejorar las condiciones para el desarrollo de las interrelaciones dentro de los establecimientos penitenciarios.

En relación con el Acuerdo Plenario N° 08-2011/CJ-116, del 6 de Diciembre del 2011, emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, sobre la naturaleza, material o procesal, de una ley de ejecución penal, va a estar en función del ámbito que regula; de suerte que una ley de ejecución penal puede ser, indistintamente y, según el caso, norma sustantiva o norma procesal. A modo de explicitación citamos el Caso de Gregorio Santos, dado que por mayoría señaló en el Considerando Décimo Noveno, de dicho acuerdo, lo siguiente:

El problema de la aplicación de las leyes procesales en el tiempo se presenta en los procesos en curso que se instauraron con una ley y entra en vigor a una nueva. Ello resulta

contraproducente con el criterio rector que asume el inciso 1) del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal en materia de derecho transitorio, es la aplicación inmediata de la nueva ley al proceso en trámite.

En consecuencia, las actuaciones procesales sucesivas o futuras, luego de entrar en vigor la nueva ley procesal, se rigen por esta última, pues está prohibida la aplicación retroactiva de las normas no solo por estar prohibida constitucionalmente, sino porque debido a la naturaleza del proceso, como sucesión de actos, se debe aplicar la norma vigente al momento que estos se producen. Interpretación que debe asignarse a la frase “Materia Penal” corresponde solo al ámbito de la Ley Penal sustantiva.

“La ley, desde su entrada en vigor, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efecto retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...) Por regla general la ley se aplica desde el momento que entra en vigor salvo en materia penal cuando favorezca al imputado, es decir si posterior sale una norma más grave que restringe derechos fundamentales no se le puede aplicar”.

El principio de legalidad penal no solo está consagrado en la constitución, sino también irradia su vigencia sobre el Derecho Penal material, Derecho Penal Adjetivo y Derecho Penal Penitenciario. Sin embargo, es un sector minoritario de la Doctrina y la Jurisprudencia nacional considera, contra toda lógica, que el principio de legalidad limita su ámbito de aplicación únicamente al Derecho Penal material, interpretación que vulneraría derechos fundamentales del interno.

Lo señalado anteriormente está positivizado conforme a lo que se ve en el artículo 6 del Código Penal donde señala: retroactividad Benigna. - La ley Penal aplicable es la vigente al momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en el caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley.

Asimismo, el artículo VIII del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal: Retroactividad Benigna. - La retroactividad y la interpretación de este Código se resuelven en lo más favorable al interno. Finalmente el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal señala:

- 1 La ley Procesal Penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.
- 2 La ley procesal referida a derechos individuales que sean más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible.
- 3 La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.
- 4 En caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo.

El Tribunal Constitucional señaló con respecto a la aplicación de la ley en materia penitenciaria:

“ Tratándose de cualquier norma que regule el tema de las condiciones para acogerse a un beneficio penitenciario de liberación condicional o semilibertad, como sucede también con lo regulado con la Ley N° 27770, su aplicación se efectúa de manera inmediata a todas aquellas solicitudes presentadas desde que ella entró en vigencia, con independencia de la ley que sobre la misma materia se encontraba vigente cuando se cometió el delito o la que estuvo vigente cuando se dictó la sentencia condenatoria”.

Sánchez (2016) sobre los beneficios penitenciarios, hace referencia al término del conflicto armado en el Perú, a partir del año 2000, se inició un proceso de justicia transicional que implicó no solo la creación de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR). sino además la búsqueda de justicia a través del inicio de juicios penales y la lucha contra la impunidad en materia de derechos humanos, en tanto que nos encontramos ante un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

De igual forma, atrás ha quedado la idea de que el juez solo es la “boca que pronuncia la ley”, esto es, un sistema en el que predominaba la función legislativa y relegaba el papel de los jueces solo a la aplicación literal de las normas. En dicho sistema, los legisladores les otorgaban los

contenidos más diversos a las leyes que ellos mismos emitían sin considerar los dictados de la norma fundamental como es la Constitución y su contenido: Los derechos fundamentales. Sin embargo, esta idea ha cambiado en los últimos decenios, pues el papel del juez ha cobrado tal preponderancia que se le otorga un mayor poder dentro de la estructura del Estado y sirven para consolidar el sistema democrático.

Pero no solo eso, sino que a la luz del artículo 44 de la Constitución, es deber primordial del Estado, entre otros, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas a su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Estos deberes deben estar acompañados del efectivo ejercicio del derecho a la verdad, reconocido en el artículo 3 de la Constitución, conforme lo ha indicado la STC recaída en el Expediente N° 02488-2002-HC/TC (caso Villegas Namuche).

Esto no ha sucedido en la emisión, el último 12 de noviembre, de la Sentencia del Segundo Juzgado Penal Nacional con el otorgamiento del beneficio de libertad condicional al condenado Juan Carlos Mejía León en el caso de la desaparición y ejecución extrajudicial del estudiante Ernesto Castillo Páez, eliminando, de este modo, la esperanza de que sus familiares logren encontrar sus restos y de lograr el efectivo ejercicio del derecho a la verdad. Además de la flagrante inconstitucionalidad en la que se subsume el pronunciamiento que se analizará a continuación.

El artículo 139 inciso 22) de la Constitución incluye entre los principios de la función jurisdiccional, en particular, respecto del régimen penitenciario, la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. Al respecto, el Tribunal Constitucional ya señaló que esta constituye una norma de fin, ya que impone a los poderes públicos, y entre estos, al legislador, la creación de un sistema orientado al cumplimiento de una finalidad sin mencionar los medios a seguir para la ejecución de dicho fin.

Los medios dispuestos por el legislador no son más que los beneficios penitenciarios establecidos básicamente en el Código de Ejecución Penal y su Reglamento. En la misma línea, el Tribunal Constitucional claramente ha expresado que no es posible exigir al legislador la previsión de un concreto tipo de beneficio, por lo mismo no existe el derecho fundamental de los beneficios penitenciarios, razón por la cual la exclusión de algunos de ellos en casos graves

y dispuestos en la ley no genera discriminación alguna y no dan lugar a vicios de inconstitucionalidad .Sánchez, (2016).

Dicho criterio ha sido aplicado en reiterada jurisprudencia (Exp. N° 2196-2002-PI/TC, Exp. N° 00212-2012-PHC/TC), incluso en la recaída en el Exp. N° 03300-2013-PHC/TC, publicada en la página web del TC el 04 de junio de 2014, esto es, después de la publicación de la Ley N° 30076(el 20 de agosto 2013), por lo que mal puede afirmarse que esta última ha modificado el criterio reiterado y sostenido en el tiempo por el Tribunal Constitucional respecto a que en temas de beneficios penitenciarios se aplica el principio *tempus regit actum*.

En consecuencia, en el caso que se comenta se debió aplicar el artículo 53 del Código de Ejecución Penal y por tanto rechazarse la solicitud de Liberación Condicional de Juan Carlos Mejía León. Lejos de ello, el juez se apartó del criterio establecido por el Tribunal Constitucional en cuanto a la aplicación de las leyes sobre beneficios penitenciarios en el tiempo, esto es, se apartó del criterio de que toda modificación legislativa sobre este tema es inmediatamente aplicable aun cuando se establezca un tratamiento penitenciario más estricto, tanto más que:

Para Gálvez (2013) sobre la supuesta afectación al derecho a la aplicación de la Ley más favorable, este Tribunal ha precisado en la STC N° 1593-2003-HC que:

“(…)para la solicitud de beneficios penitenciarios de liberación condicional o semilibertad tampoco es aplicable el inciso 11 del Artículo 139 de la Constitución Política del Perú, según el cual unos de los principios y derechos de la función jurisdiccional es “ La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales” El instituto jurídico de la semilibertad está previsto para los internos que tienen la condición de condenados, siendo esta la situación jurídica del procesado...” Conforme al Código de Ejecución Penal se encuentran comprendidos, entre ellos, la Semilibertad y la Liberación Condicional.

En este contexto, el artículo 50 del Código de Ejecución Penal precisa que:

“El beneficio será concedido en los casos en que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del establecimiento permitan suponer que no cometerá nuevo delito...” Además de ello señala que el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Caso Máximo Llajaruna Sare

(Exp.1594-2003-HC-TC-FJ 14), en la que señaló que “La determinación de que si corresponde o no de otorgar a un interno un determinado beneficio penitenciario, en realidad no debe ni puede reducirse a verificar si este cumplió o no los supuestos formales que la normatividad contempla (...)”. Exp. N° 01417-2008—PHC/TC.28/11/08.FJ.3. Caso Ávila Guerrero”.

Diversos factores de carácter fundamental económico han incidido para que hoy en día se confundan ambas libertades.

Del mismo modo Torres (2014) refiere que la Semilibertad, con el Código anterior, presentaba una marcada diferencia con la Liberación Condicional, porque como su mismo nombre lo indica, era una libertad a medias. El interno egresaba del penal en las horas del día y debía volver en horas de la noche para pernoctar en el centro de reclusión. Su razón se debía a que en esta etapa de tratamiento, se le permitía laborar fuera del penal, pero debía retornar todos los días.

Además de ello indica además que la semilibertad procedía única u exclusivamente para trabajar o estudiar fuera del penal. El requisito básico, para acceder a este beneficio era entonces el contrato de trabajo o la matrícula para cursar estudios. Solo con estos documentos se podía acceder a esta etapa del tratamiento.

En cuanto a la liberación Condicional refiere no se requería del Contrato de Trabajo o Matrícula, es decir de “estos instrumentos para gozar de una libertad muy similar a la de cualquier individuo libre, con las únicas restricciones de informar periódicamente sus actividades, de allí que para la liberación condicional se exigía un tiempo mayor (la mitad de la pena cumplida). Vale decir, estar más próximo de obtener la libertad definitiva...”

La liberación Condicional viene a ser la última fase del tratamiento penitenciario, por el cual se le permite al interno egresar anticipadamente del establecimiento penal y llevar una vida en similares condiciones a la de la libertad, bajo ciertas reglas de conductas. Esta forma de excarcelación anticipada pueden darse cuando se ha cumplido la mitad de la pena impuesta(en otros caso se exige un mayor tiempo), asimismo el autor indica que el artículo 58 del Código Penal 1924 establecía en este entonces, la liberación condicional procedía con el cumplimiento de las dos terceras partes de la condena y que además la conducta del interno en el penal hicieren presumir, que se conducirá bien en libertad, debiendo valorar el tribunal la

investigación realizada por el Ministerio Público, como del consejo local del patronato, y del jefe del establecimiento penal.

“...Refiere que en algunos asumían que para la ejecución de las condenas existía un tiempo denominado año judicial, la cual era diferente al año calendario y así se decía, que el año judicial tenía 8 meses y no 12...” (Torres, 2016). Conforme el artículo 185 del Código de Ejecución Penal, el beneficiado con esta forma de libertad queda obligado a fijar un lugar de residencia habitual y cualquier cambio de domicilio deberá ser comunicado a la administración penitenciaria.

En síntesis, conviene resaltar que el otorgamiento de beneficios penitenciarios a los internos privados de su libertad queda a la facultad discrecional del juzgador, consideramos que las decisiones que se tomen son arbitrarias, con ausencia desmedida de los principios constitucionales, procesales y penales, lo que hace inalcanzable como parte de los beneficios, si bien es cierto, no es un derecho, sino simplemente un incentivo por parte del Estado. En sintonía, a este extremo, consideramos que los beneficios penitenciarios no son acordes con la motivación de resoluciones judiciales dentro de la actividad jurisdiccional.

Yaya (2021) sobre los beneficios penitenciarios contemplados en el Código de Ejecución Penal, aduce que ha sido aprobado por Decreto Legislativo N.º 654, en el cual el artículo 42º, cuáles son los beneficios penitenciarios que se pueden conceder a un sentenciado:

- 1 Permiso de salida;
- 2 Redención de la pena por el trabajo y la educación;
- 3 Semilibertad;
- 4 Liberación condicional;
- 5 Visita íntima; y
- 6 Otros beneficios.

Precisa igualmente los requisitos para cada uno de ellos (artículos 43º al 58º), y los otros beneficios que pueden ser otorgados a un interno (artículo 59º), en tanto evidencie espíritu de solidaridad y sentido de responsabilidad, en el comportamiento personal y en la actividad organizada en el Establecimiento Penitenciario, circunscritos básicamente a recompensas, que van desde la autorización para trabajar en horas extraordinarias, hasta la concesión, también extraordinaria, de comunicaciones y visitas.

Sustenta que la negativa del otorgamiento de los beneficios penitenciarios de Semilibertad, Liberación condicional, se debe a que el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, ósea el Tribunal Constitucional peruano, ha emitido dos sentencias, en las que se restringen la interpretación constitucional sobre la debida motivación, entre ellas tenemos: Expediente 1230-2002-HC/TC, que señala:

“La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial, se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa (...)”.

En cuanto a la Segunda Sentencia del Tribunal Constitucional peruano, esta recae en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC del 13 de octubre 2008, en la que se indica que:

“(...) 7. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía de justicia del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentran justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso; sin embargo, no todo, ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales(...)”.

Esta última sentencia, además aludiendo a otras emitidas con anterioridad (expedientes N° 3943-2006 PA/TC y el voto singular de los Magistrados Gonzáles Ojeda y Alva Orlandini-expediente 1744-2005-PA/TC), precisa que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación, queda limitado cuando se produce una inexistencia de motivación aparente, falta de motivación interna del razonamiento, deficiencias en la motivación externa, la motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente y motivaciones calificadas.

3.5 Sobre la debida Motivación en los Recursos de Casación

Es importante tener en cuenta que otro de los recursos que tienen todas las personas, es el Recurso de Casación, que se interpone por la ilogicidad en una sentencia, por falta de motivación suficiente, y también con fines de crear jurisprudencia, estas son declaradas admisibles o inadmisibles por la Sala Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú, a modo de explicitación tenemos la *Casación N.º 1046-2019, Arequipa*. En donde se

precisa que existe una falta de motivación de resolución judicial, así como la inobservancia de normas legales de carácter procesal.

En cuanto a la falta de motivación, se argumenta que existe una ausencia total de la justificación racional que conduce al juzgador a decidir sobre un litigio, es decir, cuando estamos ante una falta de justificación que base la declaración de voluntad del juez en la resolución de un caso sometido a su competencia. Lo manifestado debe ser evidente y surgir de su propio tenor o de la literalidad del texto, asimismo el enunciado de un contenido impreciso, confuso o ambiguo, genérico, hace que la decisión sea totalmente abusiva y arbitraria.

En relación a la inobservancia de normas legales de carácter procesal, conlleva a ubicarnos frente a la inejecución conocida como “*culpa in omittendo*”, por parte del órgano judicial de instancia, de lo que contempla la Ley, lo que por su razón de ser, viene a configurar un determinado orden principal como parte de los fines de un proceso penal, de tal forma que dicho acontecimiento contraviene la base del juzgamiento, y por ende vulnera los interés de la administración de justicia o de los justiciables que se encuentran dentro de un determinado proceso.

Por último en cuanto a la prueba de oficio, esta se aborda de manera excepcional, tal como lo advierte el artículo 385, numeral 2, del Código Procesal Penal peruano, concordantemente con el artículo 194, primer párrafo del Código Procesal Civil, este último aplicable supletoriamente, para segunda instancia, así lo establece nuestra Primera Disposición Final del aspecto normativo, por otro lado, al no existir previsión expresa de índole procesal penal para la instancia de mérito sobre el tema en ciernes; pudiendo así acudir a tal prerrogativa el Colegiado Superior, siempre que sea indispensable para obtener la verdad material.

En síntesis el caso, la Sala Superior emitió su decisión respecto del valor distinto respecto de la prueba personal, actuada en el plenario de primera instancia, pese a no haber sido objeto de inmediación en sede de apelación, vulnerando la inobservancia de norma legal de carácter procesal sancionable con nulidad.

3.6 Motivación de las Disposiciones Fiscales según el Tribunal Constitucional peruano

El Tribunal Constitucional es un organismo constitucional del Perú, que goza de autonomía. Su función es interpretar y controlar la constitucionalidad en todo el actuar de los demás órganos de la jurisdicción del país; es decir, cumple la función de equilibrar los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); de lo contrario, se tendría una estructura política

anarquista. A su vez, goza de carácter autónomo, debido a que para realizar su labor solo se somete a la constitución y su ley orgánica sin depender, por tanto, de ningún otro organismo constitucional.

Sevilla (2016) explica que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado recientemente en la sentencia emitida en un proceso de amparo signado como Exp. N° 07132-2013-PA/TC respecto a la pretendida vulneración del derecho a la prueba en sede fiscal alegada por el denunciante (demandante en el proceso de amparo en referencia) durante la tramitación de la denuncia penal que interpuso por la presunta comisión del delito de falsificación de documentos en sus modalidades de uso de documentos público y falsedad ideológica, considerándose que dicha vulneración no se acreditó.

También en la citada sentencia constitucional, el TC se pronunció respecto a la presunta afectación del derecho a la debida motivación de las disposiciones fiscales emitidas en la mencionada investigación cuya declaración de nulidad se solicitó en la demanda de amparo en mención, disposiciones que declararon el archivamiento de la denuncia e infundada la queja de derecho interpuesta por el denunciante contra la disposición de archivo, respectivamente, considerándose también que dicha vulneración no se demostró.

En tal sentido, en la mencionada sentencia el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de amparo luego de haber analizado tanto la motivación de las disposiciones en cuestión como la actividad probatoria que desarrollo el Ministerio Público a efectos de archivar la citada demanda. En la referida sentencia se estableció que la actuación probatoria no se limita a la actividad judicial realizada en el Poder Judicial sino también que debe desarrollarse durante una investigación penal tramitada ante el Ministerio Público meritó y valoró las pruebas ofrecidas al interior de la investigación para resolverla, razón por lo cual no se vulneró el derecho a la prueba del amparista (denunciante). También se verificó la debida motivación que tuvieron las disposiciones fiscales que se sustentaron precisamente en las referidas pruebas.

Congreso de la República del Perú (2004)

La reestructuración del Tribunal Constitucional fue realizada por el Congreso Constituyente democrático del Perú o Congreso de la República del Perú, y está conformado por siete miembros. El ejercicio de la autoridad jurisdiccional de la que goza el Tribunal Constitucional está especificado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, donde se señala que:

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de los procesos que contempla el artículo 202 de la Constitución. El Tribunal puede dictar reglamentos para su propio funcionamiento, así como sobre el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de la presente Ley. Dichos reglamentos, una vez aprobados por el pleno del Tribunal y autorizados por su presidente, se publican en el Diario Oficial El Peruano.

Ahora bien, el control constitucional por parte de este órgano también se realiza sobre los actos del Ministerio Público y, entre otros asuntos relevantes para dicho control, se encuentra la garantía de la debida motivación en los pronunciamientos del Ministerio Público. Este derecho ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional y, a la vez, reiterado en su jurisprudencia, estableciéndose que las acciones análogas realizadas por los fiscales cumplan con una motivación suficiente, congruente y adecuada.



Figura 1 . Tribunal Constitucional Peruano
Nota. Tomado de Portal del TC (2020)

De "TC declara improcedente demanda competencial sobre vacancia presidencial". En portal del Tribunal Constitucional.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional referida al Expediente N.º 03893-2014-PA/TC, los magistrados precisaron que el control constitucional de los actos que realiza el Ministerio Público tiene su basamento en el respeto de la dignidad del hombre y que, por ello, debe salvaguardar la justicia de las resoluciones judiciales, toda vez que ello implica evitar su arbitrariedad, tal como se exige en las decisiones judiciales y los pronunciamientos del Ministerio Público (Redacción La Ley, 2021).

STC. EXP. N.º 04437-2012-PA/TC El Tribunal Constitucional en la sentencia referida al EXP. N.º 04437-2012-PA/TC ha señalado los alcances del derecho referentes a la debida motivación

de las decisiones que realizan los fiscales. El asunto que motivó que se presentara al Tribunal Constitucional un “Recurso de agravio constitucional” fue el siguiente (Tribunal Constitucional, 2014):

Con fecha 16 de noviembre de 2011, don Carlos Luigi Franco Mazzetti Valdivia interpone demanda de amparo contra el Procurador Publico del Ministerio Público a fin de que se declare la nulidad de la [...] [disposición] fiscal expedida por la Cuarta Fiscalía Superior Penal de Lima, [...]. Alega la violación de los derechos a la debida motivación de las decisiones fiscales y de defensa.

Refiere que la [...] [disposición] fiscal cuestionada, emitida por la fiscal superior doña la Albina Chávez Gil, carece de una debida motivación toda vez que no ofrece una puesta razonada con base en hechos objetivos y pruebas que de manera irrefutable demuestren los hechos producidos [énfasis añadido]; además, señala que no existe respuesta a todas las pretensiones solicitadas en la investigación fiscal. [...].

En el tratamiento del derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, los magistrados han expresado que (Tribunal Constitucional, 2014):

[...] la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas [...] comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales. al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, que por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta decisión sea breve o concisa [énfasis añadido]. Esas razones [...] deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados [...].

Por tanto, en la jurisprudencia peruana del Tribunal Constitucional también se encuentra una delimitación de los alcances del derecho a la debida motivación de las decisiones que se realizan en la actividad fiscal. La manera en que se vulneraría este derecho implicaría la carencia de las razones de hecho y derecho mínimas para sustentar sus pretensiones. Ahora bien, no cualquier falencia que ocurra en torno a la decisión fiscal acarrea de manera automática el incumplimiento del derecho a la debida motivación, sino solo en los casos donde existe arbitrariedad (Redacción La Ley, 2021).

STC. EXP. N.º 02579-2012-PA/TC

Así como en la sentencia del EXP. N.º 04437-2012-PA/TC ha señalado los alcances del derecho referente a la debida motivación de las decisiones fiscales, el Tribunal Constitucional, en la sentencia referida al EXP. N.º 02579-2012-PA/TC, ha precisado la implicancia de la motivación incongruente de la decisión fiscal en la vulneración del derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales. El asunto que motivó que se presentara al Tribunal Constitucional un Recurso de agravio constitucional fue el siguiente (Tribunal Constitucional, 2013):

Con fecha 31 de agosto de 2010 doña Estela Arce Villavicencio interpone demanda de amparo contra el fiscal superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Moyobamba [...], que declara infundado el requerimiento de elevación o queja de derecho interpuesto por la demandante contra la disposición fiscal N.º 04-2010, [...], que ordena no formalizar investigación preparatoria contra la persona identificada como “Rogelio” por la presunta comisión del delito de coacción en su agravio, y, en consecuencia, confirma esta disposición fiscal determinando el archivo definitivo de la investigación fiscal. *Alega la violación del derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales*

En el tratamiento de la implicancia de la actividad fiscal incongruentemente motivada sobre la motivación de las decisiones judiciales, los magistrados han expresado lo siguiente (Tribunal Constitucional, 2013):

[...] se advierte que el fiscal superior emplazado, [...], ha emitido la disposición fiscal cuestionada sin dar respuesta alguna a los fundamentos del requerimiento de elevación o queja de derecho interpuesto por la demandante. [...] A juicio de este Tribunal Constitucional un pronunciamiento *en ese sentido vulneraría no solo el derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales en la medida en que supone una modificación o alteración del debate procesal, sin contestarla pretensión, sino y sobre todo vulneraría el derecho a la pluralidad de la instancia dado que privaría al demandante el acceso a la instancia superior para la revisión de lo resuelto*, toda vez que como ocurre en este caso, el fiscal superior actúa como instancia de revisión de lo resuelto por el fiscal provincial. [énfasis añadido]

Así, el Tribunal Constitucional recalca la exigencia de que el representante del Ministerio Público resuelva las pretensiones de las partes contestándolas de forma congruente, pues, de lo contrario, se vulneraría la instancia de revisión de la decisión procesal (Redacción La Ley, 2021).

STC. EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

El Tribunal Constitucional, en la sentencia referida al EXP. N.º 05121-2015-PA/TC, ha señalado la vulneración del derecho a la debida motivación que se genera cuando una decisión fiscal no posee una motivación suficiente, adecuada y congruente. El asunto que motivó que se presentara al Tribunal Constitucional un “Recurso de agravio constitucional” fue que (Tribunal Constitucional, 2018):

[...] el dictamen fiscal de fecha 18 de octubre de 2006, emitido por la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, así como la [...] [disposición] fiscal de fecha 17 de enero de 2007, emitida por la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima, vulneran su derecho a la tutela procesal efectiva, pues, *a pesar de que existen indicios suficientes de la comisión del delito de violación sexual del que fue víctima, le impiden llegar a la tramitación de un proceso penal para procurar la reparación del daño que le provocaron con dicha agresión* [énfasis añadido].

En el tratamiento del caso, los magistrados han señalado el real carácter de lo solicitado como una vulneración al derecho de la motivación de las disposiciones fiscales y han expresado lo siguiente (Tribunal Constitucional, 2018):

[...] que en la disposición fiscal citada se intenta dar solo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación, careciendo la decisión tomada de una motivación adecuada, suficiente y congruente [énfasis añadido]. Ello es así porque no se tiene en cuenta que los certificados médicos se dirigen a probar la violación sexual alegada y no así el estado de inconsciencia de la víctima, desnaturalizando su valor probatorio. Tampoco se tiene en cuenta la declaración de la propia recurrente, que en estos casos resulta de vital importancia. Y es que, como se ha señalado más arriba, dadas las especiales circunstancias que rodean el delito de violación sexual “la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”.

Así, el Tribunal Constitucional recalca la existencia de una motivación insuficiente, inadecuada e incongruente de la disposición emitida por el fiscal. A su vez, es necesario añadir, debido a la gravedad del caso, que la misma estaría acompañada y/o reflejaría:

[...] patrones discriminatorios [énfasis añadido], aplicados también en la investigación del delito, [que] ya han sido advertidos por la Relatoría sobre Derechos de las Mujeres

de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al referirse al Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas. (Tribunal Constitucional, 2018).

STC. EXP. N.º 02579-2012-PA/TC

Si bien ya se ha hecho mención del Expediente N.º 02579-2012-PA/TC, esto ha sido en torno al tratamiento que le ha hecho el Tribunal Constitucional a la implicancia de la motivación incongruente de la decisión fiscal, que es la vulneración del derecho a la debida motivación en las decisiones judiciales.

En el presente apartado se hará énfasis en otro aspecto tratado por el Tribunal, que es la confirmación de su instancia como la idónea para tratar analíticamente la constitucionalidad de las disposiciones fiscales. El petitorio de la demanda presentada al Tribunal Constitucional fue el que sigue (Tribunal Constitucional, 2013):

[...] que se declare la nulidad de la disposición fiscal N.º 34-2010, de fecha 21 de julio de 2010, que declara infundado el requerimiento de elevación de los actuados o queja de derecho interpuesto por la demandante contra la disposición fiscal N.º 04-2010, de fecha 6 de julio de 2010, que ordena no formalizar investigación preparatoria contra la persona identificada como “Rogelio” por la presunta comisión del delito de coacción en su agravio [...].

En el tratamiento del caso, los magistrados han reafirmado la competencia que tiene el Tribunal Constitucional para analizar la motivación de las disposiciones fiscales bajo el tamiz de los derechos fundamentales, sobre la base de su nivel de racionalidad y proporcionalidad (Tribunal Constitucional, 2013), expresando que:

Este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia *ha dejado establecido que el proceso de amparo es la vía idónea para analizar si las actuaciones o las decisiones de los fiscales observan (o no) los derechos fundamentales, o si, en su caso, superan (o no) el nivel de proporcionalidad y razonabilidad que toda decisión debe suponer, siempre que tengan la condición de decisión fiscal firme* [énfasis añadido].

Ahora bien, lo expuesto por el Tribunal Constitucional es relevante, pues aclara el tipo de disposición fiscal que puede ser analizada por su competencia, aquella en que se hayan agotado los demás recursos impugnatorios, una disposición de carácter firme (Redacción La Ley, 2021).

En el caso tratado se aprecia que el pedido en cuestión se refería a una disposición de ese carácter.

STC. EXP. N.º 01479-2018-PA/TC

En la sentencia referida al EXP. N.º 01479-2018-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha indicado la necesidad de que se motiven las disposiciones fiscales, pese a que en la Constitución se señala su exclusividad y titularidad directiva del Ministerio Público respecto a toda investigación de índole criminal. El asunto que motivó que se presentara al Tribunal Constitucional un Recurso de agravio constitucional fue el siguiente (Tribunal Constitucional, 2019):

[...] la recurrente interpone demanda de amparo [...], pretendiendo que se dé la nulidad de (i) la Resolución 123-2016, [...], que declaró no ha lugar a abrir investigación preliminar contra la fiscal provincial [...], por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes funcionales, encubrimiento real, prevaricato, omisión del ejercicio de la acción penal, falsedad genérica y abuso de autoridad; y de (ii) la Resolución 2692-2016-MP-FNFSCI, [...], que confirmó la Resolución 123-2016, *pues considera que estas han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación del derecho de acceso a la justicia, y al debido proceso, en su manifestación del derecho a la debida motivación [...] y de defensa [énfasis añadido]*.

En el tratamiento del derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, los magistrados han expresado que (Tribunal Constitucional, 2019):

Contrariamente a las dos exigencias del procedimiento de motivación señalado, [...], respecto al delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, solo cumple -aunque no suficientemente- con la justificación del análisis del mandato legal de realizar actos de investigación, [...].

Esta fundamentación, [...], es solo aparentemente correcta, pues, sin bien conforme al artículo 159 de la Constitución, el Ministerio [...] ostenta la titularidad y exclusividad directiva de la investigación criminal; ello no supone que las decisiones fiscales en torno a la investigación del delito estén liberadas de observar y garantizar, [...], derechos fundamentales, como lo es el deber de motivar debidamente sus decisiones [énfasis añadido].

El Tribunal Constitucional ha delimitado la necesidad de que las disposiciones fiscales garanticen la motivación de sus funciones, acreditando, así, la legitimidad de su actuar.

Capítulo IV.- Sobre debida motivación y casos polémicos en el Perú

4.1 Debida motivación Caso Guilina Llamoya Hilaes (Delito de parricidio)

Si damos por cierto que en el contexto peruano, la larga data de resoluciones judiciales de varios tipos, permite verificar que hay un respeto por el cumplimiento de la norma actualizada, requisito trascendental por cuanto es ineludible, para justificar cualquier resolución judicial; sin embargo nos enfrentamos al problema de la legitimidad que adquiere la motivación judicial, cuando se basa o sustenta en el mero cimiento de la norma, igualmente ocurre en relación a la legitimidad de una motivación judicial basada en el razonamiento erróneo, no explícito e insuficiente de las decisiones judiciales.

En el caso de las resoluciones judiciales en el Perú, la motivación, algunas veces, apela solo a la norma y ello representa un problema en cuanto la recta administración de la justicia, dado que abarca no solo el acato a las normas vigentes, sino que se orienta a, precisamente, impartir justicia.

A su vez, la justicia ciega, justicia que nunca llega, ni siquiera hace mención sobre las normas, peor aún algunas veces las normas no alcanzan los miramientos, que está obligada a servir a quien tiene el rol de administrar justicia, en este entender existe una controversia entre las funciones del propio juzgador y el rol de servir en mérito a los principios constitucionales, lo cual lo podemos apreciar la infinidad de sentencias o resoluciones judiciales incorrectamente motivadas. En este sentido, existe jurisprudencia de la Corte Superior de Justicia y de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República.

Que, de igual modo, se advierte que la Sala Superior incurre en motivación deficiente e incoherente [...] (Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, 2015).

En armonía con el contenido esencial del principio de motivación de las resoluciones judiciales, este Supremo Tribunal constata una motivación insuficiente [...] (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, 2013).

El tratamiento de la motivación de resoluciones de resoluciones judiciales y constitucionales es, en algunos casos, es insuficiente. En el Perú, es menester evocar sobre la lógica jurídica, dado que es garante del razonamiento jurídico, toda vez que este razonamiento, debe estar basado en las razones fácticas y jurídicas. Franciskovic (s/a). El raciocinio al que se llama lógica permitiría atender a los siguientes aspectos:

a. Control de la logicidad

Este tipo de examen se efectúa por parte de un Tribunal Superior o una Corte de Casación e implica la revisión que permite conocer si un razonamiento por parte de jueces de instancias inferiores se ha ejecutado cumpliendo con las reglas de la lógica o, dicho de otra manera, ha sido lógicamente bien fundado.

b. Los errores in coditando

Dentro este tipo de errores se encuentran 1) la falta de motivación y 2) la defectuosa motivación, dentro de la cual se encuentran 2.1) la motivación aparente, 2.2) la insuficiente motivación, y 2.3) la defectuosa motivación propiamente dicha.

Un ejemplo de control de logicidad es el análisis que se realizó en torno a la demanda de habeas corpus interpuesta por Giuliana Llamoja; en donde se expusieron errores, no en los motivos que instaron a tomar el fallo que la privó de la libertad, sino en la falta de una explicitación de la lógica detrás de la imputación de la autoría del crimen a su persona en tanto la relación entre los indicios, los hechos probados —que no fueron cuestionados— y su accionar.

En el caso de Giuliana Llamoja Hilares, es de avizorar, que en medio de todos los procesos judiciales, existe el interés de controlar el aparato jurisdiccional, por parte de grupos de poder, o de particulares, que hace que se puedan interponer a las garantías del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva dentro de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho

Sobre el debido proceso existe larga data y se considera, hoy en día, como un derecho fundamental de la persona. La constitución peruana protege las garantías del debido proceso, entre las que se encuentra, entre otros, el habeas corpus. Este proceso de demanda constitucional reconocido y valorado por la Justicia Constitucional y no la ordinaria, que tiene por finalidad proteger la libertad individual de todo ciudadano o persona, protección que se encuentra consagrado en el inciso) artículo 200 de la Carta Magna del Perú, actualmente es regulada por la Ley 31307, publicada en el diario oficial El Peruano, la misma que derogó la anterior Ley 28237 que abarcaba el Código Procesal Constitucional. Huerta (2006).

En el presente caso de Giuliana, como un precedente vinculante en la justicia peruana, tenemos uno de los casos más emblemáticos de parricidio, tal como se aprecia en:



Figura 2. Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC.



Figura 3. Guiliana Llamoya Hilares.

Nota. Tomado de ANDINA (2012).

Ninalaya Martínez, F.A. (2021). Informe sobre Expediente N°00728-2008-PHC/TC LIMA, Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de octubre de 2008, caso Giuliana Llamoya [tesis

de licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Ha referido sobre los hechos de parricidio se tienen que:

En fecha **5 de marzo del 2005** aproximadamente a las 3 de la tarde. Giuliana Flor de María Llamoya Hilares regresó a su domicilio ubicado en Calle Las Magnolias N.º 155 de la urbanización Entel Perú, en el distrito de San Juan de Miraflores luego de haberse encontrado en el gimnasio. Posteriormente a eso de las 9 de la noche. La acusada habría sacado el espejo del baño y llevándolo a la sala para probarse la ropa que se había comprado, fue entonces cuando ingresó al domicilio su madre, la agraviada María del Carmen Hilares Martínez, y cerró la puerta principal; se produjo una agresión verbal entre ambas debido al cambio del lugar del espejo y el mismo fue retornado por la damnificada.

Luego de las 9 de la noche. La madre arrojó un objeto de cerámica que no logró impactar en la acusada, misma que se retiró a la cocina, a donde la damnificada la siguió y continuaron los insultos; en tal circunstancia la acusada tomó un cuchillo y lo golpeó contra la mesa con la finalidad de intimidar y callar a su madre quien, ante ello, arrojó dos cuchillos de mantequilla, uno de los cuales cayó en la pared y otro en el suelo, a la vez que le seguía insultando; la madre agarró otro cuchillo para atacarla. Continuando con los hechos, la acusada tomó un cuchillo de la cocina en respuesta y comenzó a atacar a su madre mientras esta hacía lo mismo, comenzando así una contienda cuerpo a cuerpo ambos con armas blancas, resultando lesionadas ambas acusada y madre, sin embargo mientras transcurría la disputa la acusada infringe una incisión en la altura de la carótida izquierda de la madre—occisa— lo que le produjo la muerte mientras ambas cayeron al piso habiendo apagado durante el forcejeo la luz de la cocina.

En fecha **6 de marzo del 2005** aproximadamente a las 13 horas de la tarde los peritos de criminalística(médico legista y otros) acudieron al lugar de los hechos, es decir a la casa donde se habría suscita el parricidio, a fin de recoger evidencias o huellas del delito, en la cual estuvo el representante del Ministerio Público, como director de la investigación penal, lo que desencadenó en la fatal desenlace de la hoy agraviada María del Carmen Hilares Martínez, lo que luego permitió al fiscal hacer la denuncia por la comisión del delito de parricidio en contra de la acusada.

Es importante señalar que al momento de la inspección en el teatro de los hechos se recogieron evidencias de restos de sangre en los peldaños, en las escaleras, huellas en las paredes de la

cocina, sala comedora, y finalmente un chanco de sangre con varias heridas punzo cortantes en diferente parte del cuerpo.

Dichos hechos motivaron la investigación a nivel preliminar por parte de fiscalía y en lo posterior el control formal y sustancial de la acusación, la que posteriormente en Juicio Oral, se llegó a demostrar que Giuliana Flor de María Llamoya Hilaes, fue víctima por su propia hija, teniendo como consecuencia la sentencia condenatoria el 26 de julio del 2006 y que fue confirmado mediante una sentencia ejecutoria suprema el 22 de enero del 2007; respecto a dicho proceso penal N.º 3651-2006, Giuliana Llamoya, por medio de una demanda constitucional de Habeas Corpus, solicitó que sean anuladas ambas sentencias, además de su inmediata libertad. En dicha demanda constitucional se solicitó nulidad de la sentencia condenatoria de fecha 26 de julio de 2006 y la sentencia ejecutoria suprema con fecha 22 de enero de 2007, misma que recae en el proceso penal N.º 3651-2006 contra la accionante por parricidio, así como el encarcelamiento de manera inmediata.

Es menester precisar de cara a la resolución final mostrada en la figura anterior que, de las tres pretensiones solicitadas por Giulina Llamoya, se han declarado fundadas las dos primeras, mientras que ha declarado improcedente la tercera. A continuación, se mostrarán los principales argumentos en torno a cuestión de fondo, la vulneración de su derecho a la defensa en tanto se ha vulnerado su derecho a la debida motivación (Tribunal Constitucional, 2008). Es a través de la sentencia de Giuliana Llamoya que se establecen los precedentes constitucionales de motivación como se detalla a continuación:

- a) **Inexistencia de motivación o motivación aparente:** Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, [...].
- b) **Falta de motivación interna del razonamiento:** [...] por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión.
- c) **Deficiencias en la motivación externa:** justificación de las premisas. [...] cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en [...] aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas.

- d) La motivación insuficiente:** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.
- e) La motivación sustancialmente congruente:** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa).
- f) Motivaciones cualificadas:** Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad.

Corroborando los elementos primordiales de la motivación, podemos deducir que para que una motivación judicial sea objeto de vulneración a nivel de las resoluciones judiciales y afecte al Debido Proceso, se establece que se debe tener en consideración las delimitaciones de la debida motivación judicial, además otros aspectos, tales como el canon para el control constitucional de las resoluciones judiciales:

- a) Examen de razonabilidad.** [...] si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado.
- b) Examen de coherencia.** [...] si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con [...] la decisión judicial que se impugna [...].
- c) Examen de suficiencia.** la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión [de la resolución judicial], a fin de cautelar el derecho fundamental demandado.

Los argumentos de la Sala que confirmó la Sentencia de primera instancia no fueron sobre tema procesales, como medios probatorios y demás piezas procesales, sino todo lo contrario, criterios abiertamente desproporcionados, irracionales e ilógicos (razonamientos absurdos, ilegales, sostenidos en falacias, hechos falsos, falsa motivación (segada, subjetiva y falaz).

La Sentencia Confirmatoria de fecha 22 de enero de 2007, que comprende el voto dirimente del magistrado Javier Román, presenta el esquema argumentativo:

En primer lugar, señala que “luego de las agresiones verbales se inició la pelea entre la acusada Giuliana Flor de María Llamoya Hilares y María del Carmen Hilares Martínez, y la primera de las nombradas le infirió tres heridas contusas a colgajo (en la cabeza, cuello y los miembros superiores), una herida cortante penetrante que penetró a plano profundo y laceró la arteria carótida izquierda (que le causó la muerte)”.

En segundo lugar, la Sala Penal Suprema alude también a la desproporcionalidad en las heridas, [...].

En tercer lugar, la Sala apelando a las reglas de la lógica y la experiencia da por sentado que [...] “el conjunto de circunstancias descritos, permiten inferir, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia, que la acusada Giuliana Flor María Llamoya Linares agredió a su madre [...] con indubitable animus necandi o intención de matar [...].

En cuarto lugar, el voto dirimente también alude a la desproporcionalidad las heridas, [...]”. Conforme a ello, el Tribunal Constitucional señala los dos supuestos de la indebida motivación en el que habría incurrido la sentencia analizada.

En primer lugar, presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de corrección lógica, así como una falta de coherencia narrativa; y, en segundo lugar, presenta una deficiencia en la justificación externa, tal como se detallará en los siguientes fundamentos.

Falta de corrección lógica

El Tribunal penal parte de la sentada premisa de que al existir desproporcionalidad en las heridas, esto es, supuestamente 4 heridas en la accionante frente a las 60 heridas que presentó la occisa, la recurrente “es autora del resultado muerte”, y más aún que estas heridas fueron ocasionadas “con violencia”.

Así las cosas, efectuado un examen de suficiencia mínimo, resulta evidente que no estamos ante una sentencia válida y constitucionalmente legítima, sino por el contrario, ante una decisión arbitraria e inconstitucional que contiene una solución revestida de la nota de razonabilidad, y que no responde a las pautas propias de un silogismo jurídico atendible.

Con base a lo dicho, de la argumentación del Tribunal penal, se observa que las conclusiones que se extraen a partir de sus propias premisas son arbitrarias y carecen de sustento lógico y jurídico; pues exceden los límites de la razonabilidad, esto es, que no resisten el test de razonabilidad, por lo que este Colegiado Constitucional encuentra que existen suficientes

elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser arbitraria y carente de un mínimo de corrección racional, no ajustada al principio de interdicción de la arbitrariedad.

Falta de coherencia narrativa

La incoherencia narrativa se presenta cuando existe un discurso confuso, incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión, produciéndose así una manifiesta incoherencia narrativa, y cuya consecuencia lógica puede ser la inversión o alteración de la realidad de los hechos, lo que la hace incongruente e inconstitucional.

Se ha dicho que toda sentencia debe ser debidamente motivada, clara, contundente, y sobre todo “no contradictoria”; sin embargo, según se puede apreciar de la propia argumentación efectuada por la Sala Penal, esta presenta una gruesa incoherencia en su narración que no permite establecer con claridad la línea de producción de los hechos, y más arbitrariamente, invierte la realidad de los mismos, los que, según la propia Sala penal estuvieron “fehacientemente probados”, por lo que este Colegiado Constitucional encuentra que existen suficientes elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser arbitraria e incoherente.

Falta de justificación externa

Se desprende que el Tribunal penal ha establecido que i) se ha producido como resultado la muerte de María del Carmen Hilaes Martínez, luego ii) ha llegado a la conclusión de que ese resultado ha sido y causado por la accionante Giuliana Flor de María Llamoya Hilaes, al inferirle una herida cortante en la zona de la carótida izquierda; sin embargo, no se han expuesto las razones objetivas que sustentan la vinculación de la acusada con el hecho atribuido.

Siendo así, se advierte que la sentencia cuestionada incurre en una falta de justificación externa, y por tanto es pasible de ser sometida a control y a una consecuente censura de invalidez.

La prueba penal indirecta y la prueba indiciaria

Se advierte que la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, no obstante acudir a la prueba indiciaria para sustentar la condena contra la accionante (fundamento 14. c de la presente), tampoco cumple los requisitos materiales que su uso exige, tanto al indicio en sí mismo como a la inferencia, por lo que este Colegiado considera que se trata de un asunto de sobrada relevancia constitucional.

De ahí que sea válido referirse a la prueba penal directa de un lado, y a la prueba penal indirecta de otro lado, y en esta segunda modalidad que se haga referencia a los indicios y a las

presunciones. En consecuencia, a través de la prueba indirecta, se prueba un “hecho inicial - indicio”, que no es el que se quiere probar, en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del “hecho final – delito” a partir de una relación de causalidad “inferencia lógica”.

El uso de la prueba indiciaria y la necesidad de motivación

Bajo tal perspectiva, si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso “empero” que cuando esta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial.

En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo.

En el caso constitucional de autos, del fundamento 14. c de la presente, se aprecia que la Sala Penal Suprema sustentó la sentencia condenatoria sobre la base de la prueba indirecta (prueba por indicios); sin embargo, resulta evidente que no ha explicitado o exteriorizado dicho razonamiento lógico, esto es, no ha explicitado qué regla de la lógica, qué máxima de la experiencia o qué conocimiento científico le ha motivado dicha conclusión.

En consecuencia, al no haber obrado de ese modo, la sentencia (ejecutoria suprema) resulta una vez más arbitraria y, por tanto, inconstitucional. ¿Es constitucional sustentar una condena en base a la prueba indiciaria si en la sentencia no se explicita el procedimiento del razonamiento lógico que le permitió llegar a la conclusión? Definitivamente, la respuesta es no. Es, pues, incorrecto que se señale solo el hecho consecuencia y falte el hecho base y más aún que falte el enlace o razonamiento deductivo.

En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios.

Tal como dijimos supra, la ejecutoria suprema carece de una debida motivación. En primer lugar, presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de corrección lógica, así como una falta de coherencia narrativa; y, en segundo lugar, presenta una

deficiencia en la justificación externa. Pero, además, presenta una indebida motivación respecto al procedimiento de la prueba indiciaria.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia el principio y *indubio pro-reo*.

El texto constitucional establece expresamente en su artículo 2, inciso 24, literal e), que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

El principio *indubio pro-reo*, por otro lado, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a este (la absolución por contraposición a la condena).

Ahora bien, cabe anotar que tanto la presunción de inocencia como el *indubio pro-reo* inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. Por lo dicho, cualquier denuncia de afectación a la presunción de inocencia habilita a este Tribunal Constitucional a verificar solamente si existió o no en el proceso penal actividad probatoria mínima que desvirtúe ese estado de inocencia (valoración objetiva de los medios de prueba).

Ahora bien, en cuanto al principio *indubio pro-reo* que como dijimos supra forma parte del convencimiento del órgano judicial, pues incide en la valoración subjetiva que el juez hace de los medios de prueba, este no goza de la misma protección que tiene el derecho a la presunción de inocencia.

La excarcelación por exceso de detención

En cuanto al extremo de la inmediata excarcelación, resulta necesario precisar que la nulidad de la resolución judicial declarada en el presente proceso constitucional sólo alcanza al acto procesal mencionado, quedando subsistentes y surtiendo plenos efectos jurídicos los demás actos procesales precedentes; en consecuencia, el auto que dispone la apertura de instrucción contra la recurrente, el mandato de detención decretado en él, la sentencia condenatoria de la Sala Penal Superior, entre otros, continúan vigentes.

Manipulación de pruebas y alteración del orden de los hechos en su perjuicio. Se señala que no es propio del Tribunal Constitucional valorar la manera en que la Sala Penal Superior interpretó las pruebas sobre los hechos, sino que:

[...], cabe precisar que el desarrollo expositivo del esquema argumentativo de la sentencia cuestionada en modo alguno afecta la independencia judicial en la resolución del caso concreto, en tanto que tiene como fin único y exclusivo el de verificar la vulneración del derecho a la

debida motivación de las resoluciones judiciales, al amparo de lo dispuesto por el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política. En efecto, este Colegiado enfatiza que el objetivo de este examen es estrictamente constitucional con la finalidad de compatibilizar la actuación jurisdiccional con los preceptos constitucionales (Tribunal Constitucional, 2008).

Dicho de otro modo, tal como se ha explicado en el punto V del presente apartado, el Juez tiene la libertad, y luego la potestad, de convencerse tanto de la existencia de un hecho delictivo como de la participación del imputado en el mismo mediante la prueba indiciaria; lo que está obligado a hacer, en virtud de la garantía de la debida motivación que toda resolución debe poseer, es rendir cuenta del razonamiento que ha seguido para llegar a dicho convencimiento.

A partir de lo razonado por parte del tribunal se puede señalar la resolución respecto a cada una de las peticiones presentadas por parte de Giuliana Llamoja. El Tribunal Constitucional ha optado por declarar fundada en parte, basado en el razonamiento explicitado en la resolución, la demanda de Habeas Corpus.

Respecto a la petición de que sean declaradas nulas la sentencia condenatoria y la sentencia ejecutoria suprema, recaídas en el proceso penal N.º 3651-2006, por el delito de parricidio se ha aclarado en las “consideraciones finales” de la sentencia, y en ello también se sostiene la respuesta al punto 2 (Manipulación de pruebas y alteración del orden de los hechos en su perjuicio), que por lo demás, este Tribunal Constitucional considera que el Habeas Corpus contra resoluciones judiciales firmes no puede ni debe ser utilizado como un *deus ex machina*, esto es, como algo traído desde afuera para resolver una situación, donde se pretenda replantear una controversia ya resuelta debidamente por los órganos jurisdiccionales ordinarios, sino que debe ser utilizado, sí y solo sí, cuando sea estrictamente necesario, con el único propósito [finalidad constitucionalmente legítima] de velar por que en el ejercicio de una función no se menoscaben la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales reconocidos a los justiciables, y que ello signifique una restricción al derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella (Tribunal Constitucional, 2008).

Así, ha sido declarada la parte de la demanda en el extremo de que sea excarcelada inmediatamente. Entonces, en tanto a los efectos judiciales claramente delimitados: [...] este Colegiado considera que la demanda ha de ser estimada en parte, declarándose solamente la nulidad de la ejecutoria suprema, debiendo el Tribunal Supremo emitir nueva resolución, según corresponda.

Es menester, ahora, analizar las implicancias del presente caso en tanto incide en una garantía constitucional y, por tanto, una norma establecida con base en un derecho humano. Como se señala en otra Sentencia del Tribunal Constitucional (2010) referida al EXP. N.º 0896-2009-PHC/TC:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

El caso de Giuliana Llamoya es, pues, un precedente para la defensa de la garantía de la debida motivación de las resoluciones judiciales en el Perú, puesto que pone en manifiesto la necesidad de que los distintos órganos encargados de impartir la justicia no únicamente razonen con base en el sustento adecuado y firme, sino que sean correctamente razonados basados en la lógica o, dicho de otro modo, cuenten con la motivación debida.

4.2 Debida motivación Caso Oscar Ugarteche Galarza (Matrimonio igualitario)

En la última década, especialmente a nivel internacional, la cuestión de la aceptación jurídica del matrimonio entre personas del mismo género ha cobrado especial interés y se ha asumido como lucha en favor del desarrollo social hacia el respeto de la igualdad inherente a toda persona ante la ley.



Figura 4. Una pareja del mismo sexo celebrando una ceremonia matrimonial.

Nota. Tomado por Alfageme.

El matrimonio igualitario se presenta como una institución que reconoce el derecho de dos personas del mismo género a contraer matrimonio y, por tanto, a adquirir dicho estatus ante la ley con todo y las implicaciones legales y sociales que ello trae. En el Perú, el matrimonio como institución está normado principalmente por la Constitución Política del Perú, la misma que establece en su artículo 4 como una de las finalidades del Estado la promoción del matrimonio y la protección de la familia, asimismo, en el artículo 5 detalla las condiciones para dicha unión y sus implicancias.

Artículo 4.- [...]. [La comunidad y el Estado] protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Artículo 5.- La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable Congreso Constituyente Democrático (2018). Asimismo, en el artículo 234 del Código Civil Peruano se señala la noción del matrimonio como:

Artículo 234.- [...] la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer

vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2014).

Por tanto, se puede señalar claramente el talante en cuanto a los requisitos para acceder al derecho de matrimonio en el Perú según sus normas vigentes; siendo la heterosexualidad uno de los requisitos indispensables para poder celebrarlo. Ahora bien, retomando a los movimientos sociales que han surgido en la última década, los cuales exigen la reconsideración del requisito excluyente de la heterosexualidad para el reconocimiento del matrimonio, se hace menester evaluar la necesidad de la prevalencia de dicha norma.

En el Perú, un caso que despertó especial interés y que será analizado a continuación, a este respecto, fue el denominado Caso Ugarteche. Las implicancias jurídicas y sociales que acarreo en su momento y acarrea hasta la fecha en el Perú motivan a analizarlo en profundidad y preguntarse si la resolución final ha estado o no debidamente motivada.

El origen de la disputa se retrotrae a octubre del 2010 en un país distinto a Perú cuando los señores Óscar Ugarteche Galarza y Fidel Aroche Reyes contrajeron matrimonio. La celebración de dicho acto en un país donde el matrimonio igualitario se reconoce como un derecho motivó a que, en Perú, el carácter del pedido se amparara en el respeto del derecho internacional y se reconociera dicho matrimonio.

Pleno del Tribunal Constitucional. (2020). El magistrado Espinoza-Saldaña (Pleno del Tribunal Constitucional, 2020) enumeró los antecedentes del caso, que a continuación se citan de manera somera:

El 12 de diciembre de 2012, don Óscar Ugarteche Galarza interpuso una demanda de amparo contra el Reniec. Alegó que las resoluciones Registral 1258-2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC; Regional 497-2012/GOR/JR10LIM /RENIEC; y de Gerencia 55-2012-GRC/RENIEC impedían el reconocimiento en el Perú de su matrimonio celebrado en México, lo cual implicaba una vulneración de su derecho a la igualdad y no discriminación en mérito a su orientación sexual.

La contestación de la demanda presentada por el Reniec abarcó diferentes aspectos. En lo referido a materias de plazos, competencia y demás elementos de procedimiento: el primero estuvo relacionado a decidir una excepción de prescripción, por ser seguido en un plazo extemporáneo. Y señaló que la naturaleza de lo debatido no justificaba recurrir a la vía del Amparo, sino al Proceso Contencioso Administrativo.

Reniec señaló que el matrimonio igualitario que Ugarteche buscaba inscribir en el Perú no estaba admitido, y no podía ser impuesto por su mero capricho.

En primera instancia, se rechaza la excepción de prescripción planteada al momento de interponerse la demanda. Se añade que Ugarteche estaba dentro del plazo de actuación conforme a derecho, ya que no hay cómo probar que Ugarteche recibió la resolución que agotó la vía administrativa al ingresar al Perú meses después. El mismo Séptimo Juzgado Constitucional de la Corte de Justicia de Lima declaró fundada la demanda.

En segunda instancia se revoca la apelación, alegando que era fundada la excepción de prescripción deducida, ya que la demanda habría sido planteada fuera de plazo. Ante ello, Ugarteche, al plantear el recurso de agravio constitucional al TC peruano, señala que el cómputo del plazo para la interposición de su demanda debería hacerse desde que él regresó al Perú, pues no había tenido manera de enterarse de la resolución que dio por agotada la vía administrativa en Reniec, y que no había alguien autorizado a realizar acciones procesales a nombre suyo. Calderón (2020).

Expuestos, pues, los antecedentes principales del caso, es posible analizar las implicancias presentes en cada momento del caso:

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 3 de noviembre de 2020, se reunió el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, a efectos de pronunciarse sobre la demanda que da origen al Expediente 01739-2018-PA/TC.

La votación arrojó el siguiente resultado:

- Los magistrados Ferrero, Miranda, Blume y Sardón votaron, en mayoría, por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.
- Los magistrados Ledesma, Ramos (ponente) y Espinosa-Saldaña votaron, en minoría, por declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.

Estando a la votación mencionada y a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual establece, entre otros aspectos, que el Tribunal Constitucional, en Sala Plena, resuelve por mayoría simple de votos emitidos, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, y que los señores magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Figura 5 Pleno. Sentencia 676/2020 sobre el caso Ugarteche. EXP. N.º 01739-2018PA/TC [extracto].

Nota. Tomado de Pleno del Tribunal Constitucional (2020).

En la figura anterior se observa la votación emitida por los magistrados del Tribunal Constitucional (TC) sobre el caso de Ugarteche. Se seleccionarán los dos argumentos que se consideran centrales en la exhortación de Ugarteche, y se analizará lo dicho por cada uno de los magistrados -en los cuales estarían implicados más que dicha cuestión directamente aludida. Bautista (2021). En el fundamento 131 presentado por Ugarteche se señala:

- i. El trato discriminatorio por parte del Reniec por el cual se deniega la inscripción de un matrimonio entre dos personas del mismo sexo celebrado en un país extranjero.
- ii. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha exhortado a los Estados a incorporar uniones como las de personas del mismo género en sus respectivos ordenamientos.

Respecto a ambos argumentos, se procederá mencionando lo señalado por los magistrados. El primer punto del fundamento 131 alude a la igualdad de trato ante la ley, garantía protegida por la Constitución Peruana y que el Reniec parece haber vulnerado; el segundo punto del

fundamento 131 alude a la necesidad de los estados por asumir el progreso de las leyes e incorporar los avances en materia de derecho en sus ordenaciones o, siquiera, dictámenes, decisión que recae, en todo caso, en la instancia del TC. Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Qué es la Corte IDH?

Pleno del Tribunal Constitucional (2020)

Pleno. Sentencia 676/2020. EXP. N.º 01739-2018-PA/TC. Una vez examinados los argumentos de cada parte al respecto, se procederá a exponer una consideración propia respecto al caso en mención.

1. Trato discriminatorio de parte del Reniec respecto a la cuestión inherente al trato discriminatorio del Reniec al negarse a reconocer uniones como la de Ugarteche, se señalan los argumentos expuestos por los miembros del TC. Pleno del Tribunal Constitucional, (2020).

a. Voto Singular del magistrado Ferrero Costa – Improcedente [...] ha resuelto acertadamente el RENIEC cuando ha denegado la inscripción del matrimonio del demandante por considerar que, conforme a los artículos 2049 y 2050 del Código Civil, dicho matrimonio entre personas del mismo sexo es incompatible con el orden público internacional.

El demandante acusa al RENIEC de discriminación. Como sabemos, la jurisprudencia de este Tribunal señala [...] dos situaciones que se comparan deben «compartir una esencial identidad». [...] el demandante no aporta un término de comparación válido, ya que compara dos situaciones distintas: su matrimonio (entre personas del mismo sexo) con los matrimonios heterosexuales, como son todos los inscritos en el registro civil del Perú.

b. Voto Singular del magistrado Miranda Canales – Improcedente. El demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución Registral 1258 2012GOR/JR10LIM/ORLIMA/RE NIEC, de fecha 7 de marzo de 2012, y de sus respectivas resoluciones confirmatorias, [...] que denegaron la inscripción del acta de matrimonio civil que contrajo en Ciudad de México con un ciudadano mexicano.

Al respecto, el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional establece que «No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) 5. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, ...». [...].

c. Voto Singular del magistrado Ernesto Blume – Improcedente. No se trata, pues, de un tratamiento peyorativo ni de discriminación frente a las personas del mismo sexo [...]. Empero,

ocurre que en el Perú no está consagrado el derecho fundamental al matrimonio entre personas del mismo sexo. Por lo tanto, para que pueda existir matrimonio entre personas del mismo sexo se requiere la modificación de la Constitución, según su procedimiento. O, en todo caso, a nivel del Código Civil podría darse una regulación especial [...], sin que la misma se denomine matrimonio, pudiendo llamarse, por ejemplo, unión civil o utilizarse otra denominación.

d. Voto Singular del magistrado Sardón De Taboada – Improcedente. Lo que se discute en este proceso es si el Tribunal Constitucional debe ordenar a RENIEC inscribir el matrimonio de Óscar Ugarteche con Fidel Aroche celebrado en Ciudad de México. En mi opinión, no debe hacerlo porque implicaría desconocer normas no solo del Código Civil sino también de la Constitución Política del Perú. Por tanto, no todo derecho adquirido fuera del Perú tiene que ser reconocido como válido en el Perú. El Código Civil fija un límite: solo deben serlo aquellos que son compatibles con el orden público internacional y las buenas costumbres.

e. Voto singular de la magistrada Ledesma Narváez y del magistrado Ramos. Núñez – Procedente. El artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política, establece que toda persona tiene derecho «[a] la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole».

Este Tribunal ha tenido ocasión de precisar las razones en virtud de las cuales el recién citado precepto constitucional incluye una serie de categorías expresas generadoras de discriminación («origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica»). Al respecto, existen otras características propias de las referidas categorías que llevan a dispensarles una tutela constitucional reforzada contra la discriminación. Pues bien, a esta altura de los acontecimientos es posible sostener, sin atisbo de duda, que las personas de orientación sexual no heterosexual son un grupo humano históricamente discriminado.

f. Voto singular del magistrado Espinosa-Saldaña – Procedente. [...]. En cuanto a la segunda manifestación (igualdad en aplicación de la ley), el derecho a la igualdad se configura como un límite para la actuación de entidades privadas o públicas, y entre estas últimas, las de carácter jurisdiccional. Se exige que estas entidades, al momento de aplicar la ley, no deben atribuir una consecuencia jurídica distinta a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales.

Por ende, y en tanto y en cuanto la parte demandada ha rechazado la inscripción del acta de matrimonio civil de Ugarteche sustentando su desempeño en una particular interpretación de

un artículo del Código Civil Peruano, conviene analizar si aquí se ha vulnerado el derecho de igualdad en la aplicación de la ley del demandante.

En este escenario, reconocer la existencia del colectivo LGTBIQ, pero negarle la oportunidad de, por ejemplo, el reconocimiento de su vida en pareja, encierra, necesario es decirlo, una cruel manera de discriminar, pues digo que tienes derechos pero en realidad no te los reconozco; o te reconozco algunos derechos pero sin justificación razonable te niego otros que libremente sí pueden ejercer aquellas personas de orientación sexual heterosexual, los derechos son de todos y todas, o de ninguno(a). [...].

Además de que el caso presentado por Ugarteche involucra un juicio de puro derecho que se dilataría innecesariamente en sede contencioso-administrativa, debe tenerse en cuenta otros factores de innegable relevancia fáctica: Oscar Ugarteche tiene 71 años. [...]. Entonces, a la falta de necesidad de una etapa probatoria le añadiríamos una innecesaria dilación para resolver e incluso un fuerte riesgo de irreparabilidad del daño.

El sustento de este argumento de RENIEC se nos presenta entonces como de gran debilidad, por decir lo menos. Aquello tiene especial relevancia en el caso de RENIEC. Como entidad con autoridad, su accionar debe seguir al menos parámetros de razonabilidad, racionalidad, deber de motivación y corrección funcional. [...]. Los magistrados Narváez y Núñez, quienes hacen mención del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, resaltan la primacía una norma amparada no solamente en el documento legislativo más importante del país, sino en tanto norma que alude a un derecho humano.

Ello implica que, ningún tratado, pacto, convenio, decreto, organismo, pueden contravenirlo en virtud de su carácter. Calderón (2020) señala que en un primer nivel de la jerarquía normativa se encuentran los Tratados de Derechos Humanos, y que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución (CP) dictamina que las libertades y normas reconocidas por la CPP se interpretan en conformidad con los tratados internacionales; estos, de hecho, se incorporan inmediatamente entre en vigor al ordenamiento jurídico de los países al formar parte del derecho nacional.

Así, ante una disyuntiva como la tratada en el presente caso, no el Reniec -toda vez que está inmediatamente regida por sus normas- no el TC, como bien señaló entre sus argumentos el magistrado Espinosa-Saldaña, está en la obligación de resolver en favor del principio de defensa de los derechos humanos sino de la Constitución. Toda vez que la generalidad y

radicalidad del artículo 2 de la Constitución se interpone en orden de relevancia considerativa a cualquier artículo de esta que aluda a un aspecto más concreto y particular, mismo que puede variar y debe ser interpretado con base en el buen criterio y respeto a los derechos humanos.

Como ha señalado el magistrado Espinosa-Saldaña, parece que se ha actuado con desigualdad al momento de aplicar la ley. Forzándose la interpretación de la misma, aludiendo también a la primacía del Código Civil ante el artículo 2 de la misma Constitución Política del Perú, afirmando que, como no está manifiesta en ella la definición de matrimonio del carácter solicitado por Ugarteche, no se puede recurrir al buen juicio y la razonabilidad al momento de tomar una decisión —supuesto para la existencia y actuación del TC—, sino interpretar fría y linealmente las normas que convenga esgrimir en el carácter que convenga hacerlo.

Volviendo a la motivación que dio origen a la disputa, la actuación del Reniec, los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Ernesto Blume y Sardón De Taboada están de acuerdo en que se siguieron los parámetros del Código Civil, así como que existen mecanismos específicos que se han usado y, por tanto, no se pueden contravenir. Sin embargo, habría que recordar que la función del Tribunal Constitucional es precisamente interpretar las garantías fundamentales ante los procesos judiciales.

Las normas con carácter de leyes no son infalibles en tanto no especifican casos concretos, como el de Ugarteche, y tampoco es infalible el actuar de las entidades que están al servicio del estado. Se considera, por parte de los magistrados Narváez, Núñez y Espinosa-Saldaña, que sí se ha actuado de manera discriminatoria. También se considera, por parte del presente, que el Reniec ha actuado siguiendo un razonar discriminatorio.

Previamente al actuar del TC, que ha sido ya evaluado, el actuar del Reniec ha seguido un razonamiento discriminatorio y, por tanto, un razonamiento débil; no en tanto que está en la obligación de respetar los procesos inherentes a sus funciones, sino que, como órgano del Estado tiene la potestad de servir a los intereses máximos de la Constitución, como no hizo al primar la fría aplicación de los procesos ante la necesidad de atender a un carácter inherente al derecho humano.

Antes de señalar la manera en que RENIEC pudo haber actuado, como órgano del Estado a favor de los derechos de las personas, al fin y al cabo personas, que fueron a hacer valer un derecho universal; antes de exigir un rol activo, que quizá no le corresponde, ante la situación de las personas de la comunidad LGTBIQ+ ante la inexpressión directa del derecho de

reconocerse su derecho al matrimonio en su instancia, habría que cuestionarse de manera seria: ¿El Reniec hubiera interpuesto tantos peros para reconocer un matrimonio heterosexual? El trato por parte del Reniec constituye, pues, un reflejo de los prejuicios presentes en los miembros de los órganos estatales, que no dejan de estar integrados por personas que están influenciadas por factores ideológicos, personales, religiosos y de otra índole.

A la supuesta actuación laica de los organismos del Estado no se le puede desligar la actuación de personas particulares, con intereses y prejuicios propios. Sin ánimos de señalar expresamente la actuación de las personas del Reniec y lo que implica en materia ética, habría que mostrar preocupación en la permisibilidad del derecho peruano para dejar a, prácticamente, la racionalización ingeniosa del pensar particular de cada individuo la toma de decisiones en materia de derechos humanos y permitir que señalen, al momento de dar cuentas, la imposibilidad de cuestionar la sagrada, imperfecta, imprecisa y desactualizada, pero, al fin y al cabo, norma. Se pasará, ahora, a la siguiente cuestión relevante en el caso Ugarteche.

2. Exhortación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Respecto a la cuestión inherente a la exhortación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a reconocer uniones como la de Ugarteche en sus ordenamientos, a continuación, se señalan los argumentos expuestos por los miembros del Pleno del Tribunal Constitucional, (2020):

a. Voto Singular del magistrado Ferrero Costa - Improcedente

Toca ahora ocuparme de la segunda razón [...]: la exhortación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a que los Estados incorporen uniones como las del demandante [...]. [...]. Sin embargo, la propia ponencia reconoce, en su fundamento 117, que dicha Opinión no tiene carácter vinculante, más aún si no fue solicitada por el Perú. Pero dice también la ponencia que, en todo caso, es un pronunciamiento «de necesaria revisión» (fundamento 119). El hecho que la ponencia señale que esa Opinión Consultiva carece de efectos vinculantes, me releva de mayores comentarios, pues, en efecto, es así.

b. Voto Singular del magistrado Miranda Canales - Improcedente

No se pronunció respecto a dicho aspecto.

c. Voto Singular del magistrado Ernesto Blume - Improcedente

Por lo demás, la Opinión Consultiva OC-24/17, no es vinculante, [...]. Entonces, como opinión no obliga a los Estados, sino sería una decisión mayoritaria y coercitiva, la cual debería haberse traducido en una resolución.

d. Voto Singular del magistrado Sardón De Taboada – Improcedente

[...] la demanda sustenta su pretensión en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al absolver una consulta formulada por Costa Rica, el 2017, ordenó establecer el “matrimonio igualitario” en todos los países americanos. Soslaya que tal opinión fue solicitada por Costa Rica para resolver un caso puntual, referido al cambio de nombre de una persona, que involucraba su identidad de género. [...]. Tres años después de emitida, podemos constatar que ninguno de los treinta y cuatro países miembros de la Organización de Estados Americanos [...] le ha hecho caso, salvo Ecuador, que es la excepción que confirma la regla.

e. Voto singular de la magistrada Ledesma Narváez y del magistrado Ramos Núñez

Procedente. De hecho, a esta clásica indeterminación de las cláusulas constitucionales debemos añadir la cada vez más notoria conexión entre el derecho de origen nacional y el que proviene de fuentes de derecho internacional, lo cual nos presenta nuevos dilemas relacionados con la influencia de esta clase de normas en la actividad judicial peruana.

Entendemos que la interpretación que, del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional, ha formulado la mayoría de nuestros colegas simplemente ha decidido ignorar esta interacción [...]. Cuestiones como la prohibición de discriminación por orientación sexual se han debatido en órganos como la Corte Interamericana de Derechos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como por diversos comités de vigilancia del sistema de la Organización de las Naciones Unidas, y todos ellos han coincidido en señalar que los Estados deben adoptar todas las medidas para erradicarla.

Hemos sostenido supra que la interpretación que el tribunal interamericano efectúe es relevante en nuestro derecho interno por lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, así como por lo indicado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

f. Voto singular del magistrado Espinosa-Saldaña – Procedente.

[...]. En primer término, debe entenderse con claridad la naturaleza de una Opinión Consultiva de la Corte: no se trata de una recomendación, sino de un pronunciamiento vinculante para

todos los Estados que admiten las competencias de Corte, hecho a propósito de una consulta hecha en abstracto (de allí su nombre de Opinión Consultiva, para diferenciarlo de la competencia contenciosa de la Corte, basada en la resolución de controversias específicas). Sobre cómo debe interpretarse una norma o una presente o futura interpretación de una norma de alguno de los órganos obligados a seguir la interpretación de la Corte. Dada una Opinión Consultiva, lo resuelto allí es de cumplimiento inmediato, tal como lo demostraron las actuaciones de la Corte Suprema de Costa Rica e incluso del Tribunal Constitucional del Ecuador, Estado que por cierto no formuló la Opinión Consultiva correspondiente.

En primer lugar, hay que señalar que resulta válido que los miembros del TC que han considerado improcedente la demanda aludan al carácter de supremacía de norma dictaminada en la Constitución Política del Perú. Las Constituciones Políticas funcionan como los pilares de los estados modernos, instaurando pautas para que las comunidades políticas sigan un rumbo (Bautista, 2021).

Sin embargo, en todo caso habría que comprender, también, el carácter que tienen los convenios y decretos internacionales, en el marco de su importancia y trascendencia para la legislación peruana —siempre y cuando esta sea miembro o ratifique que respetará lo dictaminado—. A este respecto habría que definir qué es la Corte Interamericana de Derechos Humanos y recordar, además, La Convención Americana (Corte Interamericana de Derechos Humanos):

a. Corte Interamericana de Derechos Humanos

[...] es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, [...] Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. [...] ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales.

b. La Convención Americana

[...] también llamada Pacto de San José de Costa Rica es un tratado internacional que prevé derechos y libertades que tienen que ser respetados por los Estados Parte. Asimismo, la Convención establece que la Comisión y la Corte son los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte de la Convención y regula su funcionamiento.

Dado que el Perú ha ratificado la Convención Americana y, asimismo, ha reconocido la competencia contenciosa de la CIDH estaría en la obligación de tener muy en cuenta la exhortación que la misma ha hecho en dicha materia, y que se mencionó en el juicio por parte de Ugarteche.

De hecho, un contundente ejemplo sobre el respeto de lo dictaminado por la CIDH “por parte de la legislación peruana” se refleja en la indisputable defensa de la vida de autores, a quienes, luego de un proceso judicial, se les comprobaron actos horribles y violentos; sin embargo, pese a haber sido encontrados culpables de cometer actos criminales, en el Perú, nunca serán sujetos de la pena de (Bautista, 2021); ante la exigencia de que no existan motivos para no ser discriminado como persona humana y gozar de los derechos que otorga el Estado tal y como no parece haber sido el caso, la idea de que la remisión a la Constitución es, o en el mejor de los casos inexacta y, en el peor insuficiente o defectuosa.

Asimismo, la regulación del derecho a contraer matrimonio no tiene en cuenta los fines subjetivos de los individuos que pretenden contraerlo, sino un fin último del matrimonio, que no tiene su origen en la voluntad del hombre, sino en un fundamento objetivo. Fundamento que, ante la Constitución peruana, no está debidamente explicitado y constituye un problema de orden jurídico.

Una última cuestión, que está como trasfondo de la problemática en nuestro país, es la legitimidad de la institución real del matrimonio. Carrillo (2005) recuerda que, en cuanto al surgimiento de la institución matrimonial, en primer lugar, surgió la práctica de dichas uniones y que, en virtud de su relevancia social, el derecho pasó a regularlas y otorgarles una conceptualización de tipo jurídica; primero fue el fenómeno, luego, el derecho que lo regulaba.

Ante el surgimiento del fenómeno de una unión entre personas del mismo sexo y de la necesidad de reconocer su derecho a la dignidad ante la ley, la norma está, al menos, en la obligación de cuestionar los motivos de su relevancia jurídica —como fenómeno—, en tanto su relevancia social es, en estos tiempos, incuestionable. Queda, pues, un largo camino en torno a la garantía de los derechos de las comunidades minoritarias en el país, siendo el caso Ugarteche un ejemplo entre tantos; es menester recordar el fin último de la constitución peruana, y de la instauración misma de las leyes por las que los pueblos se rigen.

4.3 Debida motivación Caso Ana Estrada Ugarte (Eutanasia)

De entre los temas en materia social —luego jurídica— que pueden ser considerados indubitadamente como “delicados”, pocos suscitan tanto interés como la eutanasia. En la última década, la aceptación jurídica de la muerte por decisión propia ante la imposibilidad de contar con una cura a la condición que se adolece ha cobrado especial notoriedad y se ha asumido como derecho en favor de la libertad individual e incuestionable que tiene toda persona ante la ley y ante sí misma. Un ejemplo en que ha ganado vigencia el derecho a la eutanasia es el caso de Martha Sepúlveda, quien murió el 8 de enero del 2022 por decisión propia.



Figura 6. Martha Sepúlveda, quien murió por eutanasia en Colombia.

Nota. Tomado de El Comercio (2022).

El primer vestigio de la civilización por parte del hombre, según la antropóloga Margaret Mead, ha estado motivado por el desarrollo y la renovación de la vida humana y de sus potencialidades (Dillon, 2001). La vida es la condición primera, en tanto inmediata y esencial, para el desarrollo de los hombres; la medicina como disciplina humana creada con la finalidad de preservar el estado de salud obedece al principio de ese derecho humano, el derecho a la vida. Y la eutanasia, como interrupción de la vida, parece contravenir tal derecho, el más relevante en torno al orden mismo de los derechos humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas) señala que:

Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. La eutanasia se presenta como el respeto del derecho de dos personas de decidir cuándo y en qué términos poner fin a su vida y, por tanto, a exigir a la ley que respete su decisión, con todo y las implicaciones legales y sociales que ello trae. En el Perú, la constitución dictamina el respeto a la vida y la salud. La Constitución Política del Perú señala:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. Congreso Constituyente Democrático del Perú (2018).

Artículo 7. - Todos tienen derecho a la protección de su salud [...] así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. Asimismo, el Código Procesal Penal peruano contempla el carácter de la eutanasia como un crimen:

Artículo 112. - Homicidio piadoso

El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Así, se puede señalar claramente la postura que se tiene ante la eutanasia en el Perú según su norma vigente; siendo la vida una de las garantías primordiales del Estado y la muerte, incluso bajo la premisa de la dignidad para establecerla, un crimen penado. Ahora bien, retomando a los movimientos sociales que han surgido y han hecho eco a nivel global en la última década, movimientos que exigen la reconsideración de los impedimentos para poner término a la propia vida ante la pérdida de la salud e inexistencia de una cura, se hace imperioso evaluar la necesidad de la prevalencia de dicha norma.

En el Perú, un caso que despertó especial interés, que será analizado a continuación, a este respecto, fue el interpuesto a la Corte Superior de Justicia de Lima en favor de la eutanasia para Ana Estrada. Las implicancias jurídicas y sociales que acarreó en su momento y hasta ahora motivan a analizarlo en profundidad y preguntarse si la resolución final ha estado o no debidamente motivada.



Figura 7. Ana Estrada Ugarte
Nota. Tomado de El Comercio (2021).

El motivo de la situación que originó la cuestión tratada en la Corte Superior de Justicia es el estado de salud de la psicóloga Ana Estrada Ugarte, quien, sufriendo de una enfermedad degenerativa y crónica diagnosticada a los 14 años, la polimiositis, no podía poner fin a su vida pese a las condiciones que dicha enfermedad habían generado en la calidad de esta. La demanda interpuesta por parte de la Defensoría del Pueblo al Tribunal Constitucional se amparó, precisamente, en la necesidad de no vulnerar el derecho a la dignidad, a la vida digna, a la muerte en condiciones dignas, a no ser sometidos a tratos crueles e inhumanos y a morir en condiciones dignas.

Los antecedentes del caso se mencionan de manera somera a continuación:

1. Sábado 21 de noviembre del 2019

La Defensoría del Pueblo luego de haber tomado conocimiento de la situación de Ana Estrada, anunció que asumiría su defensa legal. El titular de dicha institución, Walter Gutiérrez, explicó que asumiría dicha postura “para que se respete y garantice su voluntad libre e informada de decidir el cese de su vida, por padecer una enfermedad que afecta [...] su dignidad humana”

2. Viernes 7 de febrero del 2020

La Defensoría del Pueblo presentó una acción de amparo contra ESSALUD, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y el Ministerio de Salud con el objetivo de que no se aplique el artículo 112 del Código Penal para el caso de Ana Estrada. El defensor del pueblo señaló que

el compromiso que asumió ante los tribunales respondía a su papel de promotor y garante de aquellos derechos de carácter fundamental necesarios para “[...] que se respete y garantice la voluntad libre e informada de una persona de decidir el cese de su vida, cuando ante ciertas condiciones, como es este caso [de Ana Estrada], se afecta grave e irreversiblemente su dignidad humana”.

3. Jueves 7 de enero del 2021

Se desarrolló la audiencia, virtualmente, por la acción del amparo. Luego de escuchar, en la misma, los alegatos, tanto del Minjusdh, Minsa y Essalud, como de la Defensoría del Pueblo, Jorge Ramírez Niño, el juez del Décimo Primer Juzgado Constitucional señaló que no emitiría una sentencia debido a la relevancia del caso y la gran carga procesal de su despacho. El juez afirmó que todavía podía “[...] esperar alegatos adicionales y se estará sentenciando dentro de un plazo razonable” (El Comercio, 2021). Expuestos, pues, los antecedentes principales del caso es posible analizar las implicancias presentes en el tratamiento del caso.

Por estos fundamentos, el 11° Juzgado Constitucional de Lima, con sub especialidad en asuntos tributarios, aduaneros e Indecopi; con las facultades conferidas en la Constitución Política del Perú, RESUELVE:

Declarar **FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA** interpuesta por la Defensoría del Pueblo, en beneficio de doña Ana Estrada Ugarte, contra el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Salud y el Seguro Social de Salud del Perú, EsSalud, al considerarse afectados los derechos a la dignidad, autonomía, libre desarrollo de su personalidad y de

Figura 8. Sentencia. Resolución N.º 6 EXP: 00573-2020-0-1801-JR-DC-11 [extracto-a]

Nota. Tomado de Corte Superior de Justicia de Lima (2021).

la amenaza de no sufrir tratos crueles e inhumanos. En consecuencia, consentida que sea la sentencia; se dispone que:

1. Se inaplique el artículo 112° del Código Penal vigente, para el caso de doña Ana Estrada Ugarte; por lo que los sujetos activos, no podrán ser procesados, siempre que los actos tendientes a su muerte en condiciones dignas, se practiquen de manera institucional y sujeta al control de su legalidad, en el tiempo y oportunidad que lo especifique; en tanto ella, no puede hacerlo por sí misma
2. Se ordene al Ministerio de Salud y a EsSalud, a) respetar la decisión de doña Ana Estrada Ugarte, de poner fin a su vida a través del procedimiento técnico de la eutanasia; mediante la acción de un médico de suministrar de manera directa (oral o intravenosa), un fármaco destinado a poner fin a su vida, u otra intervención médica destinada a tal fin; b) Ambas instituciones independientemente, deberán conformar sendas Comisiones Médicas interdisciplinarias, con reserva de la identidad de los médicos y con respeto de su objeción de conciencia, si fuere el caso, en un plazo de 07 días; precisándose que; EsSalud deberá formar dos Comisiones, siendo que la primera tendrá la finalidad de elaborar un plan que especifique los aspectos asistenciales y técnicos de la decisión tomada y un protocolo de cumplimiento de su derecho a la muerte digna y otra Comisión que cumpla con practicar la eutanasia propiamente dicha. El Ministerio de Salud formará una Comisión para que apruebe el plan que especifique los aspectos asistenciales y técnicos, elaborados por la Comisión de EsSalud.
3. EsSalud deberá brindar todas las condiciones administrativas, prestacionales y sanitarias para el ejercicio del derecho a la muerte en condiciones dignas de la Sra. Ana Estrada Ugarte a través del procedimiento de la eutanasia, lo que deberá ejecutarse dentro de los diez días hábiles contados a partir del momento o fecha en que ella manifieste su voluntad de poner fin a su vida.
4. La Comisión Médica Interdisciplinaria de EsSalud, que elabore el plan y el protocolo, deberá presentar con su informe, en el plazo de 30 días después de su formalización, ante la Comisión Médica del Ministerio de Salud, la que procederá a su aprobación, en el plazo de 15 días. En caso de desaprobación, deberá otorgar un plazo adicional de 15 días y cumplido que sea el plazo, volverá a someterse a revisión de la Comisión del Ministerio de Salud. En caso de no satisfacer el segundo informe, solo podrá integrarla, o corregirla, pero no podrá volver a desaprobala ni anularla. Con lo resuelto por la Comisión del Ministerio de Salud, deberá informarse al Juzgado de su cumplimiento.
5. Se declara IMPROCEDENTE, la pretensión de que se ordene al Ministerio de Salud que cumpla con emitir una Directiva que regule el procedimiento médico para la aplicación de la eutanasia para situaciones similares a las de la Sra. Ana Estrada Ugarte, del derecho fundamental a la muerte en condiciones dignas y derechos conexos.
6. Notifíquese.

Figura 9. Sentencia. Resolución N°. 6 EXP: 00573-2020-0-1801-JR-DC-11 [extracto-b].

Nota. Tomado de Corte Superior de Justicia de Lima (2021).

En las figuras anteriores se muestra la resolución tomada por la Décimo Primera Sala de la Corte Superior de Justicia sobre el caso de Ana Estrada. A continuación, se exponen los pedidos que realizó la Defensoría del Pueblo para el caso de Ana Estrada (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021):

- I. Que se declare inaplicable el artículo 112 del Código Penal, que tipifica como delito de homicidio piadoso lo solicitado para la Sra. Ana Estrada, quien ha sido diagnosticada con polimiositis, una enfermedad progresiva, incurable y degenerativa; que se inaplique el artículo con la finalidad de que elija, sin que los implicados en el procedimiento de la eutanasia sean procesados penalmente.
- II. Que se declare inaplicable el artículo 112 del Código Penal, pues afecta el derecho de la Sra. Ana Estrada a una muerte digna, así como demás derechos inherentes a su dignidad, y amenaza a no sufrir tratos crueles e inhumanos.
- III. Que se ordene a Essalud, como entidad encargada de gestionar las prestaciones de salud de la Sra. Ana Estrada a a) respetar su decisión; b) conformar una junta médica

interdisciplinaria que se encargue de ejercer el derecho de una muerte digna brindando todas las condiciones necesarias para que dicho derecho se cumpla, que establezca un plan en el que se especifiquen los aspectos técnicos, y que designe los médicos que ejecutarán la eutanasia y c) brindar las condiciones prestacionales, administrativas y sanitarias para que la Sra. Ana Estrada ejerza su derecho a la eutanasia; el procedimiento se ejecutará dentro de los diez días hábiles desde el momento en que ella manifieste la decisión de ponerle fin a su vida y debe estar aprobado y validado por el Ministerio de Salud.

- IV. Que se ordene al Ministerio de salud respetar la decisión de la Sra. Estrada de poner fin a su vida mediante la eutanasia y validar, en el plazo de siete días hábiles, el plan del procedimiento de la eutanasia.
- V. Que se ordene al Ministerio de Salud emitir una directiva que regule el procedimiento médico para la aplicación de la eutanasia para situaciones similares a las de la Sra. Ana Estrada, involucrándose el reconocimiento judicial del derecho a la muerte en condiciones dignas, así como derechos conexos. A partir de lo enumerado, se pueden sintetizar las pretensiones en favor de la Sra. Ana Estrada, tal como hace Santa María (2021).

A continuación, se mostrarán los principales argumentos en torno a las tres cuestiones mencionadas; una vez señalados los argumentos de cada parte al respecto se procederá a exponer una consideración propia respecto al caso en cuestión.

1. Argumentos a favor de las pretensiones de la Sra. Ana Estrada. Los argumentos a favor de los intereses de la demandada se señalan a continuación (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021).

- La muerte digna no es sinónimo de eutanasia, sino que es mucho más congruente con la atención paliativa, lo que podría ayudar a desistir de una probable decisión por la eutanasia; esto con atención a que la voluntad por adelantar la muerte puede estar condicionada.

Amicus Curiae - Clínica Jurídica en Derecho Penal de la PUCP. Para ello expone que la libertad del individuo frente a los abusos del poder es una preocupación vigente, en el contexto del Estado Social y Democrático el Derecho Penal y forma parte central de esta actividad estatal, estando legitimado y limitado por el derecho del individuo. [...].

El presunto bien jurídico protegido en el artículo 112 del código penal debe ser analizando a partir de lo que el Tribunal Constitucional considera como que el bien jurídico constituye un mecanismo de limitación, así como un mecanismo de legitimación de la intervención penal. [...].

La protección que debe tener el bien jurídico penal “vida” trasciende del sentido meramente biológico de esta y abarca un fundamento ius-filosófico inescindible de la dignidad y la autonomía de la voluntad. La aplicación del artículo 112 del Código Penal, por tanto, antes que proteger el derecho a la vida (digna), la desprotege, si la entendemos bajo estos términos. De lo anterior se sigue que es perfectamente compatible con los fundamentos del Derecho Penal democrático que ampara la Constitución Política del Perú, la inaplicación del delito de homicidio por piedad en el caso de la Sra. Ana Estrada Ugarte, [...].

2. Argumentos en contra/discrepantes (a) de las pretensiones de la Sra. Ana Estrada. Los argumentos en contra de los intereses de la demandada se señalan a continuación. Corte Superior de Justicia de Lima (2021).

a. Contestación de Demanda - Procuraduría del Minsa.

Al respecto, el Numeral 1 del artículo 2 de la Constitución Política establece el derecho a la vida, su identidad, integridad moral, psíquica y física, su libre desarrollo y bienestar y “a su vez” el artículo 1 establece que el fin supremo del Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. El Código Penal, en su artículo 112, regula el homicidio piadoso, sancionando con pena privativa de libertad no mayor a tres años.

En ese sentido, señala que el Minsa no está facultado a realizar los procedimientos para la ejecución respecto de la inaplicación del artículo 112 del C.P. En tanto que, conforme al literal a) del artículo 5 del Decreto Legislativo 1161, el Ministerio de Salud es el órgano rector de la política de salud a nivel nacional.

Respecto de la pretensión de que el Ministerio de Salud cumpla con emitir una Directiva que regule el procedimiento médico para la aplicación de la eutanasia para situaciones similares a las de la Sra. Ana Estrada Ugarte, que involucren el reconocimiento judicial del derecho fundamental a la muerte en condiciones dignas y derechos conexos, se opone.

El juez constitucional solo podría emitir el protocolo o directiva para el caso concreto, la misma que no podría ser de carácter general o que tenga efectos extensivos para otros casos similares.

Conforme al Código de Deontología Forense del Colegio Médico del Perú y del Código Internacional de Ética Médica elaborado por la Asociación Médica Mundial sostienen la plena vigencia del Juramento Hipocrático.

b. Excepción y contestación de demanda - Ministerio de Justicia

Deduce excepción de falta de legitimidad para obrar pasivo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Fundamenta este medio de defensa expresando que las pretensiones de la demanda tienen por finalidad la inaplicación del artículo 112 del Código Penal y actos de ejecución relacionados, pero en ninguno de estos, se observa que el Ministerio de Justicia deba realizar un acto de ejecución o pueda afectarlo o que el Minjus haya afectado alguno de los derechos de la demandante y no ha tenido intervención alguna en la etapa previa al proceso judicial, por lo que este emplazamiento es un grave error.

Señala asimismo que, de acuerdo con el criterio de la demandante, se le emplaza porque este sector refrendó la norma o que sería el defensor de la constitucionalidad de las normas. Así, el Minjus no necesariamente debe ser emplazado en los procesos donde se haga control difuso de las normas, como ha ocurrido en innumerables casos. El control difuso no es un petitorio en sí mismo, sino una institución que debe surgir en el debate del caso concreto, donde haya una norma legal relevante para resolver el caso que viole los derechos fundamentales o principios constitucionales.

c. Contestación de demanda - Procurador Público de Essalud

El subprincipio de tipicidad o taxatividad es otra de las manifestaciones o concreciones del principio-derecho de legalidad que tiene como destinatarios al legislador penal o administrativo que exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta. Essalud como entidad pública del Gobierno Nacional, se encuentra inexorablemente sujeta al Principio de Legalidad.

Essalud es un organismo público administrador de fondos intangibles de la seguridad social con personería jurídica de derecho público interno y, como tal, sujeto al Principio de Legalidad. Este solo puede emitir directivas y protocolos médicos dentro los alcances de las disposiciones normativas y reglamentos previamente emitidos por el Poder Legislativo.

No existe una guía ni norma técnica que recoja la figura de la eutanasia. No existen estudios oficiales, en los que se haya identificado los criterios clínicos que definan la procedencia del procedimiento, los pronósticos de los tipos de enfermedades que pueden ser sujeto de este tipo

de prácticas, las inclusiones y las exclusiones médicas, los tipos de medicamentos a utilizar que garanticen el procedimiento.

La creación e implementación de un procedimiento médico se sujeta a los lineamientos del ente rector (Minsa), y estas a su vez, a las políticas nacionales, por lo que Essalud no puede aprobar procedimientos, juntas médicas ni normas de salud. La sola despenalización es insuficiente. Las normas técnicas nacen por ley N° 26842, Ley general de Salud y el Decreto legislativo 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, que regula lo antes expresado.

d. *Amicus Curiae* - Sociedad Peruana de Cuidados Paliativos

Lo expresado por parte de la sociedad Peruana de Cuidados Paliativos implica desestimar la demanda, puesto que “[...] la demandante ya cuenta con cuidados paliativos”. Corte Superior de Justicia de Lima (2021).

Se señala que existen situaciones en las que en el intento de salvar la vida y salud de la persona se puede caer en situaciones de encarnizamiento o ensañamiento terapéutico, por lo que es preciso tener presente la proporcionalidad entre la eficacia del tratamiento y el sufrimiento del paciente, así como del consentimiento informado de este. El consentimiento debe ser en principio consciente y expreso, incluso mediante expresión de voluntad anticipada.

Sobre la autonomía señalan que, en efecto, la muerte digna es un derecho, siendo que la dignidad alcanza hasta más allá de la muerte.

Los Comités de Ética Clínica permiten determinar el tratamiento médico, por ejemplo, cuando no hay suficientes máquinas para mayor demanda de enfermos, o cuando un determinado tratamiento generará mala calidad de vida del paciente, en cuyo caso, este o en su defecto, su familia tienen derecho a rechazarlo.

La muerte digna no es sinónimo de eutanasia, sino que es mucho más congruente con la atención paliativa, lo que podría ayudar a desistir de una probable decisión por la eutanasia; esto con atención a que la voluntad por adelantar la muerte puede estar condicionada.

Es importante señalar, además de los argumentos expuestos hasta el momento por ambas partes, que se cuenta con otro factor a considerar.

Apoyos y salvaguardias y declaración de penúltima voluntad

Con fecha 18 de diciembre de 2020, doña Ana Estrada Ugarte ha otorgado Escritura Pública designando apoyos y salvaguardias, adicionalmente en el mismo documento ha expresado su

voluntad de rechazar tratamientos que prolonguen su vida de manera que ella considera injustificada, así como tratamientos, operaciones invasivas que no garanticen un tratamiento efectivo y finalmente, en caso de que se apruebe su pretensión de otorgársele el derecho a la muerte digna o se legalice esta otorga facultades a sus apoyos a efecto de que realicen los trámites necesarios para efectivizar y dar cumplimiento a su voluntad. [...]. Corte Superior de Justicia de Lima (2021).

En la sentencia se ha realizado un análisis de otras cuestiones de procedencia por parte del juez (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021). Respecto a algunos de ellos, se ha sostenido lo siguiente:

a. Principios de separación de Poderes y Corrección Funcional

Las demandadas, sin proponer una excepción formal, han señalado, de manera genérica que, las pretensiones propuestas por la parte demandante implicarían una afectación a los principios de Separación de Poderes y Corrección Funcional, en tanto, no solo se propone la inaplicación para el caso concreto, de un artículo del Código Penal, sino la generación de una norma que establezca el derecho a la denominada muerte digna que es la pretensión principal de la demandante y en tanto, no solo no está regulado ni permitido en la legislación peruana, siendo que, por el contrario, está penado en el código penal y que, asimismo, son parte de sus pretensiones; la generación de protocolos para que se hagan efectivas sus propias pretensiones, incluyendo para futuros casos similares, lo que excede a la facultad de interpretación del Juez Constitucional.

Previo a un pronunciamiento sobre la procedencia de cada uno de estos puntos es menester hacer un análisis interpretativo y doctrinal de la materia a fin de determinar si, en efecto, se afectarían estos principios constitucionales de Separación de Poderes y Corrección Funcional.

b. Nuevos derechos y derechos innominados

El Tribunal Constitucional en varias oportunidades se ha pronunciado sobre la existencia de derechos innominados, derechos nuevos o derechos derivados de aquellos expresamente establecidos en la tabla del articulado de la Constitución.

[...]. Así, aun cuando no exista en nuestra legislación positiva un enunciado normativo que declare el derecho a la muerte digna, procesalmente es posible hacerse desde la interpretación de los derechos fundamentales. Será materia de un análisis más

exhaustivo, en adelante, su formulación o negación, siendo que, en esta parte, queremos solo fundamentar la procedencia, de manera general.

La demandante ha invocado, como fundamentos que la prohibición penal no le permitiría ejercer los derechos a una muerte en condiciones dignas, su derecho a la dignidad, a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad y una amenaza cierta al derecho a no sufrir tratos crueles e inhumanos.

c. El control difuso

El Tribunal Constitucional ha establecido normas para el control difuso, [...]. De esta manera, en nuestro caso, no se trata de una derogación de la norma, que en efecto es facultad del legislativo, tampoco es una declaración de inconstitucionalidad en abstracto, puesto que la demandante invoca la afectación personal de sus derechos fundamentales, los mismos que serán analizados más adelante, pero que evidencian una relación relevante, en tanto su pretensión es que, en su momento, se le acuda mediante asistencia profesional, a que se dé cumplimiento de su voluntad, en cuyo caso, quien lo haga, sería pasible de ser sancionado, [...].

En consecuencia, la declaración importa para el caso, tanto la pretensión principal como las accesorias, debiendo quedar acreditada la afectación de la ley a su derecho fundamental. Es preciso además abundar en que existen otros fundamentos que nos obligan a un pronunciamiento sobre la materia puesta a este despacho, como el principio de inexcusabilidad, que implica que, cuando se observa, de manera evidente, la necesidad de resolver un conflicto o declarar el derecho de una persona, no es posible que el Juez deje de atender, bajo el fundamento de la inexistencia de un texto normativo en que pueda subsumirse el requerimiento.

d. El principio de inexcusabilidad

En la Constitución peruana de 1979, se elevó al nivel constitucional un principio ya existente, aquel que determina el deber de fallar del juez aún ante la inexistencia de ley. Este principio, históricamente nace del derecho civil, entendiéndose la necesidad de resolver los conflictos entre privados, aun cuando no existiese una ley que resolviese el caso en concreto y considerando la variedad de las situaciones y el desarrollo de la sociedad que siempre es capaz de presentar nuevas situaciones.

En el derecho constitucional y más exactamente en la jurisdicción constitucional, en caso se constate el derecho, por ejemplo, en los principios constitucionales, existe la obligación de fallar, de parte del Juez.

La jurisdicción no puede dejar de ejercer su función de declarar el derecho entre las partes mediante la emisión de una resolución, considerándose la jurisdicción como una potestad, tanto del constituyente como del legislador. [...].

[...] Surge así, el principio de completitud del sistema constitucional, según el cual, el juez constitucional debe resolver con base a los principios generales, por lo que se considera, como consecuencia que: “No hay vacíos legales, porque hay jueces”. Sea cual fuese la teoría que podamos asumir, en nuestro sistema constitucional, el alcance del principio de inexcusabilidad, siendo una norma de excepción, ha determinado al juez, el deber de cumplir con la función jurisdiccional, de pronunciarse, de fundamentar sus resoluciones y con ello de crear la norma para el caso concreto.

e. Norma autoaplicativa

De conformidad con el artículo 3 del Código Procesal Constitucional, es procedente el Proceso de Amparo contra actos basados en normas, cuando se invoque la amenaza o violación que tiene como sustento la aplicación de normas. En el caso de la demanda, se solicita la inaplicación de esta norma, en tanto considera que, su sola existencia impide el ejercicio de, lo que considera un derecho fundamental a la muerte digna. Sostiene además que en este caso se trata de una amenaza, pues considerando como su derecho a la dignidad, autonomía, la libertad, entre otros derechos invocados; en el caso de que solicitara el auxilio a un médico, este se abstendría, bajo la disuasión que surge de la aplicación, indefectiblemente, de la norma.

De hecho, esta judicatura no hará un control abstracto de norma alguna, sino que hará un pronunciamiento de fondo en relación con los derechos invocados por la demandante y su beneficiaria. Además, se ha discutido -tal como expone la sentencia- sobre los derechos fundamentales que han sido invocados en el caso, a la vez que se han esclarecido aspectos conceptuales relevantes:

f. Derecho a la dignidad

En este punto, es preciso tener presente el debate sobre la expresión de voluntad como expresión de razón y fundamento de la dignidad, respecto de la dignidad que debe reconocerse también en las personas con discapacidad psicosocial. A Ana Estrada le atemoriza la

posibilidad cierta e indefectible, de perder las facultades físicas para ejercer su libertad, su propio pensamiento que podría estar vigente, pero piensa que se sentirá sumida en la miseria. Es una autopercepción de su dignidad y por tanto de su autonomía. Y, eso debe reconocerle el sistema jurídico, como un derecho, en tanto la medida de su propia percepción de su dignidad es aquella que expresa en el momento de lucidez y razonabilidad.

Reiteramos la idea de que la razón es la referencia de la dignidad, y ello se reafirma de manera fáctica en el hecho de que Ana Estrada ha otorgado una Escritura Pública, designando voluntariamente apoyos y salvaguardias, en el presente, (18 de diciembre de 2020), cuando está vigente y lúcido su razonamiento, que así lo ha determinado la Notaria, [...].

La vida digna, entonces es aquella que tiene un sentido mutuo, aquella, que nos reconoce el derecho y la sociedad y aquella que percibimos cada uno de nosotros, sobre nuestra propia persona. Para que esto último ocurra, es preciso el uso de la razón y es por eso la mejor referencia de su propia dignidad, sin embargo, esta dignidad trasciende a la razón porque es inherente a la persona humana, sea cual fuere su condición y capacidad.

g. El dolor

El sufrimiento físico o psicológico puede generar un dolor trascendente, esto es que afecte a la condición humana misma, a la dignidad. Frente a ello es un derecho el no sufrir ese dolor, sea por causa de un tercero, del Estado, de una situación estructural o de su salud.

Así, todo ser humano tiene ante sí dos opciones; la curación o la muerte. La noticia de que no hay cura, que el sufrimiento se haga intenso, que incapacite, puede hacer que la persona se sienta sumida en una situación que perciba como la pérdida de su dignidad o que esa forma de morir afecte severamente su dignidad.

Entonces con lo poco que le queda, precisamente de esa libertad que está perdiendo, pide justicia, lo que para ella significa, poner fin, en determinado momento a esa paulatina pérdida de dignidad. Nuestro Estado laico, el sistema jurídico Constitucional de valores cuyo elemento central es precisamente la libertad y la dignidad, tiene una misión más allá del punto [de] vista religiosa y es de la parte que nos ocupamos primero, esto es, la de hacer justicia ante el reclamo de una persona. De este modo, podemos concluir válidamente que, existe el derecho a una vida digna, que tiene como base a la libertad y autonomía; empero, la misma validez de este concepto, implica que exista el derecho a proyectar su vida y en ese proyecto pensar en su final, lo que la demandante considera; una muerte digna.

Uno de los procuradores sostiene que, el hecho de no haberse demostrado que Ana Estrada padezca de dolores intolerables sería fundamento para no inaplicar la norma, en el entendido de que solo se trata de dolor físico. En efecto, Ana Estrada no ha manifestado que padezca de dolores insufribles o intolerables, lo que padece es de una enfermedad incapacitante, lo cual sí es físico. [...]. Esta judicatura entiende así, sin que ello sea analogía, o interpretación extensiva, que cuando la norma dice dolores, se está refiriendo a la sensación íntima de sufrimiento.

h. Homicidio piadoso

Se ha solicitado la inaplicación del artículo 112 del Código Penal [...]. Es en efecto una norma autoaplicativa; no requiere acto adicional o reglamento que viabilice su aplicación. En caso una persona, especialmente un médico, (responsable de su cuidado), realice tal acto, será pasible de procesamiento y sanción de oficio.

Sin embargo, de acogerse la pretensión, en el sentido de que estimar el derecho a morir por voluntad propia, pero con ayuda, es ineludible pronunciarse sobre este extremo; pues no tendría sentido considerar que la muerte digna es un derecho y al mismo tiempo, aplicar la sanción a quien ayude a cumplir ese derecho.

La demandante sostiene así que, es una norma cuyos efectos jurídicos crean una situación inconstitucional que impide el ejercicio del derecho fundamental a decidir las circunstancias en las que la señora Ana Estrada Ugarte desea tomar control sobre su vida y poner fin a sus padece. sufrimientos intolerables que experimenta producto de la enfermedad que padece.

[...] el Estado asume el reconocimiento de que su deber de proteger la salud y la vida de las personas es desplazado por el derecho a la autonomía del individuo, pasando del modelo de beneficencia de la ética médica al modelo de la autonomía que toma a la persona, como la más capacitada y legitimada para decidir en base a sus valores y creencias personales.

[...] para Javier Villa Stein, este tipo penal se incorpora en el Código Penal de 1991 y considera que: *“Al codificador se le pasó por alto la eventual anticonstitucionalidad del tipo penal creado pues la Constitución de 1979, consagraba en su Art.2 el «derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad» y este derecho de rango constitucional, se ve atacado en la hipótesis de una agonía o muerte indigna. Respecto de la Constitución de 1993, ocurre otro tanto, pues en este caso se colisiona el tipo penal del homicidio pietista, con lo dispuesto. Con el Art. 1 del estatuto peruano que consagra «la defensa de la*

persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado» pues se mata por piedad y en precisa salvaguarda de la vida y muerte digna, este acto de supremo amor no puede ser castigado sin caer en la inmoralidad y la estupidez. [...]”. [...].

[Reyna Alfaro] Precisa que el único sujeto pasivo del delito es un enfermo incurable, que sufre intolerables dolores y excluyendo a las enfermedades psíquicas, puesto que resulta discutible establecer que la expresión de voluntad se hace en estado de conciencia. Ello implica además que el consentimiento es necesariamente expreso.

Nótese que el jurista considera que es más tolerable el suicidio por mano propia que el *“homicidio ajeno legalmente institucionalizado y procedimentalmente regulado”*; sin embargo, considera que en el caso en el que la persona, siendo víctima de sufrimientos desmedidos y deseosa de morir, no puede poner fin a su vida por sí misma, que sería el caso que nos ocupa, dice que este sería un caso *“en los que quepa practicar legítimamente una eutanasia activa”*.

Debemos entender así, en relación con el caso en concreto que, sobre la base de lo expuesto por la doctrina, la eutanasia en un caso como el de Ana Estrada, más que un homicidio piadoso, como lo denomina el tipo penal en cuestión, es permitir que la naturaleza humana concluya su trabajo; ello, teniendo en cuenta que, si no se le hubiera aplicado los necesarios tratamientos a los que se le ha sometido, ella tal vez, ya habría fallecido. [...]; pero, llegado un momento en el que se ofende a su propia dignidad y sin tener al otro lado una real posibilidad de curación y de vida digna; solo se llegará al punto en el que se le estará impidiendo morir naturalmente, como corresponde a todo ser humano. El estado vegetativo, y sus similares clínicos, no son estados naturales, dicen los médicos.

De lo expuesto, podemos decir que; en principio es válido tomar esta doctrina para analizar la licitud del suicidio asistido, en tanto, la prohibición absoluta anularía derechos como la dignidad, la autonomía y la libertad, los mismos que deben incluirse en la mensura de la proporcionalidad, considerando además que no existe, como ya hemos señalado derechos absolutos y que el derecho a la vida, igualmente tiene límites o situaciones de excepción, en la legítima defensa, la actuación conforme al deber de la policía, la guerra, la pena de muerte y aún en los casos del inocente, [...] o situaciones límite, [...], así; preservar la dignidad, la libertad del solicitante, evitar el dolor, en los casos del enfermo terminal o incurable, en determinados casos, puede significar también una excepción no punible.

i. Ética médica

El Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú, establece:

Art. 72.- El médico no debe propiciar el encarnizamiento terapéutico. Ha de entenderse portal, la adopción de medidas terapéuticas desproporcionadas a la naturaleza del caso. El médico debe propiciar el respeto a las directivas anticipadas del paciente en lo referente al cuidado de su vida. El médico no debe realizar.

Art. 69.- El médico debe acciones cuyo objetivo directo sea la muerte de la persona rechazar toda solicitud u orden para actuar en contra de la dignidad, autonomía e integridad del paciente, sea que provenga de una persona natural o de una persona jurídica.

Asimismo, un médico por sus propios criterios éticos podría negarse a participar de una petición como la de Ana Estrada, aun cuando lo ordenase un Juez e inclusive una ley dictada por el Congreso.

En general, la eutanasia, es penalmente sancionable, éticamente inadmisible, sin embargo, tanto penal como éticamente, es preciso hacer un análisis de proporcionalidad entre la acción solicitada y las circunstancias especiales de la persona enferma que generan una situación de no punibilidad.

Otro aspecto que debe ser evaluado es que, no hay un límite preciso entre el encarnizamiento y los cuidados paliativos. Ana Estrada ya tiene una traqueotomía, una sonda de alimentación gástrica y se conecta a un respirador, dos tercios del tiempo de cada día; sin contar con los tratamientos y medicinas que consume.

Como podemos ver, nuevamente, al caso peruano también puede leerse bajo este modelo, vale decir que, de acuerdo con el artículo 1° de nuestra Constitución, la defensa de la persona humana y su dignidad es el primero entre los derechos fundamentales, al ser el fin supremo del Estado. [...]. De ello, es que la demandante, precisamente interpreta que debe reconocerse como derecho fundamental, la muerte digna, lo que resulta defendible, empero, conforme señalamos antes, nuestro modelo tiene contradicciones, pues existe la norma penal prohibitiva.

[...] en el caso peruano, existe como derecho del paciente, la posibilidad de rechazar el tratamiento, aun cuando eso lo conduzca a la muerte, de modo tal que, es parcialmente asimilable a esta figura la Eutanasia pasiva que consiste en la inhibición de actuar o en el abandono en el tratamiento iniciado, evitando intervenir en el proceso hacia la muerte y en su

caso la eutanasia indirecta, cuando el paciente ha rechazado el tratamiento, pero se le aplican analgésicos que evitan el dolor, pero que eventualmente aceleran la muerte como efecto secundario.

Del mismo modo, la eutanasia activa directa, no puede ser un derecho fundamental, sino que solo algunas de sus excepcionales circunstancias puede ser no punible, estableciéndose debidamente la proporcionalidad de las circunstancias de excepcionalidad, por situación extrema, a fin de proteger otros derechos de la persona, como el enfermo que sufre una enfermedad terminal o incurable que le causa extremo dolor o limita su vida radicalmente, al punto de afectarse sus derechos a la dignidad, la autonomía, al libre desarrollo de su personalidad, como es el caso que nos ocupa.

Es, bajo estos criterios que, el suicidio asistido, debe considerarse como una libertad constitucional legislativamente limitable, posición distinta a la posición de la demandante que solicita se considere como un Derecho Fundamental; sobre lo que manifestamos una posición, es decir que como todas las libertades, es un derecho, pero siendo limitable, (contrario a ser promocionable) y derivado, no llega a ser un derecho fundamental.

Así, esta judicatura considera que, existe la posibilidad de una situación de hecho en la que se ejecuta la Eutanasia o el suicidio asistido, no contabilizada o subrepticia, Criptanasia o criptotanasia, pues casi todos los tipos penales de nuestro código tienen abundante casuística que citar y personas que han sido penadas por estos delitos, sin embargo, resulta extraño que en este tipo penal no encontremos suficiente casuística que analizar, pues diferentes ejemplos habrían permitido ilustrar en qué casos, es razonable la inaplicación, por su inconstitucionalidad y en qué casos, debiera estar protegido por el derecho penal.

En el caso de la muerte asistida, existiendo una causal distinta al suicidio puro, que es el principio de solidaridad con el dolor ajeno en casos extremos, como el que nos ocupa, esa libertad fáctica pasa a ser un derecho que permite la limitación de esa obligación de protección del Estado, un límite también a su legitimidad para perseguir el delito y una obligación de viabilizar, dentro de un sistema de garantías y atención prestacional.

Así, bajo el análisis del subprincipio de proporcionalidad strictu sensu, la muerte digna, no es una eutanasia pura, no es un derecho fundamental, en la medida de otros derechos, como la propia dignidad, la libertad, la vida, entre otros que son esenciales, inviolables, reconocidos

universalmente y consagrados en el caso de nuestra Constitución de forma expresa o que pueden configurarse por su esencialidad.

Respecto de estos puntos, habiéndose considerado que el procedimiento de Muerte digna es un derecho; genera una excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de la protección estatal de la vida y que el artículo 112 del Código Penal, en efecto, afecta derechos fundamentales, tal como está fundamentado; en consecuencia, es razonable que se estime la pretensión. Basado en lo enumerado, se sustenta la sentencia a la que el juez Jorge Luis Ramírez ha arribado. Ahora bien, al respecto hay que señalar que, como se explica en la parte considerativa, se ha optado por declarar en el particular caso de Ana Estrada a la eutanasia como un acto no punible, ello con base en la proporcionalidad de sus circunstancias excepcionales y de la protección de otros derechos de su persona, mismos que la constitución protege y que estarían limitados si se le restringe la posibilidad de acceder a la eutanasia.

Por tanto, de la demanda en favor de la eutanasia para el caso de Ana Estrada no crea un precedente necesario para sostenerla como un derecho fundamental y, bajo dicho argumento, solicitar su aplicación para situaciones similares. Así, pues, considerando las peticiones del caso Ana Estrada como tres, de acuerdo con la síntesis dada por Santa María (2021), que se ha citado líneas más arriba, se puede señalar que ha sido denegada la tercera, a saber, “la aplicación de la eutanasia para situaciones similares”.

En virtud del razonamiento jurídico empleado, basado en los medios probatorios presentados para sustentar los padecimientos que tiene Ana Estrada, se ha decidido optar por la inaplicabilidad de la norma para su caso particular. En tanto que se asume la naturaleza de su dolor y padecimiento, su derecho a la dignidad, la naturaleza del homicidio piadoso para su caso y la ética médica vinculada. Su situación: “[...] genera una excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de la protección estatal de la vida y que el artículo 112 del Código Penal [...]”.

La admisión de la segunda petición, según la cual el personal médico involucrado no sería procesado penalmente, el juez considera tres aspectos. En primer lugar, las bases éticas, filosóficas y fácticas en que se apoya la excepcionalidad del caso de Ana Estrada; en segundo lugar, la aceptación previa del proceder médico en su caso particular, mismo que ha salvaguardado su vida y que le ha brindado los cuidados paliativos necesarios, habiendo, así, objetivamente, impedido y/o retrasado su inminente muerte; en tercer lugar, se ha tenido en cuenta la expresa libertad de participación del personal médico involucrado en realizar el

procedimiento de la eutanasia, los cuales se guiarían por la ética médica imperante, que impide encarnizarse con el paciente y permiten, por el contrario, salvaguardar su vida y dignidad.

Siempre y cuando ello no devenga en norma por los motivos expuestos, es permisible para el caso particular de Ana Estrada que se le permita optar por la eutanasia. Así, su caso no generaría un antecedente vinculante ni sustento por sí mismo para que la eutanasia sea aceptada en el Perú.

Tal como señala Miró Quesada (2021), el juez no ha dado la categoría de derecho fundamental, sino que ha considerado a la eutanasia en su caso como una “libertad constitucionalmente limitable”, que no debe ser promovida por el Estado como derecho, debido a que podría afectar la libertad para ser ejercida.

Es necesario recordar que la sentencia en favor de Ana Estrada todavía debe ser elevada como consulta a la Sala Permanente y Constitucional de la Corte Suprema, que hará una revisión del fallo para determinar si se realizó de manera adecuada. Así pues, la sentencia para el caso de Ana Estrada es más un precedente social y ético antes que jurídico firme en el Perú; sin embargo, por ello puede servir como precedente, al menos por el momento, la consideración de los argumentos presentados en favor de Ana Estrada y en favor, por tanto, del derecho a tener una muerte digna en casos como el suyo en el Perú.

4.4 Debida motivación Caso Karen Mañuca Quiroz (Rectificación de nombre)

La noción de identidad está tan íntimamente ligada a la de un nombre y sexo que cuando se menciona la necesidad de que en los documentos oficiales se refleje la identidad del individuo todos sus elementos constituyentes, todas sus partes, entre los que destacan los dos anteriormente mencionados, se hace hincapié, estrictamente hablando, de la necesidad originaria de dotar al individuo de una dignidad que le es, legítimamente, propia y que está siendo, en dicha instancia, reconocida.

Ahora bien, en la actualidad ha surgido una controversia ligada tanto a la dignidad como al reconocimiento legal de lo que la persona reconoce como digno de ser rectificado en virtud de su derecho a decidir sobre su identidad. La polémica, pues, en torno al cambio de nombre y sexo es actualmente muy debatida en el ámbito nacional, tanto así que al mismo poder judicial ha llegado una propuesta de reforma judicial que busca establecer parámetros para adecuar integralmente la identidad de género auto percibida. Fernández (2021).

Una investigación como la de Fernández surge ante la necesidad, expresada por la Defensoría del Pueblo [Informe Defensorial N.º 175], de solucionar problemas en torno al cambio de nombre y de sexo de las personas LGTBIQ+ en tanto que se les reconoce como un grupo históricamente discriminado y vulnerado tanto en su acceso a la justicia como derechos humanos propios. En Europa, por ejemplo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa del 22 de abril de 2015 emitió la Resolución 2048 en la que recomendó que sus países miembros instauren procedimientos rápidos, accesibles, que, fundados en la autodeterminación, permitan a las personas cambiar de nombre y sexo en sus certificados de nacimiento, documentos de identidad. Sanz (2020).

En el Perú, como se ha mencionado, apenas se está planteando como una problemática el derecho al cambio de nombre y sexo. Sin embargo, el caso de Karen Mañuca Quiroz parece ser uno en el que la ley ha intervenido a favor de este derecho pese a que, como veremos más adelante, habría recurrido a una instancia no del todo “usual” e, incluso, cuestionable. Las implicancias jurídicas y sociales que trae su resolución motivan a analizarlo en profundidad y preguntarse si, la resolución final ha sido adecuadamente motivada y si, la parte que difiere en su fallo tiene lugar en torno al acato de las leyes presentes en el Perú. El motivo de la situación que originaría la cuestión tratada en el Tribunal Constitucional.



Figura 10. Karen Mañuca Quiroz

Nota. Tomado de 90 segundos Latina, citado por en línea (2008).

Es la solicitud de duplicado de DNI presentada por Karen Mañuca Quiroz, en vistas de una pérdida de su documento de identidad, al Reniec. La persona Karen Mañuca Quiroz Cabanillas,

quien anteriormente era identificada con los nombres Manuel Jesús ha interpuesto un recurso de agravio constitucional ante la negativa tácita del Reniec, que pasado un tiempo considerable no ha brindado respuesta alguna a su solicitud en vistas de la negativa a declarar procedente su demanda de *habeas corpus* de autos presentada anteriormente. La demandante solicita, pues, que se consigne su DNI conforme a los datos especificados conforme con la rectificación de sus datos.

Su solicitud tiene lugar en tanto se asume como relevante que la demandante considere que:

[...] al denegarle el otorgamiento de un duplicado correspondiente a su Documento Nacional de Identidad (DNI) se vulneran sus derechos constitucionales a la vida, a la identidad, a la integridad psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar y a la libertad personal. Tribunal Constitucional (2006).

Ahora bien, lo fundamental en su caso, respecto a la preeminencia que se le podría dar al servir como caso emblemático en materia social y jurídica de otras demandas de reconocimiento de cambio de nombre -y sexo- en el Perú viene a ser la manera en que ha sido adjudicado o se ha desarrollado previamente a la presentación de la demanda en el Tribunal Constitucional.

La cuestión que ha generado controversia incluso entre los propios miembros del Tribunal Constitucional ha estado referida a los dos puntos de vista que se identificarán en el presente caso; en tanto que la dignidad humana antepone la obligación de un reconocimiento legítimo y, a la vez, que la viabilidad de este solo puede ser obtenida por la vía adecuada y basado en la legalidad irrefutable de su proceso.

Los antecedentes de su demanda de *habeas corpus* presentada al Tribunal Constitucional están basados en los siguientes acontecimientos (Tribunal Constitucional., 2006):

En fecha 4 de mayo de 1976 la parte actora obtuvo una Boleta de 7 dígitos o Libreta Electoral N.º 1211481 bajo el nombre de Manuel Jesús Quiroz Cabanillas con sexo masculino. Los datos que figuraban en la parte correspondiente a los prenombrados eran Manuel Jesús. Posteriormente en fecha **19 de octubre de 1984** obtuvo la Partida de Inscripción N.º 19203903 basándose en la inscripción anterior y nuevamente con el nombre de Manuel Jesús Quiroz Cabanillas, con sexo masculino. Y finalmente en fecha **26 de junio del 1989** la parte actora obtuvo la Inscripción N.º 19238729 a nombre de Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, con sexo femenino. Tal hecho ocurrió luego de que dicha parte interpusiera una demanda judicial sobre “Rectificación de nombre” y que el Poder Judicial dispusiera la rectificación de su nombre. Es

así que en fecha **1 de julio de 1992** la parte actora obtuvo la inscripción N.^a 19327439, teniendo como sustento el documento anterior de fecha 26 de junio 1989, consignando los mismos nombres, género y demás datos.

En fecha 25 de febrero de 1997 la parte actora obtuvo el Documento N.^o 19327439, según se aprecia en el Formulario N.^o 00209464, a través del trámite de duplicado de DNI, identificándose nuevamente como Karen Mañuca Quiroz Cabanillas.

La Unidad de Investigaciones de la Go/Reniec llevó a cabo un Examen de Confrontación Monodactilar, dicho examen permitió concluir que existía identidad dactilar entre todas las muestras, de una misma persona biológica, que había realizado, sin embargo, dos inscripciones. Por ello, el Reniec canceló la Inscripción N.^o 19327439 a nombre de Karen Mañuca, por tratarse de una nueva inscripción efectuada por Manuel Jesús Quiroz Cabanillas.

En fecha 24 de mayo del 2000 en virtud de un proceso de depuración del padrón electoral, el Reniec canceló la segunda inscripción y registró de la parte actora, en aplicación del artículo 67, inciso 4, de la Ley N.^o 14207 -depuración de las inscripciones múltiples- a fin de evitar una multiplicidad de estas. Es así que entre los días 8-21 de junio del 2001 la parte actora se apersonó a la Agencia de Lima solicitando un trámite de rectificación de datos del DNI N.^o 19203903, que está vigente con los pronombres Manuel Jesús, el cual fue rechazado con la observación “Por Oficiar Partida de Nacimiento”.

Posteriormente en fecha 9 de febrero de 2005 Karen Mañuca Quiroz Cabanillas interpone demanda de *habeas corpus* contra el jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), Octavio Ruiz Botto; habiendo pasado 4 años desde que presentó lo solicitado y realizó los pagos correspondientes. Expuestos, pues, los antecedentes principales del caso es posible analizar las implicancias presentes en su tratamiento.

Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.º 2273-2005-PHC/TC

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus.
2. Ordenar al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) otorgar a la parte demandante el duplicado de su Documento Nacional de Identidad con el nombre de Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, pero manteniendo la intangibilidad de los demás elementos identitarios (llámese edad, sexo o lugar de nacimiento) consignados en la partida de nacimiento, atendiendo a lo expuesto en el fundamento N.º 35, *supra* –mandato judicial–, y sin perjuicio de lo establecido en el fundamento N.º 36, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
LANDA ARROYO**

Figura 11. Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.º 2273-2005-PHC/TC [mayoría].

Nota. Tomado de Tribunal Constitucional (2006).

En la figura anterior se observa la resolución de la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional, por medio de la cual declaran fundada la demanda de *habeas corpus* presentada por la parte demandante.

Por tanto mi voto es por que se declare **INFUNDADA** la demanda entendiéndose que el RENIEC, teniendo por vigente el primer DNI del demandante (Manuel Jesús), debe hacerle entrega del duplicado correspondiente ante la pérdida del documento original según afirma.

Figura 12. Sobre fallo de Resolución.

Nota. Tomado de Tribunal Constitucional (2006).

En la figura anterior se observa la resolución de la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional, por medio de la cual declaran fundada la demanda de *habeas corpus* presentada por la parte demandante. Respecto al pedido se observa que comprende concretamente lo siguiente:

- I. Que el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (Reniec) emita el duplicado de su Documento Nacional de Identidad (DNI).
- II. Que la acción de parte de la Reniec no se limitaría a únicamente expedir formalmente el DNI, sino que lo haría en virtud de la rectificación de su partida de nacimiento;

deberá contener los datos renovados, nombre y sexo, siendo identificada la parte demandante ya no como Manuel Jesús Quiroz Cabanillas, sino como Karen Mañuca Quiroz Cabanillas.

Ahora bien, para tratar los argumentos vertidos en el presente caso tanto por la mayoría de miembros del Tribunal Constitucional como por el magistrado Vergara Gotelli es menester volver a recalcar que el caso tratado atraviesa dos aspectos igual de relevantes: el derecho que tienen las personas de la comunidad LGBT+ de que se les reconozca, conforme a su dignidad, la identidad que auto perciban como propia, y, por otra parte, la necesidad de seguir con el proceso administrativo previsto, que deba respetar las atribuciones que tiene el Reniec como organismo encargado de la identificación de los peruanos.

A continuación, se mostrarán los principales argumentos en torno al caso (Tribunal Constitucional, 2006). Una vez examinados los argumentos de cada parte al respecto se procederá a exponer una consideración propia respecto al caso en mención.

Los problemas colaterales en torno al presente caso

Los miembros del Tribunal Constitucional que han estado encargados de evaluar la demanda han considerado relevante mencionar algunas cuestiones problemáticas relevantes en el presente caso, tales cuestiones aluden al principio de la dignidad, el derecho a la identidad y el rol de DNI.

I. El principio/derecho Dignidad y sus alcances

- Sobre su definición [...] la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos [...].
- Desde el artículo 1 queda manifiesta tal orientación al reconocerse que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado [...]”.
- Existe, pues, en la dignidad, un indiscutible rol de principio motor sin el cual el Estado adolecería de legitimidad, y los derechos de un adecuado soporte direccional. Es esta misma lógica la que, por otra parte, se desprende de los instrumentos internacionales relativos a Derechos Humanos.

- De este reconocimiento de la dignidad humana en el Derecho constitucional e internacional, se deriva la naturaleza de sus alcances jurídicos, en tanto, sustrato axiológico y soporte estructural de la protección debida al individuo.

- Dada la esencial correlación entre derechos fundamentales y dignidad humana, en el caso de autos, supone otorgar un contenido al derecho a la identidad personal

demandado, en tanto elemento esencial para garantizar una vida no sólo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, garantizar una vida digna.

- Este Tribunal debe establecer que la realización de la dignidad humana constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que lo poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio. Pues, en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el “deber ser” y el “ser”, garantizando la plena realización de cada ser humano.

- En la fundamentación misma de los derechos Fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico pluralista.

- Este despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, como no podría ser de otro modo, también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprehensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana.

- El doble carácter de la dignidad humana, produce determinadas consecuencias: Primero, en tanto principio, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como:

a) criterio interpretativo;

b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y

c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extensible a los particulares. Segundo, en tanto *derecho fundamental* se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo.

II. La partida de nacimiento

- Es el documento a través de cual se acredita el hecho del nacimiento y, por ende, la existencia de una persona.

- La partida de nacimiento constituye un asiento registral y sus certificaciones instauran probanza legal:

- Del hecho de la vida.

- De la generación materna y paterna, salvo las omisiones por legitimidad.

- Del apellido familiar y del nombre propio.

- De la edad.

- Del sexo.

- De la localidad en que surge a la existencia, que lleva consigo la nacionalidad.

- De la soltería, mientras no se ponga nota marginal del matrimonio.

- Es el documento que acredita la filiación y paternidad, la nacionalidad por la estirpe, la mayoría automática, por el transcurso del lapso legal, y la inscripción en otros registros, para efectos causales.

- “Nombre del individuo al nacer”. El nombre es la designación con la cual se individualiza al sujeto y que le permite distinguirse de los demás. [...]. El nombre es el elemento característico individual del sujeto, libre de toda vinculación preestablecida. Mediante el nombre se hace posible el ejercicio de derechos tales como la ciudadanía, la educación, la seguridad social, el trabajo y la obtención de una partida de nacimiento, entre otros.

- “El apellido”. Designación común de una estirpe que cada uno porta debido a su pertenencia al grupo y a la que se diferencia por este apelativo. El apellido establece la filiación, los lazos de parentesco y la paternidad.

- “El sexo del individuo”. Es la identificación que se asigna al recién nacido y que lo ubica en el género masculino o femenino. Al momento de nacer la persona solo se toma en cuenta el sexo anatómico.

- “Fecha de nacimiento”. Establece la mayoría de edad automática. La fecha de nacimiento determina límites para la celebración de actos jurídicos (matrimonio, adopción). Mediante la fecha de nacimiento se establece el momento en que se adquiere la ciudadanía, y se dota de derechos y deberes a la persona, con los cuales puede participar, dentro de sus limitaciones, en la vida pública del Estado.
- “El lugar de nacimiento”. Establece la nacionalidad, que a su vez significa la pertenencia de una persona a un sistema jurídico concreto dictado por un país. Este vínculo del individuo con un Estado le genera derechos y deberes recíprocos.
- “Identidad y dirección de los padres”. Establece la filiación y la paternidad es decir, el vínculo familiar respecto al hijo en primer grado de consanguinidad en línea recta; asimismo, otorga deberes y derechos tales como la patria potestad y la complejidad de otros que de ella derivan.
- “Nombres y apellidos del registrador”. La partida de nacimiento debe contener el nombre y apellido, así como la edad, estado civil, naturaleza, profesión u oficio y domicilio de las partes que intervienen en el acto de inscripción.

III. Tratamiento de la partida de nacimiento en la legislación

- La Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil establece que los actos concernientes al estado civil de las personas –en primer término, por supuesto, el nacimiento– se harán constar en el registro civil.
- Las partidas del registro civil contienen la información referente al nombre de la persona. La partida acredita en forma veraz el hecho en ella contenido, es una prueba preconstituida, salvo que se demuestre judicialmente su falsedad.
- En efecto, de conformidad con el artículo 41 de la Ley Orgánica del Registro Civil de Identificación y Estado Civil, el registro del estado civil de las personas es obligatorio y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 del mismo cuerpo normativo, los nacimientos se inscriben en el registro de estado civil.
- La inscripción del nacimiento es el acto oficial en virtud del cual la persona legitimada por ley pone en conocimiento del funcionario competente del registro de estado civil, el nacimiento de una persona y el nombre propio con el que quedará inscrita.
- La falta de inscripción del nacimiento de una persona no autoriza en modo alguno que se desconozcan o nieguen los derechos que le corresponden como ser humano, que son inherentes

a su condición humana, como son el derecho a la vida, a la integridad personal, a la legítima defensa.

- Una cosa es la posibilidad de ser identificado, lo que se realiza, como se ha señalado ya, con el nombre, cuya prueba se remite a la inscripción del nacimiento en el registro del estado civil, y otra cosa muy distinta el derecho de gozar de los derechos fundamentales inherentes al ser humano, el que corresponde por el simple hecho de tener vida.

- Como regla general se ha establecido que nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones. Sin embargo, existe una excepción, que se presenta cuando existen motivos justificados y media una autorización judicial, publicada e inscrita.

- El artículo 826 del Código Procesal Civil vigente regula la rectificación de nombre, con trámite en vía no contenciosa, ante un Juzgado de Paz Letrado, pretensión que no puede equipararse a la de cambio de nombre, pues rectificar significa subsanar un error u omisión, generalmente involuntarios, en que se incurrió al consignarse el nombre civil en la respectiva partida de nacimiento.

IV. El derecho a la identidad

- Este Tribunal considera que, entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es.

- La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona.

- Incluso algunos de los referentes ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos.

- El entendimiento de tal derecho, por consiguiente, no puede concebirse de una forma inmediatista, sino necesariamente de manera integral, tanto más cuando de por medio se encuentran planteadas discusiones de fondo en torno a la manera de identificar del modo más adecuado a determinadas personas.

V. El Documento Nacional de Identidad y su importancia

- En el caso particular del Perú, es el Documento Nacional de Identidad el que cumple tal rol o función, constituyéndose en un instrumento que permite no sólo identificar a la persona, sino también le facilita realizar actividades de diverso orden.
- En efecto, en nuestro ordenamiento, el Documento Nacional de Identidad tiene una doble función: de un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, en tanto posibilita la identificación precisa de su titular; y, de otro, constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados por la Constitución vigente.
- Como es fácil percibir, de la existencia y disposición del Documento Nacional de Identidad depende no sólo la eficacia del derecho a la identidad, sino de una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación, o supresión de tal documento, no sólo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos, siendo evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura, como podría ocurrir en el caso de una persona que no pueda cobrar su pensión de subsistencia, por la cancelación intempestiva del registro de identificación y del documento de identificación que lo avala.
- Resulta imprescindible revisar, minuciosamente, el comportamiento de la autoridad, funcionario o persona emplazada, así como los eventuales daños que tal comportamiento haya podido generar.

Análisis del caso concreto

Los miembros del Tribunal Constitucional que han estado encargados de evaluar la demanda han procedido de la siguiente manera:

- [...] este Tribunal se encuentra habilitado para emitir un pronunciamiento sobre el particular, no sólo por lo expuesto en el Fundamento N.º 27, supra, sino porque conforme al inciso 10) del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, en tanto conforma la libertad individual.

- Se trata, por el contrario, de establecer si al no contar con documento de identidad, la parte demandante es perturbada en su derecho a la identidad, razón por la cual, corresponde evaluar la actuación de la administración.

- [...] se aprecia que la parte demandante obtuvo dos inscripciones en fichas diferentes, ante el Registro Electoral, bajo distintos prenombrados, [...] y que cuenta con un mandato judicial a su favor de rectificación, únicamente de nombres, de fecha 22 de marzo de 1989, mediante el que se modificaron los nombres consignados en su partida de nacimiento [...]. Sin embargo, con fecha 24 de mayo del 2000, y en virtud de un proceso de depuración del padrón electoral, se canceló la segunda inscripción y registro de la parte actora, en aplicación del artículo 67º, inciso 4) de la Ley N.º 14207 –depuración de las inscripciones múltiples– a fin de evitar una multiplicidad de estas.

- [...] con fecha 21 de junio del 2001, la parte demandante solicitó a la emplazada la rectificación de los datos contenidos en el registro N.º 19203903 (primer y único registro vigente como Manuel Jesús), trámite que fue rechazado en su aprobación con la observación “por oficiar partida de nacimiento”, [...], situación que si bien nace a partir de una solicitud de su parte, el transcurso del tiempo en su ejecución –más de 4 años– y la consiguiente demora en la expedición del documento de identidad, así como la ausencia de una respuesta por escrito a dicho pedido, es una situación que vulnera los derechos a la dignidad e identidad de la parte demandante, [...].

- En efecto, en el presente caso, el Tribunal Constitucional estima que la autoridad administrativa no puede pretender ampararse en el hecho de tener la calidad de titular del Registro Único de Identificación para no emitir el correspondiente documento de identidad a favor de la parte actora. [...] resulta irrazonable que a la fecha de interposición de la presente demanda –9 de febrero de 2005– dicho trámite no haya concluido con la expedición del documento de identidad que le corresponda, o la emisión de una resolución administrativa que motive las razones de su rechazo.

- [...] si bien es cierto, las autoridades del RENIEC gozan de facultades para efectuar fiscalizaciones en los registros a fin de detectar irregularidades o duplicidad de inscripciones, en su calidad de Titular del Registro Único de Identificación, conforme a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 de la Carta Magna, sin embargo, lo que no puede hacer es ejercer dichas atribuciones en forma lesiva a los derechos fundamentales a la dignidad e identidad, como ha ocurrido en el caso de autos debido al excesivo tiempo transcurrido.

- [...] si bien es cierto, la administración ha actuado con arreglo a ley, pues conforme al inciso 4) del artículo 67, y el artículo 77 de la Ley N.º 14207, está permitida la depuración del registro electoral por inscripciones múltiples, en cuyo caso, sólo la primera inscripción conservará su validez, cancelándose todas las demás, sin embargo, la parte demandante cuenta con una decisión judicial que ha permitido la modificación de los nombres consignados en su partida de nacimiento.

- Por lo demás, conviene reiterar lo expuesto en el Fundamento N.º 30, supra, en el sentido que, independientemente de los supuestos ilícitos penales a los que alude la RENIEC a fojas 18 (aunque en autos no se ha acreditado que siquiera se haya interpuesto denuncia penal alguna), los que, de ser el caso, deben ser objeto de la investigación que corresponda, la administración está en la obligación de proveer a todo ciudadano que así lo solicite, como es el caso de la parte demandante, de un Documento Nacional de Identidad [...].

- En todo caso, la autoridad administrativa se encuentra facultada para requerir la mencionada partida de nacimiento, o cualquier otra documentación adicional que estime pertinente (p. ej. Título Profesional), siempre que ello no se convierta en un obstáculo irrazonable –en particular, por el transcurso del tiempo– que no permita llegar a una solución que esclarezca la situación en la que la parte demandante se encuentra.

A partir de lo expuesto, se pueden señalar los dos aspectos en los que las partes han sustentado su pedido y la manera en que el Tribunal Constitucional ha primado uno de los mismos. Por una parte, y tal como se señaló anteriormente, la identidad que se refleja, entre otros elementos, en el nombre que se consigna en el DNI, a su vez, refleja en su constitución un supuesto fundamental como una obligación jurídica, la dignidad.

Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. [...].

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Congreso Constituyente Democrático (2018).

Por otra parte, el órgano encargado de la identificación de los peruanos es el Reniec y contiene plenas atribuciones a este respecto, tal como señala la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (1995):

Artículo 6.- Al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil le corresponde planear, dirigir, coordinar y controlar las actividades de registro e identificación de las personas señaladas en la presente ley, el reglamento de las inscripciones y normas complementarias.

Precisamente a ello está referido el voto particular del magistrado Vergara Gotelli, que explicita como motivo de fondo para dar por infundada la demanda. Tribunal Constitucional (2006).

- La ley 26662, denominada Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos ya había previsto la competencia del Juez de Paz Letrado y también la del Notario Público, a elección del interesado, para los asuntos de inscripción y rectificación de las partidas del registro civil, precisando en su artículo 15 que:

Las rectificaciones que tengan por objeto corregir los errores y omisiones de nombre, apellidos, fecha de nacimiento, de matrimonio, defunción u otros que resulten evidentes del tenor de la propia partida o de otros documentos probatorios, se tramitarán ante notario. En ningún caso se podrá seguir el trámite notarial para cambiar el nombre de la persona o sus apellidos, el sexo u otra información contenida en la partida que no surja de un error evidente.

- De lo expuesto en los fundamentos precedentes se infiere que la inscripción y rectificación de partida de nacimiento sólo procede cuando no se practicó dentro del plazo legal ante la autoridad competente (registrador) y cuando en la partida inscrita aparece a la vista un error de simple comprobación, ambos en el procedimiento administrativo respectivo y “por ello” la ley señala que dicha inscripción y/o rectificación debe realizarse ante Juez o Notario, con lo que traslada el pedido administrativo a la vía judicial o notarial.

En ambos casos para la inscripción y/o rectificación de partida no hay emplazamiento válido ni contradicción, generándose así una resolución que no puede tener la calidad de cosa juzgada.

- El recurrente con base en una “rectificación” de su partida de nacimiento dispuesta por un Juez Civil en procedimiento no contencioso y en trámite irregular en el que rebasó sus atribuciones, pues no se limitó a los dictados de la ley procesal para subsanar o corregir un error material, sino que alteró en la partida, la identidad del titular con el pre nombre de “Karen Mañuca”, siendo el titular Manuel Jesús, que constituye el motivo que lo trae al proceso constitucional, tramita y obtiene en el Reniec la expedición de un nuevo DNI, sorprendiendo

al Reniec al indicar como sexo el femenino, lo que significa dos documentos distintos para una misma persona.

- El demandante en consecuencia mantiene incólume su identidad conforme a su primer DNI, el que al habersele “extraviado”, le da derecho a solicitar y obtener un duplicado ante el Reniec. Lo que no puede hacer es, a través del engaño y utilizando una partida de nacimiento no rectificadas sino alterada por un Juez al que consiguió conducir al carril no contencioso, es conseguir administrativamente el reconocimiento oficial de una nueva identidad.

Es correcto primar, pues, el reclamo de la dignidad propia y de los derechos inherentes a la identidad que se considera poseer; tal es el camino por el que han optado la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional y es legítimo en cuanto a sus sustentos. A su vez, es correcto que los medios por los cuales tal derecho se obtiene respeten los mecanismos previstos para su instauración, como ha señalado el magistrado Vergara Gotelli o, caso contrario, se creen otros.

No cabe duda de que el presente caso implica un antecedente que puede convertirse en un acontecimiento jurídico importante en la lucha por los derechos al cambio accesible y libre de identidad auto percibida en el DNI de las personas de la comunidad LGBTIQ+ en el Perú. Sin embargo, habría que precisar que dista de dicha lucha en tanto no solicita un cambio en el reglamento en favor de dicho derecho, sino que presenta una acción que ha sido, de fondo, divergente respecto al actual proceso de rectificación del nombre.

En tal sentido, no puede equipararse a, por ejemplo, una demanda interpuesta al Tribunal Constitucional para que se le reconozca a alguna persona su derecho a cambiar de nombre y género, toda vez que no se haya adquirido una resolución judicial que, de fondo, excedería sus funciones.

No basta con decir, en torno a la recepción de una demanda judicial sobre “Rectificación de nombre” que ha autorizado cambiar dicho nombre, que es necesario que el Reniec emita un documento de identidad que respete dicha rectificación. Es menester señalar la diferencia entre uno u otro proceso; de lo contrario se podría estar emitiendo una resolución con motivación aparente.

Es necesario, en el Perú, poner sobre la mesa la necesidad de, basado en los argumentos señalados por el Tribunal Constitucional y otros afines, primar el derecho al reconocimiento y la dignidad de las personas que han sido históricamente discriminadas no solamente por la

sociedad, sino por los órganos jurisdiccionales encargados, en principio, en basar su actuar en el respeto y más fundamental principio para la fundación del Estado, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad”.

Conclusiones Tomo I.

La investigación revela una marcada disparidad en la aplicación de la debida motivación de las resoluciones judiciales en Perú y Latinoamérica. Esta falta de criterios homogéneos genera una significativa variabilidad en la justificación de las decisiones judiciales. La inconsistencia en los enfoques y fundamentos utilizados por los operadores de justicia menoscaba la coherencia y previsibilidad del sistema judicial, erosionando la confianza pública en la equidad y transparencia de los procesos legales.

El análisis de casos emblemáticos, como el de Ana Estrada Ugarte en Perú, ilustra la diversidad de enfoques en la motivación de resoluciones judiciales sobre temas críticos como derechos humanos, libertad y violaciones sexuales. La investigación destaca la importancia de considerar el contexto específico de cada caso, evidenciando cómo las decisiones judiciales pueden variar sustancialmente según las circunstancias y el marco legal de cada país.

La metodología cualitativa, descriptiva y explicativa empleada permite un análisis exhaustivo de las jurisprudencias y casos estudiados. Este enfoque facilita la identificación de tendencias y desarrollos en la motivación de resoluciones judiciales, ofreciendo una comprensión más profunda de las dinámicas judiciales. Se subraya la relevancia de los métodos cualitativos para abordar temas complejos y multifacéticos, permitiendo una exploración minuciosa de los factores que influyen en la toma de decisiones judiciales.

La investigación enfatiza la necesidad de que el sistema judicial peruano priorice el reconocimiento y la dignidad de las personas, especialmente de grupos históricamente discriminados. Se insta a los operadores de justicia a emitir decisiones más inclusivas y respetuosas de los derechos humanos fundamentales. Se propone que la implementación de criterios más uniformes y transparentes en la motivación de resoluciones judiciales podría fortalecer significativamente la equidad y justicia en el sistema legal, consolidando así la protección de los derechos humanos y la integridad de los procesos judiciales.

Referencias bibliográficas

- Abad Yupanqui, S., García Belaunde, D., & García Toma, V. (2016). Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional-Funcionarios Públicos-Límites de sus Derechos fundamentales (Vol. T. 98). Gaceta Jurídica.
- Accatino Scagliotti, D. (2003). La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna? *Revista de Derecho Valdivia*, Vol. XV, p. 9-35.
- Acosta, I., & Idarraga, A. (2020). Alcance del deber de investigar, juzgar y sancionar en transiciones de conflicto armado a una paz negociada-Convergencia entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional. *Revista de Derecho del Estado*, pp.55-99. Obtenido de [https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/6329-](https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/6329)
- Alfageme (Dirección). (s/a). Creame Video [Película].
- Aliste, T. (2011). La motivación de las resoluciones judiciales. Lima, Perú.
- Ángel, J., & Vallejo, N. (2013). La motivación de la sentencia.
- Bachmaier Winter, L. (2009). Sistemas Procesales: La hora de superar la dicotomía acusatorio-Inquisitivo. Ius-Universidad Complutense de Madrid España. Recuperado el 2 de marzo de 2024, de <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222968008.pdf>
- Bautista, O. D. (2021). Ética en constitución y Tratados Internacionales. *Revista Etikha*.
- Bravo-Muñoz, S. W., & Pinos-Jaén, C. E. (2021). La motivación en sentencias de los juzgados de primer nivel del Cantón Cuenca: análisis de los fallos de la acción de protección durante el 2020. *Revista Científica Ciencias Económicas y Empresariales*, Vol. N° 6(N° 5), pp. 55-85. doi: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i5.490>
- Brousset Salas, R. A. (2016). Derecho Penal y Penitenciario-Nuevos Desafíos del Sistema Penal en el Siglo XXI. Lima, Perú: Ideas.
- Campos, F. (2010). Nociones fundamentales del realismo jurídico. *Revista de Ciencia Jurídica*.
- Caso Blanca Jeannette Kawas Fernández Vs Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 3 de Abril de 2009).
- Castillo Alva, J. L. (2014). La motivación de la valoración de la prueba en materia penal. Lima, Perú: Grijley.
- Castillo Alva, J. L. (2014). Prescripción de la arbitrariedad y motivación. Lima, Perú: Grijley.
- Castillo Córdova, L. (2014). Los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional (primera ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica-Avenida Angamos Oeste 526.
- Chanamé Orbe, R. (2013). Diccionario Jurídico Moderno. Lima, Perú: Rodhas.

- Congreso de la República del Perú. (2004). Ley Orgánica del Tribunal Constitucional-Artículo 2-Competencia del Capítulo I-Organización y Funciones. Plataforma del Tribunal Constitucional, p.2.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fluri y Otros Vs Haytí (2011).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso defensor de Derechos Humanos y Otros Vs. Guatemala (2014).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s/f). ¿Qué es la Corte IDH?
- Española, R. A. (s/a). Motivación. En diccionario de la lengua española-Edición del Tricentenario.
- Fernández Espinoza, W. H. (2021). El proceso de cambio de nombre y de reconocimiento de la identidad de género: propuesta para una reforma judicial y legislativa. Revista Oficial del Poder Judicial.
- Flores Arocutipa, J. P., Cohaila Quispe, R. D., & Bermejo Peralta, L. D. (2022). Incumplimiento de la debida motivación como causa de nulidad de sentencias penales en la Corte Superior de Moquegua 2008-2017. Veritas Et Scientia, N° 11(N° 2). doi:<https://doi.org/10.47796/vs.v10i2.683>
- Franciskovic Igunza, B. A. (s/a). La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho. Revista Sapere.
- Gamba, J. (2020). Algunos límites del silogismo judicial. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia (N° 15), pp.101-133. Obtenido de <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2020/12/RVLJ-15-101-133.pdf>
- Garriga, C., & Lorente, M. (1997). EL Juez y la Ley: La Motivación de las Sentencias. Universidad Autónoma de Madrid.
- Huerta Gurrero, L. A. (2006). El proceso constitucional de hábeas Corpus en el Perú. Perú: Derecho Constitucional Latinoamericano.
- Iturralde San Sebastián, V. (1991). Sobre el Silogismo Judicial. Anuario de Filosofía del Derecho VIII, pp.239-272.
- Joan, P. J. (1997). Las garantías Constitucionales del Proceso. Editorial Bosh.
- Johann Peter, K. (2014). Ordeals." The Catholic Encyclopedia. New York: Robert Appleton Company, 1911. (Vol. 11.). Recuperado el 3 de marzo de 2024, de <http://www.newadvent.org/cathen/11276b.htm>
- Mejía Restrepo, A. F., & Pabón Giraldo, L. D. (2023). Elección colectiva y opiniones disidentes en tribunales plurinominales-Elementos para evaluar el razonamiento

- judicial en los tribunales de decisión constitucional en América del Sur. Estudios constitucionales, Vol. 21(Nº 01). Obtenido de Decisión Colectiva y Opiniones Disidentes en Tribunales Colegiados - Elementos para Evaluar el Razonamiento Judicial de los Tribunales de Decisión Constitucional en Suramérica (scielo.cl)
- Milla Vásquez, D. G. (2016). Los Beneficios Penitenciarios en Iberoamérica-Historia Teoría y Praxis. Lima, Perú: Grijley.
- Milla Vásquez, D. G. (2016). Los Beneficios Penitenciarios en Iberoamérica-Historia Teoría y Praxis. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Miranda Aburto, E. J. (2016). Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional-Desgravaciones Tributarias en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Perú: Gaceta Jurídica.
- Nieva Fenoll, J. (2014). El mal nombre del principio inquisitivo. Universitat de Barcelona (Nº 1), pp.135-166. Obtenido de <https://web.p.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=d3ea9d01-2fc4-4660-83ae-53e639afc233%40redis>
- Ninalaya Martínez, F. A. (2021). Informe sobre expediente Nº 00728-2008-PHC/TC LIMA, Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de octubre de 2008, caso Giuliana Llamoja- Tesis de Licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima -Perú.
- Obando Castro, L. E. (2021). El testigo de reserva de identidad y el Derecho de Defensa del imputado en el Perú. Revista Polo del Conocimiento, Nº 6(Nº 11), pp.412-431. doi:DOI: 10.23857/pc.v6i11.3278
- Oré Guardia, A., Lamas Puccio, L., & Bramont Arias Torres, L. (2016). Gaceta Penal y Procesal Penal. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Parma, C., & Mangiafico, D. (2014). La sentencia penal entre la prueba y los indicios. Lima, Perú: Ideas Solución S.A.C.
- Pérez Véliz, A., & Montesino Santana, F. (2021). Razonamiento judicial y restricción de derechos en situaciones excepcionales: Del Legalismo Dogmático al Judicialismo Argumentativo. Revista Cubana de Derecho, Vol 1(Nº 01), pp.185-215.
- Piquer Marí, J. M. (2017). La justicia de la edad media: La pervivencia de los principios inquisitivos y de libre aportación de la prueba. Universidad de Valencia-España, pp.261-299. Obtenido de <https://web.p.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=8a7f2b5e-c3b6-49e3-b9ae-241139800b77%40redis>

- Priori Posada, G. F. (2016). Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales. Lima, Perú: Palestra.
- Reyna Alfaro, L. M. (2015). La defensa del imputado-Perspectivas Garantistas-Derecho de Defensa-Derecho a no auto incriminarse-Derecho a la Prueba-Prueba Indiciaria-Confesión Sincera. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Rubio Correa, M. (2006). El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Santa María, R. (2021). Entre masa y Eutanasia-A propósito del Caso Ana Estrada Ugarte.
- Sotomayor Trelles, J. E. (2021). Apuntes históricos, conceptuales y Jurisprudenciales sobre el deber de la motivación de resoluciones judiciales. Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado el 16 de marzo de 2024
- Taruffo, M. (2007). Consideraciones de la prueba y motivación-Seminario sobre derecho y Jurisprudencia. Recuperado el 18 de marzo de 2024
- Torres Gonzáles, E. (2014). Beneficios Penitenciarios-Medidas Alternativas en la Pena Privativa de Libertad. Lima, Perú: Idemsa.
- Valladares, E. (2020). Retos del pensamiento crítico jurídico contemporáneo ante la complejidad de la racionalidad en la decisión judicial. Revista Realidad 156, •. Obtenido de <file:///C:/Users/USUARIO/Desktop/ArtRazonmtoJudicialContempor%C3%A1neo.pdf>
- Villegas Paiva, E. A. (2015). La presunción de inocencia en el proceso penal peruano-Un Estado de la cuestión. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Yaya Zumaeta, U. A. (2021). Debida motivación de Beneficios Penitenciarios en las Resoluciones Judiciales del órgano jurisdiccional. Poder Judicial del Perú.

ISBN: 978-9942-7194-6-1



Casa Editora