

# REVISTA

DE INVESTIGACIÓN DE LA

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

# 10

Vol. 6 - n.º 10  
julio - diciembre 2025  
Lima, Perú



FONDO  
EDITORIAL

Academia de la Magistratura

ISSN: 2707-4056  
(en línea)



# REVISTA

DE INVESTIGACIÓN DE LA

---

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

# 10

Vol. 6 - n.º 10, julio - diciembre 2025 - Lima, Perú



FONDO  
EDITORIAL

Academia de la Magistratura

**REVISTA DE INVESTIGACIÓN  
DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA**

Vol. 6, n.º 10, julio - diciembre, 2025

Publicación semestral. Lima, Perú.

ISSN: 2707-4056 (en línea)

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2023-12006

DOI: 10.58581/rev.amag.2025.v6n10

© Academia de la Magistratura. Fondo Editorial, 2025

Jr. Camaná n.º 669, Lima 1, Perú.

Teléfonos: (511) 428-0300 / 428-0265

Web. <https://www.amag.edu.pe>

[vega@amag.edu.pe](mailto:vega@amag.edu.pe)

**DIRECCIÓN POSTAL**

Jr. Camaná n.º 669, Lima 1, Perú.

[revistainvestigación@amag.edu.pe](mailto:revistainvestigación@amag.edu.pe)

La versión electrónica de la revista está disponible en:

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

El contenido de los artículos publicados en la Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura es responsabilidad exclusiva de los autores.



La Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura se encuentra disponible en acceso abierto bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.

Por ello, se puede descargar, compartir y adecuar el contenido citando al autor correspondiente.



ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

# REVISTA DE INVESTIGACIÓN

DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 6, n.º 10, julio - diciembre, 2025  
Publicación semestral. Lima, Perú.  
ISSN: 2707-4056 (en línea)  
DOI: 10.58581/rev.amag.2025.v6n10

## **DIRECTOR Y EDITOR EN JEFE**

Victor Hugo Chanduví Cornejo

Academia de la Magistratura, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8870-1025>

[vchanduvi@amag.edu.pe](mailto:vchanduvi@amag.edu.pe)

## **COMITÉ EDITORIAL**

María Antonieta Sánchez García

Academia de la Magistratura, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9599-0937>

[masanchez@amag.edu.pe](mailto:masanchez@amag.edu.pe)

Luis Enrique Vega Quiroz

Academia de la Magistratura, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-3443-9340>

[evega@amag.edu.pe](mailto:evega@amag.edu.pe)

## **CONSULTORES TEMÁTICOS**

Dr. Miguel Ayuso Torres

Universidad de Comillas, España

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5449-8359>

[mayuso@icade.comillas.edu](mailto:mayuso@icade.comillas.edu)

Dr. Rafael Felipe Cerpa Estremadoyro

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8876-3373>

[rcerpa@untels.edu.pe](mailto:rcerpa@untels.edu.pe)

Ms. Jean Christian Egoavil Ríos

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5359-0193>

[jean.egoavil@gmail.com](mailto:jean.egoavil@gmail.com)

Ms. Joel Williams Rojas Huaynates

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-2513-8287>

[jrojash1@unmsm.edu.pe](mailto:jrojash1@unmsm.edu.pe)

## **EQUIPO TÉCNICO**

María Antonieta Sánchez García (Gestión académica)

Luis Enrique Vega Quiroz (Gestión electrónica)

Margot Rivas Barzola (Correctora de texto)

# **Academia de la Magistratura**

## **ÓRGANO RECTOR**

Victor Hugo Chanduví Cornejo  
Presidente del Consejo Directivo

Zoraida Ávalos Rivera  
Consejera

Delia Milagros Espinoza Valenzuela  
Consejera

Wilber Bustamante Del Castillo  
Consejero

Carlos Giovani Arias Lazarte  
Consejero

Ulises Augusto Yaya Zumaeta  
Consejero

Nathalie Betsy Ingaruca Ruiz  
Secretaria general

## **ÓRGANO EJECUTIVO**

María Antonieta Sánchez García  
Directora General (e)

María Antonieta Sánchez García  
Directora Académica

Orlando Yahir Chiong Lizano  
Secretario Administrativo



# Editorial

La Academia de la Magistratura (AMAG) presenta la décima edición de su Revista de Investigación en el marco de las celebraciones por sus 31 años de creación institucional, en virtud de la Ley n.º 26335 de fecha 21 de julio de 1994, cuyo objeto se centra en la formación académica de los aspirantes a cargos de magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, así como su capacitación académica para los ascensos, y su actualización y perfeccionamiento.

De este modo, el acceso a una información jurídica actualizada, especializada e interdisciplinaria puede aportar al desarrollo y sustentación de las decisiones judiciales de los señores jueces y fiscales, sobre todo porque los artículos de nuestra revista se han adecuados a nuevos estándares editoriales como una publicación de “acceso abierto” —visualización sin restricciones— y difusión virtual.

Consecuentemente, el proceso editorial posee como premisa básica la evaluación de contenidos, lo cual propicia una mayor oportunidad de obtención de artículos de alto nivel académico y teórico. De manera que nuestros lectores interesados en lo jurídico puedan documentarse y utilizar la información para la ejecución de sus labores jurisdiccionales o académicas.

La conjunción de la calidad y divulgación académica constituye un nuevo referente en el ámbito de las actividades de investigación que ejecuta la Academia de la Magistratura, y aportan al proceso de uniformización, estandarización y predictibilidad que se requiere en el ámbito judicial nacional.

En este sentido, la proyección de una nueva etapa de la Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura permitirá una mejora cualitativa en los contenidos de los documentos publicados, una optimización en el proceso editorial y el establecimiento de un modelo estandarizado de mejora constante en la proyección académica de cada número.

El resultado que se proyecta con esta reorientación de actividades permitirá que los magistrados puedan acceder a publicaciones de autores extranjeros como nacionales de alto perfil, en los que el criterio de publicación esté sujeto a la “revisión por pares ciegos” y la principal base de evaluación esté centrada en el contenido del documento.

Complementariamente, la periodicidad de nuestra revista institucional será una de las metas a alcanzar para así proyectar una mayor seriedad en el proceso editorial y se amplifique la visualización de contenidos por parte de la comunidad académica.

Gracias a nuestro compromiso y trabajo sostenido, presentamos una segunda edición de la revista durante nuestra gestión en la presidencia del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura haciendo un homenaje al Dr. Vicente Ugarte del Pino, expresidente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Lima, julio 2025

**VÍCTOR HUGO CHANDUVÍ CORNEJO**  
*Presidente del Consejo Directivo  
Academia de la Magistratura*

# Contenido

## Editorial

VÍCTOR HUGO CHANDUVÍ CORNEJO

9

Acceso a la justicia para personas con discapacidad en el Perú

15

NUCCIA SEMINARIO-HURTADO

JEAN CLAUDE TORRES INCHE

Ejercicio de la tenencia compartida y su aplicación en sede nacional

27

LUIS MIGUEL FERNANDEZ ARIAS

El proceso y la sentencia de alimentos en la práctica judicial peruana

47

MANUEL BERMÚDEZ-TAPIA

Entre la eficacia y la arbitrariedad: un análisis sobre «disposición anticipada» del art. 23 de la Ley N.º 28008

61

NICK FERNANDO PARI APAZA





# Contenido

Preparación del testimonio en el proceso penal: riesgos epistémicos y fundamentación para su eventual regulación

85

ROBERTO CABRERA SUÁREZ

Décimo aniversario del fallecimiento del catedrático Dr. Juan Vicente Ugarte del Pino (2015-2025)

109

VÍCTOR HUGO CHANDUVÍ CORNEJO



Cuadro Oleo "VIRGEN MADONNA"  
Donado por:  
Dr. Victor Hugo Chanduvi Cornejo

**Virgen Madonna**

Donado por el Dr. Víctor Hugo Chanduví Cornejo  
Pinacoteca de la Academia de la Magistratura





# **Acceso a la justicia para personas con discapacidad en el Perú**

▶ NUCCIA SEMINARIO-HURTADO

▶ JEAN CLAUDE TORRES INCHE





ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

# REVISTA DE INVESTIGACIÓN

## DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 6, n.º 10, julio - diciembre, 2025  
Publicación semestral. Lima, Perú.  
ISSN: 2707-4056 (en línea)  
DOI: 10.58581/rev.amag.2025.v6n10.01



## Acceso a la justicia para personas con discapacidad en el Perú

### Access to justice for people with disabilities in Peru

**Nuccia Seminario-Hurtado<sup>1</sup>**

Universidad Autónoma de Chiapas  
(Chiapas, México)

nuccia.seminario18@unach.mx

Universidad Católica Sedes Sapientiae  
(Lima, Perú)

nseminario@ucss.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-1805-7780>

**Jean Claude Torres Inche<sup>2</sup>**

Universidad Católica Sedes Sapientiae  
(Lima, Perú)

2019200146@ucss.pe

<https://orcid.org/0009-0000-8937-4372>

1 Profesora investigadora de la Universidad Católica Sedes Sapientiae, Universidad Tecnológica del Perú y Universidad Autónoma de Chiapas, México. Fundadora y asesora del Semillero de Investigación «Grupos de especial protección: discapacidad, pueblos indígenas y niñez».

2 Profesional en Derecho por la Universidad Católica Sedes Sapientiae. Interesado en temas de discapacidad, educación e inclusión. Investigador y miembro del Semillero de Investigación «Grupos de especial protección: discapacidad, pueblos indígenas y niñez».

**Resumen:** Este estudio se centra en el acceso a la justicia para las personas con discapacidad en Perú, con fundamento en el marco legal tanto nacional como internacional, que abarca la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y la Constitución peruana. Mediante un enfoque documental y descriptivo, se reconocen significativos progresos normativos, aunque también se identifican una multitud de barreras persistentes. Estas limitaciones comprenden obstáculos físicos, institucionales, procesales y culturales que restringen la participación integral de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales. También se analizan decisiones del Tribunal Constitucional de Perú, ya que ha desarrollado un papel importante en el reconocimiento de los derechos de este grupo vulnerable; se destacan casos representativos de discriminación indirecta y la emisión de acciones correctivas. La investigación concluye que el acceso equitativo a la justicia demanda intervenciones estructurales y estrategias de concientización inclusiva.

**Palabras clave:** Inclusión, accesibilidad, derechos humanos

**Abstract:** This study focuses on access to justice for persons with disabilities in Peru, based on both the national and international legal framework, including the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) and the Peruvian Constitution. Using a documentary and descriptive approach, it recognizes significant regulatory progress, although a multitude of persistent barriers are also identified. These limitations include physical, institutional, procedural, and cultural obstacles that restrict the full participation of persons with disabilities in judicial proceedings. Decisions by the Peruvian Constitutional Court are also analyzed, as it has played an important role in recognizing the rights of this vulnerable group. Representative cases of indirect discrimination and the issuance of corrective actions are highlighted. The research concludes that equitable access to justice requires structural interventions and inclusive awareness-raising strategies.

**Key words:** Inclusion, accessibility, human rights

RECIBIDO: 24/04/2025  
APROBADO: 22/05/2025

REVISADO/ARBITRADO: 22/05/2025  
FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

## 1. Introducción

El derecho al acceso a la justicia es un derecho fundamental consagrado por los tratados internacionales y las constituciones contemporáneas, debido al hecho de que se constituye en un pilar referencial que garantiza el Estado de Derecho democrático y social al permitir una correcta y diligente relación entre la población y el Estado. Sin embargo, existen situaciones que pueden limitar o condicionar la prestación de un servicio público que a la vez es un derecho fundamental; por ello, se plantea el presente estudio. En el Perú, este derecho no siempre se asegura de forma equitativa para las personas con discapacidad.

Pese a la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la presencia de normativa de protección, aún subsisten impedimentos para establecer con objetividad la garantía de un derecho fundamental que avale una condición de tuición a la población por parte del Estado, sea por razones presupuestarias o condicionales a la complementación de factores secundarios.

Estos retos transmiten las cuestiones jurídicas y comprenden obstáculos sociales, infraestructurales y procesales que restringen la participación efectiva de los individuos con discapacidad en los procedimientos judiciales.

Consecuentemente, el propósito de este estudio es examinar el grado de eficacia de este derecho en el contexto peruano, con especial énfasis en los marcos normativos y las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional.

## 2. Discapacidad en el Perú

Según el Censo Nacional de 2017, realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), se estima que Perú alberga un total de 3 209 261 personas que registran alguna discapacidad y representan un 10 % del total poblacional. Seminario-Hurtado y Ponce (2024) refieren que la zona con mayor número de población con discapacidad es Lima Metropolitana, con un total de 1 002 368 sujetos. Posteriormente, Piura, con un total de 173 477 individuos; La Libertad y Puno, con 167 632 y 160 082 individuos, respectivamente, se encuentran en una posición intermedia.

De acuerdo al informe n.º D000025-2024-CONADIS, el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis) señaló que, entre el año 2000 y el 30 de septiembre de 2024, se documentó un total de 518 926 individuos con discapacidad; de los cuales, el 58 % eran hombres y el 42 %, mujeres. La región que registra la mayor cantidad de individuos es Lima, con un total de 123 132 individuos (Seminario-Hurtado *et al.*, 2025).

### 3. El alcance de la discapacidad

El segundo párrafo del artículo 1.º de la Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad, aprobada por las Naciones Unidas en 2006, define a las personas con discapacidad como «aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Desde esta perspectiva, la discapacidad se entiende como un conjunto de barreras, brechas y desigualdades que dificultan el desarrollo integral, la igualdad de oportunidades y el pleno ejercicio de los derechos fundamentales.

Según Seminario-Hurtado *et al.* (2024), la discapacidad está estrechamente relacionada con las desigualdades estructurales presentes en la sociedad y el Estado, que se reproducen a través de prácticas discriminatorias. Existen cuatro categorías principales de discapacidad: a) la discapacidad motriz o física implica una alteración en la funcionalidad corporal; b) la sensorial, por su parte, afecta los sentidos, como la visión, la audición o ambos; c) la discapacidad intelectual se manifiesta como limitaciones en la adquisición y procesamiento de conocimientos; y d) la discapacidad mental se refleja en alteraciones del comportamiento o del estado emocional del individuo.

### 4. Modelo social de la discapacidad

El «modelo social de la discapacidad» sostiene que las personas no son incapacitadas por sus condiciones físicas, sensoriales o mentales, sino por las barreras que la sociedad crea.

Este enfoque enfatiza que los verdaderos elementos que limitan la plena participación de las personas con discapacidad son las barreras arquitectónicas, la falta de acceso a la educación o al empleo y las actitudes negativas. Para Seminario-Hurtado y Ponce (2024), dicho modelo busca cambiar el entorno para que sea más inclusivo, en vez de centrarse en "arreglar" a la persona.

De este modo, la discapacidad se comprende como una construcción social en lugar de una tragedia individual. El objetivo primordial es asegurar la igualdad de oportunidades y derechos. Este enfoque fomenta una visión más justa y humana.

Bajo esta perspectiva, el acceso a la justicia no solo debe centrarse en la accesibilidad a espacios públicos, sino también en cuanto a la participación del ciudadano en el trámite o desarrollo de alguna condición procesal, administrativa o judicial. Consecuentemente, es posible extender esta referencia tanto a los justiciables como a personas que pueden verse afectadas o tiene relación con el conflicto que se está analizando en el ámbito judicial.

En ese sentido, respecto al acceso a la virtualidad en la participación a audiencias, en la accesibilidad y participación en las modalidades que se desprendan del «expediente electrónico» y en las acciones de evaluación de peritajes, se debería considerar que dicha «accesibilidad» no está limitada a la verificación de información en un expediente judicial, sino que esta situación pueda ser amplificada para que todo justiciable pueda desarrollar a plenitud su defensa o el seguimiento del proceso judicial.

## 5. El acceso a la justicia

El acceso a la justicia significa que todas las personas, sin importar su historia, identidad o habilidades, pueden buscar y obtener una solución justa para sus problemas legales a través de sistemas jurídicos, ya sean formales o informales. Asegura que todas las personas puedan entender, utilizar y obtener beneficios del sistema jurídico en igualdad de circunstancias.

Para Avellaneda-Vásquez *et al.* (2024), el acceso a la justicia de las personas con discapacidad se centra en barreras estructurales existentes, por lo que destaca la importancia de implementar modificaciones razonables para asegurar la igualdad de condiciones.

Los autores argumentan que, pese a los marcos jurídicos vigentes, tales como la Ley General de la Persona con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, las entidades públicas peruanas aún no han desarrollado sistemas de atención inclusiva y especializada para este colectivo vulnerable.

## 6. Evaluación del marco jurídico

### La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) es uno de los instrumentos legales que contiene aspectos trascendentales respecto a la discapacidad dentro de sus artículos.

En el artículo 13, se establece el acceso a la justicia. Este artículo marca un hito relevante, ya que representa un cambio del enfoque tradicional, debido a que menciona que todas las personas con carácter de obligatoriedad puedan acceder a la justicia y a todas sus etapas. Esto permite modificar los procesos judiciales para un acceso más efectivo de las personas sin distinción alguna (Martínez-Pérez, 2017).

El artículo 12 consagra la capacidad jurídica para las personas con discapacidad. Se establece que los sistemas jurídicos de los Estados parte

deben eliminar el paradigma tutelar y optar por apoyos respetuosos de las decisiones de las personas con discapacidad (Carbajal, 2016).

Por otro lado, el artículo 14 consagra el derecho sobre la libertad y seguridad personal, se determina que las personas con discapacidad no pueden ser retenidas por su situación misma. Este articulado garantiza y respeta el principio de la justicia sustantiva. En este sentido, el artículo 5 habla claramente sobre la igualdad y la no discriminación. Señala que todas las personas tienen el mismo acceso a la justicia y a los procesos, sin importar ninguna diferencia. Si esto no se cumple, se está violando el principio de no discriminación (Carbajal, 2016).

Finalmente, el artículo 9 representa un cambio fundamental para las personas con discapacidad, ya que contiene uno de los principios más relevantes, que es el de accesibilidad. Esto implica tener espacios judiciales y procesos que respondan a la necesidad de las personas (Carbajal, 2016).

## **La Constitución Política del Perú**

La Constitución Política del Perú de 1993 contiene artículos vinculados al principio de justicia inclusiva y a los derechos de la persona con discapacidad; entre ellos podemos identificar:

Al artículo 7, que refiere que las personas en general tienen derecho a una protección efectiva de su salud; así como a tener un régimen jurídico de protección para aquellos que, por su situación, tengan ciertos impedimentos. En esa línea, en este artículo se reconoce expresamente la dignidad de la persona con discapacidad y también el deber del Estado en realizar acciones de atención y seguridad (Palacios, 2016).

El artículo 2 —específicamente, en el inciso 2— establece el deber del Estado de garantizar la igualdad ante la ley. Además, en el mismo artículo se prohíbe todo tipo de discriminación, lo cual involucra directamente a las personas con discapacidad. Es decir, las personas con discapacidad tienen derecho a un acceso a la justicia de manera igualitaria que el resto de los ciudadanos. Este derecho es consecuencia del principio de no discriminación y del principio de accesibilidad (Palacios, 2016).

El artículo 23 resalta el derecho al trabajo de las personas con discapacidad. Se establece que las personas con discapacidad puedan trabajar de manera justa y segura en cualquier puesto laboral. Esto representa que toda persona puede acceder, participar y postular a cualquier rubro laboral como trabajador dentro de la sociedad por el componente social y económico (Palacios, 2016).

## Evaluación de Sentencias del Tribunal Constitucional

Una de las sentencias más significativas del Tribunal Constitucional (TC) en aspectos de justicia y discapacidad corresponde al Exp. N.º 03583-2021-PA/TC, pues se reconoce que la persona con discapacidad tiene derecho a una protección de rango constitucional frente a casos de exclusión previsional del sistema.

En esta sentencia, se destaca el alcance del artículo 7 y del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que desarrolla la igualdad ante la ley. Esto significa que todas las personas tienen derecho a acceder a la justicia y no deben ser discriminadas de participar de ella por su condición o situación.

Asimismo, se establece que las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a una pensión digna que no puede ser limitada por su condición. Además, se menciona la significativa necesidad de realizar modificaciones razonables que respondan a las necesidades de las personas en temas de justicia y proceso.

Otro caso resaltante es la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) Exp. N.º 02876-2018-PHC/TC, en la cual se ordena al aparato judicial que las personas con discapacidad puedan participar de manera efectiva en procesos judiciales. También refiere que el Estado tiene la obligación de implementar mecanismos procesales adecuados para que todas las personas puedan acceder a dichos procesos. Esta obligación es consecuente con participación del Perú como un Estado parte de la Convención de las Personas con Discapacidad, y tal derecho se enmarca en la misma norma legal en su artículo 13.

Uno de los casos más trascendentes en acceso a la justicia es la STC Exp. N.º 00471-2020-PHC/TC, en la cual el TC reconoce una afectación al derecho del debido proceso de una persona con discapacidad, específicamente auditiva. En el presente caso, el demandante no tuvo los instrumentos adecuados para participar en un proceso de rama penal.

Se precisa que una persona con discapacidad auditiva participó en un proceso penal sin contar con intérpretes de lenguas, de señas o cualquier otro mecanismo que le facilite comprender el desarrollo legal de su situación. El Tribunal Constitucional del Perú llamó a este caso una violación del derecho de defensa y del derecho a tener un abogado desde el comienzo del proceso, según el artículo 2, inciso 24, literal c de la Constitución.

Asimismo, el Tribunal Constitucional resaltó el artículo 2, específicamente el inciso 2, donde se enmarca que el caso representa una discriminación

indirecta, ya que se presentan omisiones de acciones razonables para el acceso judicial. En esa línea, se señaló la vulneración del derecho al acceso a la justicia (artículo 13), igualdad ante la ley (artículo 12), igualdad y no discriminación (artículo 5), y accesibilidad (artículo 9), contemplados en dichos artículos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Entre los argumentos del Tribunal, se menciona que las personas con discapacidad no solo tienen el derecho a ser parte del proceso judicial, sino también a participar activamente en él, sin limitación alguna. La falta de mecanismos que atenten contra la accesibilidad de las personas con discapacidad en los procesos judiciales afecta significativamente la tutela legal y la igualdad de condiciones.

Finalmente, el TC ordena la nulidad del proceso en el presente caso, especificando que se adopten los instrumentos necesarios para la participación efectiva de las personas en general sin discriminación.

## 7. CONCLUSIONES

La garantía del acceso a la justicia para las personas con discapacidad en el Perú requiere intervenciones estructurales destinadas a erradicar las barreras institucionales, físicas y procesales que restringen su participación efectiva.

La auténtica inclusión jurídica demanda un compromiso colectivo: el Estado, las entidades institucionales y la sociedad civil deben unirse para fomentar una cultura de derechos humanos orientada hacia la accesibilidad, la dignidad y la no discriminación.

## Referencias

- Avellaneda-Vásquez, J., Seminario-Hurtado, N., y Bermúdez-Tapia, M. (2024). La garantía del acceso a la justicia de personas con discapacidad en el Perú. *Revista Española De Discapacidad*, 12(2), 161-183. <https://www.cedid.es/redis/index.php/redis/article/view/1064>
- Carbajal, R. (2016). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Revista Mexicana de Derecho Familiar*, 28, 9-28.
- Congreso de la República del Perú. (1993). Constitución Política del Perú. [https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/CONSTITUTION\\_ENG.pdf](https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/CONSTITUTION_ENG.pdf)
- Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS). (2024). Informe N.º D000025-2024-CONADIS. CONADIS.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2018). Censos Nacionales 2017: XII de población, VII de vivienda y III de comunidades indígenas. Resultados definitivos. INEI. <https://www.inei.gob.pe>
- Martínez-Pérez, E. (2017). Acceso a la justicia para personas con discapacidad: análisis desde el modelo social. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 28(1), 115-136.
- Palacios, A. (2016). La discapacidad como categoría de análisis jurídico: Una aproximación desde el enfoque de derechos. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, (19), 65-85.
- Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Seminario-Hurtado, N., Bermúdez-Tapia, M., y Avellaneda-Vásquez, J. (2024). Consumidor y discapacidad en el Perú. *Vniversitas*, 73. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj73.cdep>
- Seminario-Hurtado, N., Lozano, C., Mijahuanca, T., y Ponce, S. (2025). El derecho a la accesibilidad y su vinculación con el acceso a la información pública para personas con discapacidad visual en el Perú. *YachaQ: Revista De Derecho*, (18), 42-72. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5151113>

- Seminario-Hurtado, N., y Ponce, S. (2024). Ajustes razonables en los procesos de selección y nombramiento de jueces y fiscales: Comentarios al ATC Exp. N.º 04689-2023-PA/TC. Gaceta Constitucional, (203), 50-58. [https://www.researchgate.net/publication/388549510\\_Ajustes\\_razonables\\_en\\_los\\_procesos\\_de\\_seleccion\\_y\\_nombramiento\\_de\\_jueces\\_y\\_fiscales\\_Comentarios\\_al\\_ATC\\_Exp\\_N\\_04689-2023-PATC](https://www.researchgate.net/publication/388549510_Ajustes_razonables_en_los_procesos_de_seleccion_y_nombramiento_de_jueces_y_fiscales_Comentarios_al_ATC_Exp_N_04689-2023-PATC)
- Tribunal Constitucional del Perú. (2018). Sentencia Exp. N.º 02876-2018-PHC/TC
- Tribunal Constitucional del Perú. (2020). Sentencia Exp. N.º 00471-2020-PHC/TC
- Tribunal Constitucional del Perú. (2021). Sentencia Exp. N.º 03583-2021-PA/TC



# **Ejercicio de la tenencia compartida y su aplicación en sede nacional**

▶ LUIS MIGUEL FERNANDEZ ARIAS





ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

## REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 6, n.º 10, julio - diciembre, 2025  
Publicación semestral. Lima, Perú.  
ISSN: 2707-4056 (en línea)  
DOI: 10.58581/rev.amag.2025.v6n10.02



### **Ejercicio de la tenencia compartida y su aplicación en sede nacional**

#### **Exercise of shared custody and its application at national headquarters**

**Luis Miguel Fernandez Arias**

Distrito Fiscal de Arequipa, Ministerio Público  
(Arequipa, Perú)

lfernandez@mpfn.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0004-2142-3763>

**Resumen:** La tenencia compartida es el régimen vigente en nuestro país en mérito a la Ley n.º 31590, que modificó el Código de los Niños y Adolescentes. Más allá del apoyo o resistencia a dicha figura, consideramos que uno de los temas pendientes de esta coparentalidad, al haberse incorporado a nuestra legislación, es precisar la forma en que debe ejercerse la tenencia compartida. Si bien nuestra norma legal ha indicado criterios generales para que los aplique el juzgador al momento de disponer la tenencia compartida, nos preguntamos si tales criterios resultan suficientes en el Perú para que la coparentalidad sea ejercida en consonancia con el derecho a tener y gozar de una familia, y el trato directo con ambos progenitores, así como con los principios del interés superior del niño y de autonomía progresiva.

**Palabras clave:** derecho a tener una familia, autonomía progresiva, coparentalidad, interés superior del niño, Derecho de familia

**Abstract:** Shared custody is the current regime in our country due to Law 31590, which modified the Children and Adolescents Code. Beyond the support or resistance to this figure, we consider that one of the pending issues of this coparenting, having been incorporated into our legislation, is to specify the way in which shared ownership should be exercised. Although our legal norm has indicated general criteria, for the judge to apply when ordering shared possession, we wonder if such criteria are sufficient in Peru, so that co-parenting is exercised in accordance with the right to have and enjoy a family, and direct dealings with both parents as well as with the principles of the best interest of the child and progressive autonomy.

**Key words:** right to have a family, progressive autonomy, co-parenting, best interests of the child, family law

RECIBIDO: 02/04/2025  
APROBADO: 30/05/2025

REVISADO/ARBITRADO: 19/05/2025  
FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

## 1. Introducción

La tenencia compartida fue impuesta en el Perú como régimen general a raíz de la dación de la Ley n.º 31590, publicada el 26 de octubre del 2022, en reemplazo de la tenencia consensual que tomaba en cuenta el parecer del niño y del adolescente, y ante la discrepancia o divergencia, era resuelta por el juez, surgiendo para tal jurisdicción la tenencia compartida como alternativa que podría ser dispuesta por el juez de familia<sup>1</sup>.

Previo a su promulgación, se recabaron opiniones de diversos sectores que cuestionaban los proyectos de ley, por cuanto consideraban que no iban a traer mayores beneficios a los niños, niñas y adolescentes y, por el contrario, supondrían mayores conflictos entre los progenitores.

*A priori*, convenía que ello sería así, pues de mi experiencia laboral había apreciado que en los pocos casos en que se había dictado la tenencia compartida por el juez de familia, se producían diversas situaciones de violencia familiar, sobre todo, en los momentos en que se tenía que realizar la entrega del infante al otro progenitor. Ello, considerando además la incomodidad que se generaba al menor de edad al estar trasladándolo de un domicilio temporal a otro.

En realidad, dicha discusión continúa hasta el día de hoy, a la luz de los diversos trabajos de investigación que se vienen produciendo<sup>2</sup>. Pese a ello, un tema que no se discutió en su momento y, por ende, queda pendiente de analizar, es la forma en que debiera ejercerse la tenencia compartida, pues pareciera que la igualdad en el tiempo de disfrute de los progenitores es un criterio que se entiende de manera literal y va más allá de cualquier sentido, incluso en los tribunales se llega a proponer que determinados meses del año el menor de edad esté con un progenitor, y otra cantidad de meses iguales, con el otro progenitor<sup>3</sup>.

En ese sentido, en el presente artículo se tratará de esbozar algunas ideas y criterios que nos lleven a determinar cuál debería ser la forma en que debiera ejercerse la tenencia compartida, teniendo como sustento los principios generales tuitivos de interés superior del niño y autonomía progresiva.

---

1 Si bien se señalaba en los proyectos de ley presentados para la tenencia compartida que el régimen imperante era la tenencia monoparental o exclusiva, se aprecia que ello no era realmente así.

2 En la búsqueda documental previa realizada en las bases de datos, se han encontrado diversos trabajos de tesis que así lo reafirman.

3 Camino de Menchaca *et al.* (2023).

## 2. La tenencia

Una vez que nace el nuevo ser, se integra a una familia, por ello, tanto a nivel nacional e internacional se reconoce ese derecho, el derecho a tener y vivir en una familia. En sede internacional, se cuenta con el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño<sup>4</sup>, por la cual se establece que debe velarse por que el niño no sea separado de sus padres, salvo que sea necesario para el niño, y, en caso de producirse esta separación, que mantenga contacto el niño con sus padres de modo regular. En sede nacional, se tiene el artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes (en adelante, CNA), que reconoce dicho derecho<sup>5</sup>. Además, se debe considerar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (TC), que reconoce los distintos tipos de familia que hoy se presentan en la sociedad, de tal manera que ya no solo se reconoce a la familia tradicional o nuclear, sino que el niño tiene derecho a vivir en cualquiera de los tipos de familia que se presentan hoy en día<sup>6</sup>.

De ambas normas es posible inferir que en ellas se encuentra contenido el derecho de los niños y niñas a vivir junto a sus padres, y estos, a su vez, tienen la obligación de cuidarlos de manera permanente<sup>7</sup>, es decir, ejercitar la tenencia<sup>8</sup>.

- 
- 4 Artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño: «Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. 2. En cualquier procedimiento establecido de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño».
  - 5 Artículo 8 del CNA: A vivir en una familia: «El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado. El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos. Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral».
  - 6 Según el Tribunal Constitucional, sentencia dictada en el Expediente n.º 09332-2006-AA, existirían cuatro tipos de familias: a) monoparentales, b) tradicional o nuclear, c) derivadas de las uniones de hecho, y d) ensambladas. Faltando reconocer a las familias homoparentales, las cuales tienen reconocimiento convencional, y, por tanto, deben ser reconocidas también a nivel interno.
  - 7 «El derecho de convivencia: guarda, custodia y derecho de visita: Derivado del derecho a tener una familia nace el correlativo de convivencia de los hijos con sus padres y familiares privilegiando el mejor desarrollo integral de los primeros.» (Pérez, 2013)
  - 8 Sin perjuicio de ello, no debe de perderse de vista que hay situaciones donde el menor no desea ver al otro progenitor, con el que no convive, por ello Aida Kemelmajer de Carlucci señala que en base al interés superior también se puede suspender el régimen de visitas como lo ha hecho la Corte Europea de Derecho Humanos al indicar que no hay vulneración a la Convención Europea, la decisión que suspende el régimen de visitas si se funda en la manifiesta y grave intolerabilidad de parte del hijo, pues si bien es verdad que el menor tiene derecho a mantener vínculos estables con ambos progenitores también tiene

Respecto de la utilización del vocablo tenencia, Aguilar (2009) muestra sus reparos al señalar que, si bien es un atributo de la patria potestad de los padres hacia los hijos, no resultaría muy adecuado o propio este enfoque en el derecho de familia, pues se hace alusión a la pertenencia, lo cual nos puede llevar a pensar en cosas u objetos (p. 2). Razón por la cual, el autor prefiere describir la tenencia como una convivencia entre padres e hijos, y que sería una «relación fáctica» en base a la cual se despliegan los demás derechos y atribuciones entre padres e hijos (p. 2)<sup>9</sup>. Así, en un sentido genérico, puede señalarse que la tenencia es una forma de protección hacia los hijos, en la que se cuenta con la custodia física de un niño, con el fin de vivir con él, cuidarlo y asistirlo<sup>10</sup>.

La tenencia es definida por la doctrina nacional como un atributo derivado de la patria potestad, por el cual se configura una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho-deber de tener en custodia a un hijo. Por lo que:

como derecho familiar subjetivo reconoce (...) el derecho del progenitor de cuidar al hijo, así como, recíprocamente, el derecho del hijo de vivir con el padre que mejores condiciones de vida le ofrezca. En otras palabras, no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral. (Varsi-Rospigliosi, 2012, p. )

Nuestra legislación nacional no define qué es la tenencia o la tenencia compartida; en su artículo 81 del CNA, modificado por la Ley n.º 31590, se señala que:

Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes es asumida por ambos padres, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el menor. Los padres en común acuerdo y tomado en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente determinarán la forma de la tenencia compartida, de ser el caso, se formalizará con una conciliación extrajudicial. De no existir acuerdo, el juez especializado debe otorgar, como primera opción, la tenencia compartida, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo excepcionalmente disponer la tenencia exclusiva a uno de los padres, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña y adolescente.

---

el derecho a crecer en un contexto estable y armonioso (Kemelmajer, 2012). De igual forma, existen trabajos de investigación que consideran a la tenencia compartida como un derecho de los progenitores, tales como Pozo y Trelles (2024).

9 Respecto del término tenencia, termina señalando que quizás este debería cambiarse por «el derecho de mantener una relación personal con sus hijos, término amplio en el cual se incluye la convivencia, pero también la corresponsabilidad entre ambos padres sobre todo lo que concierne a los intereses de los hijos».

10 Según Canales (2014). Aunque no coincidimos cuando señala que «se entiende por tenencia a aquella facultad que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo». De ser así, la tenencia por parte de los padres que no viven separados no existiría, lo cual para nosotros sería un razonamiento incorrecto.

De igual forma, el artículo 84 CNA, modificado por Ley n.º 31590, especifica que:

En caso de disponer la tenencia compartida, el Juez deberá tener en cuenta lo siguiente:

- a. El hijo deberá pasar igual período de tiempo con ambos progenitores;
- b. Los progenitores tienen igualdad de derechos para tomar decisiones respecto a la educación, crianza, formación y protección del hijo;
- c. La distancia entre los domicilios de los padres no restringe la tenencia compartida, pero se considera al definir la forma;
- d. El hijo tiene derecho a compartir con la familia extendida materna y paterna;
- e. Las vacaciones del hijo y progenitores;
- f. Las fechas importantes en la vida del menor; y
- g. La edad y opinión del hijo.

En caso de disponer la tenencia exclusiva, el Juez para aquel que no obtenga la tenencia del niño, niña o adolescente debe señalar un régimen de visitas. La forma de tenencia compartida puede ser modificada en función de las necesidades del hijo.

Además, debe considerarse que, en muchas ocasiones, lo que se aprecia en las audiencias únicas en los juzgados de familia es que los progenitores (en su mayoría, varones) solo desean, principalmente, cumplir con su obligación alimentaria, y luego, tener un contacto esporádico (uno o dos días a la semana) con sus hijos o hijas. Incluso, cuando se aboga para que obtengan mayores días de contacto o visita, alegan no poder hacerlo por motivos laborales u otros<sup>11</sup>.

Sobre esto último, consideramos que en una relación de pareja, matrimonio o unión de hecho, debe existir una división de roles, conforme a lo que ellos mismos acuerden y, obviamente, quien esté en mejores condiciones de asumir la economía del hogar será quien lleve dicha carga, recibiendo el apoyo del otro progenitor en el cuidado y crianza —en mayor tiempo, pero sin indicar exclusividad— del cuidado de los hijos; y si ambos generan ingresos económicos aportarán en forma proporcional y también tendrán que determinar la forma del cuidado de los hijos. Sin embargo, una vez producida la separación de dicha pareja, estas condiciones obviamente

---

11 Ello contrario a lo referido por el maestro Manuel Bermúdez-Tapia (2009), quien señala que «lamentablemente una pésima interpretación jurisdiccional de este principio universal de tutela de los derechos e intereses de un menor, ha provocado que en casi todo el mundo se constituyan una única línea de trabajo excluyente de los derechos de los varones, debido sobre todo a una exagerada visión estereotipada de prácticas culturales, machismo y sobre todo de victimización».

no van a desaparecer o cambiar radicalmente (salvo excepciones, claro está), y en aras de buscar una tenencia compartida, estas situaciones deberían considerarse para poder adaptarse de la mejor manera en cada caso.

Un punto a precisar se encuentra relacionado con la relación entre patria potestad y tenencia, ya que se señala que la patria potestad concede como atributo de los padres el derecho a tener a sus hijos consigo, de allí el nombre de tenencia (Aguilar, 2009)<sup>12</sup>, y que uno de los derechos más importantes que confiere la patria potestad es la tenencia de los hijos, lo que se traduce en la convivencia de los padres con sus hijos (Chávez, 2014, p. 125). Parecería ser, de estos conceptos presentados y de la propia legislación nacional, que la tenencia es un atributo emanado de la patria potestad; sin embargo, cuando se le define y describe, se señala que esta surge cuando los padres se encuentran separados de hecho. Es decir, previo a dicha situación de separación, ¿no podríamos hablar de tenencia de niños, niñas y adolescentes? ¿Se requiere de una efectiva separación, en los hechos, de los padres del niño para hablar de tenencia?

Por ello, consideramos que una de las definiciones que más se ajusta a lo investigado es la señalada por Beltrán Pacheco (2009, p. 59), quien hace la diferencia entre atributo e institución propiamente dicha, al afirmar que la tenencia es:

un atributo de la patria potestad, que se ejerce cuando los padres viven juntos y, por tanto ejercen sus derechos y deberes en armonía; y como institución propiamente dicha, cuando los padres no residen en el mismo domicilio y, por ende, solo uno de ellos puede vivir con su hijo o sus hijos, por lo que el legislador hoy en día reconoce dos clases de tenencia, con la finalidad de cautelar el derecho de todo niño de compartir con ambos progenitores en igualdad de condiciones.

De igual forma, Aguilar (2009) apunta que «refiere la ley que la patria potestad concede como atributo de los padres, el derecho a tener a sus hijos consigo, de allí el nombre de tenencia...» (p. 2), y que:

se traduce la tenencia en la convivencia de los padres con sus hijos; relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, y que significa la vida en común, el vivir bajo un mismo techo; estas relaciones personales entre padres e hijos constituyen la base para que operen los demás atributos de la patria potestad, pues si el padre o madre no ejerce la llamada tenencia, cómo podría estar al frente del proceso educativo, cómo podría representarlo legalmente, o cómo podría ejercer una corrección moderada, solo para mencionar algunos de los atributos que confiere la patria potestad. (Aguilar, 2009, p. 2)

---

12 Con las salvedades ya establecidas líneas arriba.

En conclusión, en este punto, al ser efectivamente la tenencia un atributo derivado de la patria potestad, se puede señalar que se encuentra siempre presente en la relación entre padres e hijos; sin embargo, creemos que el cuestionamiento al ejercicio de la tenencia recién surge ante el conflicto o separación de hecho entre los padres. Por lo cual, aquellas definiciones que señalan que la tenencia es una institución que surge solo cuando los padres se encuentran separados de hecho, se constituyen en insuficientes<sup>13</sup>.

### 3. Clases de tenencia

De la literatura revisada, entre las cuales tenemos la doctrina sobre tenencia y también los trabajos de investigación sobre temas afines, observamos que es posible verificar que la tenencia puede ser clasificada de la siguiente manera:

<b>Según su forma de ejercicio</b>	Tenencia definitiva	Tenencia provisorio o provisional	Tenencia de hecho o de facto	
<b>Según la titularidad de su ejercicio</b>	Tenencia conjunta	Tenencia monoparental o unipersonal	Tenencia compartida	Tenencia negativa
<b>Según si hay acuerdo o no</b>	Tenencia por acuerdo común	Tenencia por decisión judicial		

En el caso específico de la tenencia compartida, se ha clasificado en:

- Custodia física compartida.
- Custodia legal conjunta.
- Custodia física y legal conjunta<sup>14</sup>.

13 Se puede señalar: «Se trata de una institución que tiene por finalidad situar al niño bajo el cuidado de uno de los padres, cuando éstos se encuentran separados de hecho» (Zapata, 2019).

En esta tesis, su autora además presenta las siguientes definiciones: «La tenencia es una institución familiar que surge cuando los padres están separados de hecho o de derecho y tiene como finalidad establecer con quien se quedará el niño. Uno de los padres ejerce el derecho de tener a su hijo o hijos consigo. (Dávila, s.f.)», o aquella brindada por Patricia Beltrán Pacheco (s.f.), al señalar que «la tenencia deberá por tanto ser conceptualizada como aquella institución que permitirá a uno de los progenitores vivir con su hijo y al otro participar activamente en la crianza, logrando así una formación integral del hijo».

14 Garay, Ana; citado por Chávez (2014).

#### 4. Tenencia compartida

A raíz de una ejecutoria del Poder Judicial argentino, Grosman (2008), destacada docente e investigadora lamentablemente ya fallecida, señala que existen dos conceptos de tenencia compartida. Uno amplio, que implica vivir con ambos progenitores, y uno más restringido, «donde la participación se manifiesta en los actos de formación y apoyo al niño o al adolescente» (p. 3), donde destaca «la participación de ambos padres en la ejecución de los atributos emergentes de la patria potestad con el objetivo de garantizar el contacto permanente del menor y de brindar un modelo de organización familiar que se asemeje a la familia intacta» (p. 3).

Chechile y Lopes (2006) definieron a la tenencia compartida como una figura jurídica por la cual ambos progenitores, a pesar de haber abandonado la convivencia, continúan gozando de la custodia de sus hijos, y se asegura el derecho del menor a mantener relaciones personales y contacto regular directo con sus dos progenitores; salvo que ello sea contrario al interés superior del niño y «donde ambos progenitores están en igualdad de condiciones tanto respecto de la organización de su tiempo como de su vida personal y profesional» (p. 1). Agregando que el vocablo «compartida» implica que ambos progenitores tengan relación en cuanto al cuidado y formación de los hijos. Por su parte, Guerrero (2023) nos refiere que la custodia compartida es una «modalidad de custodia bajo la cual los tiempos de convivencia de los menores con ambos progenitores —o padres— han de ser iguales, dividiendo el tiempo de permanencia con cada progenitor en intervalos similares» (p. 24).

Desde la doctrina española, podemos observar que Aznar (2019), citando a F. Lefebvre, define a la tenencia compartida como «aquella situación en la que ambos progenitores cargan de forma conjunta, periódica o rotatoria del cuidado, atención y educación de los hijos»; por lo que ello sugiere «la distribución de las funciones y responsabilidades parentales que ambos progenitores separados asumen sobre sus hijos, bien rotando en el ejercicio de esas funciones y responsabilidad (cuidado y atención directa), bien alternándose según su disponibilidad y en interés del menor» (p. 1).

Por su parte, Lathrop (2008) considera como sinónimos a la custodia compartida con la alternada o sucesiva, señalando que es:

aquel sistema familiar posterior a la ruptura matrimonial o de pareja que, basado en el principio de la corresponsabilidad parental, permite a ambos progenitores participar activa y equitativamente en el cuidado personal de sus hijos, pudiendo, en lo que a la residencia se refiere, vivir con cada uno de ellos durante lapsos sucesivos más o menos predeterminados. (p. 6)

Kemelmajer (2012) nos señala que en España los juzgados, por un lado, señalan que la tenencia compartida es un «sistema de alternancia o reparto de tiempos y estancias de los hijos con cada uno de sus padres» (p. 11), pero también señalan que:

es una modalidad de ejercicio de la responsabilidad parental, tras la crisis de la pareja, en la que tanto el padre como la madre están capacitados para establecer una relación viable entre ellos, basada en el respeto y en la colaboración, con el objeto de facilitar a los hijos comunes la más frecuente y equitativa comunicación con ambos progenitores, y de distribuir de forma justa y proporcionar la atención de las necesidades materiales de los hijos, con la previsión de un sistema ágil para la resolución de los desacuerdos que puedan surgir en el futuro. (p. 11)

En sede nacional, Bermúdez Tapia (2009) señala que la «tenencia Compartida» o «custodia compartida» o «coparentalidad» puede definirse «como el ejercicio equitativo, complementario y compartido de la autoridad parental respeto de la crianza, cuidado y protección de los hijos» (p. 1). Por su parte, Varsi-Rospigliosi (2012) señala que la tenencia compartida se presenta cuando:

ambos padres, pese a vivir separados, tienen los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo tal que la patria potestad queda incólume, es decir, ambos padres siguen ejerciéndola (...). Los hijos viven de manera alternativa y temporal con uno y otro progenitor, las relaciones personales se alternan con la convivencia ordinaria en una distribución temporal variable. (p. 373)

Se aprecia que la tenencia compartida tiene como uno de sus presupuestos objetivos que los progenitores no vivan juntos, o si lo hacen, no compartan lecho ni habitación. Lo que la distinguiría de la tenencia propiamente dicha, considerada como atributo de la patria potestad, donde ambos progenitores ejercen la tenencia, y recién cuando se produce la situación de conflicto es que se genera la división entre la patria potestad y la tenencia, aunque sin perjudicar los demás atributos o deberes emanados de la primera.

También es posible señalar que la tenencia compartida comprendería a la tenencia alternada, es decir, aquella en la cual se dividen espacios de tiempo del niño para cada progenitor; v. gr., cuatro días de la semana para un progenitor, y los otros tres días para el otro. Situación que no resultaría práctica para el menor en términos de tenencia, pero que se da muchas veces en los hechos, pues la madre ejerce la tenencia de lunes a viernes, y el progenitor tiene un régimen de visitas desde el viernes en la tarde hasta el domingo.

De igual forma, de los conceptos revisados se tiene que lo que se busca es que ambos progenitores continúen con la intervención y participación en el cuidado, atención y formación de los hijos garantizando que mantengan contacto y relación frecuente y permanente con sus progenitores.

El término «compartida» no debería llevar a confusión. Más bien, de lo revisado debería entenderse como reparto o distribución de tiempo con el hijo, de acuerdo a las posibilidades de cada progenitor. Incluso, Manuel Bermúdez Tapia nos refiere que este compartir no implica necesariamente cincuenta por ciento equitativo entre ambos padres, pero sí debe darse la oportunidad y apertura para que ambos padres puedan tener el contacto con su hijo. De ahí se interpreta que compartir también puede significar tiempo de calidad. En líneas generales, implica dividir el tiempo de convivencia con el hijo entre ambos padres, como lo establece la Declaración de Langeac (Francia) en 1999, por la cual cuando los padres no pueden ponerse de acuerdo, los niños deben pasar igual periodo de tiempo con cada padre, y más concretamente en los casos donde los padres simplemente no logran alcanzar un acuerdo directamente o a través de la mediación, los jueces tomarán las decisiones por ellos<sup>15</sup>.

## 5. La forma de la tenencia compartida en la jurisprudencia

Procedemos a revisar algunos ejemplos de cómo se ha venido entendiendo en nuestro país y la forma en que se ejerce la tenencia compartida:

1. En la sentencia dictada en el expediente n.º 00979-2012-0-1308-JR-FC-01<sup>16</sup>, se dispuso la tenencia compartida estableciendo que:

la menor estará a cargo de su padre de lunes a viernes hasta las 6:00 de la tarde y con la madre desde el viernes desde las 6:00 p. m. hasta el día domingo a las 8:00 p. m., precisando que la madre recogerá a la menor del hogar paterno desde el viernes a las 6:00 p. m. hasta el domingo a las 8:00 p. m. en que retornará a la menor al hogar paterno; además que ambos padres, siempre y cuando se pongan de acuerdo, podrán en algunas oportunidades, adecuar su horario de entrega, recojo o retorno de los menores del hogar materno, pero nunca en forma unilateral para evitar futuros conflictos.

Se aprecia que durante los días de la semana el padre ejerce el cuidado, y los fines de semana, la madre.

2. De igual forma en la sentencia dictada en el expediente n.º 01794-2010-0-1001-JR-FC-01, también se dispuso la tenencia compartida estableciendo que el progenitor ejercerá la tenencia de sus menores hijos R. y L. durante el período lectivo escolar anual, conforme a las disposiciones de las instituciones educativas donde ambos niños

<sup>15</sup> «En la mayoría de los procesos, los progenitores no discuten que la mujer tenga que permanecer con los hijos. Existen estudios en este sentido, como el de M. Deben Alfonso, que estimó que esta tendencia se observaba en el 90 % de los casos o procedimientos consensuados. Por su parte, Roger Vide, en el año 2005, recogía opiniones que referían que, en las rupturas sin acuerdo, solo el 22 % de los progenitores pedían la custodia y solo el 1 % la deseaban —y solicitaban— compartida» (Romero, 2011).

<sup>16</sup> De fecha 03 de enero del 2014.

desarrollarán sus actividades educacionales en los niveles primario y secundario, de ser el caso. Y, por su parte, la progenitora ejercerá la tenencia de sus menores hijos R y L durante el tiempo de duración de los períodos vacacionales escolares anual y de medio año. Se establece un régimen de visitas abierto a favor de ambos progenitores, a efecto de que previa coordinación entre ambos, puedan visitar a sus menores hijos, cuando no se encuentren (según corresponda) bajo su custodia y tenencia inmediata y directa.

3. Por último, se tiene que en el expediente n.º 03383-2014-0-0701-JR-FC-02, donde se dictó sentencia otorgando tenencia compartida disponiendo la residencia dividida de los niños de tal forma que, de lunes a viernes residirán en el domicilio del padre, y los fines de semana con la madre, en este último caso la madre ejercerá la tenencia desde las 18:00 horas del día viernes hasta las 18:00 horas del día domingo, empezando el primer fin de semana desde la notificación de la presente resolución. Asimismo, la primera mitad de todas las vacaciones escolares con el padre y la otra mitad con la madre. Las fechas sensibles para los menores como los días de sus cumpleaños, los días de cumpleaños de sus progenitores, el Día de la Madre y del Padre, el que se encuentre ejerciendo la tenencia, permitirá que el otro progenitor se reúna con los menores por un lapso de tres horas en el horario que previamente deberán coordinar en forma pacífica. La Navidad será igualmente compartida por igual, debiendo pasar los menores un año el día 24 de diciembre con el padre y el día 25 de diciembre con la madre, alternando cada año, empezando este año el día 24 con el padre y el 25 con la madre.

De las sentencias actuales, tenemos que, en dos de ellas, la tenencia se ejercerá por periodos de tiempo con un progenitor y luego con el otro progenitor; se establece que entre semanas estén con un progenitor, y los fines de semana con el otro progenitor. Regímenes que no distaban mucho de lo que se establecía en la mayoría de tenencias exclusiva con régimen de visitas de los fines de semana que podría incluir el mal llamado «externamiento». No obstante, en una de las sentencias se otorgó tenencia compartida, donde al padre se le asignó todo el periodo lectivo escolar y a la madre, el periodo de vacaciones; por lo que queda planteada la pregunta si esta forma puede ser entendida como compartida.

Después de la dación de la Ley n.º 31590, donde el régimen general impuesto es el de la tenencia compartida y los padres tienen que definir la forma de su ejercicio, se pueden mencionar las siguientes sentencias:

1. En el expediente n.º 00345-2022-0-0410-JR-FC-02, se dispuso como forma de tenencia compartida que el progenitor cuidara de su hijo los días jueves, viernes y sábado de cada semana, y la demandada los domingos, lunes, martes y miércoles de cada semana.
2. En el expediente n.º 00143-2020-0-0410-JR-FC-02, se estableció la tenencia compartida entre los progenitores, es decir, que se debe ejercer la patria potestad de forma conjunta, dejándose a salvo su derecho a efecto que soliciten la forma de ejercer dicha tenencia en caso lo consideren pertinente.
3. Expediente n.º 00508-2021-0-0401-JR-FC-01, donde se declara infundada la demanda de reconocimiento de tenencia; pero, en base a su función tuitiva y flexibilidad, se reconoce el Acta de Conciliación n.º 106-2022, celebrada con fecha 23 de diciembre del 2022, mediante la cual los progenitores acuerdan la tenencia compartida, estableciendo que la progenitora podrá estar con sus menores hijos desde el día viernes a horas 12 p. m. hasta el domingo hasta las 6:00 p. m., de cada fin de semana, es decir, que tendrá que ir a recogerlos al domicilio del padre, y los días lunes, martes, miércoles y jueves estarán bajo el cuidado de su padre.
4. Expediente n.º 16026-2020-0-0412-JR-FC-01, donde se decidió la tenencia otorgando una tenencia compartida y se fijó la forma de ejercicio de la misma de la siguiente manera:

cada padre tendrá bajo su cuidado al niño una semana de manera alternada, es decir de domingo a domingo, lo que se realizará de la siguiente forma; el progenitor al que le corresponde tener bajo su cuidado al niño, lo recogerá del domicilio del otro progenitor el día domingo en la tarde a las 18:00 horas, y lo tendrá con el hasta el siguiente domingo hasta las 18:00 horas en que el otro progenitor ira a recoger al niño y así de manera sucesiva; debiendo ambos padres, prestar su colaboración para que la tenencia compartida ordenada se desarrolle de la mejor manera y sin inconvenientes, lo que redundará en beneficio de su menor hijo; además se dispone que durante la semana, el padre que no tiene al niño pueda llamarlo o sostener videollamadas con el mismo por lo menos dos veces en la semana, en un horario adecuado, que no interfiera con las actividades educativas del menor; debiéndose efectuar las coordinaciones previas vía mensajes de texto o WhatsApp a efecto de que queden registro de las mismas; se dispone que para el recojo del niño, los progenitores lo realicen con las medidas de bioseguridad adecuadas a la pandemia del COVID-19 y conforme a las disposiciones decretadas por el Gobierno Peruano.

5. Expediente n.º 22891-2021-0-0412-JR-FC-01, donde se dictó una tenencia compartida y se fijó por parte de la Sala Superior el siguiente régimen:

el progenitor ejercerá la tenencia de sus tres menores hijas el 01 de cada mes hasta el día 15 del mismo y la progenitora ejercerá la tenencia de sus tres menores hijas desde el 16 de cada mes hasta el último día del mismo y así sucesivamente.

Por ende, con este breve análisis es posible determinar que, luego de la norma, se entiende principalmente que la forma de la tenencia compartida debe ser días de semana para un progenitor y los fines de semana para el otro. Ello se estaría alejando de lo referido por la norma legal, pues precisa que la tenencia debe abarcar diversos aspectos. Así, analizando el artículo 84 modificado, y considerando los criterios establecidos en la Casación n.º 4811-2021-LIMA NORTE del 04 de julio de 2024, se tiene que al momento de dictar la tenencia compartida se deben considerar los siguientes aspectos:

- a. El hijo deberá pasar igual período de tiempo con ambos progenitores: La norma exige que ambos padres tengan el mismo tiempo — cronológico— con su hijo o sus hijos. Para esto habrá que tener en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y, vía interpretación, tal como lo mencionó anticipadamente el magistrado Reynaldo Tantalean en una conferencia, considerando especialmente el tiempo de calidad.
- b. Los progenitores tienen igualdad de derechos para tomar decisiones respecto a la educación, crianza, formación y protección del hijo. Al ser una tenencia compartida, ambos deben decidir el centro de enseñanza y formación, las pautas diarias y permanentes de crianza. Queda la duda qué puede comprender lo referido a la formación del niño y protección del hijo. Empero, la norma legal lo exige y debe regularse.
- c. La distancia entre los domicilios de los padres no restringe la tenencia compartida, pero se considera al definir la forma de su ejercicio. Si ambos progenitores viven y trabajan en la misma ciudad, este punto parece ser superable, pues dependerá más que todo del grado de madurez y responsabilidad de los progenitores para resolver el punto en cuestión. Pero, cuando se presentan situaciones en las que viven o trabajen en localidades alejadas, debe verificarse lo que más le convenga al menor.
- d. El hijo tiene derecho a compartir con la familia extendida materna y paterna. Dicha regulación se constituye en un dictado de convivencia,

pues la realidad es que la familia extensa también tiene derecho a interrelacionarse con el niño, niña o adolescente. Sin embargo, muchas veces, los padres señalan que no desean otorgar visitas porque en realidad estas la ejercen los parientes cercanos y no estrictamente el progenitor. Consideramos que ello no constituye un problema, pues la familia grande o extensa también aporta un amplio elemento afectivo en favor del niño, aunque quien tiene la responsabilidad sobre el cuidado y protección del menor de edad en dichos momentos es el progenitor en cuyo cuidado quede.

- e. Las vacaciones del hijo y progenitores es otro de los temas que deberá regularse en el acuerdo adoptado, indicando el periodo de vacaciones; pues debe considerarse que el menor tiene vacaciones de su institución educativa en los meses de enero y febrero, y también aquellas que se pueden dar de forma bimestral, trimestral o de medio año. Estos periodos de vacaciones deben ser concordados con las vacaciones de los progenitores.
- f. Las fechas importantes en la vida del menor, en las cuales deben considerarse necesariamente la fecha de su onomástico y, en la mayoría de casos, las fechas de Navidad, Año Nuevo, Día de la Madre, Día del Padre, y otras que en cada caso particular se consideren importantes.
- g. La edad y opinión del hijo. Estos son aspectos de primordial importancia, ya que la edad y opinión deberán ser considerados para el otorgamiento de la tenencia y visitas, pero también para el ejercicio mismo del régimen que se haya optado, sin que ello signifique un mal llamado «síndrome de alienación parental».

Por último, cabe señalar que la forma de la tenencia compartida puede ser modificada en función de las necesidades del hijo, aspecto que muchas veces se soslaya, prevaleciendo el interés o necesidad del progenitor.

## 6. Conclusiones

- ▶ El régimen general actual de tenencia, impuesto por ley, es la tenencia compartida, y son los progenitores quienes deben decidir la forma de su ejercicio, incluso pueden acordar el asunto vía conciliación. Y en caso de no ponerse de acuerdo, pueden acudir ante el juez de familia para que designe la forma correspondiente.
- ▶ El sustento principal de la tenencia compartida es que el menor de edad tiene derecho a permanecer junto a sus padres, y solo en casos excepcionales puede ser separado de los mismos.

- ▶ La tenencia compartida busca que ambos progenitores continúen con la intervención y participación en el cuidado, atención y formación de los hijos, a fin de garantizar que mantengan contacto y relación frecuente y permanente con sus progenitores.
- ▶ La legislación ha señalado algunos aspectos a considerar al momento de que el juez dicte la tenencia compartida, tales como: igual periodo de tiempo entre ambos progenitores, igualdad de derechos en la toma de decisiones, distancia entre los domicilios, la relación o contacto con la familia extendida, periodos de vacaciones, fechas importantes, y la edad y opinión del niño.
- ▶ Previo a la reforma del Código de los Niños y Adolescentes, a nivel de cierta jurisprudencia, la forma de la tenencia compartida se venía entendiendo en el sentido de que un progenitor cuidase del menor los días de la semana, y el otro progenitor, solo los fines de semana. Y luego de la reforma, se ha venido interpretando de la misma manera, al inferirse que así se estaría protegiendo el principio tuitivo del interés superior del menor. Sin embargo, esta visión de las cosas resulta errada y contraria a la norma legal dictada, que busca la prevalencia del interés del menor en cada caso que a él pueda interesarle y no del interés de los progenitores.

## Referencias

- Aguilar, B. (2009). La Tenencia como Atributo de la Patria Potestad y Tenencia Compartida. *Derecho & Sociedad*, (32), 191-197. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17425>
- Aznar, A. (2019). *La custodia compartida: análisis y valoración como método más favorable*. Elderecho.com. <https://elderecho.com/la-custodia-compartida-analisis-y-valoracion-como-metodo-mas-favorable>
- Beltrán, P. (s.f.). *Dejad que mis hijos vengan a mí. El síndrome de la Alineación parental vs. la tenencia compartida*. [https://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C3-5\\_Dejad\\_hijos\\_venga\\_mi\\_210208.pdf](https://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C3-5_Dejad_hijos_venga_mi_210208.pdf)
- Beltrán, P. (2009). El mejor padre son ambos padres: ¿Es viable la tenencia compartida en el Perú? *Boletín del Instituto de Familia*, (11), 59-68.

- Bermúdez, M. et al. (2009). La tenencia compartida como garantía de tutela proporcional de derechos para los miembros de una familia disuelta. *Jus publicación especializada y actualizada para el profesional del derecho*. <https://juris.pe/blog/tenencia-compartida-garantia-tutela-proporcional-derechos-miembros-familia-disuelta/>
- Camino de Menchaca, M., Pardo, M., y Varsi-Rospigliosi, E. (2023). Unviability of a special legal regime for the shared custody of children with disabilities in Perú. *Acta bioethica*, 29(1), 113-125. <https://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2023000100113>
- Canales, C. (2014). *Criterios sobre los supuestos de tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de la tenencia. Patria Potestad, tenencia y alimentos* (1.ª Ed.). Gaceta Jurídica.
- Casación n.º 4811-2021-LIMA NORTE de fecha 04 de julio del 2024.
- Expediente n.º 00143-2020-0-0410-JR-FC-02.
- Expediente n.º 00345-2022-0-0410-JR-FC-02.
- Expediente n.º 00508-2021-0-0401-JR-FC-01.
- Expediente n.º 00979-2012-0-1308-JR-FC-01.
- Expediente n.º 01794-2010-0-1001-JR-FC-01.
- Expediente n.º 03383-2014-0-0701-JR-FC-02.
- Expediente n.º 16026-2020-0-0412-JR-FC-01.
- Expediente n.º 22891-2021-0-0412-JR-FC-01.
- Chávez, A. (2014). Un reparto equitativo de la autoridad paternal. La viabilidad de la tenencia compartida a la luz de la Ley 29269. En: Torres, M. Coordinador. (2014). *Patria Potestad, Tenencia y Alimentos* (1.ª ed.). Gaceta Civil y Procesal Civil.
- Chechile, A. y López, C. (2006). *El derecho humano del niño a mantener contacto con ambos progenitores. Alternativas en la atribución de la custodia y en el ejercicio de la autoridad parental. Su vinculación con los derechos fundamentales de padres e hijos*. Derecho de Familia y Sucesiones. <http://derechosdefamiliaysucesiones.blogspot.com/2012/05/derecho-humano-tener-contacto-con-ambos.html>

- Grosman, C. (2008). *El cuidado de los hijos después del divorcio*. Universidad de Buenos Aires. [http://www.derecho.uba.ar/multimedia/v\\_grosman\\_01.php](http://www.derecho.uba.ar/multimedia/v_grosman_01.php)
- Guerrero, S. (2023). *La custodia compartida. Una medida para combatir la alienación parental*. (1.ª ed.) Universidad Juárez del Estado de Durango.
- Ibañez, V. *El laberinto de la custodia compartida. Claroscuros de un solo nombre con varios significados*. Ayuda a familias separadas. Padres, madres e hijos. [http://ayudaafamiliasseparadas.es/archivo/archivo/ellaberintoCC\[2\].pdf](http://ayudaafamiliasseparadas.es/archivo/archivo/ellaberintoCC[2].pdf)
- Kemelmajer, A. (2012). La guarda compartida. Una visión comparativa. *Revista de derecho privado* (edición especial), 231-286. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado-ns/article/download/7254/6533>
- Lathrop, F. (2008). Algunas consideraciones en torno a la custodia compartida de los hijos. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (10), 9-37. [https://www.redalyc.org/pdf/3708/370\\_838868001.pdf](https://www.redalyc.org/pdf/3708/370_838868001.pdf)
- Pérez, M. (2013). El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: una aproximación. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 46(138), 1151-1168. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332013000300010&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332013000300010&lng=es&tlng=es).
- Pozo, B., y Trelles, D. (2024). La tenencia compartida como una garantía del derecho a la igualdad de los padres. *Runas. Journal of Education & Culture*, 5(10), 1-13. <https://dspace.ucacue.edu.ec/items/c14a76d0-bcc7-4b14-96f5-d2c890cd10b4>
- Romero, A. (2011). *La guarda y custodia compartida*. (una medida familiar igualitaria) (1.º Ed.). Colección Scientia Iuridica. Editorial Reus S.A.
- Varsi-Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia* (tomo III, 1.ª Ed.). Gaceta Jurídica.
- Zapata, R. (2019). *La desnaturalización de la institución de la patria potestad por el ejercicio de la tenencia por parte de los abuelos* [Tesis de grado; Universidad Nacional de Piura]. Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Piura.



# **El proceso y la sentencia de alimentos en la práctica judicial peruana**

▶ MANUEL BERMÚDEZ-TAPIA





ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

# REVISTA DE INVESTIGACIÓN

## DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 6, n.º 10, julio - diciembre, 2025  
Publicación semestral. Lima, Perú.  
ISSN: 2707-4056 (en línea)  
DOI: 10.58581/rev.amag.2025.v6n10.03



## El proceso y la sentencia de alimentos en la práctica judicial peruana

### The alimony process and sentence in Peruvian judicial practice

**Manuel Bermúdez-Tapia\***

Junta Nacional de Justicia - Abogado  
(Lima, Perú)

[mbermudeztapia@gmail.com](mailto:mbermudeztapia@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0003-1576-9464>

**Resumen:** El proceso y la sentencia de alimentos constituyen una referencia judicial y procesal de mucha importancia por el contexto humano, social y familiar en el país, debido a las implicancias que pueden provocar, sobre todo cuando las condiciones disfuncionales de las personas en interacción limitan los derechos de los alimentistas. Ante esta referencia, se presenta un documento que analiza los aspectos extrajudiciales y extraprocesales que no son analizados en el trámite y seguimiento de un proceso, como tampoco

\* Abogado graduado con la mención de Summa Cumme Laude por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Universidad Científica del Sur. Master en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de España. Magíster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Privada Antenor Orrego (UPAO). Doctorado en la Pontificia Universidad Católica de Argentina. RENACYT PO140233. Registro de profesor investigador en Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia. Scopus ID 57278125300. Web of Science ResearcherID: GQB-0553-2022.

en la evaluación de los alcances de una sentencia en la especialidad, lo que provoca un panorama disfuncional que amplifica el contexto de violencia en las familias.

**Palabras clave:** Alimentista, conflicto familiar, partes procesales, partes en conflicto, proceso civil

**Abstract:** The alimony process and ruling constitute a highly important judicial and procedural reference point in the country's human, social, and family context, due to the implications they can cause, especially when the dysfunctional conditions of the people involved limit the rights of those receiving support. In light of this reference, a document is presented that analyzes the extrajudicial and extraprocedural aspects that are not analyzed in the processing and monitoring of a case, nor in the evaluation of the scope of a ruling in this field. This creates a dysfunctional landscape that amplifies the context of violence within families.

**Key words:** Alimony, family dispute, parties to the proceedings, parties in dispute, civil process

RECIBIDO: 09/04/2025  
APROBADO: 02/06/2025

REVISADO/ARBITRADO: 30/05/2025  
FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

## 1. Introducción

El proceso de alimentos es una referencia judicial de alto impacto en la sociedad peruana, sobre todo debido al contexto en el cual se desarrolla: un alimentista espera ser atendido en el Poder Judicial, donde se analizarán los derechos, obligaciones y condiciones de un mínimo de tres personas, en el que solo dos pueden ser partes procesales.

El trámite del proceso está sujeto a las reglas que se desarrollan en el Código Civil, Código Procesal Civil y Código del Niño y Adolescente (Bocanegra, 2020, p. 389), sobre la base de una serie de elementos que restringen el ámbito de acción tuitiva, disocian el contexto de la necesidad en un procedimiento sujeto a condiciones temporales extendidas debido a las limitaciones logísticas del Poder Judicial y que no guarda relación con el carácter especial que desarrollan las personas en contradicción.

Ante este panorama, no solo se requiere de una reforma del «proceso de alimentos», sino de todo el contexto legislativo civil, familiar, constitucional y penal, aplicable a la evaluación de conflictos familiares que, en los últimos años, se ha venido incrementando en forma progresiva conllevando una serie de situaciones de violencia familiar.

El estudio de este ámbito de evaluación permite detallar que el «proceso» debe modificarse (Priori y Ariano, 2009, p. 104) y, en forma autónoma, también se necesita mejorar el alcance, contenido, nivel de fundamentación y de ejecución de las «sentencias».

La reforma del sistema procesal para atender estas necesidades de carácter humano, social y familiar requieren de una visión integral que se complemente con una reforma procedimental para la evaluación de conflictos familiares; pero, en esta oportunidad, el «proceso de alimentos y su sentencia» permiten desarrollar un texto particular.

## 2. Materiales y método

Se presenta un documento elaborado bajo una metodología cualitativa, con un tipo de investigación de naturaleza analítica de la realidad sociofamiliar peruana, con especial énfasis en la vulnerabilidad de los alimentistas y las condiciones procesales, personales y económicas de las partes procesales, para así describir y sustentar la necesidad de una reforma procesal y judicial en el ámbito evaluado.

Las variables de estudio determinadas permiten identificar al «proceso de alimentos», las condiciones personales, sociales, familiares y económicas de las partes procesales, personas vinculadas a las partes procesales y al alimentista (o alimentistas), el desarrollo de un conflicto familiar en progreso

y sujeto a condiciones de naturaleza extraprocésal y extrajudicial, y se evalúan las condiciones en las cuales se analizan el impacto, seguimiento, ejecución y fiscalización de la sentencia en procesos de alimentos.

En este punto, el documento procura exponer las incongruencias entre la realidad social peruana, que además se amplifica en el contexto multicultural, en las dinámicas económicas y en la evaluación de las acciones maliciosas y temerarias que condicionan las relaciones familiares y provocan un contexto de crisis extremo. Ante este panorama, el documento expone como conclusión que las resoluciones, sentencias y acciones de tutela judicial resultan limitadas en la evaluación de los derechos de los alimentistas, de los progenitores que ejecutan las acciones de tutela a favor de los dependientes y de la escasa evaluación que el legislador ha hecho ante esta situación problemática.

### **3. El panorama externo al proceso judicial en el caso de alimentos**

El «conflicto familiar» (Bermúdez-Tapia, 2011a) es uno de los elementos más difíciles de evaluar en la actividad judicial y fiscal en el Poder Judicial y Ministerio Público (Villalobos, 2023), debido a la complejidad de las interacciones personales, familiares y sociales que se desarrollan con alcances económicos y de naturaleza laboral (Rivera *et al.*, 2018).

Ante este panorama, en todo expediente judicial o carpeta fiscal, la evaluación de cómo se va desarrollando los hechos no puede ser actualizado de forma automática por los magistrados, porque estos están limitados por las reglas del proceso civil (Rioja, 2021). En este sentido, es posible detallar algunos elementos de diferenciación entre el «conflicto civil» y el «conflicto familiar».

**Tabla 1***Cuadro comparativo de contextos procesales y judiciales por la naturaleza del conflicto*

<b>Elemento, condición y procedimiento vinculado al ámbito de los alimentos</b>	<b>Proceso Civil</b>	<b>Conflicto familiar</b>
Evaluación de derechos respecto del «alimentista»	Sí	Sí
Evaluación de derechos respecto de un «alimentista» si no es parte procesal	No	Sí
Evaluación de derechos complementarios en el «hijo alimentista» (Silva, 2024, p. 84)	No	Sí
Análisis del derecho de acción respecto de la determinación de una pretensión	Sí	Sí
Modificación de la pretensión en el tiempo	No	Sí
Trámite temporal delimitado	No	No
Amplitud de procesos vinculados al ámbito	Puede generar el proceso penal que evalúa el delito de omisión de asistencia familiar	Se vincula a contextos de violencia familiar en procesos paralelos, secundarios, paralelos, derivados o complementarios
Acumulación de pretensiones y sujetos procesales	Sí, con carácter limitado	Sí
Acumulación y/o modificación de pretensiones, modificación de la obligación alimentaria, evaluación de su prestación, extinción del derecho	No <sup>1</sup>	Sí
Situaciones de malicia y temeridad procesal sancionables en el proceso	No	No
Situaciones de malicia y temeridad procesal sancionables en proceso paralelo, complementario, derivado o secundario	No	Sí
Atención a las necesidades personales, psicológicas y sociofamiliares del alimentista	No	No
Solución del conflicto económico	No	No

Fuente: Bermúdez-Tapia, 2008.

1 En los procesos de filiación, cuando se acredita la temeridad de una madre en la imputación de paternidad falsa que deriva en un acceso a una prestación económica de alimentos, no se asume el contexto de lo detallado en el artículo 145 del Código Penal, que expresamente detalla el alcance de un delito vinculado y que los jueces de familia no tramitan ante los fiscales del Ministerio Público.

Como se podrá observar, el contexto extrajudicial y extraprocesal que se desarrolla en el trámite de un proceso de alimentos no es evaluado por el juez o fiscal (en los procesos vinculados al delito de omisión de asistencia familiar), porque la legislación sustantiva y procesal no asume el contexto humano que se desarrolla.

Condiciones que permiten identificar algunas situaciones que se desarrollan en el ámbito extrajudicial y extraprocesal en los procesos de alimentos:

- a) Cuando las partes procesales se reconcilian, la obligación económica y su registro puede ser mantenido.

En los casos donde los progenitores han desarrollado una solución amistosa a su conflicto económico y se genera una nueva situación crítica, la evaluación de los devengados es una referencia que, en términos contables y financieros, puede generar un panorama diferente al contexto familiar desarrollado.

- b) Cuando uno de los prestadores de la obligación alimentaria cambia su condición personal respecto de un matrimonio o convivencia con una nueva pareja.

La evaluación de todo este panorama no es apreciada por las personas en estas situaciones (Huanca, 2020), porque no toman en cuenta sus proyecciones personales en el tiempo y no analizan sus condiciones personales, económicas y familiares de forma objetiva respecto de sus derechos, obligaciones y condiciones.

Esta referencia se amplifica cuando se registra el nacimiento de un hijo o la carga familiar se amplía; panorama que en el ámbito del trámite judicial civil tradicional genera un nuevo proceso judicial de «ampliación o reducción de alimentos».

- c) Cuando las condiciones de las partes procesales en el ámbito laboral, económico y financiero cambian de modo radical o de manera sensible.

Una condición que no se suele tomar en cuenta, pero que se detalla cuando las personas que deben cubrir una prestación alimentaria son adultos mayores, ya que tienen alguna condición limitativa en cuanto a su contexto físico o personal, o registran limitaciones temporales en cuanto a sus actividades ordinarias en lo laboral.

En este punto, es posible recordar el impacto de la pandemia del COVID-19, durante los años 2020 al 2023, donde el contexto laboral, económico y financiero a nivel mundial cambió provocando condiciones familiares limitadas o condicionales en forma negativa.

Eventualmente, el carácter estático de una sentencia en estos procesos no puede ser evaluado bajo un patrón de referencia ajeno al contexto procesal, porque para ello en la especialidad existen los «recursos judiciales» que solucionan estos inconvenientes: suspensión de la obligación alimentaria, reducción de alimentos o variación de la prestación alimentaria.

d) Cuando surgen condiciones negativas en los alimentistas.

Referencia que no se suele indicar, pero que es importante de evaluar sobre todo porque se relacionan a situaciones de malicia, temeridad y legitimidad en el acceso o preservación de derechos que provoca la evaluación del abuso de derecho en la especialidad.

Situaciones como el registro negativo o negligente en el ámbito de la educación de un alimentista debería ser evaluado de mejor manera en el ámbito judicial, por cuanto el «solo seguir» estudios con un rango de calificaciones aprobatorios bajo estándares mínimos linda con el abuso de derecho.

El nacimiento de un hijo o el registro de una convivencia de un alimentista también provoca una condición que debería ser considerada como un límite para la continuidad de la prestación económica a su favor, pues está asumiendo condiciones personales típicas de una persona adulta, que implica necesariamente una referencia de autonomía económica en función a sus actos.

Véase un conjunto preliminar de situaciones que no se logra analizar por el contexto judicial y procesal; sin embargo, se manifiestan en expresiones que no son delimitadas en el trámite ordinario del proceso de alimentos y que amplifica un contexto de violencia entre las partes procesales (entre ellos) que, finalmente, se extiende a otros miembros de la familia en crisis.

#### **4. Una legislación disfuncional provocadora de carga procesal que deslegitima el servicio y sistema de justicia**

De todos los procesos judiciales que existen en el ámbito nacional a nivel procesal y en el servicio y sistema de impartición de justicia, el proceso de alimentos es particular y se diferencia de los demás, por las siguientes razones:

a) En el tiempo, las condiciones que provocaron el inicio del proceso judicial se transforman en un nuevo panorama de evaluación.

Los «alimentistas» crecen y esta referencia no suele ser expuesta en los fundamentos de las decisiones judiciales a razón de que las partes

procesales no asumen este factor; por ello, no se suele plantear la «actualización» o «incremento progresivo» de la pensión de alimentos.

- b) Las referencias personales de los alimentistas pueden cambiar (Cabrera y Maldonado, 2023).

En este contexto, la provisión de atención a necesidades vinculadas al ámbito de la salud personal puede generar condiciones que no fueron proyectadas por los progenitores. Este panorama implica una condición que afecta sobremanera el perfil psicológico de toda la familia, superando inclusive el contexto económico negativo.

Eventualmente, una situación temporal, como un accidente que afecta a la salud de un alimentista, no es considerada previsiblemente en la evaluación de derechos y obligaciones económicas para los progenitores o proveedores alimenticios.

Para las familias donde se registra una condición económica superior o se registra el acceso a seguros médicos, esta referencia puede ser un alivio al contexto económico negativo que se registrará, pero que no se expondrá en un ámbito judicial.

- c) El impacto en el desarrollo e interacción de las relaciones familiares puede provocar una condición sin proyección previsible.

Téngase en cuenta que, en estos procesos, las «partes procesales» habían conformado una estructura familiar, que previamente habían compartido una situación positiva y que, en el tiempo, mantendrán elementos de naturaleza jurídica y familiar que los vincularán, pese a las circunstancias que se desarrollen.

Consecuentemente, estos procesos generan una perspectiva totalmente diferente a lo que usualmente se registra en el ámbito procesal civil, procesal penal o procesal constitucional (Huanca, 2020, p. 82). Por eso, no es posible imponer una condición negativa al juez que analiza conflictos familiares, porque no es su responsabilidad evaluar un contexto dinámico, subjetivo y atemporal (Bermúdez-Tapia, 2011b).

Cuestionamos la funcionalidad y eficacia de toda la legislación aplicable al ámbito del conflicto familiar, especialmente porque:

- a) No resulta funcional frente al panorama social evaluado debido al período temporal en que fueron promulgados el Código Civil, el Código Procesal Civil, el Código de Niños y Adolescentes, el Código Penal y el Código Procesal Penal.

Los ámbitos de evaluación de las relaciones e interacciones familiares en los años 1984, 1993, 2000 y 2025 (fecha de trabajo del presente documento), nos permite detallar que no se ha tomado en cuenta el contexto demográfico, las condiciones macro y microeconómicas que se registran en la sociedad nacional y la evolución del panorama social, cultural y tecnológico.

Se trata de sociedades totalmente diferentes debido al contexto de las fechas en las cuales se promulgaron los dispositivos legales que se aplican en la evaluación del conflicto familiar, en particular en el ámbito del trámite del proceso de alimentos.

- b) No se toma en cuenta el contexto dinámico de la jurisprudencia y del activismo judicial que se evidencia en el Tribunal Constitucional y en la Corte Suprema de Justicia de la República, especialmente, en casos en los que la evaluación de principios jurídicos aplicables a las relaciones familiares disfuncionales o el reconocimiento de derechos derivados de una evaluación en cuanto a su naturaleza, permiten la generación de nuevos mecanismos de interpretación en la tutela de derechos de personas, especialmente, en condiciones de vulnerabilidad.
- c) No se toma en cuenta el complejo contexto de situaciones por especialidad que se complementan en el conflicto familiar, sobre todo cuando un único «hecho» puede provocar dos procesos judiciales complementarios: el proceso de alimentos y el proceso penal que evalúa el delito de omisión de asistencia familiar.

El solo registro de dos procesos judiciales en función a una única situación (Gaspar y Espinoza, 2021), nos permite evidenciar la escasa atención a las necesidades de un alimentista en las políticas públicas de carácter procesal y judicial en el país.

Pese a estas referencias, el elevado conjunto de procesos que se tramitan en todos los distritos judiciales del país permite exponer una realidad que no ha logrado ser analizada diligentemente por el legislador nacional que ha optado por hacer reformas parciales (Bermúdez-Tapia, 2022).

## 5. Las sentencias en los procesos de alimentos

La gran mayoría de sentencias registradas en procesos de alimentos (Valdez, 2006) y de evaluación del delito de omisión de asistencia familiar no toman en cuenta los siguientes elementos:

- a) Las condiciones personales de las partes procesales y de las personas involucradas en el conflicto familiar.

- b) Las condiciones de seguimiento, control y variación de las prestaciones económicas alimentarias, sobre todo cuando se registran condiciones que se han modificado desde la presentación de la demanda.
- c) Las reglas de conducta procesal en las partes procesales, quienes pueden ejecutar actos que modifican sus condiciones económicas y financieras, como también su comportamiento respecto del deber de cuidado y desarrollo personal de sus hijos o personas dependientes respecto de la otra parte procesal, generalmente, el otro progenitor.
- d) La escasa evaluación de las acciones e iniciativa de acciones por parte de los jueces en la evaluación de los procesos de alimentos.
- e) Las referencias en cuanto a las condiciones punitivas que podrían ser impuestas en casos donde se evidencian los contextos de violencia o de incumplimiento de obligaciones en las partes procesales, para así atenuar o reducir el nivel de oposición entre intereses, derechos y condiciones personales entre las partes procesales.

Ante este panorama, consideramos que las reglas clásicas aplicables al proceso de alimentos y proceso penal de evaluación del delito de omisión de asistencia familiar deberían ser evaluados en una legislación especial, porque, de lo contrario, podría provocar límites en la evaluación de la acción tuitiva del Estado en el contexto familiar disfuncional, para lo cual se ha propuesto la promulgación de un Código Procesal de Familia.

## 6. Conclusiones

A pesar de las evidencias registradas en el ámbito cuantitativo en el Poder Judicial, el legislador no ha mejorado los alcances de las reglas aplicables a la evaluación del proceso de alimentos y de la atención, seguimiento y control de las sentencias vinculadas; por lo tanto, no se ha asumido la condición negativa que la sociedad tiene sobre todo el sistema de impartición de justicia.

Las reformas normativas desarrolladas entre el 2006 al 2025 permiten detallar algunas características objetivas: a) reformas parciales; b) reformas sin una vinculación con la realidad procesal y judicial del país, c) reformas sin tener un respaldo técnico e institucional del Poder Judicial, Ministerio Público o el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables; y d) reformas que han sido «ampliadas» o «delimitadas» posteriormente.

En este conjunto de normas, están las que han «modificado» el procedimiento de filiación extramatrimonial, el procedimiento de reconocimiento de hijo extramatrimonial, el proceso de alimentos, y las facultades del juez en el ámbito jurisdiccional en la especialidad del derecho de familia.

Esta referencia ha demostrado la deslegitimidad de las instituciones vinculadas al ámbito del servicio y sistema de impartición de justicia (Mejía, 2015), tanto en el ámbito nacional como en el ámbito convencional (Zúñiga, 2020, p. 25), y nos permite detallar que la omisión del legislador no es tomada en cuenta. Por consiguiente, se requiere de una acción integral que pueda asumir con diligencia la reforma de toda la legislación aplicable al análisis de un conflicto familiar.

## Referencias

- Bermúdez-Tapia, M. (2008). *Derecho Procesal de Familia. Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia* (2.ª Edición). Editorial San Marcos
- Bermúdez-Tapia, M. (2011a). *Constitucionalización del Derecho de Familia*. Ediciones Caballero Bustamante
- Bermúdez Tapia, M. (2011b). Redefiniendo el Derecho de Familia en la tutela del vínculo familiar en la jurisprudencia peruana. *Revista de Derechos Fundamentales de la Universidad Viña del Mar*, (5), 43-62. <https://repositorio.uvm.cl/server/api/core/bitstreams/142e0fc3-76e5-4ef4-b400-a27028d1a10b/content>
- Bermúdez-Tapia, M. (2022). La debida diligencia en la evaluación del proceso de alimentos. *Actualidad Civil*, (91), 87-98. [https://www.academia.edu/70948305/La\\_debida\\_diligencia\\_en\\_la\\_evaluación\\_del\\_proceso\\_de\\_alimentos](https://www.academia.edu/70948305/La_debida_diligencia_en_la_evaluación_del_proceso_de_alimentos)
- Bocanegra, T. (2020). Entre lo virtual y lo real: un breve comentario sobre el proceso simplificado y virtual de alimentos para niña, niño y adolescente. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 12(14), 389-415. <https://doi.org/10.35292/ropj.v12i14.197>
- Cabrera, S., y Maldonado, J. (2023). Análisis del derecho de alimentos de hijos mayores de edad en la legislación de Ecuador y su garantía en el derecho comparado de Colombia y Perú. *Revista de Derecho*, 8(1), 2-12. <https://doi.org/10.47712/rd.2023.v8i1.219>
- Gaspar, S., y Fernández, W. (2021). Avances y desafíos del sistema de justicia peruano frente a la implementación del proceso virtual de pensión de alimentos para niñas, niños y adolescentes. *Revista Llapanchikpaq: Justicia*, 2(2), 17-41.

- Huanca, A. (2020). La constitucionalidad del proceso de alimentos sin audiencia. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 11(13), 81-116. <https://doi.org/10.35292/ropj.v11i13.40>
- Mejía, M. (2015). El desdibujamiento del estado como representante de autoridad. *Poiésis*, (29).
- Priori, G., y Ariano, E. (2009). ¿Rechazando la justicia? El derecho de acceso a la justicia y el rechazo liminar de la demanda. *THĒMIS Revista de Derecho*, (57), 103-123. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/914>
- Rioja, A. (2021). *El proceso de alimentos y virtualidad. Teoría y Práctica*. Ubilex.
- Rivera, R., Arias-Gallegos, W., y Cahuana-Cuentas, M. (2018). Perfil familiar de adolescentes con sintomatología depresiva en la ciudad de Arequipa, Perú. *Revista Chilena de neuro-psiquiatría*, 56(2), 117-126. [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0717-92272018000200117&script=sci\\_arttext&tIng=pt](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0717-92272018000200117&script=sci_arttext&tIng=pt)
- Silva, P. (2024). El hijo alimentista: ¿Una condición inconstitucional y obsoleta? *Gaceta de Familia*, (10), 83-105.
- Valdez, P. (2006). El nuevo proceso de alimentos en la legislación peruana. *Revista internauta de práctica jurídica*, (18), [https://www.uv.es/ajv/art\\_jcos/art\\_jcos/num18/Art.18\\_PDF/18-15EL%20NUEVO%20PROCESO%20DE%20ALIMENTOS.pdf](https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num18/Art.18_PDF/18-15EL%20NUEVO%20PROCESO%20DE%20ALIMENTOS.pdf)
- Villalobos, H. (2023). El proceso de alimentos y el trato diferenciado. *Revista Llapanchikpaq: Justicia*, 5(7), 113-153. <https://doi.org/10.51197/lj.v5i7.746>
- Zúñiga, M. (2020). Garantías de no repetición y reformas legislativas: causas de la falta de pronunciamiento y denegación de reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del caso Cinco Pensionistas vs. Perú. *Revista Derecho del Estado*, (46), 25-55. <https://doi.org/10.18601/01229893.n46.02>



**ENTRE LA EFICACIA Y LA  
ARBITRARIEDAD: UN ANÁLISIS  
SOBRE «DISPOSICIÓN  
ANTICIPADA» DEL ART. 23 DE  
LA LEY 28008**

▶ NICK FERNANDO PARI APAZA





ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

## REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 6, n.º 10, julio - diciembre, 2025  
Publicación semestral. Lima, Perú.  
ISSN: 2707-4056 (en línea)  
DOI: 10.58581/rev.amag.2025.v6n10.04



### **Entre la eficacia y la arbitrariedad: un análisis sobre «disposición anticipada» del art. 23 de la Ley n.º 28008**

**Between effectiveness and arbitrariness: an analysis of the "advance disposition" of Article 23 of Law N.º 28008**

**Nick Fernando Pari Apaza**

Ministerio Público

(Lima, Perú)

[pariapazafernando@gmail.com](mailto:pariapazafernando@gmail.com)

<https://orcid.org/0009-0001-9913-0897>

**Resumen:** El presente estudio analiza la modificación del artículo 23 de la Ley de Delitos Aduaneros, introducida por el Decreto Legislativo N.º 1542, destacando su incompatibilidad con principios fundamentales del ordenamiento jurídico peruano. Se advierte que la reforma desnaturaliza la incautación, al transformar una medida cautelar en un mecanismo de disposición anticipada de bienes sin sentencia firme, lo que afecta la proporcionalidad y el debido proceso. Asimismo, la norma vulnera el derecho de propiedad, al facultar a la SUNAT para adjudicar bienes sin una determinación judicial definitiva, afectando gravemente a terceros de buena fe. Además, se evidencia una contradicción con el Código Procesal Penal, el cual establece que la incautación solo puede

resolverse mediante una decisión judicial firme. La aplicación retroactiva de esta reforma amplifica la inseguridad jurídica al permitir que la SUNAT revierta decisiones previas que negaban la disposición de bienes incautados. En respuesta a estos cuestionamientos, se propone una reforma legislativa que restablezca el control judicial sobre la disposición anticipada de bienes, limitando la discrecionalidad de la SUNAT y garantizando la restitución de bienes en caso de sobreseimiento o absolución. Finalmente, se concluye que la reforma es inconstitucional por vulnerar la separación de poderes, la seguridad jurídica y el derecho de propiedad, lo cual constituye un precedente peligroso de intervención estatal arbitraria.

**Palabras clave:** Derecho de propiedad, incautación, control jurisdiccional

**Abstract:** This study analyzes the modification of Article 23 of the Customs Crimes Law, introduced by Legislative Decree No. 1542, highlighting its incompatibility with fundamental principles of the Peruvian legal system. It is noted that the reform distorts the seizure, by transforming a precautionary measure into a mechanism for the early disposition of assets without a final judgment, which affects proportionality and due process. Likewise, the rule violates the right to property, by empowering Sunat to award property without a final judicial determination, seriously affecting third parties in good faith. In addition, there is evidence of a contradiction with the Code of Criminal Procedure, which establishes that the seizure can only be resolved by a final judicial decision. The retroactive application of this reform amplifies legal uncertainty by allowing Sunat to reverse previous decisions that denied the disposal of seized assets. In response to these questions, a legislative reform is proposed that reestablishes judicial control over the early disposition of assets, limiting the discretion of Sunat and guaranteeing the restitution of assets in the event of dismissal or acquittal. Finally, it is concluded that the reform is unconstitutional because it violates the separation of powers, legal certainty and the right to property, setting a dangerous precedent of arbitrary state intervention.

**Key words:** Property law, seizure, judicial control

RECIBIDO: 31/03/2025  
APROBADO: 22/05/2025

REVISADO/ARBITRADO: 22/05/2025  
FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

## 1. Introducción

La regulación de los delitos aduaneros ha experimentado una evolución significativa en el ámbito normativo peruano, pues si bien inicialmente delitos como el de contrabando y la defraudación tributaria se encontraban previstos dentro del Código Penal en los artículos 262 al 267, con el tiempo, estas disposiciones fueron trasladadas a una normatividad especial, dando lugar a la promulgación de la Ley N.º 28008, «Ley de los Delitos Aduaneros», del 2003. Esta norma, junto con su reglamento<sup>1</sup>, ha establecido el marco legal para estas infracciones y asigna a la SUNAT un papel central en la supervisión y aplicación de sanciones.

Al inicio, ciertas facultades de la entidad se encontraban supeditadas a la emisión de alguna decisión en la esfera jurisdiccional, sobre todo en lo concerniente a los bienes incautados por provenir de la comisión de ilícitos aduaneros. En ese sentido, era evidente los límites establecidos en la gestión de bienes confiscados, ya que su rol se restringía principalmente a la custodia de mercancías hasta que una autoridad judicial competente determinara su destino final, y se garantizaba de esta forma un control sobre la legalidad de las medidas adoptadas.

No obstante, con el advenimiento de la reforma instaurada por el Decreto Legislativo N.º 1542, del 26 marzo del 2022, SUNAT remitiéndose a su artículo 23:

Sin perjuicio de lo indicado, mientras no concluya el proceso judicial, la SUNAT puede disponer, en forma anticipada, de las mercancías e instrumentos comprendidos en los artículos 24 y 25 de la presente Ley, sin que ninguna autoridad pueda impedirlo, bajo responsabilidad.

Se han ido irrogando diversas atribuciones que la llevaron a intervenir activamente en la disposición de bienes incautados, ampliando su margen de acción más allá de su función originaria —administración, recaudación y fiscalización de los tributos internos—.

En ese contexto, el artículo 23 de la «Ley de Delitos Aduaneros» adquiere un papel crucial, pues marca un punto de quiebre en esta evolución, otorgándole facultades casi autónomas para disponer anticipadamente de los bienes decomisados, motivando cuestionamientos respecto si la lucha contra los ilícitos aduaneros puede permitir inobservar ciertos principios rectores de nuestro ordenamiento.

Si bien su justificación podría responder a la necesidad de optimizar la gestión de bienes incautados y agilizar su disposición en beneficio del Estado, esta medida se encuentra lejos de guardar una coherencia constitucional, más aún de tener algún tipo de compatibilidad con

1 Aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 121-2003-EF.

principios que se derivan del proceso penal. Pues, sirva este preámbulo para advertir la potestad brindada a la SUNAT para disponer anticipadamente de bienes sin una sentencia firme, lo que vulnera cabalmente, entre otros derechos, la titularidad de quienes intervienen en el proceso, distorsionando además la finalidad de las medidas cautelares.

Complementariamente, también se abordará el aspecto vinculado a la intervención de la SUNAT en decisiones tradicionalmente reservadas al Poder Judicial, al evidenciarse un conflicto con la separación de poderes, ya que se otorga a una entidad administrativa una función sancionadora que excedería su competencia. En este escenario, resulta necesario analizar si el artículo 23 se condice con los dispositivos legales y guarda cierta armonía con los principios constitucionales o, por el contrario, abriría la puerta a un esquema normativo que favorece la arbitrariedad y la inseguridad jurídica.

## 2. Derecho de propiedad y protección constitucional

Es posible anotar que el derecho de propiedad es uno de carácter fundamental, ampliamente reconocido en el ordenamiento jurídico nacional, garantizando a toda persona el uso, disfrute y disposición de sus bienes. Ahora bien, más allá de su reconocimiento normativo, es imprescindible considerar cómo su ejercicio puede verse condicionado por disposiciones normativas que, en aras de la eficiencia administrativa o la persecución del delito, pueden desdibujar sus límites esenciales.

La cuestión radica, entonces, en determinar hasta qué punto las restricciones impuestas al derecho de propiedad son legítimas y si abonan dentro de las restricciones o límites que se establecen en el propio texto constitucional. El derecho de propiedad es una prerrogativa jurídica de alta complejidad, debido a que no se limita únicamente al registro formal de titulares y la transferencia de dominio, sino que exige del Estado una protección efectiva que garantice tanto su acceso como su conservación sin restricciones. Esto implica la adopción de medidas que prevengan y neutralicen cualquier amenaza que pueda afectar su ejercicio legítimo (Armijos González, 2023).

Ahora bien, de una atenta lectura del artículo 70 de la Constitución Política<sup>2</sup>, el profesor Sáenz Dávalos (2021) ha podido advertir la existencia de dos tipologías de límites al de propiedad, aquellos de carácter absoluto y los catalogados como relativos, sin más brindemos atención a estos parámetros:

---

2 El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

## 2.1. Límites relativos al derecho de propiedad

**El bien común:** El argumento del bien común como justificación para limitar el derecho de propiedad ha sido utilizado como una herramienta para equilibrar los intereses individuales con las necesidades colectivas. Sin embargo, cuando esta noción se emplea sin criterios claros ni parámetros de proporcionalidad, puede convertirse en un mecanismo de legitimación de medidas que, lejos de proteger el bienestar general, terminan vulnerando derechos fundamentales (Álvarez, 2015).

Desde nuestra perspectiva, el tercer párrafo del artículo 23 de la Ley de Delitos Aduaneros ejemplifica esta problemática. Si bien podría argumentarse que esta disposición se alinea con el bien común al evitar el deterioro de bienes decomisados y reducir costos administrativos, en la práctica supone una afectación desproporcionada al derecho de propiedad, al permitir que el Estado disponga de bienes sin garantizar previamente la responsabilidad penal del propietario.

En este sentido, el ordenamiento jurídico establece restricciones que permiten compatibilizar el derecho individual con las necesidades de la comunidad, garantizando que su ejercicio no genere perjuicios sociales o económicos. Sin embargo, cualquier restricción siempre debe ser proporcional y estar debidamente justificada, de modo que se evite que se convierta en una suerte de mecanismo arbitrario que desnaturalice la esencia del derecho de propiedad.

**Los límites que disponga la ley:** En esta segunda modalidad de limitación, se brinda una amplia facultad de intervención por parte del legislador; empero, ello no implica que este tenga total libertad para redefinir el alcance del derecho de propiedad. Tal cual como se hizo mención, en el «bien común» su regulación no debe llegar al punto de desnaturalizarlo o hacer inviable su ejercicio, ya que cualquier restricción debe respetar su esencia y garantizar un equilibrio entre la función social de la propiedad y la seguridad jurídica de los ciudadanos (Sáenz Dávalos, 2022).

Es de señalar que la modificación del artículo 23 de la Ley de Delitos Aduaneros establece una excepción a la regla general contenida en el artículo 13<sup>3</sup>, otorgando a la SUNAT la facultad de disponer anticipadamente de bienes incautados. Sin embargo, esta excepción carece de un supuesto normativo claro que delimite en qué circunstancias específicas resultaría legítima dicha disposición. No se establece un criterio objetivo que justifique la razón por la

3 «Queda prohibido bajo responsabilidad, disponer la entrega o devolución de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito, así como de los medios de transporte o cualquier otro instrumento empleado para la comisión del mismo, en tanto no medie sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento proveniente de resolución firme que disponga su devolución dentro del proceso seguido por la comisión de delitos aduaneros».

cual, en determinados casos, la administración aduanera podría adjudicar, destruir o rematar bienes sin esperar una resolución firme, lo que deja abierta la posibilidad de que la entidad aduanera este facultada para realizar una aplicación arbitraria de la norma en cuestión.

Esta ausencia de justificación evidentemente genera un panorama de incertidumbre respecto a la finalidad y los límites de la norma, ya que no se determina si la adjudicación anticipada responde a una necesidad pública impostergable, a una medida excepcional vinculada a la preservación del bien o simplemente a una optimización de la gestión administrativa. En este contexto, el legislador no ha proporcionado elementos que permitan diferenciar cuándo la disposición anticipada de bienes es una medida necesaria y cuándo se convierte en un acto que vulnera derechos fundamentales. En consecuencia, más que una regulación precisa y justificada, la reforma parece otorgar a la SUNAT una facultad discrecional que no encuentra un fundamento normativo de recibo, comprometiendo la seguridad jurídica y permitiendo una intervención total.

## **2.2. Límites absolutos sobre el derecho de propiedad**

La expropiación, por su impacto en el derecho de propiedad, solo puede justificarse en circunstancias excepcionales donde exista una necesidad pública real y debidamente fundamentada (Avendaño, 2017), por tanto, su ejecución implica no solo la transferencia forzada del bien, sino también la obligación del Estado de garantizar una compensación adecuada que contemple no solo su valor comercial, sino también los perjuicios adicionales que sufra el propietario.

No obstante, cuando la intervención estatal se aleja de estos principios y permite disposiciones arbitrarias de bienes sin el respaldo de un proceso judicial firme, como ocurre con la modificación del artículo 23 de la Ley de Delitos Aduaneros, la propiedad deja de ser una garantía efectiva y se convierte en un derecho condicionado a la discrecionalidad administrativa. Esta distorsión compromete la seguridad jurídica y genera un riesgo de abuso estatal que excede los límites de lo que una restricción legítima del derecho de propiedad debería representar.

## **3. Vulneración al derecho de propiedad**

Los supuestos descritos establecen claramente las limitaciones al derecho de propiedad. Sin embargo, la reciente modificación al artículo 23

de la «Ley de Delitos Aduaneros» plantea un serio desafío al facultar a SUNAT para que pueda adjudicar bienes, incluso antes de la emisión de una resolución firme. Según el artículo 1 del Decreto Legislativo 1542, el objeto de las modificaciones fue mejorar la persecución de los delitos aduaneros, acelerar los procedimientos de gestión de mercancías incautadas y alinearlos con la normativa procesal penal.

Es claro, la orientación represiva de los «ajustes», eso no nos queda ninguna duda, así como la prioridad en la gestión eficaz de los bienes incautados, pero la justificación en torno a un aparente alineamiento o consonancia con la normativa procesal se encuentra fuera de lugar, tal como pondremos en evidencia en párrafos posteriores, aunque más allá de eso no existe remisión alguna al derecho de propiedad.

Entonces, volviendo al texto constitucional, es claro que las «justificaciones» del Decreto Legislativo 1542 no responden a temas de seguridad, menos aún calzan dentro del término de necesidad pública. Por ello, indefectiblemente, tendríamos que verificar que bajo el supuesto de «los límites que imponga la ley» existe un decoro al principio infranqueable de la proporcionalidad; así como plantear la confrontación entre la necesidad de optimizar la gestión estatal de bienes incautados y la tutela del derecho de propiedad, el cual es un evidente escenario de conflicto de derechos; además de habilitar la aplicación de un test de proporcionalidad como herramienta fundamental para evaluar la legitimidad de las restricciones impuestas.

Esta confrontación obliga a analizar si la restricción al derecho de propiedad impuesta por la reforma del artículo 23 de la Ley de Delitos Aduaneros es realmente idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. La idoneidad debe evaluarse en términos de si la disposición anticipada de bienes cumple efectivamente su propósito sin generar impactos desproporcionados. La necesidad implica verificar si existen alternativas menos lesivas que permitan alcanzar el mismo objetivo sin vulnerar derechos fundamentales. Finalmente, la proporcionalidad, en sentido estricto, requiere determinar si el beneficio obtenido justifica el sacrificio de garantías constitucionales, especialmente cuando el propio artículo 13 de la norma contradice la posibilidad de disponer anticipadamente de bienes sin resolución firme.

Ahora bien, en ese sentido, analicemos gráficamente como se desenvolverían los parámetros del test de proporcionalidad materialmente:

**Tabla 1**

*Cuadro de análisis*

<b>Criterio</b>	<b>Análisis</b>
<b>Idoneidad</b>	La modificación busca agilizar la disposición de bienes incautados para evitar su deterioro y reducir costos administrativos. Sin embargo, esta medida no garantiza necesariamente una mayor eficacia en la lucha contra los delitos aduaneros, pues la eliminación o el desentendimiento del control judicial previo genera la posibilidad de arribar a decisiones arbitrarias.
<b>Necesidad</b>	Si bien la optimización de recursos y la gestión eficiente de bienes son objetivos válidos, existen mecanismos alternativos menos lesivos, como la implementación de un sistema de supervisión judicial rápida para determinar la disposición de los bienes sin afectar la presunción de inocencia ni el derecho de propiedad, o en todo caso, volver a la antigua regulación, en la cual no se mencionaba la adjudicación anticipada.
<b>Proporcionalidad en sentido estricto</b>	La afectación al derecho de propiedad, con la sola mención a una «devolución» en monto dinerario, genera un desequilibrio entre los beneficios administrativos y los perjuicios ocasionados a los propietarios. La medida no pondera adecuadamente los derechos individuales frente al interés estatal en la lucha contra los delitos aduaneros.

Ante ello, es obvio que nos encontramos ante una desnaturalización de la medida, al distorsionar u obviar la concepción constitucional de restricción legítima de la propiedad, pues la norma tributaria no persigue un interés público excepcional, sino que responde a una optimización de gestión estatal que, aunque pueda tener beneficios desde un punto de vista logístico, no se encuentra justificación a la afectación de un derecho fundamental, e incluso, la prerrogativa que establece la “devolución” de un monto dinerario, estable un quantum económico sin considerar el valor subjetivo o moral que pueda significar para el afectado.

#### **4. Desnaturalización de la naturaleza de la incautación**

El concepto de medidas cautelares puede describirse como aquellas disposiciones judiciales que buscan asegurar la eficacia de un futuro pronunciamiento judicial, previniendo que los efectos del mismo sean frustrados por actos que pudieran realizarse durante el transcurso del proceso.

Bajo un ámbito procesal, las medidas cautelares surgen como una respuesta a la necesidad de evitar perjuicios derivados de la extensión temporal de un proceso judicial (Acosta-Alvarado, 2020).

Las medidas cautelares, dentro del derecho procesal, tienen como finalidad primordial asegurar la efectividad de una futura decisión judicial, de manera que se evite que su cumplimiento se torne imposible o ineficaz. Por ello, la incautación surge como una medida cautelar de carácter real que recae sobre bienes específicos, con el propósito de garantizar su disponibilidad hasta que el proceso concluya y se determine su destino final. Su naturaleza jurídica se fundamenta en la necesidad de preservar los objetos vinculados al delito e impedir su ocultamiento, deterioro o disposición ilícita.

Desde esta perspectiva, la incautación no es una sanción en sí misma, sino una herramienta procesal destinada a asegurar la eficacia del *proceso penal*. Su aplicación está sujeta a principios de necesidad, proporcionalidad y temporalidad, lo que significa que solo puede mantenerse mientras persistan los motivos que la justificaron y siempre bajo control jurisdiccional.

Se desprenden ciertas características inherentes como lo son la *provisionalidad*, ya que son susceptibles de modificación o revocación según se desarrolle el proceso; la *urgencia*, atendiendo a que deben adoptarse en circunstancias especiales que demanden una intervención célere; el aseguramiento de derechos, pues su objetivo es que los derechos de las partes no sean infringidos durante el tiempo que dure el proceso; y, por último, la *revocabilidad*, ya que pueden ser dejadas sin efecto posteriormente al examen del fondo del asunto (AP 5/CIJ-116, 2010).

Entonces, la finalidad primordial de las medidas cautelares es prevenir el daño irreparable y proteger situaciones que podrían verse comprometidas ante el inminente avance del proceso, así como garantizar la ejecución futura de una sentencia. Ahora bien, lógicamente la tendencia del Estado es la de dotar a instituciones como la SUNAT con mayores herramientas para que puedan perseguir y sancionar con mejor solvencia la comisión de delitos.

Esta predisposición represiva se podría sustentar en la fragilidad de los sistemas convencionales para prevenir actividades relacionadas con el fraude fiscal. Por ello, es usual advertir normas «opresivas». El ejemplo más evidente es la «Ley de Extinción de Dominio», cuya inconstitucionalidad se viene discutiendo actualmente en el Tribunal Constitucional, puesto que tiene diversas aristas que llevan al abuso del derecho, como lo es su aplicación retroactiva en contra del procesado, —sin sentencia previa—, ya que, bajo la justificación de que es «autónoma» al proceso penal, se puede aplicar sin haber cometido delito o pese a estar absuelto, lo que obviamente es un despropósito.

Entre la eficacia y la arbitrariedad: un análisis sobre «disposición anticipada» del art. 23 de la Ley n.º 28008

En este breve estudio, se sostiene que la adopción de herramientas represivas no resulta ser la estrategia más idónea para resolver problemas de actualidad, ya que incluso la solución puede tornarse peor que el mal. Recordemos, el derecho moderno mantiene su legitimidad siempre que no imponga un sistema injusto que ignore la construcción de consensos y acuerdos, los cuales deben considerar la diversidad de perspectivas que conforman la cultura política (Domínguez-Mosquera et al., 2023).

Al abordar someramente a la ley de extinción de dominio diseñada para combatir la criminalidad organizada, se identifica que su aplicación ha demostrado generar afectaciones desproporcionadas a terceros ajenos a la comisión de delitos. La reciente demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo n.º 1373 —que regula la extinción de dominio— expone una serie de vulneraciones a principios esenciales del Estado constitucional de derecho. En particular, la Defensoría del Pueblo ha resaltado que este mecanismo ha sido implementado sin una adecuada deliberación parlamentaria, lo que evidencia un déficit democrático en su aprobación y una desnaturalización de la finalidad del proceso legislativo.

Uno de los aspectos más preocupantes de la regulación es la posibilidad de aplicar la extinción de dominio no solo a bienes de origen ilícito comprobado, sino también a aquellos sobre los cuales existan meros «indicios razonables» de procedencia ilícita, permitiendo que una medida de carácter sumario prive a los ciudadanos de su propiedad sin una sentencia firme. Además, en este escenario, la norma amplía su alcance a cualquier «acto contrario al ordenamiento jurídico», diluyendo los límites de su aplicación y generando una peligrosa incertidumbre legal. Esto se agrava con la inversión inconstitucional de la carga de la prueba, aun cuando nos encontremos ante bienes de carácter lícito, obligando a los propietarios a demostrar esa calidad en un proceso donde, paradójicamente, no se les garantiza el pleno ejercicio de su derecho de defensa.

Por su lado, la disposición anticipada de bienes incautados, facultad otorgada a la SUNAT, replica una lógica similar a la de la extinción de dominio al permitir la privación de la propiedad antes de que se acredite judicialmente la responsabilidad penal del afectado. En ambas figuras, se invierte la carga de la prueba y se impone a los propietarios la difícil tarea de demostrar que sus bienes no han sido obtenidos ilícitamente o que no fueron utilizados con fines delictivos, incluso en situaciones donde su involucramiento es inexistente o meramente circunstancial. Sin embargo, en este punto es necesario precisar que, en el ámbito del proceso penal, queda relegada cualquier mecanismo de defensa que pudiese incoar el afectado.

Esta similitud se traduce en un riesgo latente de arbitrariedad, pues mientras en la extinción de dominio el Estado se apropia de bienes alegando su vinculación con actividades ilícitas sin necesidad de una condena penal; en la disposición anticipada de la SUNAT, se ejecuta una sanción de facto sin esperar una sentencia firme que establezca la responsabilidad del propietario, aun cuando estemos frente a bienes lícitos y la ausencia de participación del propietario.

Casos como el de empresarios que pierden sus vehículos por la actuación ilícita de terceros o herederos que son despojados de sus bienes debido a la conducta de familiares ponen en evidencia la vulnerabilidad en la que se encuentran los ciudadanos frente a este tipo de medidas. En este contexto, la reforma del artículo 23 no solo desvirtúa la naturaleza cautelar de la incautación, sino que también introduce una lógica confiscatoria que colisiona con el principio de seguridad jurídica, al permitir que una entidad administrativa disponga de bienes sin la intervención efectiva del Poder Judicial.

Con lo señalado, podría afirmarse que esta última reforma —adjudicación temprana— es más gravosa, desde el punto de vista de la vulneración de garantías, ya que, en la extinción de dominio al ser un proceso autónomo, al menos encuentra algún tipo de respaldo en un juez imparcial y objetivo, porque se encuentra constreñida a una decisión judicial, en la cual las partes pueden realizar actos de defensa y contradicción a la postura que asuma el Ministerio Público, que podrían derivar en la emisión de una resolución en su favor.

No obstante, la adjudicación anticipada de la SUNAT cierra cualquier tipo de camino para poder ejercer algún tipo de actos de defensa por su deficiente redacción a consecuencia de una mala técnica legislativa, que necesariamente deja la decisión en el limbo o discrecionalidad de la entidad administrativa, habilitándola para que pueda concederse a sí misma diversos objetos que fueron materia de incautación.

Es innegable que el país, en general, enfrenta una profunda crisis de seguridad ciudadana, así como institucional. Por ello, bajo una concepción sumamente popular, se suele preferir la salida más «sencilla», bajo la creencia de que resolver problemas con eficacia implica implementar mecanismos sumamente severos para los supuestos de intervención delictiva. Sin embargo, esta lógica punitiva tiende a desdibujar principios fundamentales del derecho, (proporcionalidad y el debido proceso), sacrificando garantías individuales en favor de una supuesta eficacia en la represión del delito.

La imposición de normas que priorizan la eficiencia administrativa sobre la protección de derechos genera un desequilibrio que puede derivar en arbitrariedades y vulneraciones sistemáticas, debilitando la legitimidad del sistema legal. En este contexto, es fundamental que las reformas legislativas no respondan únicamente a impulsos represivos, sino que sean diseñadas dentro de un marco normativo garantista que respete los principios del Estado de derecho y la estabilidad jurídica.

Por ello se ha señalado que el uso discrecional de las medidas cautelares, debido a su carácter excepcional, implica la restricción de ciertos derechos en favor de otros, lo que en ocasiones compromete la seguridad jurídica y el debido proceso, (Rodríguez-Maldonado, 2024) entonces se desprende que solo debería encontrarse abocada a utilizarse situaciones que gocen de la misma intensidad de excepcional, es decir, que cuando otra medida no pueda invocarse, resulte la «cautelar» la única opción.

## 5. La deficiencia en la técnica legislativa

Por lo general, —tal como sucede en el presente caso— el legislador omite una tarea fundamental, la cual es analizar íntegramente el panorama actual, pues pareciera que antes de la emisión de este tipo de normas solo se realizara un estudio formal del estado de las cosas, dejando de lado la posibilidad de brindar una respuesta razonable. Pues bien, al analizar la modificación del artículo 23, en concreto podemos afirmar que el texto original —antes de la dación del decreto Legislativo 1542— comprendía una redacción más acorde a los estándares constitucionales. Y permitía una mejor adopción de decisiones por parte de los operadores jurídicos.

### **Texto Original «Artículo 23.- Competencia de la Administración Aduanera sobre las mercancías decomisadas**

La Administración Aduanera es la encargada de la adjudicación o destrucción de las mercancías e instrumentos provenientes de los delitos tipificados en esta Ley. Una vez consentida o ejecutoriada la sentencia condenatoria y resuelto el decomiso de las mercancías y de los instrumentos con los que se hubiere ejecutado el delito, previa notificación de la misma, se adjudicarán las mercancías o instrumentos a las entidades del Estado, los gobiernos regionales, municipales y a las instituciones asistenciales, educacionales, religiosas y otras sin fines de lucro oficialmente reconocidas. Se exceptúan de los alcances del presente artículo las mercancías a las que se refieren los artículos 24 y 25 de la presente Ley. (2003)

### **Texto Modificado - Artículo 23. Competencia de la Administración Aduanera sobre las mercancías decomisadas:**

La SUNAT es la encargada de la adjudicación, destrucción, remate o entrega al sector competente de las mercancías e instrumentos provenientes de los delitos tipificados en esta Ley.

Una vez consentida o ejecutoriada la sentencia y resuelto el decomiso de las mercancías y de los instrumentos con los que se hubiere ejecutado el delito, previa notificación de la misma y opinión favorable del sector competente, cuando corresponda, la SUNAT los dispone, a favor de las entidades del Estado, los gobiernos regionales, municipales y a las instituciones asistenciales, educacionales, religiosas y otras sin fines de lucro oficialmente reconocidas, cuando corresponda.

Sin perjuicio de lo indicado, mientras no concluya el proceso judicial, la SUNAT puede disponer, en forma anticipada, de las mercancías e instrumentos comprendidos en los artículos 24 y 25 de la presente Ley, sin que ninguna autoridad pueda impedirlo, bajo responsabilidad. En este caso, antes de la disposición de lo incautado, la SUNAT pone en conocimiento del Juez y del Fiscal que conocen la causa para que, de ser necesario, dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la recepción de la comunicación, realicen o dispongan las acciones que estimen pertinentes a efecto de perennizar los medios de prueba. Este plazo es de tres (03) días calendarios siguientes a la recepción de la comunicación en caso de estado de emergencia, urgencia o necesidad. (2022)

De las normas en referencia, lo más destacado es lo siguiente:

**Tabla 2**

*Cuadro comparativo*

ENUNCIADO NORMATIVO	NORMAS JURÍDICAS DERIVADAS
<p>Después de la modificación:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ «La SUNAT es la encargada de la adjudicación, destrucción, remate o entrega al sector competente de las mercancías e instrumentos provenientes de los delitos tipificados en esta Ley.»</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ La SUNAT asume el control sobre las mercancías decomisadas, ampliándose las opciones de disposición: <b>remate o entrega al sector competente.</b></li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ «Mientras no concluya el proceso judicial, la SUNAT puede disponer, en forma anticipada, de las mercancías e instrumentos comprendidos en los artículos 24 y 25 de la presente Ley, sin que ninguna autoridad pueda impedirlo, bajo responsabilidad.»</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Se permite la disposición anticipada de ciertos bienes, sin esperar sentencia firme.</li> <li>▶ <b>Se prohíbe</b> que cualquier autoridad impida esta disposición.</li> <li>▶ Se establece una <b>responsabilidad</b> por impedir la disposición anticipada.</li> </ul>

Entre la eficacia y la arbitrariedad: un análisis sobre «disposición anticipada» del art. 23 de la Ley n.º 28008

- 
- ▶ «Antes de la disposición de lo incautado, la SUNAT pone en conocimiento del Juez y del Fiscal que conocen la causa para que, de ser necesario, dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la recepción de la comunicación, realicen o dispongan las acciones que estimen pertinentes a efecto de perennizar los medios de prueba.»
  - ▶ La SUNAT debe notificar previamente al juez y al fiscal sobre la disposición de los bienes. - Se fija un plazo de **15 días** para que el juez o el fiscal actúen.
  - ▶ En casos de estado de emergencia, urgencia o necesidad, **el plazo se reduce a 3 días.**
- 

Con las modificaciones señaladas, en el primer párrafo se determina que SUNAT tenga la competencia sobre la disposición de las mercancías decomisadas, lo cual resulta lógico porque ello se desprende de su propia finalidad, siempre dentro del marco de sus funciones como ente encargado de la fiscalización y control aduanero. Ahora, teniendo en cuenta el segundo párrafo, se sigue un lineamiento correcto en torno a que el decomiso de las mercancías o demás instrumentos pueda ser adjudicada a entidades del estado, siempre y cuando se cumpla con haberse resuelto de forma definitiva en un proceso penal respecto de la responsabilidad del procesado.

Evidentemente hasta que se configura tal supuesto, SUNAT, solo debería tener un deber de custodia temporal, o en todo caso no realizar ningún tipo de uso hasta que se resuelva en un proceso contradictorio y con todas las garantías posibles. Aunque, el problema se aprecia en el tercer párrafo, en donde se introduce una serie de términos cuya falta de precisión se puede prestar a interpretaciones diversas y conflictos en su aplicación desde un ámbito operativo.

Expresiones como «sin que ninguna autoridad pueda impedirlo, bajo responsabilidad» no solo carecen de una delimitación clara sobre el tipo de sanción aplicable en caso de obstrucción a la disposición anticipada de bienes, sino que introducen un problema aún más grave: la propia disposición del bien como punto de partida. Más allá de la posible responsabilidad que se pueda generar para jueces, fiscales u otras autoridades que intenten intervenir, el verdadero perjuicio recae sobre los propietarios o terceros afectados, quienes

ven comprometido su derecho de propiedad sin una resolución firme que legitime tal afectación<sup>4</sup>.

En la misma línea, la norma establece que la adjudicación a entidades estatales o sin fines de lucro se realizará «cuando corresponda», sin precisar los criterios que determinan dicha procedencia ni la entidad encargada de decidirla. Este vacío normativo no solo abre la puerta a un manejo discrecional de los bienes decomisados, sino que agrava la indefensión de los afectados, quienes podrían perder su patrimonio sin la posibilidad de cuestionar la legitimidad de la disposición anticipada. La problemática, por tanto, no se limita a la incertidumbre sobre la sanción para quienes se opongan a la medida, sino a la ausencia de garantías para quienes, sin haber sido condenados, ven comprometidos sus derechos patrimoniales por una norma ambigua y carente de límites precisos.

Máxime, que, si se realiza una remisión al reglamento de la «Ley de delitos aduaneros» (Decreto Legislativo n.º 813, 2003), no se esclarece ningún punto puesto a colación. Con ello surge una dicotomía dentro de la propia norma comentada, dado que, bajo un análisis sistemático de la Ley de Delitos Aduaneros es posible afirmar que la Administración Aduanera no posee una facultad absoluta para disponer de las mercancías incautadas sin la existencia de una resolución judicial firme. El propio artículo 13 de dicha ley prohíbe expresamente la entrega o devolución de bienes que constituyan objeto del delito hasta que no exista una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento definitivo.

## 6. La SUNAT y la desnaturalización del control judicial: retroactividad, arbitrariedad e inseguridad jurídica

Asimismo, el artículo 22 dota de mayor relevancia al órgano jurisdiccional al establecer que es el juez quien, en la sentencia, debe pronunciarse sobre el decomiso de los bienes incautados, reafirmando que cualquier acto de disposición debe estar supeditado a una resolución judicial previa. Por esta razón, la modificación del artículo 23, empeora el panorama advertido, al facultar a la SUNAT la disposición anticipada de bienes decomisados, incurriéndose en una clara contradicción con el propio marco normativo de la Ley de Delitos Aduaneros, ya que relega la intervención judicial y otorga a una entidad administrativa una competencia que, conforme a la normativa, corresponde al Poder Judicial.

4 En este punto, llama poderosamente la atención que el dispositivo en referencia omita hacer mención a algún plazo en el cual el afectado pueda oponerse a la disposición anticipada, es de entender que el plazo establecido en el apartado normativo está orientado solo a los fines de la incautación.

Entonces, la habilitación que se otorga para aplicar el artículo 23 de la Ley N.º 28008, sin considerar la estructura procesal establecida en los artículos 13 y 22, genera un ejercicio indebido de facultades por parte de la Administración Aduanera, ya que esta solo debe actuar como custodio de los bienes incautados hasta que el órgano jurisdiccional se pronuncie de manera definitiva. De lo contrario, se configura un uso desproporcionado e ilegítimo de las atribuciones administrativas, vulnerando el derecho fundamental a la propiedad del investigado y generando un riesgo de arbitrariedad en la disposición de bienes (Casación 45-2012, Cusco).

Otro punto a comentar es lo concerniente a la compatibilidad entre la Ley N.º 28008, «Ley de Delitos Aduaneros», y el Código Procesal Penal, señalando que la normativa aduanera no ha sido derogada y que los artículos 319 y 320 del Código Procesal Penal complementan las disposiciones sobre la incautación de bienes en delitos aduaneros. En este sentido, el pronunciamiento judicial anota que la incautación se mantiene hasta que se dicte una sentencia de sobreseimiento o absolución, sin que esto implique una contradicción normativa. Además, se establece como doctrina jurisprudencial que el juez puede ordenar la devolución de bienes incautados antes de la resolución definitiva del proceso penal, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal, reforzando el control judicial sobre estas medidas (Casación 646-2014, Sullana).

Un aspecto que no debe pasar desapercibido es lo previsto en el primer párrafo de la disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N.º 1542, en el que se establece que las disposiciones del último párrafo del artículo 23º también se aplican de manera retroactiva. Esto implica que la adjudicación, destrucción o entrega anticipada de mercancías e instrumentos incautados puede realizarse incluso respecto de bienes cuya disposición ya había sido denegada por un juez o fiscal, o en aquellos casos en los que no se pronunció al respecto. Sin embargo, lo más grave no es solo la aplicación retroactiva de esta medida, sino el hecho de que dicha retroactividad podría desconocer decisiones previas que resolvieron que un bien no debía ser adjudicado.

En este sentido, la disposición vulnera gravemente principios fundamentales del derecho, como la irretroactividad de normas sancionadoras y restrictivas de derechos, reconocida en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú y en tratados internacionales de derechos humanos. La seguridad jurídica exige que las decisiones adoptadas bajo la legislación vigente al momento de los hechos sean respetadas, y que una norma posterior no pueda revertirlas arbitrariamente.

Permitir que la SUNAT adjudique bienes que bajo el régimen anterior fueron objeto de una decisión de no adjudicación o de denegatoria de disposición, implica un desconocimiento del principio de cosa juzgada y un menosprecio por la autoridad de los jueces y fiscales, quienes ya habían determinado que no correspondía su disposición. Esta situación abre la puerta a un uso arbitrario de la potestad administrativa, eliminando cualquier garantía de estabilidad jurídica y creando un precedente que permite la intervención retroactiva del Estado en la propiedad privada sin control judicial efectivo.

## 7. El tercero de buena fe

El artículo 23, al permitir que SUNAT disponga anticipadamente de bienes incautados incluso antes de la vigencia del Decreto Legislativo n.º 1542, habilita un escenario donde propietarios legítimos pueden perder sus bienes sin una determinación previa de su participación en la actividad ilícita investigada. Esta situación es particularmente grave cuando se trata de bienes cuya naturaleza no es intrínsecamente delictiva, sino que han sido utilizados incidentalmente en la comisión del ilícito sin el conocimiento o participación de su propietario.

El problema se agrava en el caso de los medios de transporte, cuya adjudicación anticipada está permitida conforme al numeral f) del artículo 25 de la Ley de Delitos Aduaneros. A diferencia de las mercancías incautadas, que en muchos casos son objetos ilícitos por su propia naturaleza (como contrabando o productos falsificados), los medios de transporte pueden ser bienes legítimos cuyo único vínculo con el delito es el uso que terceros hayan hecho de ellos.

En este sentido, resulta desproporcionado equiparar un bien que es intrínsecamente delictivo con un bien que solo se encuentra relacionado con el ilícito por su instrumentalización. La norma no hace ninguna diferenciación entre los vehículos utilizados dolosamente por su propietario y aquellos empleados sin su conocimiento o autorización, lo que abre la puerta a la afectación de derechos de terceros que no tienen responsabilidad penal.

En un sistema que debe garantizar seguridad jurídica y protección al derecho de propiedad, la adjudicación de bienes debe seguir criterios claros que distingan entre aquellos que son productos directos del delito y aquellos que, pese a haber sido empleados en un acto ilícito, no pierden su condición de bienes lícitos. Sin este análisis diferenciado, se cae en una lógica de sanción objetiva que ignora la presunción de inocencia y la necesidad de una determinación concreta sobre la responsabilidad del propietario.

Entre la eficacia y la arbitrariedad: un análisis sobre «disposición anticipada» del art. 23 de la Ley n.º 28008

Es inaceptable que un bien cuya legalidad no está en discusión pueda ser adjudicado por la SUNAT sin una decisión firme sobre la participación del propietario en el delito, vulnerando así derechos fundamentales y generando un precedente peligroso para la estabilidad del régimen de propiedad.

## 8. Propuesta de reforma

### **Artículo 23. Competencia de la Administración Aduanera sobre las mercancías decomisadas:**

La SUNAT ejercerá la custodia de las mercancías e instrumentos incautados en el marco de los delitos tipificados en la presente Ley, debiendo garantizar su conservación hasta que exista una resolución judicial firme que determine su destino.

Una vez consentida o ejecutoriada la sentencia condenatoria y resuelto el decomiso de las mercancías e instrumentos utilizados en la comisión del delito aduanero, la SUNAT podrá adjudicar, rematar o entregar dichos bienes al sector competente, previa notificación al juez que conoció la causa. La disposición de los bienes deberá priorizar su uso en beneficio de entidades estatales, gobiernos regionales, municipales o instituciones asistenciales, educativas, religiosas y sin fines de lucro oficialmente reconocidas.

La SUNAT no podrá disponer anticipadamente de las mercancías e instrumentos incautados sin una resolución judicial previa que lo autorice expresamente. En casos excepcionales de riesgo inminente de deterioro, pérdida o peligro de los bienes incautados, el Ministerio Público podrá solicitar al juez competente la autorización de su disposición anticipada, garantizando el derecho de defensa del investigado. En ningún caso una autoridad administrativa podrá, por sí misma, determinar la disposición anticipada de bienes sin control jurisdiccional.

Queda prohibida la aplicación retroactiva de cualquier disposición sobre adjudicación, remate o entrega de bienes incautados. En ningún caso la SUNAT podrá revocar, desconocer o modificar decisiones previas emitidas por jueces o fiscales que hayan denegado la disposición de los bienes incautados. En caso de sobreseimiento o sentencia absolutoria, el Estado garantizará la restitución de los bienes incautados en su estado original o, en su defecto, una compensación económica justa que incluya el valor actualizado del bien y los perjuicios ocasionados.

Ante las serias afectaciones al derecho de propiedad, la seguridad jurídica y el debido proceso derivadas de la modificación del artículo 23 de la Ley de Delitos Aduaneros, resulta imperativo tener en cuenta nuestra propuesta legislativa, la cual reestablece el equilibrio entre la lucha contra los ilícitos aduaneros y la protección de garantías fundamentales. La represión a toda costa no puede significar el sacrificio de ciertas garantías.

A este respecto, bajo una modificación *lege ferenda* se deja en claro que la disposición anticipada de bienes incautados solo sea posible bajo control judicial previo, limitando la discrecionalidad de la SUNAT y garantizando que

cualquier acto de adjudicación, remate o entrega de bienes sea autorizado por un juez, previo análisis de la necesidad y proporcionalidad de la medida. Además, se deja establecido un procedimiento expreso de restitución efectiva de los bienes en caso de absolución o sobreseimiento, y se asegura que los afectados no queden en una situación de indefensión patrimonial, al tener que derogar en todo caso el artículo 27 del mismo cuerpo legal.

Con ello, tendremos una prohibición absoluta para la adjudicación anticipada de bienes como es el caso común de los vehículos, asimismo, la reforma precisa que SUNAT mantendrá exclusivamente un rol de custodia sobre los bienes decomisados hasta la resolución firme del proceso penal, salvo en casos de riesgo inminente de deterioro de los bienes, en los cuales su disposición anticipada deberá ser aprobada judicialmente y con criterios claros que eviten arbitrariedades.

Por último, se evita las interpretaciones ambiguas o arbitrarias de la norma actual de términos como «disposición anticipada», «necesidad pública» y «responsabilidad» en la actuación de la SUNAT. Con esta reforma, se busca armonizar la lucha contra los delitos aduaneros con el respeto a los derechos fundamentales, y se asegura que la eficiencia administrativa no se imponga sobre principios esenciales del Estado de derecho.

## 9. Toma de posición: ¿Inconstitucionalidad de la reforma?

Para consolidar el análisis desarrollado a lo largo del artículo, resulta pertinente plantear la posible inconstitucionalidad de la modificación al artículo 23 de la Ley de Delitos Aduaneros. A partir de una revisión integral, se identifican tres frentes principales desde los cuales esta norma puede ser cuestionada:

En primer lugar, la reforma desnaturaliza la medida de incautación. Esta, conforme a su naturaleza procesal, tiene un carácter cautelar y temporal, destinada exclusivamente a la preservación de bienes hasta que se determine su destino final mediante una resolución firme. Sin embargo, al facultar a la SUNAT para disponer de los bienes antes de una sentencia definitiva, la incautación deja de ser una medida de aseguramiento y se convierte, en la práctica, en una sanción anticipada, afectando el principio de proporcionalidad y el debido proceso.

En segundo lugar, la norma es claramente vulneradora del derecho de propiedad. La posibilidad de adjudicar, destruir o disponer de bienes sin una determinación firme sobre su ilicitud implica una afectación directa a este derecho, pues permite que una entidad administrativa prive a un propietario de su bien sin las garantías judiciales adecuadas. Esta afectación es aún más

Entre la eficacia y la arbitrariedad: un análisis sobre «disposición anticipada» del art. 23 de la Ley n.º 28008

grave en los casos de terceros de buena fe, quienes podrían verse despojados de sus bienes sin haber tenido participación en el ilícito investigado.

Finalmente, la reforma entra en contradicción con las propias normas del Código Procesal Penal, que regulan la incautación y establecen que la disposición de bienes sujetos a medidas cautelares debe estar supeditada a una resolución judicial firme. Al otorgar a la SUNAT la potestad de disponer de bienes sin este requisito, se genera una clara incompatibilidad normativa que compromete la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

## 10. Conclusiones

La modificación del artículo 23 de la Ley de Delitos Aduaneros desvirtúa la naturaleza cautelar de la incautación, convirtiéndola en un mecanismo de disposición anticipada sin resolución firme. Esto implica una sanción encubierta que transgrede principios como la presunción de inocencia y el debido proceso, al facultar a la SUNAT para disponer de bienes sin determinar previamente la responsabilidad penal del propietario.

La reforma permite la adjudicación, remate o destrucción de bienes sin una sentencia condenatoria, lo que supone una afectación directa al derecho de propiedad. Esto es particularmente grave en el caso de terceros de buena fe, cuyos bienes pueden ser confiscados sin prueba alguna de vinculación con la actividad ilícita, generando una inseguridad jurídica que socava la estabilidad patrimonial.

El otorgamiento de facultades discrecionales a la SUNAT contradice disposiciones del Código Procesal Penal y el propio artículo 13 de la Ley de Delitos Aduaneros, que exige una resolución firme para la disposición de bienes incautados. Además, la aplicación retroactiva de esta norma vulnera el principio de irretroactividad de las leyes sancionadoras, permitiendo que la SUNAT revierta decisiones judiciales previas que negaban la disposición de bienes, afectando la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

La reforma debe ser corregida mediante una modificación que restituya el control jurisdiccional sobre la disposición de bienes incautados, limitando la discrecionalidad de la SUNAT y garantizando la restitución de bienes en caso de absolución o sobreseimiento. La lucha contra los delitos aduaneros no puede justificar el sacrificio de derechos fundamentales ni la implementación de normas que erosionen el Estado de derecho.

## Referencias

- Acosta-Alvarado, P. A. (2020). La naturaleza tutelar de las medidas cautelares en la Jurisdicción Especial para la Paz. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(43), 3. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2020.43.15177>
- Álvarez Caperochipi, J. A. (2015). *Derechos reales*. Jurista Editores.
- Armijos González, P. O. (2023). El derecho a la propiedad privada frente a los tributos con efectos confiscatorios. *Foro: Revista de Derecho*, 39, 129-148. <https://doi.org/10.32719/26312484.2023.39.7>
- Avendaño, J. A., & Avendaño, F. A. (2017). *Derechos reales*. Editorial PUCP.
- Casación 45-2012, Cusco (13 de agosto del 2013). Corte Suprema de Justicia de la República (Villa Stein, J.). [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Exp.-45-2012-Cusco-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Exp.-45-2012-Cusco-Legis.pe_.pdf)
- Casación 646-2014, Sullana (16 de marzo del 2016). Corte Suprema de Justicia de la República (Neyra Flores, J.) [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Casacion-646-2014-Sullana-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Casacion-646-2014-Sullana-Legis.pe_.pdf)
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2010). *Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116*. Lima, Perú.
- Decreto Legislativo N.º 1542 de 2022, Decreto Legislativo que modifica la Ley N.º 28008, Ley de los Delitos Aduaneros. Diario el Peruano N.º 16534. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2052256-6>
- Domínguez-Mosquera, H. A., Aranda-Núñez, A., & Paez-Ramirez, D. F. (2023). Política inclusiva según Habermas y Honneth: Análisis de las medidas cautelares de la CIDH para el pueblo nasa. *Revista Científica General José María Córdova*, 21(42), 381-402. <https://doi.org/10.21830/19006586.1195>
- Ley N.º 28008 de 2003, Ley de los Delitos Aduaneros. 19 de junio de 2003. Congreso de la República. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/28008.pdf>.

Rodríguez-Maldonado, M. (2024). Abuso del derecho y desnaturalización de garantías jurisdiccionales. 593 *Digital Publisher CEIT*, 9(2), 853-863. <https://doi.org/10.33386/593dp.2024.2.2408>

Sáenz Dávalos, L. (2022). Régimen Constitucional del derecho fundamental de propiedad. *Derecho Público Económico*, 02(02). <https://doi.org/10.18259/dpe.2022004>



**Preparación del  
testimonio en el  
proceso penal:  
riesgos epistémicos  
y fundamentación  
para su eventual  
regulación**

▶ ROBERTO CABRERA SUÁREZ





ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

## REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 6, n.º 10, julio - diciembre, 2025  
Publicación semestral. Lima, Perú.  
ISSN: 2707-4056 (en línea)  
DOI: 10.58581/rev.amag.2025.v6n10.05



# Preparación del testimonio en el proceso penal: riesgos epistémicos y fundamentación para su eventual regulación

## Preparation of testimony in criminal proceedings: epistemic risks and the justification for potential regulation

**Roberto Cabrera Suárez\***

Universidad San Martín de Porres  
(Lima, Perú)

lcabrerass@usmp.pe

<https://orcid.org/0000-0002-0122-2161>

**Resumen:** La preparación del testimonio en procesos penales es un tema controvertido que desafía a la administración de justicia. Este trabajo examina los riesgos epistémicos asociados con la preparación del testimonio, particularmente, a través de la práctica del *coaching*, que puede

\* Abogado, especialista en Justicia Constitucional por la Universidad de Castilla – La Mancha, Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid, Máster en Cultura Jurídica por la Universidad de Girona, Maestro en Gestión Pública y Doctor en Derecho. Es profesor de Teoría Constitucional en la Universidad de San Martín de Porres. Profesor Visitante de la Universidad Autónoma de Nuevo León (México), Universidad de Ciencias de la Seguridad (México) y Universidad Privada del Valle (Bolivia).

comprometer la veracidad y credibilidad de las declaraciones de los testigos. El texto profundiza en las tensiones entre el derecho a una defensa efectiva y la búsqueda de la verdad en el contexto judicial.

Se analizan los fundamentos normativos y conceptuales que justifican la regulación de la preparación del testimonio, y se resalta la necesidad de equilibrar el derecho a la defensa con los principios de justicia y equidad. Se define el *coaching* de manera crítica, diferenciándolo de la preparación adecuada que busca familiarizar a los testigos con el procedimiento judicial sin inducir recuentos específicos o manipulaciones.

El artículo también enfatiza la importancia de un marco regulatorio claro que contemple la transparencia en las prácticas de preparación, la igualdad de armas entre las partes y la protección de los derechos fundamentales de los testigos. Asimismo, se propone la necesidad de capacitación continua para los operadores judiciales y la supervisión judicial de las prácticas de preparación, ya que se considera indispensable la regulación de la preparación del testimonio para garantizar la integridad del proceso penal y la legitimidad del sistema judicial. Por ello, se promueve un enfoque que priorice la verdad y la protección de los derechos de todos los involucrados.

**Palabras clave:** *Coaching*, manipulación, testigos, declaración judicial, manipulación testimonial, ética jurídica

**Abstract:** The preparation of testimony in criminal proceedings is a controversial issue that challenges the administration of justice. This work examines the epistemic risks associated with testimony preparation, particularly through the practice of *coaching*, which may compromise the veracity and credibility of witness statements. The text delves into the tensions between the right to effective defense and the pursuit of truth within the judicial context.

It analyzes the normative and conceptual foundations that justify the regulation of testimony preparation, emphasizing the necessity of balancing the right to defense with principles of justice and fairness. *Coaching* is critically defined, distinguishing it from appropriate preparation that seeks to familiarize witnesses with judicial procedures without inducing specific recounting or manipulations.

The article also highlights the importance of a clear regulatory framework that considers transparency in preparation practices, equality of arms between the parties, and the protection of the fundamental rights of witnesses. Furthermore, it proposes the need for ongoing training for judicial operators and judicial oversight of preparation practices, underscoring that the regulation of testimony preparation is essential to ensure the integrity of the criminal

process and the legitimacy of the judicial system, promoting an approach that prioritizes truth and the protection of the rights of all parties involved.

**Key words:** *coaching*, manipulation, witnesses, judicial statement, testimony manipulation, legal ethics

RECIBIDO: 25/04/2025  
APROBADO: 27/05/2025

REVISADO/ARBITRADO: 27/05/2025  
FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

## 1. Introducción

La preparación del testimonio en el proceso penal se ha convertido en uno de los temas más controvertidos en el contexto de los sistemas judiciales. En los últimos años, la práctica del *coaching* o preparación excesiva de testigos ha suscitado debates tanto en el ámbito jurídico como en el filosófico, lo cual ha dado lugar a tensiones que involucran derechos fundamentales como el de defensa y la búsqueda de la verdad. Esta discusión se inserta en un contexto más amplio de riesgos epistémicos, entendidos como aquellos problemas relativos a la justificación y validez del conocimiento producido en contextos probatorios (Gershman, 2002).

El proceso penal se caracteriza por su diversidad en cuanto a tradiciones jurídicas, niveles de capacitación de sus operadores y, sobre todo, por los desafíos en la integridad de la administración de justicia (Corte Constitucional Colombiana, 2005). El fenómeno del *coaching*, es decir, la preparación del testigo con fines estratégicos, puede mermar la credibilidad del testimonio y distorsionar la verdad de los hechos (Baytelman y Duce, 2016); así se genera lo que se conoce como riesgos epistémicos. Dichos riesgos afectan tanto la calidad del juicio como la legitimidad del proceso, y comprometen simultáneamente el derecho a una defensa efectiva y el deber del Estado de procurar el esclarecimiento de la verdad (Mazzoni, 2019; Medwed, 2018).

El propósito de este artículo es analizar críticamente la regulación de la preparación del testimonio y los riesgos epistémicos asociados en el proceso penal. Se pretende dilucidar los elementos normativos y filosóficos, proponiendo un marco regulatorio que permita equilibrar la protección del derecho a la defensa con la necesidad de preservar la integridad de la búsqueda de la verdad (Diges, 2011; Loftus y Ketcham, 1991). La observación de que "no es impropio que el abogado prepare al testigo para el juicio" encuentra respaldo en diversas jurisprudencias (Supreme Court of North Carolina, 1979).

Se ha afirmado que "la preparación del testimonio no solo es aceptada, sino también vista como necesaria para la representación del cliente" (Henning, 2010, p. 2). Sin embargo, esta postura ha sido cuestionada ante la creciente evidencia que señala los peligros inherentes a la preparación indiscriminada de testigos, que puede conducir a la contaminación del testimonio (Vasiliev, 2011). En este sentido, es esencial fomentar un enfoque equilibrado que considere las necesidades del testigo y del proceso judicial al mismo tiempo (Loftus, 1992).

## 2. Marco normativo y conceptual

Para comprender la problemática relacionada con la preparación del testimonio y los riesgos epistémicos, es indispensable situarla en su contexto normativo y conceptual. La regulación de los procesos penales se encuentra influenciada por diversas fuentes, entre las que destacan los instrumentos internacionales de derechos humanos y los principios constitucionales inherentes a los Estados democráticos.

### 2.1 Instrumentos internacionales y nacionales

Los tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen garantías mínimas para el debido proceso y el derecho a la defensa. Estos instrumentos obligan a los Estados a asegurarse de que los procedimientos penales sean justos, equilibrados y transparentes, lo que implica que la preparación del testimonio debe realizarse sin vulnerar el derecho al debido proceso y la integridad de la investigación.

Asimismo, en diversos sistemas jurídicos se ha reconocido la importancia de mantener un equilibrio entre el derecho de defensa y la necesidad de alcanzar la verdad real. Por ejemplo, en la STC n.º 9222-2023 expedida por la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia se ha enfatizado que la protección contra el abuso en la preparación de testigos es fundamental para evitar injusticias y para garantizar que la prueba testimonial mantenga su valor probatorio. Estas garantías se articulan con el principio de proporcionalidad, que exige que cualquier intervención en los derechos fundamentales — incluido el derecho a la defensa — sea necesaria, adecuada y razonable. (Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, 2023).

### 2.2 Definición de términos clave

Existen definiciones críticas que deben aclararse para abordar de forma adecuada la problemática. Se distingue entre «preparación del testimonio» en un sentido legítimo, que puede incluir la familiarización con el procedimiento y la revisión de aspectos básicos sin inducir respuestas (Mazzoni, 2019), y

*coaching* en un sentido peyorativo, que implica la manipulación intencional de la declaración del testigo mediante la repetición de ciertos argumentos o la elaboración de respuestas prefijadas (Baytelman y Duce, 2016). La línea divisoria entre ambos conceptos es difusa, lo que genera debates en torno a los límites éticos y normativos de la preparación (Loftus y Ketcham, 1991).

Por otro lado, el término «riesgos epistémicos» se refiere a las situaciones en las cuales la fiabilidad del conocimiento generado —en este caso, el testimonio— se ve comprometida debido a factores externos, tales como la influencia indebida de las partes, prejuicios, o la coerción en la formulación de la narrativa probatoria (Gershman, 2002). Estos riesgos tienen implicaciones fundamentales tanto en la valoración de la prueba como en la legitimidad del proceso penal (Diges, 2011; Vasiliev, 2011).

### 2.3 Fundamentos filosófico-jurídicos

Desde la perspectiva filosófica y epistemológica, la preparación del testimonio y la integridad del conocimiento han sido temas de debate en autores como Habermas, Zagzebski y Fullerton. Se reconoce que el proceso de producción de conocimiento en el ámbito judicial no puede prescindir de valores como la transparencia, la honestidad y la justicia epistémica, entendida como un trato equitativo en la distribución de las oportunidades para producir y acceder al conocimiento (Fricker, 2007). Esta línea de pensamiento destaca la relación inseparable entre el procedimiento judicial y la legitimidad del saber que se utiliza para fundamentar decisiones.

En ese sentido, el marco normativo y conceptual se sustenta en la necesidad de resguardar tanto el derecho a la defensa como la integridad del proceso probatorio, a partir de una base de garantía constitucional y de un análisis riguroso de los riesgos epistémicos inherentes a la preparación del testimonio.

## 3. Preparación del testimonio y *coaching*

Uno de los aspectos más debatidos en la práctica penal es el límite entre una adecuada preparación del testigo y el *coaching*, considerado como un proceso de influencia indebida. Este fenómeno no solo afecta la credibilidad del testimonio, sino que además pone en juego el principio de igualdad de armas en el proceso penal.

### 3.1 Diferenciación entre familiarización y *coaching*

La preparación del testimonio, en su acepción legítima, consiste en que los testigos sean informados sobre el procedimiento, el formato de las preguntas y las condiciones en las que se realizará la declaración, lo cual contribuye a

una participación más consciente y efectiva en el proceso judicial (Gershman, 2002). Sin embargo, cuando esta preparación se orienta a inducir respuestas específicas o a reestructurar la narrativa del testigo a favor de una de las partes, se configura el fenómeno de *coaching*. Este exceso de preparación puede comprometer la veracidad del testimonio y generar una distorsión en el proceso probatorio (Vasiliev, 2011).

Siendo así, la línea entre una preparación inocua y el *coaching* puede resultar difusa, por lo que se hace necesaria la existencia de pautas regulatorias claras que delimiten con precisión esta práctica (Diges, 2011). Si bien es legítimo que la defensa prepare a sus testigos, esta actividad debe limitarse a informar y orientar sin incidir sobre el contenido sustancial de la declaración (Loftus y Ketcham, 1991).

### 3.2 Impacto del *coaching* en la validez del testimonio

Los riesgos epistemológicos derivados del *coaching* se manifiestan en la potencial tergiversación de los hechos y en la pérdida de la autenticidad de la información. Investigaciones en el campo de la psicología forense, como los estudios de Loftus (1992) y Wells (2015) sobre la maleabilidad de la memoria, han demostrado que incluso cambios sutiles en la formulación de preguntas pueden alterar significativamente la reconstrucción de recuerdos en el testigo. Este fenómeno plantea un serio riesgo epistémico, ya que la credibilidad y exactitud del testimonio pueden verse comprometidas, afectando la calidad del proceso judicial.

El *coaching*, al modificar la narrativa personal del testigo, puede conducir a una sobrevaloración de ciertos elementos probatorios y a la omisión de otros relevantes. En consecuencia, la decisión judicial podría estar basada en información manipulada, lo que afecta tanto la justicia de la decisión como la protección de los derechos del acusado. Por ello, resulta imperativo establecer límites normativos que permitan utilizar la preparación del testimonio como herramienta de orientación sin que se transforme en un instrumento de manipulación.

## 4. Riesgos epistémicos en el proceso penal

La presencia de riesgos epistémicos en el proceso penal representa uno de los mayores desafíos para la integridad y legitimidad de la administración de justicia. Los riesgos epistémicos se definen como las amenazas a la veracidad y justificación del conocimiento producido en el contexto judicial; y, en el caso específico del testimonio, se centran en la posibilidad de que la influencia indebida o el *coaching* alteren el recuerdo y la expresión de los hechos.

#### 4.1 Factores que contribuyen a los riesgos epistémicos

Diversos factores pueden contribuir a la existencia de riesgos epistémicos en el proceso penal:

- ▶ **Influencia externa:** La preparación excesiva del testigo por parte de la defensa o la acusación puede inducir respuestas que se alejan de la experiencia original del testigo. Esta influencia, que puede ser consciente o inconsciente, afecta la precisión del testimonio.
- ▶ **Maleabilidad de la memoria:** Estudios en el ámbito de la psicología han demostrado que la memoria es un proceso dinámico y susceptible a modificaciones, especialmente, bajo condiciones de presión o estrés (Loftus, 1992; Wells, 2015). Esto implica que las intervenciones en la preparación del testimonio pueden tener efectos duraderos sobre la reconstrucción de hechos.
- ▶ **Sesgos cognitivos y prejuicios:** Los sesgos inherentes a la interpretación de la información, tanto por parte del testigo como de los operadores judiciales, pueden exacerbar los riesgos epistémicos. La presencia de prejuicios preexistentes en el sistema judicial, tales como estigmatizaciones o discriminaciones, puede influir en la valoración del testimonio.

#### 4.2 Consecuencias de los riesgos epistémicos

Las consecuencias de los riesgos epistémicos en el proceso penal son variadas y tienen un impacto negativo en diferentes niveles del mismo. Uno de los efectos más alarmantes son las decisiones judiciales erróneas que pueden surgir de la presentación de testimonios comprometidos.

Cuando el testimonio es influenciado por factores externos, ya sea a través de una preparación excesiva por parte de los abogados o por presiones que alteren la percepción del testigo, la integridad de la información presentada ante el juez se ve comprometida. Esto aumenta considerablemente la probabilidad de que se dicten sentencias basadas en datos manipulados, lo que puede llevar a dos resultados igualmente graves: la condena de personas inocentes o la absolución de culpables.

En ambos escenarios, no solo se traiciona el principio de justicia, también se produce un daño profundo en la vida de los individuos afectados, creando un efecto dominó que puede afectar a sus familias y comunidades.

Asimismo, la percepción de inequidad y de ineficacia en el sistema judicial se ve acentuada por la presencia de riesgos epistémicos, lo que contribuye

al debilitamiento de la credibilidad del sistema en su conjunto. Cuando las prácticas de manipulación, como el *coaching* de testigos, son evidentes o son percibidas por el público, se socava la confianza que la sociedad otorga a sus instituciones judiciales. Esta desconfianza no es infundada, ya que los ciudadanos esperan que el sistema judicial funcione de manera equitativa y que los testimonios presentados sean representaciones precisas de la verdad. Dicha pérdida de confianza puede tener efectos prolongados, al erosionar la legitimidad del sistema judicial y crear una percepción generalizada de que la injusticia es una posible consecuencia del proceso penal, lo que a su vez disuade a las personas de buscar la justicia a través de los canales legales.

Otro efecto de los riesgos epistémicos es la inequidad en el proceso penal, la cual se manifiesta a través de un desequilibrio palpable entre las partes involucradas en el juicio. La capacidad de influir en el testimonio varía considerablemente de un lado a otro; aquellas partes con acceso a recursos legales robustos pueden tener más oportunidades para preparar y manejar el testimonio de manera efectiva para sus objetivos; mientras que los acusados que carecen de tales recursos o asesoría legal adecuada se encuentran en una situación de considerable desventaja. Esta dinámica crea una asimetría que contradice el principio de igualdad de armas, fundamental para un debido proceso. Las consecuencias de esta inequidad son profundas y perpetúan un ciclo de vulnerabilidad para aquellos que ya están en desventaja dentro del sistema, lo que puede dar lugar a una administración de justicia ineficaz y profundamente injusta.

Por tal motivo, los riesgos epistémicos no solo afectan la precisión del testimonio individual, sino que también comprometen la integridad del sistema penal en su conjunto, al afectar los principios de justicia y equidad que son críticos para el funcionamiento de cualquier sociedad.

## **5. Análisis constitucional: derecho a la defensa y búsqueda de la verdad**

La tensión entre el derecho a la defensa y la búsqueda de la verdad es uno de los dilemas más complejos en el proceso penal. Por un lado, el acusado debe contar con un medio efectivo para ejercer su defensa, lo que incluye la preparación de sus testigos; por otro, es imperativo que el proceso se mantenga orientado hacia la verdad material de los hechos.

### **5.1 Derechos fundamentales implicados**

El derecho a la defensa, consagrado en diversos instrumentos internacionales y en las constituciones nacionales, es un pilar fundamental del debido proceso. Este derecho garantiza que el acusado pueda contar con asistencia legal y

que sus declaraciones y las de sus testigos sean valoradas con imparcialidad. Sin embargo, cuando la preparación del testimonio se desvirtúa mediante prácticas de *coaching*, se atenta contra la veracidad de la prueba y, por ende, contra la búsqueda de la verdad.

El principio de igualdad de armas implica que tanto la defensa como la acusación deben contar con iguales oportunidades de influir en el curso probatorio sin alterar la integridad del testimonio. La existencia de *coaching* o preparación excesiva puede convertir el proceso en un escenario de desigualdad, donde la capacidad de manipulación se convierte en ventaja para una de las partes. Esta situación vulnera los principios fundamentales de un proceso justo y equilibrado.

## 5.2 Balance y proporcionalidad

El análisis constitucional requiere la aplicación del principio de proporcionalidad, que demanda un equilibrio entre el derecho a la defensa y la búsqueda de la verdad. La aplicación de este principio se articula en tres elementos esenciales:

- ▶ **Idoneidad:** La medida de regular la preparación del testimonio debe ser eficaz para prevenir la influencia indebida sin inhibir el derecho legítimo de la defensa.
- ▶ **Necesidad:** No debe existir una alternativa menos restrictiva que permita alcanzar el mismo objetivo de mantener la integridad del testimonio.
- ▶ **Proporcionalidad en sentido estricto:** Los beneficios de regular el *coaching* deben superar los perjuicios que pudiera ocasionar a la defensa si se restringe en exceso la preparación de los testigos.

La aplicación de este test implica que cualquier medida de control sobre la preparación del testimonio debe ser diseñada de forma que se equilibre la necesidad de preservar la autenticidad probatoria con el derecho al libre ejercicio de la defensa (Alexy, 2003; Habermas, 1981). Este ejercicio de ponderación es crucial para evitar la arbitrariedad en la intervención judicial y para mantener la cohesión del proceso penal.

## 6. Argumentos filosóficos y éticos en la configuración de la evidencia

El debate en torno a la preparación del testimonio y los riesgos epistémicos no se circunscribe únicamente al ámbito técnico-jurídico; también involucra profundas cuestiones filosóficas y éticas sobre la naturaleza del conocimiento y la justicia. Diversas corrientes epistemológicas y teorías de la justicia ofrecen

marcos conceptuales que permiten analizar la problemática desde una perspectiva más amplia.

### **6.1 La justicia epistémica y el valor del conocimiento**

El concepto de justicia epistémica, desarrollado por autores como Miranda Fricker (2007), se refiere a la forma en que se distribuyen y se valoran las oportunidades para participar en la producción del conocimiento. En el contexto del proceso penal, esto se traduce en la necesidad de que el testimonio, como medio de producción de evidencia, sea recogido sin distorsiones que puedan comprometer su veracidad. La manipulación del testimonio mediante *coaching* atenta contra la justicia epistémica, ya que impide que el conocimiento emerja de forma autónoma y equitativa.

El valor del conocimiento probatorio reside en su capacidad para iluminar la verdad de los hechos. Sin embargo, cuando se aplica una influencia externa, se pone en riesgo la integridad del proceso de justificación, al hacer que los elementos que conforman el testimonio se desvirtúen y se conviertan en meras construcciones estratégicas en lugar de reflejos precisos de la realidad.

### **6.2 Ética profesional y deberes de los operadores judiciales**

Desde una perspectiva ética, la preparación del testimonio debe guiarse por principios de honestidad, transparencia y respeto hacia la autonomía del testigo. Los operadores judiciales, tanto abogados defensores como fiscales, están sometidos a códigos éticos que exigen acciones en torno a la búsqueda de la verdad y a la garantía de un proceso justo. Las prácticas que se aproximan al *coaching* violan estos principios, comprometiendo la integridad del proceso y, en última instancia, la legitimidad de la actuación judicial.

Asimismo, la obligación ética se extiende a quienes capacitan a los testigos. La responsabilidad de informar y orientar sin inducir respuestas específicas es fundamental para no corromper el testimonio y para evitar la creación de barreras epistémicas que perjudiquen tanto a los participantes como a la sociedad en general.

La ausencia de regulación específica sobre la preparación de testigos en nuestro ordenamiento jurídico subraya la necesidad de examinar esta temática desde la perspectiva del derecho internacional. En este contexto, la Internacional Bar Association (IBA) ha expresado directrices que aportan claridad sobre cómo deben manejarse las interacciones con los testigos en el ámbito del arbitraje internacional.

En su artículo 4 de las Reglas sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, la IBA estipula que:

no será considerado impropio que una parte, sus directivos, empleados, asesores legales u otros representantes, entrevisten a sus testigos o potenciales testigos y discutan con ellos sus posibles testimonios. (International Bar Association, 2010)

Esta disposición permite que los representantes legales se relacionen con los testigos, lo cual es importante para presentar de manera efectiva el testimonio en el proceso arbitral.

Además, las Directrices sobre Representación de Parte en el Arbitraje Internacional establecen una responsabilidad clara para los apoderados. Antes de realizar cualquier acercamiento a un potencial testigo o perito, el representante debe identificarse junto con la parte que representa, así como explicar el motivo de su acercamiento. Esto es fundamental para asegurar la transparencia y la ética en el proceso de preparación del testimonio.

Cuando un testigo tiene información relevante y se decide su participación en el proceso, se establece que:

un representante de parte puede, de acuerdo con el principio de que las pruebas deben reflejar la propia versión del testigo de los hechos, eventos y circunstancias relevantes, o el propio análisis y opinión del perito, reunirse o interactuar con los testigos y peritos a efectos de discutir y preparar sus futuros testimonios.

Esta interacción permite a los apoderados preparar adecuadamente a los testigos, a fin de asegurar que sus testimonios se presenten con claridad y coherencia.

No obstante, es importante señalar que las directrices de la IBA también establecen un límite: el representante no debe incitar ni alentar al testigo a falsificar pruebas. Este principio es esencial para mantener la integridad del testimonio y del proceso arbitral.

Por otro lado, en otros sistemas jurídicos se permite la preparación previa de los testigos, aunque bajo ciertas restricciones. Por ejemplo, el Bar Council en Inglaterra y Gales, a través de su comité de ética, ha elaborado una guía titulada Witness Preparation, que sugiere que en el ámbito civil es, no solo aceptable, sino deseable, llevar a cabo un proceso de familiarización con los testigos. Este proceso puede incluir asesoramiento sobre los requisitos básicos necesarios para ofrecer un testimonio efectivo.

Como se puede apreciar, en los sistemas que han abordado la preparación de testigos, hay un acuerdo general sobre la importancia de la interacción entre los testigos y sus abogados. Sin embargo, este acercamiento se orienta no solamente a asegurar que la prueba se presente de la mejor manera posible, sino también a evitar cualquier tipo de contaminación en el testimonio. Consecuentemente, las normas establecidas se enfocan más en garantizar la veracidad del testimonio que salvaguardar su espontaneidad.

En base a lo anteriormente desarrollado, aunque la regulación en materia de preparación de testigos pueda ser limitada en algunos contextos, las directrices internacionales como las emitidas por la IBA contribuyen a proporcionar un marco para las interacciones entre representantes y testigos, y enfatizan en la importancia de la ética y la veracidad en el proceso. La claridad en estas pautas es fundamental para asegurar que el testimonio presentado en un procedimiento sea tanto efectivo como honesto.

### **6.3 Perspectivas filosóficas sobre racionalidad y emoción**

Autores como Habermas (1981) y Alexy (2003) han explorado la relación entre la racionalidad y la producción de conocimiento en contextos de deliberación pública. En el proceso penal, la planificación y la preparación del testimonio deben estar orientadas a facilitar un intercambio racional de argumentos y evidencia, por lo que se evitan prácticas que prioricen intereses particulares sobre la verdad. De igual manera, se ha debatido el rol de la emoción en la formación del testimonio; si bien la sensibilidad es inherente a la experiencia humana, su manipulación puede distorsionar la percepción de los hechos y dar lugar a interpretaciones sesgadas.

En este sentido, la ética del testimonio demanda un acercamiento que combine la rigurosidad de los procesos racionales con un respeto profundo hacia la subjetividad del testigo, evitando que las estrategias de preparación se conviertan en medios de coerción.

## **7. Propuesta de un marco normativo proporcional para la regulación**

Ante los desafíos identificados, resulta imprescindible proponer un marco normativo que aborde de manera integral la problemática de la preparación del testimonio. La propuesta debe articular elementos de regulación claros que permitan equilibrar el derecho a la defensa con el imperativo de preservar la autenticidad del testimonio y la integridad probatoria.

### **7.1 Principios rectores de la propuesta**

La propuesta se fundamenta en los siguientes principios:

#### **7.1.1 Transparencia y publicidad**

La transparencia y la publicidad en la preparación del testimonio son esenciales para garantizar un proceso justo y equitativo. Cuando las partes involucradas en un juicio son conscientes de las prácticas de preparación utilizadas, se reduce la posibilidad de abusos. La publicidad del proceso no solo ayuda a identificar irregularidades, sino que también fomenta la

confianza pública en el sistema judicial. Permitir la supervisión judicial asegura que cualquier intento de *coaching* inapropiado sea detectado y tratado de manera adecuada.

Asimismo, la implementación de protocolos claros sobre cómo se debe llevar a cabo la preparación del testimonio puede contribuir a estandarizar las prácticas. Esto puede incluir la obligación de documentar las sesiones de preparación y registrar quién asistió y qué se discutió. Tal medida además de fortalecer la detección de cualquier práctica indebida, también hace que las partes sean más responsables de sus acciones. Los jueces y fiscales podrían utilizar esta información para evaluar la integridad del testimonio presentado en el juicio.

Es importante que la normativa contemple espacios públicos donde se pueda dar cuenta del proceso de preparación sin comprometer la privacidad de los testigos. Esto puede incluir audiencias preliminares donde se discuten las metodologías de preparación antes de que los testimonios sean presentados en el juicio. De esta manera, se brinda un espacio para la crítica y el análisis que asegura que los procesos sean éticos y respeten los derechos de los involucrados.

Por último, la transparencia beneficia al sistema jurídico y empodera a los testigos. Cuando sienten que sus voces serán escuchadas y que el proceso estará supervisado, es más probable que se sientan cómodos al presentar su testimonio sin miedo a represalias o influencias indebidas. Esto enriquece la búsqueda de la verdad, ya que los testimonios reflejarán con mayor fidelidad los hechos ocurridos.

### 7.1.2 Igualdad de armas

El principio de igualdad de armas es fundamental para la equidad en los procesos judiciales, y su aplicación en la preparación del testimonio es fundamental para equilibrar las fuerzas de ambas partes. La igualdad de armas asegura que tanto la defensa como la acusación tengan acceso a los mismos recursos y oportunidades para preparar a sus testigos. Este equilibrio es vital para evitar que el testimonio se vea comprometido por la manipulación o la presión excesiva de una de las partes.

Para implementar este principio, se podrían establecer directrices que especifiquen los límites y el alcance de la preparación del testimonio. Por ejemplo, ambas partes podrían tener acceso a las mismas herramientas y métodos de preparación, asegurando así que ninguna de ellas obtenga una ventaja indebida. Estas directrices también servirían como un marco orientador para los abogados, recordándoles su responsabilidad de actuar de manera ética y justa en la preparación de los testigos.

Además, la igualdad de armas puede fortalecerse mediante la supervisión judicial de las prácticas de preparación. Los jueces pueden intervenir si hay motivos para sospechar que una parte está utilizando tácticas desleales. Esta supervisión no solo protege la integridad del proceso, sino que también disuade a las partes de actuar de forma que socave la justicia. La implementación de mecanismos de denuncia que permitan a los testigos y abogados reportar irregularidades sin temor a repercusiones es otra forma de asegurar este equilibrio.

Finalmente, el fomento de un ambiente de respeto y ética dentro de los equipos legales también contribuye a la igualdad de armas. La promoción de valores como la honestidad y la cooperación entre las partes puede ayudar a crear una cultura donde la búsqueda de la verdad sea la prioridad. Esto, aparte de beneficiar el desarrollo del caso específico, mantiene la integridad del sistema judicial en su conjunto.

### 7.1.3 Proporcionalidad y respeto a los derechos fundamentales

El principio de proporcionalidad es un pilar fundamental que garantiza que las medidas adoptadas para regular la preparación del testimonio no sean excesivas o desproporcionadas. Este principio implica una evaluación cuidadosa de las acciones que se llevan a cabo en el proceso judicial, a fin de asegurar que cada intervención respete los derechos fundamentales de los testigos y las partes involucradas (De Paula Ramos, 2019). La proporcionalidad exige un balance entre la búsqueda de la verdad y la necesidad de proteger los derechos de defensa.

Para aplicar este principio, es importante establecer un marco normativo que contemple una variedad de posibles medidas de control. Cada una de estas medidas debe ser evaluada en términos de su adecuación y necesidad (Lorenzo, 2013). Por ejemplo, si una regulación propone un nivel de supervisión que interfiere gravemente en la libertad de expresión de los testigos, se debe reconsiderar (Mazzoni, 2019). Las medidas deben estar dirigidas a facilitar la obtención de un testimonio veraz sin comprometer la integridad y autonomía del testigo.

Además, el reconocimiento de los derechos fundamentales abarca también la consideración del contexto en el que se llevan a cabo las preparaciones. Los diferentes casos pueden requerir enfoques distintos dependiendo de la gravedad del asunto, la naturaleza del testimonio y el impacto que pueda tener en la vida del testigo. Por ejemplo, la preparación de un testigo en un caso de violencia doméstica puede requerir un enfoque más delicado y respetuoso con su situación personal.

Es vital que las instituciones judiciales y las partes involucradas reciban formación continua sobre la aplicación del principio de proporcionalidad y derechos humanos (Blanco et al., 2021). Esto además de mejorar la calidad de la justicia, fortalece la confianza en el sistema. La educación en estos temas debe ser un componente esencial en la práctica para asegurar que todos los actores involucrados en el proceso comprendan la importancia de proteger los derechos de los testigos mientras se busca la verdad.

#### 7.1.4 Protección de la autonomía del testigo

La autonomía del testigo es un elemento esencial que debe ser resguardado en el proceso de preparación del testimonio. Proteger esta autonomía implica garantizar que los testigos puedan expresar sus recuerdos y percepciones sin presiones indebidas o manipulaciones. La integridad del testimonio está directamente relacionada con el respeto por la libertad personal del testigo, y cualquier forma de coacción puede comprometer esta integridad.

Así, se deben establecer medidas que promuevan un ambiente seguro y libre de estrés para los testigos. Esto puede incluir la provisión de información clara sobre sus derechos y el proceso judicial, de manera que comprendan que tienen el derecho a negarse a responder preguntas que les resulten incómodas. Al empoderar a los testigos con conocimiento de sus derechos, se les ayuda a sentir que pueden participar activamente en el proceso judicial sin temor a represalias.

Las prácticas de preparación del testimonio deben estar diseñadas para apoyar la autonomía del testigo, de modo que se promueva un enfoque que enfatice la autenticidad y la veracidad por encima de la conformidad con las expectativas de la parte que los presenta. Por ejemplo, se pueden implementar metodologías que fomenten la narración de historias, lo cual permitirá que los testigos se expresen en sus propios términos y su propia voz; y, finalmente, se obtendrá un testimonio más genuino.

Es fundamental que todas las partes involucradas reconozcan que los testigos no son simples instrumentos en la búsqueda de la verdad, sino personas con derechos y dignidad. La promoción del respeto hacia la autonomía del testigo contribuye a la moralidad del proceso, así como a la búsqueda de un resultado más justo y equitativo. Esto crea un ciclo positivo en el que los testigos se sienten valorados y, como resultado, están más dispuestos a colaborar con el sistema judicial (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2022).

## 7.2 Elementos regulatorios específicos

A partir de estos principios, se proponen las siguientes medidas:

### 7.2.1 Protocolo de preparación del testimonio

El establecimiento de un protocolo uniforme para la preparación del testimonio es fundamental para garantizar que el proceso se realice de manera ética y transparente. Este protocolo debe detallar las actividades permitidas y prohibidas, así como las mejores prácticas que los abogados y otros profesionales deben seguir. La claridad que proporcionará el protocolo permitirá que todas las partes, incluidos los testigos, comprendan qué se espera de ellos y cómo deben proceder (U.S. Agency for International Development [USAID], 2009).

Una fase de familiarización es esencial dentro de este protocolo, en la cual se le brinda al testigo información completa sobre el proceso judicial, incluida la naturaleza de su papel y la importancia de su testimonio. Sin embargo, es importante que en esta fase no se le induzca a proporcionar respuestas específicas. La familiarización debe centrarse en la estructura del juicio, los tipos de preguntas que podría enfrentar y cómo interactuar con el juez y los abogados, pero sin guiarlo hacia lo que debe decir. Esto ayudará a preservar la espontaneidad y autenticidad del testimonio.

Además, el protocolo podría incluir guías sobre cómo manejar situaciones delicadas que puedan surgir durante la preparación. Por ejemplo, los testigos pueden experimentar ansiedad o temor al hablar en un juicio. Incluir pautas sobre cómo crear un ambiente de confianza y apoyo durante las sesiones de preparación es esencial para asegurar que el testigo se sienta cómodo y seguro al presentar su declaración. Un entorno positivo también puede mejorar la calidad del testimonio, ya que los testigos estarán más dispuestos a compartir sus experiencias genuinamente.

Finalmente, la implementación y el monitoreo del protocolo deben formar parte de la cultura judicial. Se deben realizar evaluaciones periódicas para garantizar que el protocolo siga siendo relevante y eficaz en la práctica. Las partes interesadas, incluidos jueces, fiscales y abogados, deben trabajar de manera conjunta para revisar y actualizar el protocolo según sea necesario, incorporando nuevas investigaciones sobre la psicología del testimonio y la preparación de testigos (Manzanero, 2008).

### 7.2.2 Supervisión judicial y auditoría permanente

La supervisión judicial y la auditoría permanente son mecanismos clave para asegurar que la preparación del testimonio se ajuste a los estándares

establecidos por el protocolo. La participación de jueces y equipos de especialistas en la revisión de las prácticas de preparación permitirá identificar y corregir desviaciones antes de que afecten el resultado del juicio (Flowers, 2011). La revisión periódica de estas prácticas garantizará que se mantenga un control adecuado y se fomente un enfoque ético en la gestión del testimonio (Centro de Estudios de Justicia de las Américas [CEJA], 2022).

Implementar auditorías regulares implica establecer un calendario de revisiones y mecanismos para documentar estos procesos. La supervisión no debe ser un evento aislado; debe ser una práctica constante que involucre el análisis de grabaciones y actas de las sesiones de preparación (U.S. Agency for International Development [USAID], 2003). Al revisar el material, los auditores podrán identificar cualquier intento de manipulación o *coaching* indebido y tomar las medidas correctivas necesarias. Este enfoque proactivo protege los derechos de los testigos y la integridad del proceso judicial (Medwed, 2018).

La transparencia en el proceso de supervisión también es esencial para mantener la confianza pública en la justicia. Al garantizar que las auditorías sean accesibles y que sus informes se compartan con actores relevantes, se puede fomentar un ambiente en el que se priorice la ética en la preparación del testimonio (Ryan y Dodge, 2013). La divulgación de los resultados de las auditorías permitirá a las partes interesadas, incluidos testigos y defensa, conocer las normas aplicadas y las prácticas observadas, lo que contribuye a una mayor rendición de cuentas.

Se debe considerar la posibilidad de establecer una línea de denuncia anónima para que los testigos, abogados o cualquier persona implicada en el proceso puedan informar sobre irregularidades. Esta herramienta puede servir como un recurso adicional para fomentar la denuncia de comportamientos poco éticos y mantener la integridad del testimonio. Al crear un entorno en el que se valoren y se tomen en serio las denuncias, se minimiza el riesgo de que las prácticas inapropiadas persistan en el sistema judicial (Blanco et al., 2021).

### 7.2.3 Capacitación de operadores judiciales

La capacitación de operadores judiciales es un componente fundamental para asegurar que los estándares de preparación del testimonio sean entendidos y aplicados de manera efectiva. Los programas de formación dirigidos a abogados, jueces y otros profesionales del sistema de justicia deben incluir no solo los aspectos legales de la preparación ética de testigos, sino también habilidades prácticas para identificar y prevenir tácticas de *coaching* inapropiado. Este enfoque integral mejorará la competencia de los operadores jurídicos en el manejo de los testimonios y su preparación.

Los programas de capacitación deberían incorporar elementos de psicología forense para ayudar a los operadores a entender mejor el comportamiento humano y las dinámicas que pueden influir en el testimonio. Con un conocimiento más profundo sobre cómo se forman los recuerdos y las percepciones, los abogados serán más capaces de preparar a los testigos sin inducir respuestas o coaccionar a los mismos. Esto facilitará que los testimonios reflejen más fielmente la realidad de lo ocurrido, contribuyendo así a la justicia en el proceso.

Además, incluir módulos sobre ética profesional dentro de estos programas de capacitación es esencial para fomentar una cultura de responsabilidad y respeto. Los operadores judiciales deben estar conscientes de los límites de su rol y de la importancia de tratar a los testigos con dignidad. La formación continua y la discusión sobre casos prácticos podrían ayudar a sensibilizar a los operadores sobre la gravedad de las implicaciones éticas de sus acciones y decisiones durante la preparación del testimonio.

Por último, se puede considerar la colaboración con profesionales de la educación y la psicología para desarrollar materiales innovadores de formación que incluyan simulaciones de situaciones reales. De esta forma, los operadores practicarán y potenciarán sus habilidades en un entorno controlado que fomente un aprendizaje más dinámico y efectivo. Al finalizar la capacitación, se podría implementar un sistema de certificación que valide la comprensión y aplicación de los principios éticos en la preparación de testigos.

#### 7.2.4 Sanciones y medidas correctivas

El establecimiento de un régimen sancionador es fundamental para garantizar que los operadores del sistema judicial actúen de acuerdo con los principios éticos y normativos. Las sanciones deben ser claras y proporcionadas a la gravedad de la infracción, de modo que cualquier individuo que incurra en prácticas de *coaching* o en acciones que comprometan la integridad del testimonio se enfrente a verdaderas consecuencias. Este régimen aparte de ser un instrumento de disuasión, actúa como un mecanismo de control para asegurar que se respeten las normas.

Un enfoque efectivo del régimen sancionador podría incluir varias etapas, desde advertencias y multas hasta la suspensión o inhabilitación de la práctica profesional en casos graves. La creación de un órgano independiente encargado de investigar las denuncias y aplicar las sanciones necesarias garantizaría que el proceso sea imparcial y transparente. Un sistema robusto de recursos también es vital, pues permitirá a los afectados apelar las decisiones si consideran que sus derechos han sido vulnerados durante el proceso sancionador.

Es esencial que haya una comunicación efectiva sobre las sanciones y medidas correctivas aplicadas, tanto a nivel interno como externo. Informar a los actores del sistema judicial y al público sobre las acciones tomadas frente a la mala conducta podrá aumentar la confianza en el sistema judicial y disuadir futuros comportamientos inapropiados. Una cultura de responsabilidad, en la que se espera que todos actúen de manera ética, ayudará a fortalecer la credibilidad de las instituciones judiciales y a fomentar un entorno de justicia genuina.

### 7.3 Implementación del marco propuesto

La adopción de este marco normativo requiere de una acción coordinada entre diversas instancias del sistema judicial. Se recomienda la creación de un comité interinstitucional encargado de elaborar los lineamientos operativos y de supervisar su implementación en los órganos jurisdiccionales. Dicho comité deberá estar integrado por representantes del Poder Judicial, del Ministerio Público, expertos en Psicología forense y académicos especializados en Derecho procesal.

Además, es fundamental promover la participación activa de organismos internacionales y regionales, de modo que las experiencias y buenas prácticas de otros sistemas judiciales se integren en la propuesta de reforma. La colaboración con organismos —como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Penal Internacional— permitirá fortalecer la coherencia del marco normativo con estándares internacionales (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

## 8. A modo de conclusión

La regulación de la preparación del testimonio en el proceso penal es un tema de gran importancia y complejidad que demanda una integración de aspectos normativos, constitucionales, epistemológicos y éticos. Encontrar un balance entre el derecho a la defensa y la búsqueda de la verdad resulta esencial; por lo tanto, es fundamental implementar medidas que eviten la manipulación del testimonio, sin menoscabar el derecho legítimo de defensa.

Un enfoque riguroso que aplique los principios de proporcionalidad es importante para garantizar que las medidas de supervisión no restrinjan indebidamente los derechos de defensa. Esta aplicación debe basarse en un test que evalúe la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las acciones a tomar, con el objetivo de asegurar que se refuercen la integridad y validez del proceso probatorio.

Asimismo, la supervisión activa de las prácticas de preparación del testimonio es vital, al igual que la capacitación continua de los operadores

judiciales. Estas prácticas son necesarias para evitar el surgimiento de riesgos epistémicos y para cultivar una cultura de integridad y transparencia ante los órganos jurisdiccionales, elementos esenciales para el correcto funcionamiento del sistema judicial.

En definitiva, la regulación de la preparación del testimonio en el proceso penal debe ser una herramienta fundamental que garantice la integridad de las pruebas y la equidad del proceso judicial. Es imperativo establecer un marco normativo claro y proporcional que regule esta área, previniendo prácticas de *coaching* que puedan distorsionar la verdad y vulnerar los derechos fundamentales de los involucrados.

Esta propuesta requiere de un enfoque comprensivo que fomente la transparencia mediante la definición de protocolos y una supervisión activa. Además, debe asegurarse que ambas partes cuenten con recursos equitativos para la preparación de testigos, sin comprometer la veracidad del testimonio. La capacitación continua de los operadores judiciales y la implementación de auditorías periódicas también son esenciales para el éxito de esta iniciativa.

Asimismo, la elaboración e implementación de un marco normativo eficaz requerirá la colaboración de actores multidisciplinarios, incluidos operadores judiciales, expertos en psicología forense y académicos, así como organismos internacionales. Esta colaboración fomentará una visión integral que facilite la actualización de las prácticas judiciales de acuerdo con los estándares internacionales.

Por consiguiente, este esfuerzo colectivo representa el camino hacia un sistema de justicia que, al respetar el derecho a la defensa, promueva la integridad del testimonio y minimice los riesgos epistémicos. Este enfoque no solo protege los derechos de los acusados, sino que también contribuye a restablecer la confianza en la administración de justicia en un contexto en el que la búsqueda de la verdad se erige como un objetivo supremo.

## Referencias

- Alexy, R. (2003). *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Baytelman, A., y Duce, M. (2016). *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. Grupo Editorial Ibañez.
- Blanco, R., Decap, M., Moreno, L., y Rojas, H. (2021). *Litigación penal estratégica en juicios orales*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas [CEJA]. (2022). *Lineamientos para un código de ética en la litigación penal oral*. CEJA.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). Pacto de San José. Organización de los Estados Americanos.
- Corte Constitucional Colombiana. (2005). Sentencia C-1194 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; 22 de noviembre de 2005.
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. (2023). Sentencia T-9222 de 2023.
- De Paula, V. (2019). *La prueba testifical: Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología*. Editorial Marcial Pons.
- Diges, M. (2011). *Testigos sospechosos y recuerdos falsos*. Editorial Trotta.
- Flowers, R. (2011). Witness preparation: Regulating the profession's 'dirty little secret'. *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 38(4), 1007. Stetson University College of Law Research Paper, 2012-9. <https://ssrn.com/abstract=2039480>
- Fricker, M. (2007). *Epistemic injustice: Power and the ethics of knowing*. Oxford University Press.
- Gershman, B. (2002). Witness coaching by prosecutors. *Cardozo Law Review*, (23), 829-863.
- Habermas, J. (1981). *Teoría de la acción comunicativa*. Taurus.
- Henning, P. (2010). The pitfalls of dealing with witnesses in public corruption prosecutions. *The Wayne State University Law School Legal Studies Research*, 9(3). <http://www.ssrn.com/link/WayneState-U-LEG.html>

- International Bar Association. (2010). *Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*. <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=3c8cad88-8bac-43c4-85ad-149fbd8a3cdc>
- Lorenzo, L. (2013). *Manual de litigación*. Ediciones Didot.
- Loftus, E. (1992). When a lie becomes memory's truth: Memory distortion after exposure to misinformation. *Current Directions in Psychological Science*, 1(4), 121-123.
- Loftus, E., y Ketcham, K. (1991). *Juicio a la memoria. Testigos presenciales y falsos culpables*. Editorial Alba.
- Manzanero, A. (2008). *Psicología del testimonio: Una aplicación de los estudios sobre la memoria*. Ediciones Pirámide.
- Mazzoni, G. (2019). *Psicología del testimonio*. Editorial Trotta.
- Medwed, D. (2018). Coaxing, *coaching*, and coercing: Witness preparation by prosecutors revisited. *Northeastern Public Law and Theory Faculty Research Papers Series*, 326-2018. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3219062](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3219062)
- Ryan, J., y Dodge, A. (2013). *Preparing witnesses to give effective testimony: The attorney's essential guide*. Dodge Consulting & Publications LLP.
- Supreme Court of North Carolina. (1979). *State of North Carolina v. Timothy Lane McCormick*, 4 de diciembre de 1979.
- U.S. Agency for International Development [USAID]. (2003). *Técnicas de juicio oral en el sistema penal colombiano*. USAID Colombia.
- U.S. Agency for International Development [USAID]. (2009). *Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano. Manual general para operadores jurídicos*. USAID Colombia.
- Vasiliev, S. (2011). From liberal extremity to safe mainstream? The comparative controversies of witness preparation in the United States. *International Commentary on Evidence*, 9(2), 5.
- Wells, G. L. (2015). Eyewitness identification: Systemic reforms. *Annual Review of Psychology*, 66, 587-612.



**Décimo aniversario  
del fallecimiento  
del catedrático  
Dr. Juan Vicente  
Ugarte del Pino  
(2015-2025)**

▶ VÍCTOR HUGO CHANDUVÍ CORNEJO



El jurista (juez, abogado, profesor de Derecho) debe prepararse no solo para defender intereses privados, sino también intereses nacionales.

Fuente de la fotografía: Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú



ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

## REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 6, n.º 10, julio - diciembre, 2025  
Publicación semestral. Lima, Perú.  
ISSN: 2707-4056 (en línea)  
DOI: 10.58581/rev.amag.2025.v6n10.06



# Homenaje: Décimo aniversario del fallecimiento del catedrático Dr. Juan Vicente Ugarte del Pino (2015-2025)

**Tribute: Tenth anniversary of the death  
of Professor Dr. Juan Vicente Ugarte  
del Pino (2015-2025)**

**Víctor Hugo Chanduví Cornejo**

Junta Nacional de Justicia - Academia de la Magistratura  
(Lima, Perú)

[victor.chanduví@jnj.gob.pe](mailto:victor.chanduví@jnj.gob.pe)

<https://orcid.org/0000-0002-8870-1025>

**Resumen:** Este artículo destaca la labor profesional y académica del catedrático Dr. Vicente Ugarte del Pino. Para lograr este propósito, se accedió a los archivos de su tesis para optar el grado académico de bachiller en Humanidades, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), con su majestuoso trabajo titulado «Juan de Ovando y la recopilación de las leyes de indias», en agosto de 1945. Como discípulo del docente en el área de Historia del Derecho, es complaciente rendirle homenaje en este artículo, en el que se refiere a la publicación del Código ovandino por Víctor Maurtua.

**Palabras clave:** Código ovandino, historia del Derecho, pensamiento jurídico

**Abstract:** This article highlights the professional and academic work of Professor Dr. Vicente Ugarte del Pino. To achieve this goal, we accessed the archives of his thesis for obtaining a Bachelor's degree in Humanities at the National University of San Marcos (UNMSM), including his majestic work entitled «Juan de Ovando and the Compilation of the Laws of the Indies,» published in August 1945. As a disciple of the professor in the area of Legal History, it is a pleasure to pay tribute to him in this article, which refers to the publication of the Ovando Code by Víctor Maurtua.

**Key words:** Ovandino Code, History of Law, legal thinking

RECIBIDO: 29/06/2025

APROBADO: 14/07/2025

FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

## 1. Introducción: el autor y su obra

Escribir sobre Juan Vicente Ugarte del Pino, maestro de la Historia del Derecho, es un privilegio. Ugarte del Pino ha desarrollado una fructífera labor al servicio de la defensa del orden democrático y constitucional, y de la investigación y difusión de la Historia del Derecho. Por extraños designios, en las universidades peruanas no se le da la importancia que corresponde.

Ugarte del Pino fue decano del Ilustre Colegio de Abogados de Lima en los períodos 1973-1974 y 1974-1975, y desarrolló una importante labor institucional y de defensa de la juridicidad. De modo similar, se desempeñó destacablemente como vocal suplente de la Corte Superior de Lima (1972), presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (1986), presidente de la excelentísima Corte Suprema de Justicia de la República (1987-1988), presidente de la Segunda Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (1989), presidente de la Segunda Sala penal de la Corte Suprema de Justicia (1990), y magistrado titular por el Perú del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (hoy Comunidad Andina - febrero de 1990 a 1995).

Fue el primero en intentar una codificación de las leyes de Indias y el desarrollo del derecho indiano como conjunto de normas jurídicas vigentes en América durante la dominación española; ello al haberse nutrido de normas consuetudinarias indígenas y extendiendo de manera peculiar la fuerza vinculante de sus usos y costumbres. Las Leyes de Indias están consideradas, según anota Ugarte del Pino, como excelentes en doctrina y en procedimientos, ya que sus creadores, en muchos aspectos, se anticiparon a las legislaciones modernas. De ahí, la importancia del Código ovandino, que, con acierto y relevancia histórica, tratara el eminente jurista Vicente Ugarte del Pino.

El Instituto de Derecho Indiano y de Estudios Clásicos editó la tesis de Ugarte del Pino en homenaje a sus 57 años de vida académica y profesional, y en conmemoración el primer centenario de la publicación del Código ovandino. Ello con la convicción de que no se puede comprender ni amar el derecho peruano sin estudiar el nacimiento del derecho indiano y su posterior evolución en derecho patrio.

Obtuvo el título profesional de abogado y los grados académicos de magíster en Historia y Geografía y doctor en Derecho Público en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Para incrementar su formación universitaria, realizó estudios de doctorado en la Facultad de Derecho de la antigua Universidad Central de Madrid, España (1948-1949), y en el Instituto de Estudios Políticos de Madrid, especialidad en Ciencia Política y Derecho Internacional (1949).

Su destacada trayectoria académica, comprende su desempeño como catedrático titular de Historia del Derecho Peruano e Historia Internacional y Diplomática en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú (1965); Derecho Diplomático y Consular (1966), Historia del Derecho Peruano en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (1962- 1968). También ha sido catedrático titular de Historia de las Relaciones Diplomáticas del Perú en la Academia Diplomática del Perú (1966-1972); profesor principal de la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad del Pacífico (1976-1980); profesor principal de la Facultad de Derecho de la Universidad Particular San Martín de Porras (1979-1987); profesor principal invitado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima (1979-1989); profesor titular del Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España (1990 hasta el año 2000). En el 2004, fue declarado doctor *honoris causa* por la Universidad Fasta de Mar de Plata-Argentina.

Como docente de la UNMSM, compartió el claustro con eminencias de la cultura peruana. Laboró como catedrático auxiliar de Historia del Perú (cátedra de Raúl Porras Barrenechea), en la Facultad de Letras y Ciencias Humanas; así como en la cátedra de Historia del Derecho de Jorge Basadre, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (1958); en la de Historia de América de Luis Alberto Sánchez, en la Facultad de Letras y Ciencias Humanas (1963-1965); y en la de Derecho Romano del Dr. René Boggio (1966).

Por su dedicada e influyente actividad docente en la UNMSM, alcanzó la categoría de profesor principal de la Facultad de Derecho y Ciencia Política. Ocupó cargos académico-administrativos como jefe del departamento académico de Ciencias Jurídicas y Políticas de la citada Facultad, en períodos sucesivos desde 1969 hasta 1979, y decano en 1988.

Ugarte del Pino ha recibido las siguientes condecoraciones:

- ▶ Medalla de Honor del Congreso por intachable conducta profesional (2005)
- ▶ Placa de Honor del Instituto de Cultura Hispánica (1968)
- ▶ Gran Cruz de la marina española (1966)
- ▶ Placa de miembro honorario del Instituto de Cultura Hispánica de Madrid (1967)
- ▶ Medalla e incorporación a la Sociedad de Fundadores de la Independencia y defensores calificados de la patria (1970)
- ▶ Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho

- ▶ Miembro de número de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional
- ▶ Miembro de número de la Real Sociedad Económica matritense Amigos del País (Madrid - España)
- ▶ Encomienda de San Raimundo de Peñafort (para juristas y magistrados españoles), única vez otorgada a extranjeros) (1972)
- ▶ Gran Cruz de la Marina de Guerra del Perú (1986)
- ▶ Gran Cruz de la Policía de Investigaciones del Perú (1987). Gran Cruz de la Orden Peruana de la Justicia (de la que ha sido canciller y gran maestro: 1987-1989)
- ▶ Venerable Caballero Armado de la Orden del «Corpus Christi» Toledo-España (1990)
- ▶ Medalla de «Los Laureles Sanmarquinos» por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (1994)

Ha ejercido los siguientes cargos:

- ▶ Miembro correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas - España (1988)
- ▶ Vicepresidente del Instituto de Derecho Indiano y de Estudios Clásicos
- ▶ Director de la Sociedad Peruana de Historia
- ▶ Presidente del Instituto Peruano de Historia del Derecho

Fue autor de las siguientes obras:

- ▶ «El sistema monetario durante el comercio entre España e Indias», *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, Lima (1947).
- ▶ *Los movimientos restauradores del imperio incaico y los liberales en el siglo XIX*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid (1949).
- ▶ *La obra jurídica del Gran Mariscal del Perú don Andrés de Santa Cruz*, Ilustre Colegio de Abogados de Lima (1965).
- ▶ *Sociología del Derecho*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima (1965).
- ▶ *Los congresos americanos de Lima*, Academia Diplomática del Perú, Ministerio de Relaciones Exteriores (1966).
- ▶ *Historia de la Facultad de Derecho*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos (1968).

- ▶ *San Marcos en la Historia internacional americana*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos (1971).
- ▶ *Sistema jurídico y orden constitucional*, Colegio de Abogados de Lima (1973).
- ▶ *Historia de las constituciones del Perú*, Editorial Andina (1978).
- ▶ *La seguridad social agraria en el Derecho Indiano: La caja de censos de Indios*, Universidad Autónoma de México (1980).
- ▶ *El Tratado de Ancón de 1833*, Ejército del Perú, Tomo II de «Historia del Ejército». (1985).
- ▶ *El sistema jurídico del antiguo Perú*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos (1985).
- ▶ *La imagen de la justicia*, Poder Judicial, Lima (1987).
- ▶ *La Constitución entre el imperio y la república*, publicación de su exposición ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid, España (1987).
- ▶ *El Derecho en el descubrimiento*, cadena de diarios América en homenaje a los 500 años del Descubrimiento (1992).
- ▶ «Don Niceto Alcalá Zamora y la Recopilación de las Leyes de Indias», *Revista de la Academia Peruana de Derecho* (2000) y *Revista Torre de los Lujanes*, Madrid (2001).
- ▶ «El Perú y la política internacional de San Martín», *Revista Peruana de Derecho Internacional de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional*, Tomo I, n.º 116 (julio-diciembre 2000).
- ▶ «El fenómeno internacional en el siglo de los grandes descubrimientos», *Revista Peruana de Derecho Internacional de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional*, Tomo III, n.º 118, (julio- diciembre 2001) y en *Revista »Torre de los Lujanes»*, de la Real Sociedad Económica Matritense; n.º 47 (abril 2002).
- ▶ «La Imagen de España en el Perú», en *Revista Torre de los Lujanes*, de la Real Sociedad Económica Matritense; n.º 45 (abril-2001), y en *Razón Española* n.º 115 (septiembre-octubre 2002).

Entre sus principales ponencias, se incluyen:

- ▶ «Problemas contemporáneos», Santander (1942), Lima (1962) y Madrid (1965).
- ▶ «Derecho de la integración» (1969).

- ▶ «Ciencia Política», Santiago de Chile (1966).
- ▶ «Derecho y mundo moderno», Universidad Nacional Mayor de San Marcos (1970).

#### Conferencias

- ▶ «Instituto Internacional de Derecho Indiano», Buenos Aires (1966), Santiago (1969), Madrid (1972), México (1975), Puerto Rico (2000), San Marcos- Lima (2002). Córdoba-España 2005.
- ▶ «El Área del Pacífico», Universidad de Tainan Taiwán (1988).
- ▶ «Los procesos de integración de América Latina y el tribunal de justicia del Acuerdo de Cartagena», Escuela de Ciencias Internacionales, Universidad Central de Ecuador (1991).
- ▶ «Un tribunal Interamericano de Derecho de la Integración», Puerto Rico (1994).
- ▶ «Los problemas políticos de la aplicación del Derecho de la Integración», Universidad Puerto Rico (1994).
- ▶ «Congreso de estudiantes hispanoamericanos-Declaración de Salta», Argentina (1950).
- ▶ «VIII Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano del Derecho Internacional», Viña del Mar, Chile (1994) y Lisboa (1996).

No sería exagerado decir que Ugarte del Pino se ha dedicado en cuerpo y alma al estudio y divulgación del Derecho, con relevancia en el derecho castellano y el derecho Indiano. Cuando se desempeñó como decano del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, fue detenido por su férrea defensa que sostuvo del orden jurídico y constitucional del Perú en el año 1974. Por ello, fue declarado colegiado de honor del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y recibió el premio internacional de la Unión Iberoamericana de Colegios y Asociaciones de Abogados en su reunión de Puerto Rico (setiembre del 2004), al conmemorarse los 30 años de su captura y prisión.

## 2. Ante un centenario (1906-2006)

En 1906, Víctor M. Maurtua, profesor de Historia del Derecho Peruano en la Facultad de Jurisprudencia —como se denominaba a la actual Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos—, publicó, en Madrid, la edición oficial del libro *Antecedentes de la recopilación de Leyes de Indias*, en el cual incorporó el «Código ovandino», el «Cedulario de Diego de Encinas» y los «Sumarios de la recopilación general de las Leyes de Indias» de D. Rodrigo de Aguiar y Acuña. Este libro que era como un prólogo del alegato del Perú, en el juicio arbitral sobre los límites con Bolivia, quedó aislado y perdido hasta 1943. Al haberse editado el libro en Madrid, posiblemente, en Lima, solo un reducido grupo de diplomáticos y personalidades ligadas a la Cancillería accedieron a dicha publicación.

En 1943, al cursar el primer año de Derecho en San Marcos, el doctor Jorge Basadre, profesor del curso de Historia del Derecho peruano, mencionó el «Código ovandino». Este título había visto en la biblioteca de mi padre, por lo que decidí trabajar mi tesis de bachiller en Humanidades sobre este desconocido jurista del siglo XVI. Con rapidez, me interesé en el tema, no me preocupé por averiguar qué motivo condujo a Maurtua a publicar dicho libro, habida cuenta que no existía, después de cerca de 40 años de su publicación, alguien que me orientara al respecto. Lo único que me pareció apasionante e importante era indagar sobre este desconocido jurista del siglo XVI: de 1566 al 1568, periodo en el que inicia la preparación de un código sistemático, con antelación de 100 años a Jean Domat (nacido en 1625); y de 1680 a 1696, por ser el primero en plantear la necesidad de organizar el Derecho de acuerdo con un principio lógico, agrupando las leyes según sus diferentes ramas y materias; en fin, sistematizar las ideas dejando de lado la costumbre de juntar los textos o recopilarlos —como decía en sus clases José León Barandiarán. La obra capital de Jean Domat fue *Las leyes civiles en su orden natural*. Así, nuestro Juan Ovando se había adelantado a su época y proyectó un Código continental para las Américas o Indias, como se denominaba entonces el nuevo mundo. Su proyecto pudo ser el primer *ius commune* de las Américas, asunto que hasta hoy no se ha logrado.

Vicente Ugarte del Pino cuenta que el jurista (juez, abogado y profesor de Derecho) deben prepararse no solo para defender intereses privados, sino también intereses nacionales, tal como ocurrió en la crisis de 1900, luego del aciago siglo XIX, en que perdimos nuestras riquezas del guano y del salitre, en la infausta tercera guerra con Chile de 1879 a 1883. Por si no lo recuerdan, las otras dos situaciones críticas fueron: la primera en 1836, con motivo de la Confederación Perú-Boliviana, que Chile no aceptó y por iniciativa de su

ministro Diego Portales ordenó al almirante Blanco Encalada atacar al Perú. Desembarcados en Islay (Arequipa), evidentemente perdían la batalla de Paucarpata, por lo que se rindieron ante Santa Cruz y firmaron un tratado de paz que fue rechazado por el Congreso en Santiago. La segunda fue en 1839, con la primera ocupación de Lima y su corolario la batalla de Yungay, donde impusieron la disolución de la Confederación Perú-Boliviana y la deportación de Santa Cruz.

Cuenta el maestro Vicente Ugarte del Pino, que don Víctor trajo de los archivos españoles un impresionante acopio documental y redactó un brillante alegato publicado en Madrid, entre 1906 a 1907, compuesto de 3 volúmenes de exposición del caso, 12 volúmenes de pruebas documentales y un volumen de contestación a la demanda de Bolivia.

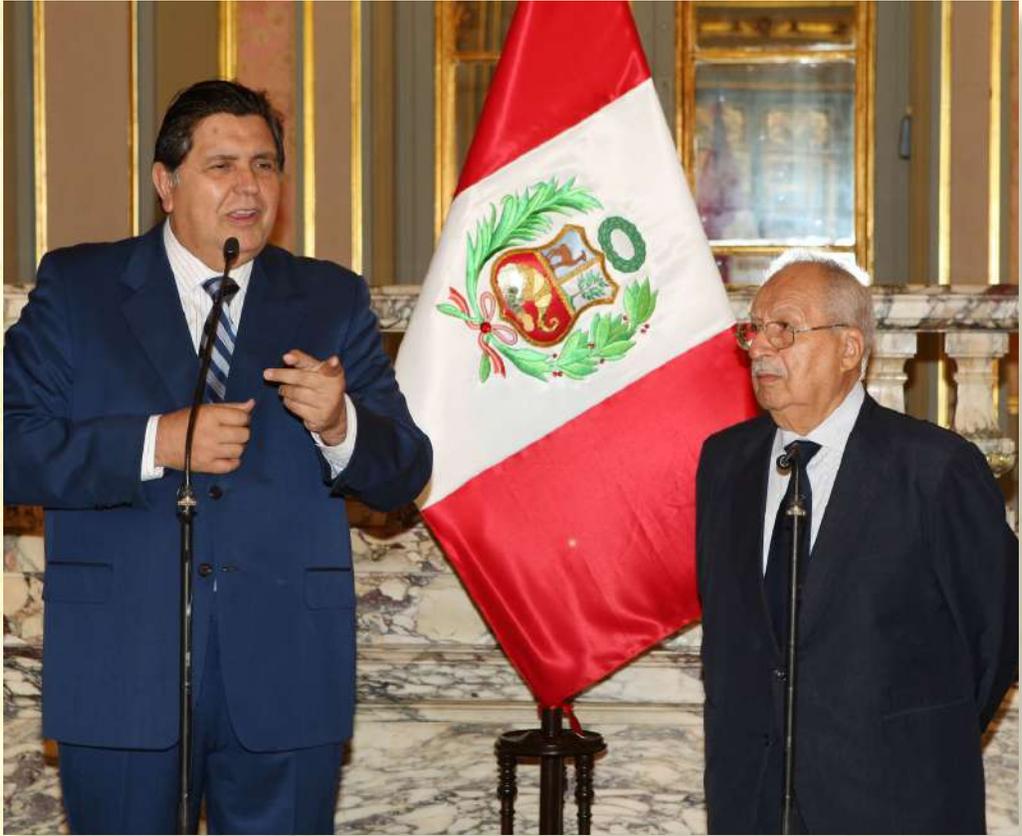
Luego, agregó siete volúmenes más con la respuesta al alegato boliviano. Prácticamente apabulló al tribunal arbitral con la fuerza de la legislación indiana que demostraba que en América del Sur, desde el Tratado de Tordesillas de 1494, no existieron sino dos zonas o dos países: El Perú y Brasil; pero que, de acuerdo a las bulas de Alejandro VI y el Tratado de Tordesillas, los territorios portugueses legalmente no eran sino Pernambuco y Recife, y que toda la expansión y penetración amazónica había sido ilegal y por la fuerza, —los Bandeirantes— confirmadas en el siglo XVIII, luego de la guerra de sucesión por el trono de España, y los tratados de Utrech y los pactos de familia entre los borbones que habían sucedido a la Casa de Austria.

Solo un abogado que había conocido y dominado la legislación indiana, pudo realizar esa proeza: entre su copiosa documentación, incluyó el volumen «Antecedentes de la Legislación de Indias» que comprendía el proyecto de Código Indiano de Juan de Ovando, el cual hallamos en 1943 y se consideró para redactar la tesis de grado de bachiller en Humanidades. Labor que continué luego con mis investigaciones en el Museo Británico al encontrar todos los legajos de las encuestas de Ovando, verdaderos antecedentes de las investigaciones sociológicas actuales y de estudios geográficos necesarios para redactar una acertada legislación.

### **3. Juan de Ovando y la recopilación de Leyes de Indias**

Por ser un documento histórico, reproducimos la tesis del homenajeado Dr. Juan Vicente Ugarte del Pino.

Finalmente, quiero expresar mi más profundo agradecimiento a mi querido maestro Juan Vicente Ugarte del Pino, por todo lo que representó en mi formación en el área de la Historia del Derecho.



No se puede comprender ni amar el derecho peruano sin estudiar el nacimiento del derecho indiano y su posterior evolución en derecho patrio.

Fuente de la fotografía: Andina

**UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR  
DE SAN MARCOS**

LIMA

FACULTAD DE LETRAS

**Juan de Ovando y la Recopilación  
de Leyes de Indias**

Tesis para optar el grado de Bachiller en Humanidades

Que presenta don

**JUAN VICENTE UGARTE DEL PINO**

Exalumno de esta facultad de la sección  
Historia Geografía y Ciencias sociales

LIMA

Agosto

1945

## **DEDICATORIA**

El autor dedica esta tesis a todos aquellos que sientan la emoción histórica y aúnan sus esfuerzos para ver brillar a través de sus páginas el ideal de la justicia.

Y la dedica muy especialmente al eminente jurista español Don Luis Jiménez de Asúa quien ha sabido comprender y plasmar este ideal, y como testimonio de admiración y amistad.

## **AGRADECIMIENTO**

Dejo constancia de éste al Dr. Raúl Porras Barrenechea prestigio intelectual de nuestra patria, quien revisó y corrigió los primeros originales de la presente tesis, dándose importantes indicaciones y su ilustrado consejo los que han permitido llevar a feliz término estos trabajos.

# JUAN DE OVANDO Y LA RECOPIACIÓN - - DE LEYES DE INDIAS -

## -PRIMERA PARTE-

### -ANTECEDENTES DE LA RECOPIACIÓN OVANDINA-

**SUMARIO: CAPÍTULO PRIMERO:** Panorama del mundo jurídico hispano y americano desde 1492 a 1571, fecha en que termina su obra el licenciado Juan de Ovando.

**CAPÍTULO SEGUNDO:** Principales intentos de recopilación en diferentes lugares de América española antes de la obra del licenciado Juan de Ovando.

**CAPÍTULO TERCERO:** Necesidad de una Recopilación de Leyes de Indias como razón de la existencia del Código Ovandino.

**CAPÍTULO CUARTO:** Breve reseña de las principales investigaciones realizadas sobre la obra de Ovando.

## SEGUNDA PARTE

**CAPÍTULO QUINTO:** “Quién fue Don Juan de Ovando, su personalidad”

**CAPÍTULO SEXTO:** «El problema de la fecha de la iniciación de la visita».

**CAPÍTULO SÉTIMO:** «Juan de Ovando y la concepción dualista del gobierno de las Indias».

**CAPÍTULO OCTAVO:** «Consulta de don Juan de Ovando, en su calidad de visitador del Consejo de Indias a su majestad el Rey de España».

## TERCERA PARTE

«El Código Ovandino»

**CAPÍTULO NOVENO:** «El llamado Código Ovandino y partes de que consta».

**CAPÍTULO DÉCIMO:** «De la gobernación espiritual de las Indias».

**CAPÍTULO UNDÉCIMO:** «Comentarios al prefación del libro de las Leyes».

**CAPÍTULO DOCE:** «Apreciación general del libro primero del Código Ovandino».

**CONCLUSIONES:** Bibliografía. Índice general.

## INTRODUCCIÓN

**Señor decano:**

**Señores catedráticos:**

Es deber en todos los estudiantes de la Historia, enaltecer la memoria de quienes, en una forma u otra, nos han forjado una Patria, un suelo libre en donde vivir con dignidad y ejercer los derechos que tiene todo hombre por el hecho de ser tal

Y así como debemos enaltecer la memoria de estos preclaros varones, también es deber de patriotismo y muy grande el glorificar y reivindicar el recuerdo de quienes lucharon, en la palestra y en las letras para conseguir que a los peruanos de ayer se les diera el trato de humanos que se les debía y no se les continuara explotando, como las simples bestias de carga que la ignorancia de la época, hizo concebir que lo eran. Debemos enaltecer, sobre todo, el recuerdo de quienes se esforzaron, principalmente, para hacer luz en la intrincada maleza de la llamada Legislación de Indias», legislación por demás confusa y complicada en la que la justicia se perdía merced a la infinidad de leyes y ordenanzas que se promulgaban en un casuismo inverosímil.

Uno de estos hombres, jurista consumado, fue don Juan de Ovando, quien injustamente hasta hoy ha sido olvidado por todas las generaciones. Urge, pues, reivindicar su memoria y tal es el objeto de la presente tesis. Pero no sólo reivindicarlo en su obra, sino dando a conocer el valor de ella, que en la prelación de los intentos de la recopilación de leyes de Indias, ocupa el primer lugar, pues fue don Juan de Ovando el primero en intentar una recopilación de carácter continental de dichas leyes, como afirma don José María Ots, en su obra denominada: «Las Fuentes del Derecho Indiano». (1)

Es de admirar que ni siquiera en España, hasta hace apenas aproximadamente cincuenta años, nadie sabía de la existencia de Juan de Ovando ni de su obra, fue precisamente para el IV Congreso Internacional de Americanistas celebrado en Sevilla, en 1881, en el que don Marcos Jiménez de la Espada, ese insigne investigador español dio a conocer por vez primera la obra del coloso de Extremadura.

Jiménez de la Espada, impresionado por el olvido en que había permanecido esta obra, olvido que representaba una ingratitud para su autor, no pudo menos que escribir en sus “Relaciones Geográficas de Indias”, que era la obra que presentaba al mencionado Congreso y en la parte dedicada al Perú, las siguientes palabras: «En vano se cansaría quien buscarse entre las efemérides insignes del

Nuevo Mundo y al lado de los sucesos favoritos de la fama popular española, la visita al Consejo de Indias del licenciado Juan de Ovando y Godoy. Ni el talento clarísimo, prodigioso sentido práctico, incomprensible actividad e inmaculada honradez del ilustre extremeño, han logrado la altura de los Almagro, Pizarro o Balboa, ni su campaña de «covachuela» sonará jamás lo que una «escaramuza o guazábara» en los montes del Perú o del Darién» (2)

Don José de la Peña Cámara se preguntaba en 1935 precisamente al celebrarse el XXVI Congreso Internacional de Americanistas, si se podían repetir como exactas entonces las palabras que Jiménez de la Espada había pronunciado con tanto acierto cincuenta años antes, y contestaba diciendo que, por fortuna podía dar una respuesta negativa ya se tomase esa frase en su sentido personal y correcto, ya en el abstracto y general.

Pero, desgraciadamente, los estudios de Historia virreinal han estado paralizados casi totalmente desde 1935 a esta parte y sin lugar a dudas aún sigue el sentimiento de las masas en todas las latitudes ofreciéndose fácil y complaciente a quienes gustan de embriagarle con la exaltación de bélicas gestas pretéritas, y como dice Peña y Cámara: «el conquistador aquellos gerifaltes que Heredia cincelara muy bien en «Les Trophees» sigue llenando todo el campo de la Historia de América y salvo raras excepciones se habla de las leyes de Indias y como mera cita de éstas, se habla de la labor de las visitas y de los visitantes a dicho Consejo de Indias». (3)

Es por eso que precisamente decía Jiménez de la Espada, que «embebidos con las glorias sangrientas de Otumbá y Cajamarca, entretenidos con las joyas (falsas) de Isabel, la quema de las naves de Cortez (que no se quemaron) y el Salto de Alvarado (que no lo dio) apenas si España y los pueblos hispanoamericanos se habían fijado en otras cosas de esta conquista de más fondo y menos ruido como era por ejemplo, la obra de Ovando con cuyo testimonio bastaba para que merecieran ser dueños del orbe profetizado por Séneca, demostrado por Raimundo Lulio, descubierto por su iniciativa y ganado por nuestros padres»...

«Pero no.- El conquistador los absorbía todo. Sólo él. Como si peleara y ganara batallas después de muerto y no consintiera que nadie osara colocarse a su lado. Y ante su presencia excluyente, la historia de América Colonial no sabía ser sino bélico ditirambo, obra de España, que llevó también al continente nuevo labradores y artesanos, misioneros y juristas, profesores y gobernantes».

Mucho se han estudiado ya, aun cuando mucho falte, las andanzas y afanes de todos ellos, sus aciertos y sus yerros, sus levantados ideales y sus bajas codicias, que de todo hubo. Mucho vamos sabiendo de las Instituciones económicas, sociales y jurídicas que los hombres de gobierno de la Metrópoli articularon procurando

recoger todas las experiencias de aquellos para modelar la naciente y compleja sociedad colonial. La tarea investigadora ha sido ardua; pero el mundo hispánico ha ido y va laborando, cada vez más aunadamente, en la reconstrucción serena del pasado común y los «hombres eminentes de otras culturas han trabajado y trabajan también en ella y aun han dado en ocasiones pauta, norma y estímulo» (4)...

Desde cualquier punto de vista Ovando es el tipo genuino de su patria España, de esa España a la que cantaran los poetas en inmortales coplas, de la España de Lope, del Cid, del Caballero de León, de la España que hizo del honor su bandera y de la fe su divisa.

Porque así como Ovando fue el primero en intentar la ardua labor de recopilar las dispersas leyes de indias, así España fue la primera nación del mundo en idear y en plasmar en la realidad las bases del actual Derecho Internacional, del Derecho Penal y del moderno Derecho Social, ya que en las tantas veces nombradas leyes se encuentran las bases fundamentales de estas disciplinas modernas, sabiamente esbozadas en un cuerpo orgánico con prioridad de 400 años, antes de aplicarse por el mundo.

Pero no quiero que se tome a esta obra como de un hispanismo incondicional. Al contrario, nada de incondicionalismos en sus páginas, pero, eso sí, están guiadas por un profundo espíritu de justicia y una gran comprensión para esa época, ya que debemos aquilatar el esfuerzo hispánico y dar gracias al eterno y sentirnos orgullosos al mismo tiempo, de que fuera este indómito pueblo ibérico quien tuviese el honor de conquistar nuestros viejos y gloriosos imperios, ya que ha sido capaz de crear una legislación colonial muy por encima de toda comparación con la de cualquier otro país de América.

Al mismo tiempo, tampoco debemos olvidar que así como España creó y reglamentó un Derecho ideal, sus hombres de gobierno no fueron capaces de hacerlo cumplir, y recorriendo la historia de la dominación española de América, nos encontramos unas veces con casos de violación del derecho no sólo indiano si no castellano y otros con la nula aplicación de toda la norma de justicia. Es por ello que los detractores de esta obra han creado la «leyenda negra» de España en América, teoría por demás interesada en mezquinos designios y que pretende negar mérito a una obra jamás igualada por pueblo alguno.

Si bien es cierto que este Derecho muchas veces no se cumplió, como he afirmado, no fue ese el espíritu de quienes lo crearon, pues observamos en la historia, a cada paso, muchos intentos de dar forma a esta legislación y de ello mismo hablan las visitas que se efectuaban al Consejo de Indias, con el fin de ver si estas leyes eran aplicadas o no.

Debemos, pues, comprender que quienes trasgredieron sus normas lo hicieron presos de esa flaqueza humana tan propia de todos los pueblos de la tierra llámense como se llamen, y que si bien parecieron confirmar un adagio propio de la época, el tiempo se ha encargado de demostrar que el tan sonado «la ley se acata pero no se cumple» tiene siempre un algo de actualidad.....

Podríamos decir que, en conjunto, la exploración y colonización de América por España fue quizá inhumana, pero, en su género, la más humana. Sin duda fueron españoles los que cometieron los abusos y malos tratos tan frecuentemente comentados, españoles también fueron los extirpadores de herejías Arriaga y Devils, pero no hay que olvidar que españoles también fueron los que defendieron los criterios de humanidad con que se condenaron, ante la conciencia general, los actos de sus conciudadanos.

El descubrimiento, la exploración y colonización del Nuevo Mundo son las epopeyas más vastas de la raza blanca, epopeyas que al decir de Salvador de Madariaga, no han hallado todavía un Homero digno de su grandeza, y que, en cambio, han encontrado numerosos críticos con poca piedad y menos conocimiento.

La colonización española como sistema se basaba sobre el principio de la igualdad de las razas, consecuencia a su vez del fundamento religioso de todo el Derecho español. Así se explica por ejemplo la ausencia del prejuicio del «Color es el imperio colonial español y, por consiguiente, el hecho de que se preparase en la América española una nueva raza a base de los elementos blanco, negro y cobrizo, en un mestizaje hecho por la historia en nuestros territorios.

La segunda consecuencia que podemos deducir de la inspiración religiosa que animaba entonces a la nación española es que el Estado colonizador se consideraba obligado a educar y convertir a los indígenas. La orientación central del Imperio español fue, por consiguiente, no económica ni política, sino espiritual. Esto se comprueba estudiando las fechas en que fueron fundados los establecimientos de enseñanza de los dos continentes americanos. Es de todos conocido que nuestra Universidad es la más antigua de las Américas y que todas las contemporáneas son todas fundación española, el esfuerzo creador de España en esta materia es casi increíble. Por otra parte, en lo económico, las medidas adoptadas por España están demostrando la falta de interés en este aspecto, pues no se cuidaron de dar una acertada política, sino que emplearon un monopolio.

«La idea aunque absurda, ha revivido en tiempos recientes, quizá algo rejuvenecida en forma de ideal para el Imperio británico, «lo que prueba que los errores tienen numerosas vidas» (5)..

Y en lo político, el Imperio español, como la misma España, estuvo gobernado mal o bien medianamente, según los virreyes que estuvieron en el poder. Como he dicho, la legislación de este imperio colonial o sea las Leyes de Indias están consideradas hoy como excelentes en doctrina y en procedimiento. Ya que sus creadores, en muchos aspectos se anticiparon aun a las legislaciones modernas. Pero, desde luego, lo esencial era el hombre que las aplicaba. De ahí que la especial preocupación de la corona fue mandar visitadores, al Consejo de Indias, de ahí el porqué de la visita de Juan de Ovando, y, de ahí también, la razón de la existencia de su llamado Código Ovandino.

La opinión, pues, que el mundo ha adquirido a través del tiempo y todavía posee sobre la epopeya española en América ha menester revisión.

Hace falta escribir una nueva historia del asunto, historia que, sin omitir los errores cometidos, ponga de manifiesto las verdaderas proporciones de la colosal empresa.

Lima, 12 de junio de 1945.

J. Vicente Ugarte del Pino.

**PRIMERA PARTE**  
**ANTECEDENTES DE LA RECOPIACIÓN OVANDINA**

**CAPÍTULO I**  
**PANORAMA DEL MUNDO JURÍDICO HISPANO AMERICANO**  
**DESDE 1492 A 1571, FECHA EN QUE TERMINA SU OBRA**  
**EL LICENCIADO JUAN DE OVANDO**

No es posible comenzar este trabajo sin hacer una breve reseña de los problemas jurídicos de la época del descubrimiento y retrotraer su estudio a los albores de la conquista de América para podernos dar cuenta del panorama jurídico que presentó América en 1568, fecha probable del comienzo de la obra ovandina.

Al tiempo de producirse los descubrimientos de América, existía en España, desde el punto de vista político una unidad dinástica, pero no unidad nacional.

No obstante el matrimonio contraído por Isabel de Castilla con Fernando de Aragón, seguían los dos viejos reinos peninsulares de Castilla y Aragón manteniendo, cada uno de ellos, su propia personalidad política y administrativa.

En tierras del reino de Castilla continuaban rigiéndose según las normas jurídicas peculiares del Derecho Castellano. En los viejos Estados que integraban la Corona de Aragón, se mantenía igualmente la vigencia de sus derechos particulares: aragonés, catalán, valenciano, etc. Y el reino de Navarra se conservaba en su condición de independiente.

Todas estas circunstancias, unidas al hecho de que fuera Isabel la que patrocinase los proyectos descubridores de Colón, explican históricamente que los territorios de las que se llamaron Indias Occidentales quedaran incorporados políticamente a la Corona de Castilla y que fuera el Derecho Castellano y no otro el que se proyectase sobre el Nuevo Mundo, porque, como sabemos, en la Ley 11, título 1 del Libro 2 de la «Recopilación de Leyes de Indias de 1680», se disponía:

«Ordenamos, y mandamos que en todos los casos y negocios o pleitos en que no se estuviere decidido ni declarado lo que se debe proveer por las Leyes de esta Recopilación o por Cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para los indios y los que por mandato nuestro se despacharan, se guarde las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a las de Toro».

Las Leyes de Toro se originaron en las muchas dificultades y contradicciones en que caían los jueces, al aplicar las varias leyes anteriores; y también para

regular algunas instituciones típicas del derecho civil, tales como los mayorazgos por ejemplo. Estas leyes eran en número de 83, y de preferencia legislaban sobre materias no tratadas o hechas deficientemente o muy confusas dentro del derecho civil. No están divididas en títulos ni libros y su orden es simplemente el yuxtapuesto.

Pero este Nuevo Mundo de contenido tan vasto y tan complejo presentaba características geográficas, raciales, sociales, y económicas muy diversas. La entrada violenta en la escena de América de castellanos y europeos, el choque o conjugación con las razas aborígenes, la penetración de la cultura de Castilla y muchas otras circunstancias hicieron que comenzase a generarse un nuevo espíritu en este continente.

Tan pronto como se superó la primera etapa insular de la colonización, y los españoles se adentraron en tierra continental, o sea, en la llamada «tierra firme», tuvieron que enfrentarse con los aborígenes de estas comarcas, algunos caníbales y otros que vivían dentro de fuertes y adelantadas organizaciones políticas. Los viejos Imperios aztecas de México y de los Incas del Perú son los ejemplos más claros de cómo los hombres de gobierno de España utilizaron las instituciones aborígenes al servicio de la política evangelizadora de acuerdo a las Bulas de Alejandro VI.

Los monarcas españoles decretaron la vigencia de las primitivas costumbres jurídicas de los aborígenes sometidos que no estuvieran en contradicción con el derecho castellano y las 45 religiones, y por esto, como un nuevo elemento, o sea, el representado por los indios sometidos vino a influenciar la vida del Derecho y de las Instituciones en general de los territorios de Ultramar incorporados a la corona de España.

Un tercer elemento, que al cabo hubo de presentarse sobre los dos anteriormente indicados, es el constituido por el nuevo medio geográfico, económico y social de los territorios hispano-americanos. Las exigencias ineludibles de este nuevo medio geográfico, económico y social, hicieron prácticamente inaplicable, en muchos aspectos, el viejo Derecho Castellano para regir la vida de las nuevas ciudades.

Hubo necesidad de dictar desde la metrópoli y aún por las propias autoridades indianas, con aprobación de los monarcas, normas jurídicas especiales para regular los problemas surgidos al influjo de una realidad siempre apremiante y cada vez más alejada de los viejos módulos peninsulares.

El conjunto de estas normas constituyó lo que se llamó específicamente, «Derecho Indiano». La ciencia política española continuando la tradición que derivaba de las «Partidas», afirma Levene (6), adquiere «brillante florecimiento»

en el siglo XVI», tal hecho obedece a la circunstancia del predominio universal de España en aquel momento y por lo tanto a las corrientes cosmopolitas de su vida intelectual, dentro de cuyo dilatado imperio eran parte integrante las indias occidentales.

No siendo el propósito primordial de este trabajo estudiar el derecho castellano que por otra parte ha sido investigado bastante, aunque no lo suficiente, por juristas e historiadores de España y América, me he impuesto la obligación con referencia a una obra que marca el punto de partida de la línea de dominación de Castilla, línea que interfiere con la que emana de los orígenes de los pueblos de América uniéndose ambas en la fusión de razas y culturas en los albores de la Edad Moderna, y esta obra, no es otra, que la de Juan de Ovando en la que se sustentó todo el Derecho de las Indias.

Hay que tener presente la inmensidad del escenario histórico-jurídico de hispano-américa, el grado de civilización que en cuanto a medios materiales poseía la cultura europea y las profundas diferencias que separaban a las culturas de sus pueblos para interpretar el significativo hecho de la legislación indiana desde los puntos de vista de su ininterrumpida y cambiante sucesión, por una parte, y de su orientación ética y social, por otra.

El jurista Pinelo, cuenta Levene (7), que llevó a cabo una Recopilación de dichas leyes, las redujo a 10.000 extrayéndolas de más de 20.000 cédulas Reales. Derecho Indiano formado y acumulado durante la conquista del Nuevo Mundo, así como el Derecho Foral generoso durante la histórica reconquista contra la dominación de los árabes. La legislación pretendía continuar en América el espíritu y tendencias del derecho materno porque siendo de una corona los reinos de Castilla y de las Indias, «las leyes y manuscritos de gobierno de unos deben ser lo más semejantes y conforme que se pueda de los otros», según mandaba una de las prescripciones que debía observar desde 1571 el Consejo de Indias.

Empero, la realidad elabora un derecho nuevo con caracteres propios e inconfundibles. Así, pues, tenemos, de una parte, en España, los múltiples derechos regionales frente al Derecho Castellano; y en América, este mismo derecho Castellano y el moderno Derecho Indiano surgido a raíz del encuentro con los dos viejos Imperios Azteca e Inca de que hablábamos al principio.

## CAPÍTULO II

### PRINCIPALES INTENTOS DE RECOPIACIÓN EN DIFERENTES LUGARES DE LA AMÉRICA ESPAÑOLA ANTES DE LA OBRA DEL LICENCIADO JUAN DE OVANDO

Luego que se empezó a promulgar el nuevo derecho, comenzaron a multiplicarse los casos y, por lo tanto, las pragmáticas y ordenanzas, presentando este nuevo derecho, o sea, el propiamente indiano, como rasgos más característicos los siguientes:

Primero, un casuismo acentuado, tomando rápidamente la legislación un carácter particularista y específico, porque la Corona fue dictando una abundante legislación para organizar este complejo mecanismo de las provincias de ultramar ya en progresivo funcionamiento.

Segundo, un hondo sentido religioso y espiritual. La importancia decisiva dada a las cosas del espíritu y a la moral, se ve traducido en el carácter de estas leyes y en el contenido de las primeras capitulaciones para emprender nuevos descubrimientos.

Y por último, tenemos una gran minuciosidad reglamentarista como tercera característica de estas leyes mencionadas, que, junto con el casuismo señalado anteriormente, contribuyó a tejer la maraña de legislación indiana que hizo sentir la necesidad de dar uniformidad a esta dispersa legislación dentro de un Código doctrinario y procesal de la obra de Castilla en América.

Fue, así, que surgieron las primeras tentativas de recopilaciones dentro de los dos grandes virreynatos creados en América: Nueva España y el Perú.

En la historia de estos intentos de Recopilación hay que distinguir dos clases de proyectos según la amplitud de ellos: los unos de carácter territorial; y los otros, de carácter continental.

Los primeros no abarcan sino disposiciones particulares a determinada comarca o territorio, en cambio los segundos eran verdaderos compendios de legislación general a todos los lugares.

Los primeros intentos fueron todos de carácter territorial simplemente, y tenemos que remontarnos a 1510 en que los Reyes de Castilla encomendaron esta labor a los oficiales de la Casa de Contratación, por Real Cédula de 15 de junio de esa fecha, ampliando así las Ordenanzas de dicha Casa.

Veintitrés años más tarde, el 3 de Octubre de 1533, se expresaba el mismo propósito pero simplificándolo a las cédulas de la Audiencia de México y también

a la de Santo Domingo: «Yo vos mando», -se ordenaba al Presidente y Oidores- «que luego que la recibáis hagáis buscar en los archivos dessa Audiencia todas las ordenanzas cedulas y provisiones que se hayan dado para esa ciudad».

Según el Dr. Ricardo Levene el primero a quien se encomendó formalmente un trabajo de Recopilación fue el Virrey de Nueva España don Luis de Velasco por Reales Cédulas de 1552 y 1660. Aquí parece que hay un error, yo no sé si será del Dr. Levene o simplemente una vulgar equivocación o errata de imprenta, pues de ninguna manera puede mediar 112 años entre cédula y cédula. Primero, porque la vida humana es más corta y segundo, porque en 1660 habían muchos trabajos similares. Más bien, debe ser 1560, fecha probable porque también concuerda con la actuación del Fiscal del Consejo de Indias Francisco Hernández de Liébana, de la cual recuerda el Rey la frase siguiente, refiriéndose a la recopilación: «me ha hecho relación que convenía y es necesario de las cédulas y provisiones que están dadas para esa tierra» quedando así aclarada esta cuestión.

Velasco, no fue personalmente quien efectuó la obra de la Recopilación, sino que la encomendó al Fiscal de la Audiencia de México Vasco de Puga, quien publicó en 1563 el Cedulaario de su nombre, «Cedulaario de Puga».

Esta recopilación de Puga, no comprende todas las cédulas del periodo que abraza pues faltan muchas que se han encontrado en otros libros de aquel tiempo. Tampoco están colocadas en riguroso orden cronológico y «no carece de erratas graves como son las de fechas y nombres» de la que está plagada. De todas maneras, con todos sus defectos el «Cedulaario de Puga» es de alta importancia para la Historia primitiva de la dominación española en México. ¡Ojalá hubiesen existido unas cuantas obras como las de Puga en los albores de nuestra conquista, y no sería ésta tan oscura!

Aunque la mayor parte de las disposiciones que encierra fueron incorporadas en otras recopilaciones no se encuentran en ese gran código el texto de ellas «porque lo común es lo más importante bajo el aspecto histórico» ... el verdadero título de la recopilación de Puga era el siguiente: «PHIIPPUS HISPANORIUN E INDIARUN RESE» Provisiones, cédulas, instrucciones, ordenanzas de difuntos, y Audiencias para la buena expedición de los negocios y administración de justicia y gobernación de esta Nueva España y para el buen tratamiento y conservación de las Indias desde el año de 1525 hasta el presente de 1563. «En México, en Casa de Pedro Ocharte 15639.

Si a Luis de Velasco fue a quien se encomendó esta obra y Vasco de Puga quien la realizó oficialmente», el primero que trabajó en este sentido y empezó hacerla efectiva, fue el Licenciado Maldonado, también Fiscal de la Audiencia de México y cuyo nombre no aparece entre los mencionados en el Decreto de Carlos II.

Maldonado, tituló a su trabajo: «REPERTORIO DE CÉDULAS, PROVISIONES Y ORDENANZAS REALES» habiéndosele despachado Real Cédula a su favor en 1556. Don Antonio de León Pinelo en su «Epitome» citado por Levene, dijo sobre el Licenciado Maldonado: «Fue el primero que comenzó femejante eftudio en el Derecho de las Indias».

Ocuparía el tercer lugar en esta prelación la obra del Virrey del Perú don Francisco de Toledo, «el Legislador Municipal» como lo llama Levene en su obra. La obra de Toledo afirma el autor antes mencionado, es el mejor documento demostrativo de que la legislación indiana, como ya he explicado era resultante, también, «de otros órganos legislativos aparte del Consejo de Indias».

Sabido es que este Virrey no se limitó a vivir en el Palacio de Lima, sino que, con un cortejo de funcionarios, juristas, sacerdotes y militares, visitó el territorio del Virreynato, enterándose de las costumbres del antiguo Imperio para confeccionar sus ordenanzas.

Al mismo tiempo que realizaba su visita, se dio cuenta de la necesidad de una recopilación, de cuya urgencia habla al rey en una carta memorable por su contenido y que demuestra la capacidad y sana intención de aquel hombre:

Las cédulas que V.M. tiene mandadas dar para el gobierno de estas provincias es una cantidad inmensa, que será ochenta años después, y para todas las Indias, como se ha ido asentando en los libros, por la orden en que se han ido librando, están muy confusas y muchas contrarias unas y otras revocadas y otras de que nunca se ha usado, por diferentes respetos y fines de las Audiencias y Gobernadores; y así como nunca les falta Cédula ni Provisión de V.M. para lo que quisieren, Tengo intento de mandar hacer tabla de ellas y hacerlas recopilar para que por la mejor orden se evite la confusión y quite la contrariedad y puedan mejor aprovechar los gobernadores».

Toledo hizo que se creara en la Universidad de Lima, que ya tenía por aquel entonces más de dieciocho años de fundada, una cátedra de lengua Quechua y en la que el Profesor debía ser el examinador al mismo tiempo insistiendo mucho para que los clérigos aprendieran esta lengua, porque, se decía, que venían a América más a hacer fortuna que a servir a Dios o hacer el bien, por lo que a muchos no les pagaba sus estipendios hasta que aprendieran la lengua nativa e hicieran obra de bien.

Hay que considerar entre los colaboradores de Toledo a Polo de Ondegardo y a Juan de Mantienzo, que lo secundaron también en su labor de legislador; y fue así, como Toledo pudo concluir su última memoria al Rey con las siguientes palabras:

Para hacer mucha parte de esto tenía Vuestra Majestad, preveidas y despachadas muchas cédulas en aquel reyno, santas, justas y buenas, más estaban en los archivos sin ejecutarse ni hacerlas ejecutar los ministros mis antecesores; yo executé las que fue necesario y proveí las que la experiencia me mostró convenir sin respeto ninguno a cosas de la tierra, sacrificando mi gusto y crédito con las gentes para cumplir con las obligaciones de mi cargo, con ante Dios y Vuestra Majestad y con lo que había menester el gobierno de aquel reyno y la conversión y policía de los naturales de él y acrecentamiento de la hacienda de Vuestra Majestad. Por tener en cuenta todo esto, por la puntualidad que convenía tan contra el gusto y voluntad de los del reyno, me hicieron tirano, mal cristiano y robador; más nunca Dios me haga bien ni merced en el cielo, ni vuestra majestad en la tierra, si el celo que de ejecutarlo y hacer lo que me pareció convenía, me hizo hacer alguna otra cosa que yo entendiera fuera contra mi alma, ni contra lo que debía »

La obra de Toledo se realizó casi contemporáneamente con la obra de Ovando, ya que este último trabajaba en su visita desde 1566 hasta 1571 y Toledo realizó su obra en 1570.

Estos son los principales intentos de recopilación de leyes indias efectuados en los dos focos importantes del dominio español en América, antes del código Ovandino.

Luego de esta fecha, hay una serie de intentos de recopilación, como los de Juan Francisco de Montemayor en 1678; la de Eusebio Ventura Beleña; la obra de Diego de Encinas y la de don Rodrigo de Aguiar y Acuña, pero todas ellas son de la época post-ovandina e interesan más para la recopilación en gran escala que se efectuó en 1680 y que siguen el espíritu impuesto por Ovando y su época, ya que se les puede considerar sucesores suyos, no interesándonos por ahora mayormente su obra.

### CAPÍTULO III

#### NECESIDAD DE UNA RECOPIACIÓN DE LEYES DE INDIAS COMO RAZÓN DE LA EXISTENCIA DEL CÓDIGO OVANDINO

Ya hemos visto la importancia que tuvo el Derecho Consuetudinario de los Indios incorporados a la Corona de España, en cuanto que no se opusiera a las leyes de Castilla; importancia que creció aún más a partir de la obra de Ovando y así tenemos por ejemplo que en el siglo XVII, Solórzano afirmaba refiriéndose a esta cuestión «hay que tener grande respeto por las costumbres arraigadas tradicionalmente en cada lugar» y el mismo Ovando se dio cuenta de la inconveniencia de haber quitado en principio las antiguas leyes, y en su Consulta al rey decía que como no se conocían bien las ordenanzas dadas en España «se infiere que todos los que en ella residen viven sin ley y sin orden». Por lo cual pedía como de urgente necesidad una legislación completa para poder elaborar así un Código tomando directamente las costumbres del lugar, para lo cual, como veremos más adelante, pedía se trajese a los hombres más capaces de América al Consejo de Indias.

También he señalado, que como resultado del carácter casuista de la legislación, pronto adquirió ésta una frondosidad insospechada, ya que los casos se multiplicaban día a día, de manera que se hizo sentir la inmediata necesidad de poner fin a este caos y ordenar todo este intrincado laberinto legislativo.

Por otra parte, habían pasado 27 años desde que a su regreso de Argel Don Carlos V, había personalmente visitado el Consejo después de haber convocado a las Cortes en Valladolid para pedir auxilios económicos para proseguir sus planes. En el cuaderno general de las Cortes dice Schäfer, se halla un párrafo que dice: Suplicamos a V. M. mande remediar las crueldades que se hacen en las indias por que dello será Dios muy servido y las indias se conservarán y no se despoblarán como se van despoblando».(9)

A todo esto tenemos que agregar que por ese mismo tiempo había estallado en México una revolución, la llamada: «Conjuración de los hijos de Cortéz» y fue culpado por la audiencia de México el Marqués de Falces, ante el Lic. Muñoz de favorecer la insurrección. La acusación fue completamente sin fundamento ya que nunca pensó separar a México de Castilla, y sin embargo el Licenciado Muñoz se portó con un rigor exagerado con los rebeldes los llamados «hijos de Cortéz», por lo que hizo que don Felipe se pusiera sobre aviso y comenzara a desconfiar del Consejo.

Pero el hombre que lo hizo todo, y el que decidió al Rey a llevar a cabo la visita fue don Juan de Ovando. Ante sus insinuaciones y proyectos de Reforma planeados, Felipe II no tuvo más que encomendarle la Segunda visita al Consejo.

La fecha exacta del comienzo de ella no ha podido ser precisada todavía con exactitud, pero más o menos oscila entre 1566 y 1568. Ovando inmediatamente que le fue encomendada la visita eligió a sus dos ayudantes los que fueron: Juan de Ledesma y Juan López de Velasco, este último años más tarde, fue nombrado Cosmógrafo-Cronista Mayor de Indias, cargo creado por Ovando, luego de jubilar al anciano y benemérito don Alonso de Santa Cruz el 20 de Octubre de 1571.

El trabajo, arduo y pesado lo repartió entre sus dos secretarios, preparando Juan López de Velasco, tan identificado con él, el «inventario» en el cual ordenó por materias en libros y títulos, extractos de leyes, ordenanzas, etc., dadas hasta entonces para las Indias. Este trabajo tenía el carácter de preparatorio para la gran recopilación que luego iba a iniciar.

El Dr. Ernest Schäfer en su libro titulado «El Consejo Real y Supremo de las Indias» publicado en Sevilla en 1935, ha identificado el manuscrito de la Academia de la Historia publicado en la Colección de Documentos inéditos de Ultramar..., 2da. Series Tomos XX-XXV con ese inventario mandado formar por Ovando, Don José de la Peña Cámara también coincide con Schäfer en esto. Ahora bien, de la Peña Cámara dice que precisamente en el «Manuscrito» del British Museum de que da cuenta en su trabajo, hay un dato interesante sobre la formación del inventario referido.

Se trata de la declaración de Juan López de Velasco dada en Enero de 1568 que dice do que he visto en los libros del oficio que yo he sacado en relación». Esos libros son los Registros o Cedularios del Consejo de Indias y la relación sacada de ellos por López de Velasco no es otra cosa que eso que de la Peña Cámara llama «inventario» conservado en el Manuscrito de la Academia de la Historia. Así entendida esta frase, confirma otra del propio Ovando, recogida por Schäfer en su obra citada Tomo I, pág. 131 y precisa, además, algunos «extremos importantes» como dice Peña, a saber:

*1º. Que el autor o si se prefiere el ejecutor, ya que sin duda obraba bajo la inspiración y dirección de Ovando, del inventario cuyo texto contiene el mencionado Manuscrito de la Academia de la Historia, fue López de Velasco.*

*2º. Que ese trabajo estaba ya hecho casi en su totalidad, al comenzar 1568.  
(10)*

Desde un comienzo Ovando concibió y puso en marcha sus proyectos Recopiladores. Embrión de ellos era ese «inventario» cuya ejecución confió a Juan

López de Velasco y en tal concepto debe subrayarse su importancia histórica. Pero no estará demás señalar su utilidad práctica como instrumento de investigación, pues como afirma Peña, en él están recogidas por materias todas las Cédulas de importancia hasta entonces promulgadas.

Ya al comenzar su obra de la visita y su consecuente la «recopilación», Ovando se descubre como un gran estadista, y da a conocer su gran visión de hombre enterado muy a fondo de las pasiones y deseos de los individuos de gobierno de su época.

Ovando, en su obra, marca lineamientos y bases para algo así como un Derecho Administrativo, y un Derecho del Trabajo, al igual que Francisco de Vitoria al hablar desde su Cátedra de Salamanca, de la solidaridad que debe existir entre las naciones, como razón o causa del contacto de España con América, cimentaba un nuevo Derecho, el que más tarde había de propugnar Hugo Graciano con el nombre de Derecho Internacional. Así este gran jurista, al hablar de la retribución que se debía dar a los funcionarios de América, de sus ascensos al Consejo de Indias, del número de ellos y del reparto más equitativo del trabajo señalaba en aras de una justicia conmutativa, las bases de los modernos derechos antes mencionados.

Pero el Licenciado Ovando no sólo se da a conocer como hombre de Estado y como Psicólogo intuitivo, sino que va aún más lejos. Señala los remedios para toda esta desorganización de la organización y se prepara para llevar a cabo él mismo esta empresa si es posible, y, en medio de su gran actividad él se da cuenta de la inmediata necesidad de promulgar un cuerpo orgánico de leyes y con el carácter de permanente y único, para que se encuentre con facilidad la solución de los inúmeros casos que se presentaban, para evitar en lo futuro las contrariedades provenientes de las mismas leyes y derogar de una vez todas aquellas disposiciones de que pudieran valerse para satisfacer mezquinos intereses particulares.

Es, pues, este el principal motivo de la existencia del proyecto ovandino y la necesidad del Código de leyes de Indias; y Juan de Ovando quiere llevarlo a cabo, pero desgraciadamente no pudo publicar su obra, no sabemos hasta hoy los motivos que se lo impidieron, pero el hecho positivo es que murió en plena actividad, y que su obra fue la piedra angular de la gran recopilación de 1680 y que hizo que los tratadistas se preocuparan más del «Derecho Indiano» y sobre todo inició y consagró el espíritu y tendencias de las leyes de Indias llevando desde su origen entrañadas la bondad y grandeza de su objeto».....

## CAPÍTULO IV

### BREVE RESEÑA DE LAS PRINCIPALES INVESTIGACIONES REALIZADAS SOBRE LA OBRA DE JUAN DE

#### OVANDO DESDE EL AÑO 1881 A 1945

Hasta la fecha no hay un solo estudio dedicado a analizar única y exclusivamente la figura de Juan de Ovando y su obra. Esta última sólo ha sido tratada como una de las tantas que se revisan al estudiar los periodos anteriores a la Gran Recopilación de 1680.

Lo dicho no debe extrañarnos, pues, si comparamos la obra de Ovando con la del Consejo de Indias, para cuyo estudio existen riquísimas fuentes, sobre todo la historia relativa a su Administración y al que tampoco hasta 1935 nadie le había dedicado un solo trabajo, no obstante su importancia histórica.

El doctor Schäfer, que ha sido el primero en dedicar una obra verdaderamente amplia sobre este Organismo, se admiraba del abandono en que estaban estos estudios, señalando, al mismo tiempo, las dificultades que seguramente lo habían provocado, afirmando: «Desde que en el siglo XVII, Antonio de León Pinelo cuya obra principal nunca salió a la luz desgraciadamente, Juan de Solórzano Pereyra y José Veitia Linaje escribieron sus compilaciones laboriosas, pero desde el punto de vista moderno completamente faltas de crítica científica, no ha salido ni una Historia de la Casa de Contratación de Sevilla ni una descripción crítica de la Historia, labor y organización de la Suprema Autoridad Administrativa del Imperio Colonial, del «Consejo Real y Supremo de Indias...». Los motivos verdaderos que habían provocado al abandono de los estudios del Consejo de Indias, así como los problemas de la América en general eran por una parte, la gran dificultad en hallar una pauta orientadora para buscar los documentos en los Archivos del Consejo y por otra el desorden en que éstos se encontraban que hacía que la mayor parte de las veces no se pudiera encontrar lo que uno deseaba, constituyendo una verdadera obra de titanes el poder sacar algo en limpio de esa maraña de papeles y manuscritos. El Dr. Schäfer, verdadero Teseo de ese laberinto como lo llama Peña, ha sido el primero en internarse en esta selva y ha señalado la pauta a seguir y a su magnífico talento debemos esa privilegiada obra que se titula: «El Consejo Real y Supremo de Indias».

Si esta situación de abandono se había producido con el Consejo de Indias, era lógico que la obra de Ovando quedara en peor situación de olvido, ya que Juan de Ovando fue sólo uno de los visitantes de este Consejo. Hasta que don Marcos Jiménez de la Espada presentara al IV Congreso Internacional de Americanistas celebrado en Sevilla su trabajo titulado «Relaciones Geográficas de Indias» como señalé en la «Introducción» del presente estudio nadie había hablado hasta ese entonces de la Visita de Ovando.

En esa obra, Jiménez de la Espada en uno de sus Capítulos dedica unas cuantas páginas a estudiar la figura de Ovando dando algunos datos importantes sobre la labor realizada por este, pero sin ser ella el núcleo central de la obra. Sólo se limitó a señalar que hasta ese entonces los pueblos hispánicos se habían preocupado mucho de las vanas glorias y de los triunfos militares de la conquista y habían dejado en el olvido las verdaderas victorias del genio español, las conquistadas con su sabia legislación. Unos cuantos años más tarde publicó un artículo en la «Revista Contemporánea» de Madrid Tomo LXXXI de 1891, titulado «El Código Ovandino» artículo del cual hizo una tirada aparte o «separata» y que fue el folleto del cual se valió nuestro compatriota Victor M. Maúrtua en 1906 para completar su obra titulada: «Antecedentes de la Recopilación de Indias».(11)

Victor M. Maúrtua, juntó en un solo libro los datos aportados por Jiménez de la Espada en su «Código Ovandino» y el libro primero de la obra de Ovando «De la Gobernación Espiritual de las Indias» que había encontrado en la Biblioteca Nacional de Madrid. La obra que publicó en 1906, constaba de las siguientes partes: Primero, «Documentos sobre la visita del Consejo de Indias por el Licenciado Juan de Ovando (Relación del estado en que tiene el Lic. Juan de Ovando la visita del Consejo de Indias. -Apuntamientos sobre las ordenanzas del Consejo-. La Consulta de la Visita del Consejo con su Majestad, todo esto correspondiente al Código Ovandino de Jiménez. La otra parte, consta del libro de la «Gobernación Espiritual» y al final las Cédulas, provisiones y ordenanzas, de la Colección publicada por Diego de Encinas en Madrid, año de 1596, más el «Prólogo y Título de Audiencias de los Sumarios de la Recopilación general de las leyes de Indias» efectuadas por el Licenciado Dr. Rodrigo de Aguiar y Acuña.

Desgraciadamente, el Dr. Maúrtua no prologó tan siquiera su obra, ella constituye algo así como un Monumento sin leyenda ni inscripciones, no se sabe por qué juntó todo esto, ni a qué conclusiones había llegado. Si lo publicó todo junto por qué los consideró como meros antecedentes de la Gran Recopilación de 1680, cosa que me parece muy probable ya que el título de su obra deja entender algo, o porque había entre ellas alguna relación, no se sabe. Como digo en su obra no hay ni prólogo, ni epilogo, ni llamadas y notas o comentarios, salvo una que aclara: «D. Mateo Vásquez de Leca» en una de las comunicaciones de Ovando, después nada, de manera que como dice muy bien el Dr. Altamira:

«Hubiera sido muy útil conocer el motivo que movió al autor para publicar los referidos extractos de Encinas y de Aguiar juntamente con los papeles relativos a Ovando y con el texto del libro primero de este» única pieza inédita pero muy importante y que da valor informativo propio a los «Antecedentes de la Recopilación de Indias» de Maúrtua. Sea como fuere, lo cierto del caso es que la referida obra no nos da mayores datos sobre la obra de Ovando y menos de su persona.

Luego de estos trabajos hay un vacío desde 1906 hasta 1935 año en el que don José de la Peña Cámara publicó un artículo en el «Anuario de Historia del Derecho Español» en Madrid, titulado: «Nuevos datos sobre la Visita de Juan de Ovando al Consejo Real de las Indias 1567-1568». Lo más interesante del artículo éste es que el autor acompaña una descripción de un Manuscrito encontrado por él en el «British Museum» de Londres, conteniendo parte de los autos de la Visita. Este Manuscrito consta de 351 folios útiles y esta descrito como dividido en 31 partes las que a su vez tienen ciertas subdivisiones, conteniendo una serie de datos importantísimos. Ojalá el señor de la Peña pronto publique el contenido completo de estos autos que serán de un gran valor informativo.

En 1935, también el Dr. Ernesto Schäfer publicó en Sevilla su obra titulada «El Consejo Real y Supremo de Indias», obra admirable y a la cual nos referimos anteriormente y en la que dedica uno de sus capítulos a estudiar la «Segunda y Tercera visitas al Consejo de Indias» hablando, aunque brevemente, también, de la obra de Ovando y dando a conocer su gran importancia en la Recopilación de Leyes de Indias.

Después de los trabajos mencionados, y hasta la publicación del libro del Dr. Rafael Altamira y Crevea «Análisis de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680», sólo se ha escrito un artículo en la revista «Tierra Firme» firmado por Juan Manzano y Manzano, discípulo de Altamira, y que dio a conocer en 1936 otro documento relacionado con la visita de Ovando titulado así: «Plan de las leyes que para el Gobierno de las Indias recopiló el año de 1571 el Sr. Dn. Felipe II en un volumen dividido en siete libros, etc., etc.» (9) Hay también otro artículo de Manzano citado por Altamira en la «Colección de estudios históricos, jurídicos, pedagógicos y literarios» editado en Madrid en 1936 pág. 386-403. Luego de estas obras de Manzano sólo queda, como digo, el libro del Dr. Altamira que es el único que dedica un estudio algo extenso a la obra de Ovando, aunque algunas veces le regatea valor para dar más brillo e importancia a la labor de Felipe II.

Su obra está dividida en siete capítulos especialmente dedicados a estudiar la Recopilación de 1680, dedica una parte del capítulo primero a estudiar los proyectos de Juan de Ovando y Alonzo de Corita o Zorita y Anónimos, luego en otra parte del mismo capítulo revisa la obra de Jiménez de la Espada y su Código Ovandino y, otros capítulos también dedicados a estudiar la obra del visitador, pero todo en torno a la idea central que es la Gran Recopilación del año 60, revisando la obra de Ovando junto con otras de menor importancia con un criterio por cierto muy científico y con un conocimiento profundo de la materia, quiero dejar aclarado el Dr. Altamira da más importancia a la labor de Felipe II que al gesto noble, generoso y sin igual en la historia indiana española del jurista de Cáceres.

**SEGUNDA PARTE**  
**JUAN DE OVANDO FRENTE A LA RECOPIACIÓN**  
**DE LEYES DE INDIAS**

**CAPÍTULO V**  
**QUIÉN FUE DON JUAN DE OVANDO, SU TIEMPO**  
**Y SU PERSONALIDAD**

Don Juan de Ovando nació en Cáceres, (Extremadura, España) hijo de Don Francisco de Ovando y de doña Juana de Aguirre. Sus primeros estudios los realizó en el Mayor de San Bartolomé, y cuando terminó sus estudios colegiales y eclesiásticos llegó a temprana edad al cargo de Canónigo de la Iglesia de Sevilla.

En 1564, encontramos a Juan de Ovando ya en plena actividad revolucionaria en el campo de las ideas; estaba nada menos que de «reformador» de la Universidad de Alcalá, actividad que para aquellos tiempos era bastante atrevida.

En 1568 obtiene los cargos de Consejero de Inquisición y de Visitador del Consejo Real y Supremo de Indias a cuya presidencia pasó el 27 de octubre de 1571 y al cargo de Presidente del Consejo de Hacienda en 1574, ejerciendo a la par ambos cargos hasta su muerte, la misma que lo halló en plena actividad el 8 de setiembre de 1575.

Don Juan de Ovando es uno de esos hombres cuya honradez excepcional la mantuvo aun a costa de su propio bienestar y que, a pesar de haber pasado por su bufete todos los negocios y cuentas de ambos mundos, vale decir de todas las Españas, y, de haber tenido la mayor potestad y jurisdicción que jamás se vio, según frase de don Marcos Jiménez de la Espada, salió de esta vida tan limpio, que los productos de su almoneda no bastaron para cubrir las mandas que dejó a sus criados y hubo necesidad de una merced o limosna real de 1000 pesos para que su cuerpo pudiera descansar dignamente en la Iglesia de San Mateo de Cáceres, lugar donde fue bautizado.

Antonio de León Pinelo, citado por Jiménez de la Espada sobre este particular en sus «Apuntes» dice al folio 41 vuelto: «El Licenciado don Juan de Ovando, dejó mandado que lo sepultasen en el Cementerio de Santa María de esta Villa de Madrid su parroquia, pero parecióles a los testamentarios que esta disposición era más de alabarse que de ejecutarse, dieron cuenta al Rey y por su mandato se llevó el cuerpo a Cáceres, patria suya. Y por haber quedado muy pobre, se le hizo merced en el Nuevo Reino de Granada de mil ducados que traídos a poder de Juan de Ledesma su Albacea, compró con aquel dinero la renta que cupo en

las Alcabalas de Cáceres y fundó con ello una Capellania; pero como luego el clero de aquella Villa puso a ella ciertos pleitos se aprobó todo lo efectuado por Juan de Ledesma por Cédula Real de 30 de diciembre de 1595 que lo refiere así; más adelante, añade, que a don Antonio de Ovando, hermano y heredero del Presidente, se le dieran 1000 pesos de tributos de Indios del Perú. (folio 152).

Mayor prueba de honradez no se puede pedir a un hombre que como hemos visto tuvo en sus manos los dineros de ambos mundos con una jurisdicción absoluta ya que era Presidente de los Consejos de Indias y de Hacienda que era las entidades llaves de toda economía del Imperio Colonial Español, y sin embargo, todo lo sacrificó por dar a su Patria la mejor legislación del orbe, toda su vida la dedicó a esa sola actividad no importándole nada los bienes terrenales. Sus pensamientos fueron como tajos de luz en la penumbra europea, entreabriendo la visión de cosas futuras. Hablaba siempre de cuestiones sociales de las que nadie en su tiempo entendía y de la necesidad de organizar toda la legislación de Indias en un solo cuerpo. Pensaba en tan alto estilo que parecía tener, como Sócrates, algún demonio familiar que alucinara su inspiración. Ciclope en su faena, vivía obsesionado por el afán de ordenar y sintetizar; esa idea gravitaba en su espíritu como las grandes moles incandescentes en el equilibrio celeste, subordinando a su influencia todas las masas menores de su sistema cósmico.

Pero su hora no había llegado. Ovando no fue comprendido por sus contemporáneos y luego fue olvidado por sus compatriotas. La labor que preconizaba y la obra que comenzó no eran para su tiempo. Por eso decía con toda verdad don José Ingenieros, que en ciertas etapas de la historia humana, cuando se plasma un pueblo, se crea un estilo, o se formula una doctrina, algunos hombres excepcionales anticipan su visión a la de todos, la concretan en un ideal, en este caso la justicia y la expresan de tal manera que perdura en los siglos.

«Heraldos, la humanidad los escucha; profetas, los cree; capitanes, los sigue; santos los imita. Llenan una era o señalan una ruta, sembrando el germen fecundo de nuevas verdades, poniendo su firma en destinos de razas, creando armonías, forjando bellezas. Pero el hombre extraordinario sólo asciende a la genialidad si encuentra clima propicio: la semilla mejor necesita de la tierra más fecunda. La función reclama el órgano: el genio hace actual lo que en su medio es potencial.» (12) He ahí por qué Juan de Ovando no es conocido, porque a él se le sintió exótico e inoportuno en la España de esa época y en general en el mundo y por qué no existían las condiciones de tiempo y de lugar favorable para que su obra se convirtiera en función.

Pero, su genialidad ha marcado una época en la Historia y hoy, a la luz de las ideas sociales cada vez más pujantes, debemos hacer justicia a este hombre que supo sacrificar toda una vida por la humanidad.

Pero todo esto no se había comprendido antes, si Juan de Ovando hubiera vivido en el siglo XIX seguramente que su nombre resonaría en los labios de todo el mundo, porque su obra aunque el mismo no lo supiera nunca, hablaba de justicia social y tenía sabor a reivindicaciones. Juan de Ovando, por todo esto, constituye en sí una síntesis del pensamiento humano, y por su obra puede ser considerado sin lugar a dudas como el Príncipe de los legisladores de Indias, su nombre debe recordarse siempre con admiración y respeto.

## CAPÍTULO VI

### EL PROBLEMA DE LA FECHA DE LA INICIACIÓN DE LA VISITA

El primer problema que se presenta al estudiar la obra de Juan de Ovando, es el de averiguar la fecha exacta de la iniciación de los trabajos de la visita. Oficialmente sabemos que en 1571 Ovando llegó a la Presidencia del Consejo de Indias y entregó, lo hasta ese entonces efectuado o sea todo el libro primero, los seis restantes los siguió preparando y como el mismo decía: «se terminarían de tal modo que anualmente saldría un Tomo en la flota, se examinaría en la práctica y luego se imprimiría» .... de esto deducimos que 1571 es la fecha en que prácticamente termina la visita, pero ¿Cuándo comenzó? Eso es lo que trataremos de aclarar.

Comenzaré revisando las opiniones de los más ilustres tratadistas de Indias en forma de ir bajando la fecha hasta la que nos parezca más acertada y con mayor fundamento. En primer lugar, tenemos la autorizada opinión del Dr. Ernest Schäfer, gran conocedor de los asuntos de Indias, quien afirma que la Segunda visita al Consejo se realizó en 1569 por los motivos ya señalados al hablar de la necesidad de la recopilación como causa de la existencia del Código Ovandino.

En Segundo lugar, está la afirmación de don Antonio de León Pinelo quien, en sus «Tablas Cronológicas», fija el comienzo de la visita en 1568, sin citar autoridad alguna en su apoyo.

La opinión que más se acerca a la realidad me parece es la del señor José de la Peña Cámara; Primero porque se apoya en documentos fehacientes encontrados por él en el British Museum de Londres y en los que hay una serie de declaraciones de personas venidas de América y fechadas a mediados de 1567 y afirma: «aún me parece lo más acertado deducir que hubiera comenzado ya en los primeros meses de ese año o, acaso en el año anterior.» (13)

Segundo, porque revisando la descripción del Manuscrito encontrado por Peña en Londres, hallamos una serie de declaraciones dadas en julio de 1567, como la declaración de Ramírez de Cartagena el 24 de julio y luego varias de Agosto del mismo año, corriendo las declaraciones hasta diciembre de 1568 y tres muy espaciados correspondientes a Abril de dicho año y posteriores al mismo mes las dos últimas.

Recordemos que la visita no terminó hasta la segunda mitad de 1571.

Por la forma como están redactadas las respuestas de Ramírez de Cartagena y del Licenciado Bibriesca de Muñatorres o Mutañones, se desprende que respondían a un interrogatorio o cuestionario. Peña y Cámara, dice que no se

puede generalizar esto, porque sólo dos de los testigos parecen responder a este interrogatorio y por que además hay una pequeña diferencia en el número de preguntas, 46 en el primero y 48 en el segundo. A todo esto se puede responder diciendo que sí existió un cuestionario de preguntas sobre la visita, y me baso en lo siguiente, para tal afirmación: El señor Peña dice, que no pudo existir cuestionario o que no parece posible su existencia porque sólo dos testigos lo contestan y porque las demás declaraciones toman la forma de escritos, memoriales, etc.

Con este mismo criterio podemos suponer que si Ramírez de Cartagena Fiscal de la Audiencia de Quito «estante en esta corte» responde a las 48 preguntas del interrogatorio de la visita como consta de la descripción del Manuscrito del British hecha por el mismo Peña en el inciso b) (Fols. 161-175) de la llamada 6 de su descripción en que dice: «Diligencia de ratificación ante Juan de Ovando de la declaración anterior... y nueva declaración contestando a las 48 preguntas del interrogatorio de la visita y otras hechas por el visitador en aclaración de algunos puntos contenidos en la primera declaración.- Madrid, 14 de diciembre de 1568.- Firmada por el declarante t autorizada por el Secretario De la visita don Juan de Ledesma. También los otros personajes cuyas cartas, escritos o Memoriales aparecen en los autos encontrados por él pudieron a su vez contestar al interrogatorio o cuestionario en una nueva declaración y ratificación y que dichos autos con las declaraciones de gran valor para nuestros estudios permanecen aún en los archivos de alguna Biblioteca española o europea perdidos como permanecieron los que Peña menciona hasta Mayo de 1891 en que Lord Northbrooch la obsequiara al British Museum y luego en 1935 la encontrara el señor de la Peña Cámara.

Por otra parte el hecho de que el número de respuestas sea en uno 46 y en otro 48 no quiere decir que por esta razón no existiera el cuestionario mencionado, al contrario, esta se debía seguramente a que por la diferencia de cargos desempeñados por los que debían responder a las preguntas alguna de ellas no le interesaba directamente a cierto individuo y en cambio a otros sí. Por lo que se dejaban de hacer en algunos casos ciertas preguntas que por la jerarquía o el puesto desempeñado no interesaban mayormente o no correspondían.

El Licenciado Bibriesca de Mutañones por ejemplo, había estado en el Perú por orden de su majestad para tratar de la perpetuidad de los estados del Perú, asiento y firmeza de ellos y sobre «todos los puntos de gobierno de estos estados». A la mitad de este folio es que comienzan las respuestas al interrogatorio de la Visita que consta de 46 preguntas firmadas todas ellas por el declarante. Como vemos hay una gran diferencia en el cargo o misión de Ramírez de Cartagena y del Licenciado Bibriesca de Muñatones y por lo tanto el contenido de las preguntas y respuestas varían mucho en la mayor parte de ellas, ya que el primero fue Fiscal de la Audiencia de Quito y el segundo sólo Comisionario Real.

También ayuda a creer que las declaraciones contenidas en el Manuscrito de Peña, son sólo las enviadas espontáneamente por las personas venidas de América y que se encontraban por ese entonces en Madrid, y no las que oficialmente tomó el licenciado salvo las dos anteriores, el hecho de que la mayoría de ellas comienzan haciendo cargos contra los miembros del Consejo de Indias y hasta unas veces con evidente intención de hacer daño. La mayoría de los cargos se dirigen contra el Presidente, los consejeros, etc. y dieron por resultado que Ovando, las tomara con una diligencia de ratificación ante el Secretario de la visita para así tener seguridad de que decían la verdad; como ejemplo de estas declaraciones contra los miembros del Consejo tenemos la declaración del Fiscal Ramírez antes mencionado, que en su primera declaración dada por escrito en Madrid el 24 de julio de 1567 hace en ella numerosas acusaciones contra varios personajes, entre ellos el Marqués de Cañete, el doctor Vázquez, Luyando, Muñoz, etc. y además, trata materias importantes con referencias al Perú, y como ya hemos visto, luego respondió al cuestionario de las 48 preguntas, seguramente que este mismo procedimiento se siguió con todas las personas que enviaron memoriales o cartas espontáneamente, obligándolas a ratificase y a contestar el cuestionario de la visita.

Pero volvemos al problema inicial, o sea el de la fecha de iniciación de los trabajos de Ovando. Nuevos datos nos afirman en la creencia de que ella debió comenzar en 1566 o cuando más en los primeros meses de 1567 la prueba la tenemos no sólo por lo afirmado anteriormente que ya es bastante sino por una serie de datos históricos como por ejemplo en el hecho de que en diciembre de 1569, el día 28 Juan López de Velasco y Juan de Ledesma recibieron como aguinaldos cada uno 200 ducados como premio por su labor de Secretarios de la Visita. Además, al año siguiente, 1570 por una Cédula del Rey ordenada por Consejo de Ovando llegaron unos «Despachos para la visita del Consejo de Indias que estaba haciendo el Lic. Ovando» que enviaba su Excelencia del Arzobispo de México.

Al mismo tiempo, en 1570 se recibía también en el Consejo y pasó a estudio de Ovando un papel fechado en Panamá el 30 de enero de 1570, encabezado así: «Los Oficiales Reales de su Majestad. Desde Reyno de Tierra Firme y Provincia de Veragua Sentimos y Nos Parece en Razón de lo contenido en la Resolución y Memoria que el Ilustre Señor Licenciado Juan de Ovando nos envía tocantes a la visita que su merced hace al Real Consejo de Indias». Este papel constaba de 37 capítulos y se hallan insertos en las «Relaciones Geográficas de Indias» de don Marcos Jiménez de la Espada.

Interesa también para nuestro estudio de la fecha la iniciación de la visita, el viaje que realizó a las Indias en 1570 don Francisco de Hernández, viaje que constituyó la primera expedición científica en su género venida la América y destinada no sólo a Nueva España como se ha creído sino también al Perú.

El Dr. Hernández dirigía la expedición, junto con él venía un Cosmógrafo, don Francisco Domínguez, un dibujante, y un especialista encargado de buscar «las yerbas medicinales e industriales», etc. Este trabajo figuró ya en la Gran Recopilación de 1680. Tomo II por que Hernández terminó su misión justo en la fecha en que Ovando moría, hay una carta de Hernández a Ovando participándole sus proyectos y que contaba con él para una prorroga necesaria de su viaje de vuelta, dejando la ida al Perú a causa de su edad (60 años) y achaques del cuerpo y cansancio de espíritu y por acudir a la impresión de sus libros en España. Carta que según Marcos Jiménez de la Espada Ovando alcanzó a leer. Por otra parte, Ovando previendo cualquier eventualidad había encomendado la descripción de Indias al Licenciado Juan López de Velasco.

De todo esto sacamos la conclusión de que la Visita no pudo ser una cosa improvisada, que debió prepararse con mucha anticipación y cuidado, dado el carácter tan metódico y ordenado del lic. Ovando. Todas estas cualidades del carácter del Visitador las afirmaba ya en 1571 en la ciudad de Amberes, Arias Montano en una carta dirigida al Duque de Alva y fechada el 6 de octubre del año antes mencionado y en la cuál decía refiriéndose a Ovando: «su costumbre era tomar los negocios de su cargo por el pie y haciendo anatomía dellos y nuevos scheletos y compositiones hasta llegar a las cabezas todas de cada negocio y tomar las cabezas y hacerse señor dellas». Y efectivamente lo hizo así en esta ocasión, para lo cual tuvo que necesitar bastante tiempo y como dice Peña la visita «vulgar faena curialesca casi siempre odioso menester de glilla, ruin algunas veces se transformó en manos de Ovando en amplia y genial concepción de estadista, en tare excelsa de «Reformador».

## CAPÍTULO VII

### JUAN DE OVANDO Y LA CONCEPCIÓN DUALISTA DEL GOBIERNO DE LAS INDIAS

La concepción dualista del gobierno de las Indias hace su aparición junto con la obra de Ovando, pero lo que no podemos afirmar categóricamente es si fue don Juan Ovando su creador o si sólo dio forma y concretó mejor una idea que ya había sido lanzada al ambiente jurídico de su época por otro jurista anterior. El hecho positivo es que esta división de las leyes en concernientes a los problemas de gobierno «espiritual» y al gobierno «temporal» aparecen claramente en la obra de la visita de Ovando en 1571.

No hay una definición hasta hoy de lo que dichas clasificaciones comprenden, pero me parece, títulos referidos y como el mismo Ovando decía: «por el orden de libros, títulos y materias» así pues podemos decir que la palabra «espiritual» comprende todo lo relacionado al gobierno de la Iglesia y sus ministros y la palabra «temporal» todo lo referente al gobierno político.

La palabra «espiritual» se perpetuó en los proyectos y se le dió siempre la preeminencia y es por eso que en todos ellos encontramos el libro primero dedicado al gobierno espiritual.

La cuestión de si Ovando la creó me parece muy difícil de probar, porque en 1484 en la Primera Recopilación de Leyes de Castilla según afirma el Dr. Altamira y Crevea se hablaba de gobierno espiritual ya; pero debemos notar que este concepto en aquel entonces era algo confuso y no bien delimitado, porque contenía cuestiones jurídico-políticas, cuestiones relacionadas con la enseñanza y sobre todo el título relacionado con: «los perdones que el Rey hace» que nada tiene que ver con la materia Religión-Iglesia.

Por lo tanto si Ovando no creó el termino o mejor dicho estos términos «espiritual» y «temporal», por lo menos fue el primero en concretar bien su significado, usándolos por primera vez sin cometer los errores de Montalvo por ejemplo, al involucrar materias de un libro en otro.

En el Título decimocuarto «Del derecho de patronadgo» parece que Ovando hubiera cometido el mismo error de Montalvo, pues esto es algo concerniente al poder Temporal según lo sostiene el Dr. Altamira en su obra. En ella afirma que el patronato es una prerrogativa del Rey es decir de Estado y dice que Encinas parece haber comprendido este punto de vista, dada la composición del Libro Primero de su Cedulaario y la inclusión en él del «patronadgo» real junto con el grupo de leyes encubiertas con el epígrafe «Las Indias son de la corona.»

Ahora bien, me parece que Ovando al incluir el título del «Patronato» dentro de la gobernación espiritual lo hizo para conservar la unidad de su obra, ya que desde el momento en que el Rey se inmiscuía en cosas de la Iglesia como era el nombramiento de los preladados o su designación para los cargos: en América, estaba invadiendo un terreno considerado dentro de la designación espiritual y no temporal ya que no eran actos políticos ni mucho menos. Por otra parte si sostenemos esta teoría de considerar en el gobierno -temporal al Patronato, también estaría mal puesto el Título referente a los «Romerios, peregrinos y pobres» puesto que no tienen nada que ver con la religión y como decía Ovando: «que muchos estando sanos, andan vagando y peregrinando, manteniéndose de limosna y defraudando della a los que verdaderamente son pobres» (15)

Ovando en su obra quiso dejar de una vez por todas bien definido lo que estos términos significaban y para no dar lugar a dudas involucró en una y otra denominación cosas que fueran afines y por ejemplo en el caso anterior del título de los «peregrinos» que caería más bien dentro del relativo a la Justicia o a la República de los españoles o Indios por tener algo que ver con la Iglesia los puso en la primera denominación. Por supuesto que parece haber seguido un orden decreciente en importancia y colocó a este título al final de todos.

Volvamos sobre la cuestión dual del gobierno de las Indias, ya he dicho que antes de Ovando sólo existe en la Recopilación de Montalvo una cita algo confusa aun sobre «Gobierno espiritual», pero la concepción clara y correcta de Gobierno espiritual y temporal» no lo hay, por lo menos los estudios realizados hasta la fecha no han probado lo contrario, por lo que dado los antecedentes y la capacidad creadora demostrada de Juan Ovando, se puede sostener que él es su creador.

Después de 1570 o en fecha muy próxima puede ser que se hallen documentos que hablen de esta concepción dual, pero debemos tener en cuenta que ya Ovando estaba en plena actividad y que éstos pudieron efectuarse siguiendo las normas establecidas por él o la costumbre que ya empezaba a enraizarse.

Es por esto que no debe extrañarnos que en el Manuscrito del Museo Británico de que nos habla Peña en su artículo del «Anuario» bajo en N°.15 aparezca una comunicación o «Memorial» de Fray Francisco de Morales, Visitador de la Orden de San Francisco y que había residido en el Perú más de veintiún años sabiendo además la lengua nativa «la lengua del Inga». Este Memorial se encuentra con su respectiva diligencia de ratificación ante Juan de Ovando, firmada por el Padre Morales y autorizada por el Secretario de la Visita Juan de Ledesma en Madrid a 2 de enero de 1568. En el que se hacen referencias a la concepción dualista, sobre todo el título que lleva dice así: «El parecer respecto de la Reformación de las Indias temporal y Spiritualmente» (Fols. 252-266.v.).

El Dr. Altamira por este motivo deja entrever que pudiera haber sido el Padre Morales el creador de esta concepción dual, porque Ovando debió conocer este memorial con fecha 2 de enero de 1568 cuando todavía no eran públicos ni el plan ni los fragmentos de su recopilación que se aceptaron en 1571, y dice «que no parece verosímil que el Padre Morales aunque por entonces se hallase en Madrid (cosa de que no habla Peña) tuviese tiempo de conocer y adoptar a través de Ovando una clasificación exclusiva de este y, repito, aún no hecha pública.»

Agrega, después, que en el mismo manuscrito estudiado por Peña en 1934 o 35, pueden hallarse testimonios más concluyentes y alude especialmente a los N° 12 a). y b), 13, 14, 16 b) y 27; y con menos esperanzas (en lo cual puedo equivocarme) a los números 1 y 10. Veamos, pues, lo descrito por el señor de la Peña para poder sacar una conclusión:

*12) a. (194-203 v.) Declaración del Lic. Ayala de Espinoza. (despinosa): Prebendado de la Catedral de México, sobre asuntos de gobierno de Nueva España. Madrid, 23 de diciembre de 1567. Firmada.- Con diligencia de Ratificación en Madrid a 24 de diciembre de 1567 firmada por él y autorizada por Juan Ledesma.-*

Ahora vemos la otra subdivisión de N°. 12. es la b).- Declaraciones del Lic. Ayala de Espinosa sobre materias de gobierno de Nueva España. Sin fecha. Firmado A.S.M. en Memorial».-

*El No.13.- «Memorial sobre Gobernación del Perú, de Garci Fernández de Torrequemada, vecino de Burgos, Alguacil Mayor que había sido de la ciudad de Cuzco, con diligencia de ratificación y presentación en Madrid.- Firmada y autorizada por Juan de Ledesma.*

*14.- «Memorial del Dr. Francisco de Adame natural de Villanueva de la Serena, Dean de la Catedral del Nuevo Reyno de Granada estante en esta corte. Lleva la rúbrica siguiente: «Lo que al presente se ofrece de dar en Memoria y aviso de negocios de Indias».*

*26.-b); Memorial del mismo (se refiere al Cosmógrafo Alonso de Santa Cruz) a Juan de*

*Ovando suplicando se haga información para que se sepa el paradero de varios libros de manos que trataban de las cosas de Indias, así de las provincias de Nueva España como de las cosas del Perú».- Autógrafa y firmada.-*

*27).- Carta a Marcos Díaz a Juan de Ovando, proponiendo algunas reformas en los trámites del Consejo sin fecha, etc, etc.*

Respecto al N.º 1 y al 10 no hace falta transcribirlos, sólo diré que el primero es una declaración del Lic. Bribiesca de Mutañones sobre su «estancia en el Perú». El 10 es un papel que trata de materias de gobierno con referencia al Perú.- Sin firma, pero al margen dice: «Don Antonio Vaca de Castro a 11 de setiembre de 1567.»-Como vemos todos estos documentos nos dan una gran idea sobre como estaba el gobierno de Nueva España y el Perú en aquel entonces y hasta podríamos hallar algo sobre la concepción dual, pero lo que debemos subrayar es que ninguno habla de ella fuera del Padre Fray Francisco de Morales y que el padre Morales, y esto es muy importante, era el único de todos estos personajes que parece haber mantenido estrecha correspondencia con Ovando, como lo prueba el hecho de que en el mismo Manuscrito del British con el ° 25 (fol. 314-315) hay otra carta del padre Fray Francisco de Morales al Visitador, firmada en Valladolid a 1 de febrero de 1568. Es original. Como vemos, con el mismo criterio con que el Dr. Altamira dice que el padre Morales fue el creador de la «Concepción dual» y que influyó en Ovando, se puede afirmar, y con más seguridad aún, que fue Ovando a través de las cartas que debieron cambiar el que influyó en el padre Fray Francisco de Morales. Sosteniendo de esta manera la tesis de que Ovando es el creador de esta concepción.

## CAPÍTULO VIII

### CONSULTA DE DON JUAN DE OVANDO EN SU CALIDAD DE VISITADOR DEL CONSEJO DE INDIAS A SU MTAD.

#### EL REY DE ESPAÑA

«En calidad de Visitador del Consejo Real y Supremo de las Indias, Juan de Ovando consultó S .M. antes de dar por terminada su tarea haciéndole ciertas declaraciones de gran valor no sólo respecto de las modificaciones que se debían realizar en las Indias al tiempo que se promulgaba su obra. Sino por que en esta Consulta a su Majestad Ovando deja ver su personalidad de jurista y hombre de Estado a carta cabal.

Ovando al señalar al Rey, las necesidades de los Indios, los ascensos al Consejo de Indias, la provisión de las Capellanias y «Obispados, asi como la sustitución de quienes eran ya inútiles en el desempeño de sus cargos, dá paso a una labor hasta ase entonces desconocida en la época. Traza los primeros dictados de lo que se llama hoy Derecho Administrativo, y al hablar de los ascensos y retribuciones que con derecho debían recibir los (Obispos) y Oidores, así como la creación de nuevos cargos ya que los existentes eran muy mal retribuidos y sobrecargados de labor y que por esta razón, esta se hacía muy lenta, esboza ya lo que hoy se llama justicia social».

Pero dejemos de lado estas consideraciones y entremos de lleno a ver la Consulta al Rey, la misma que comenzaba así: «Católica Real Majestad:» ya aquí podemos ver el espíritu pleno de renovación del Ilustre Licenciado. Según Schäfer en su obra tantas veces citada en este trabajo, en los comienzos del reinado de Felipe II, el encabezamiento de las consultas todavía es: (S.C.R.M.:) Sacra Católica Real Majestad. Más adelante solamente se dice «señor». Es a Partir de la obra de Ovando en que se suprime

«Sacra» y se comienza con «Católica» marcando una gran evolución para llegar luego a decir solo

«Señor».

El final era casi siempre la frase: Vuestra Majestad mande lo que más convenga a su servicio o que fuere servido». Suprimiéndose la antigua fórmula de devoción, que el mismo Ovando todavía observaba pero algo cambiada por que, en origen era asi: «De Vuestra Sacra Católica Real Majestad humildes vasallos que sus reales pies y manos besan» y el presidente ponía:

«De Vuestra Católica Real Majestad Humilde criado».

El visitador empieza en su consulta exponiendo a S.M. La responsabilidad que cabía a ésta de gobernar bien a los Estados de las Indias «Por el justo título que tenían» y por la misma grandeza da su Imperio, haciéndole ver a su vez, que si no se remedia pronto este malestar será general y traerá como consecuencia lógica el caos que propicio: La ruina total y la destrucción de todo el Imperio colonial. «Se propiciará la destrucción de todo aquel orbe y de lo hedificado espiritual y temporalmente».

Luego afirmaba que de esta visita resultaban dos cosas principales: «Asimismo se dio relación a S.M. que de la visita resultaban dos cosas la una era las culpas personales de los visitados y que esta cesaba y ahora cesa por ser todos muertos a quien se pudiera poner cargo y culpa personal». Efectivamente desde 1567 fueron dados de baja por muerte nueve (9) funcionarios del Consejo de Indias. Recordemos que dicho consejo en su iniciación sólo tuvo ocho miembros directores habiéndosele agregado sucesivamente y en años posteriores otros miembros más pero como digo todos fueron dados de baja, más el procurador de pobres, cargo creado en 1528, así que en tiempos de la Visita no quedó ninguno de los miembros fundadores del Consejo ni el Procurador. Los dados de baja fueron: El presidente Quijada, Consejeros: Valderrama, Isunza y Muñoz, el Fiscal Ulloa, el Relator Santander, el Abogado de pobres Licenciado Medina (Hurtado de) y los dos secretarios: Eraso y Luyando y poco antes de esta consulta definitiva murió en 1571 el anciano Consejero Dr. Vásquez de Arco no quedando efectivamente nadie a quien se pudiera responsabilizar por los actos de dicho Consejo.

Luego decía: «La segunda es lo general, que todo ello se reduce a tres cabos: «que en resumen no son sino»

1º) Que en el Consejo no se conocían las Indias ni sus problemas.

2º) Que ni en el Consejo ni en las indias se sabía ni se podía saber la legislación para ellas promulgada:

«de donde se infiere que los que en ellas residen viven sin ley y sin orden».

3º) Que faltaba conocimiento y voluntad para hacer debidamente las provisiones de oficios, y como muy bien decía, el mayor inconveniente era que no se había tenido ni se tiene en consideración la utilidad pública sino la utilidad de las personas proveídas, de lo que se causa mayor destrucción en la república».

Por otra parte, los miembros del Consejo no habían estado en las Colonias. Solo 6 de sus 40 miembros al tiempo de la visita habían permanecido y por poco tiempo en ellas. En Lima el Lic. Lope García de Castro, desde 1564 en que fue Presidente de la Real Audiencia de Lima y no había vuelto por lo menos durante la visita ya que se quedó de gobernador del Perú.

De los tres generales que he expuesto, Juan de Ovando decía a S.M. que resultaban más de dos mil Capítulos bien distribuidos y sobre los que convendría proveer, y que de todos ellos se podría culpar al Consejo por no tenerlos proveídos pero que, por abreviar la visita, era más conveniente reducirlos a ordenanzas, como luego las hizo, reuniéndolas en sus Siete libros famosos de que hablara al comienzo, con la previsión de que una vez visto como estos libros se publicaban y recibían en las Indias y con las notas y modificaciones que sobre ellos vinieren se enmendaran y añadieran y nuevamente impreso se enviasen «ya de firme» a todas partes, además, de un libro en cada flota por el mismo orden hasta que se publicaran los siete.

En otra parte de la Consulta a S.M., Ovando habla de la necesidad de proveer las Plazas vacantes y los ascensos al Consejo, muy importantes como él lo dice, por el estímulo que representaría para los nuevos letrados el ir a las Indias, dice así:

«Siendo V.M. servido de firmar el título del Consejo y el Libro Primero «De la Gobernación Espiritual de las Indias», al visitador parece que allende de lo que en ello se contiene, conviene al servicio de V.M. añadir las cosas siguientes:

*1º. Que se provean las plazas con los Oidores beneméritos de las Audiencias de Indias.*

*2º. Que los miembros del Consejo no se pueden trasladar a otros Consejos para que tengan la experiencia necesaria que sólo se adquiere con la práctica.*

*3º. Que el Presidente solo, haga la consulta de oficios, ya que así lo hacía el Presidente del Consejo de Castilla y para que se pueda responsabilizar a la autoridad que lo nombra.*

Como vemos, la Administración pública ya en ese entonces padecía de los mismos defectos de que nos quejamos hoy y esto nos sirve para comprobar una vez más la preocupación de los hombres de buena voluntad de la Metrópoli de poner fin a todas estas cuestiones engorrosas. Los mismos vicios y las mismas inconvenientes costumbres están anotados por el Licenciado Ovando en su obra cuando aconseja a S.M. lo siguiente:

*«Evitarse yan mucha negociación, por que cada pretendiente de oficio anda negociando el voto de cada uno del Consejo y buscando favores e intercesiones; quitarse ya esta ocasión de discordia entre los del Consejo, ya que el que quiere favorecer a uno que se ha proveído, se ofende de los que no votan por él».*

Agregaba don Juan de Ovando, que: «cesaría el concierto» dentro de los del Consejo; ya que por concierto se entendía que estaban todos de acuerdo para votar por la amistad y las contemplaciones que se guardaban entre sí y que

cuando esto no se cumplía había pasiones y descontentos «y de aquí había un inconveniente mucho peor». Por otra parte, el visitador afirma que: «el mismo cuidado que tienen los Consejeros en la elección de los oficios para votar por los amigos de los otros, ese mismo lo ponían para no castigarlos si en sus oficios no hacen lo que deben».

«Cesaría también la ocasión para que los pretendientes de oficios no anden cosechando y sobornando a los parientes, amigos, y familiares de los del Consejo sin que ello sepa; y el que va proveído a las Indias por favor de uno del Consejo hace muchas insolencias... Y ay otros muchos inconvenientes, todos los cuales cesarían estando la provisión en uno *sólo*»....

De lo expuesto, podemos deducir como, una vez más, lo ilícito jurídico, ayuda a dar luz acerca de las instituciones de una época en la que dada la lejanía de los Centros de Control, el desgobierno y el escándalo eran las únicas normas de conducta. Además, tenemos que añadir que todas estas recomendaciones surgían de un hombre que conocía muy bien el ambiente de su época, las costumbres y sobre todo de un hombre que tenía fe en que modificando tan sólo una cosa mal dispuesta se enmendaría todo, por que antes que nada confiaba en la nobleza humana.

Otra de las grandes innovaciones que pedía Ovando era, que el Presidente del Consejo con dos o tres pudiera reunirse en sala para resolver los asuntos concernientes a dicha Institución, pues si se espera a que todos los miembros se reúnan, se pierde mucho tiempo «y muchas veces se hace por cosas sin importancia», y dejaban luego las de mayor urgencia» y añadía el Licenciado: «que casi siempre los nuevos miembros del Consejo eran los que votaban primero y como se estaba a la mayoría de votos sucedía que se proveía lo que menos convenía» y que «mientras más Consejeros hubiere mayor será la dilación y el desconcierto»

En caso de vacar la Presidencia del Consejo de Indias Juan de Ovando sugería que dicho cargo lo desempeñará el Oidor más antiguo y que todos los nombramientos desde el virrey al de Oficial de Hacienda, tanto en Lima como en México se consultará a S.M.

Luego de estas consideraciones de carácter general, entraba a tratar de los honorarios y sueldos que debían ganar los funcionarios de Indias y pedía que se crearan algunos cargos, como el de Alguacil propio del Consejo, para que esté siempre en la puerta y listo a ejecutar sus mandados, porque los dos que existían eran Alguaciles de la Corte y tenían su sueldo en otra sala y «nunca estaban en su puesto» pues andaban ocupados en otras cosas y para evitar esto pedía que se les subiera el sueldo de 15.000 maravedíes en Penas de Cámara a 50.000 maravedíes.

Tres veces por semana se reunía el Consejo con el Visitador para tratar de la reforma de la legislación y Ovando hace constar muy satisfecho: «Parece haberse acertado mucho según la conformidad en que ha ido el Consejo con el visitador, viendo y determinando las materias que hasta aquí se han tratado». Era desde todo punto de vista inusitado que la autoridad visitada interviniese ella misma en la ejecución de las reformas consideradas necesarias por el visitador, pero en este caso después de una consulta verbal con Ovando don Felipe II creía conveniente hacer una excepción.(16)

También se recomendaba se añadiesen a las nuevas leyes tocantes al Consejo ciertos suplementos importantes no incorporados aún en la minuta porque eran tocantes a los propios consejeros y en parte también por falta de unanimidad en los votos.

Además pedía que respecto al orden espiritual se ordenara todo rápido, pues ese era el fundamento de la república y además las iglesias no estaban dotadas de Ministros ni ordenadas. Citaba los casos de las Iglesias de San Juan de Puerto Rico y la de Santo Domingo que estuvieron 16 años sin prelados; y otros casos como el de Cuba en que sólo había cuatro clérigos en toda la Isla y un solo Obispo; en Venezuela sólo habían un Dean viejo y caduco y un Obispo, además ni en Nicaragua, Cartagena, Guatemala, Tlaxcala y Nueva Galicia hay un solo clérigo, ni obispo y el de México de tan viejo era ya inútil y el de Popayán era un inhábil. Por otra parte en el Cuzco hacía dieciséis años que no había prelado y lo mismo en Tucumán. Para muchas de estas partes están nombrados y provistos los prelados afirmaban Ovando, pero la vanidad, la desidia, y sobre todo la falta de espíritu de colaboración los hacía preferir seguir siendo simples frailes a abrazar el cargo Pontifical y el trabajo que trae consigo esta investidura.

Pedía, también, que se ampliará el número de Iglesias y Obispos, y si fuera posible darlas a los conventos que aunque se utilizará más sacerdotes la obra sería mejor ya que los frailes no eran de fiar.

Terminaba su consulta diciendo que la misma necesidad y tal vez mayor hay en lo «Temporal» que en lo «Espiritual» como se verá por los libros que se irán viendo de los cuales aún no estaba acabado el segundo» Cuando Ovando terminó la Consulta ya estaba terminando todo el libro primero, y pensaba terminar los seis restantes de modo que cada año saliera uno en la flota. Agregando que no faltan y Su Majestad no firme las ordenanzas del Consejo pues las materias siguientes eran «de más peso y convenía que se vieran cuidadosamente» ...

Lamentablemente, como he afirmado ya, la gran obra no llegó a terminarse, no conozco los sucesos que condujeron a esto. Aunque el Rey por su firma aprobó el «Proemio» a las Ordenanzas del Consejo Real y Supremo de Indias en el cual

se habla de la «Recopilación» como obra bastante avanzada, al fin de toda esa labor de años y de tan difícil manejo no salieron sino las citadas ordenanzas del Consejo. Y aún en estas no logró el Visitador la aprobación de sus propuestas bien fundamentadas y razonadas. Algunas de mucha importancia se incorporaron en las ordenanzas como la de la lectura de Despachos por el escribano de Cámara, las otras en parte se aprobaron por Decretos especiales como por ejemplo, la de que sólo el Presidente consultase los nombramientos para evitar el favoritismo y la irresponsabilidad de los funcionarios. En cambio las dos primeras no fueron aprobadas por Don Felipe II, seguramente porque quería tener manos libres en ellas. Había recomendado el Visitador como hemos visto que las plazas del Consejo se proveyesen con los Oidores beneméritos de las Audiencias Coloniales, para tener mejores individuos y evitar los rápidos cambios. Como esto era solo medida exclusiva del Consejo de Castilla y de su cámara así como la provisión de todos los otros Consejeros, parece que Felipe II aceptó la medida pero tuvo reparos para hacerla cumplir y es así que encontramos una nota marginal en las Ordenanzas del propio puño y letra de D. Felipe, que dice: «En algunas destas cosas creó que no deja de tener razón, pero son cosas para adelante y así lo guardaréis para su tiempo».

En las ordenanzas no se habla de este privilegio del Presidente de que solo él tuviera que consultar la provisión de oficios en las Indias, propuesta que contaba con el beneplácito de todos. Pero, se presume en los Cpts. 45-47. según Schäfer, que todo el Consejo consulta las plazas. Según una comunicación o consulta del Lic. Otárola años después de la muerte de Ovando y que se halla sin fecha, cosa muy natural tratándose de instancias al Rey en las que no se acostumbra poner fecha, se deja ver que el Decreto en referencia se hizo a favor de Ovando: «V.M. por una real cédula mando que durante su voluntad y hasta que otra cosa se proveyese el Presidente sólo nombrase y consultase las personas que a él le pareciere por la forma contenida en la dicha cedula», y «ansi, se hizo hasta que murió el Presidente Ovando para quién se dio».

Otárola fue presidente interino desde verano de 1576 hasta 1578 años en que paso a la Presidencia el Lic. Don Antonio de Padilla y Meneses. Como vemos sea que este asentimiento no fuera sincero o que los Consejeros poco a poco se dieran cuenta de que con este privilegio del Presidente habían perdido gran parte de su influencia en la administración de Indias se comenzó a notar muy pronto una oposición contra esa novedad apenas introducida.

Con todo las Ordenanzas del Consejo de 24 de setiembre de 1571 significan un progreso notable, en comparación con las de 1543. Ya exteriormente no más, son más amplias, pues constan de 122 capitulos en vez de los 40 anteriores. Las Ordenanzas están refrendadas por don Antonio de Eraso y señaladas por los

miembros del Consejo e inclusive Molina, Dr. Aguilera, Lic. Tello Maldonado, Lic. Otárola y el Lic. Diego Gasca de Salazar. Por el hecho de que el Presidente firmaba siempre en primer lugar se deduce que las Ordenanzas deben haber sido examinadas mucho tiempo por el Rey, antes de su aprobación y firma pues ya a 28 de agosto de 1571 Ovando fue nombrado presidente del Consejo de Indias y el 24 de Setiembre día de la firma Real hubiera figurado en primer lugar si las ordenanzas ya rubricadas se hubiesen enviado al Rey en esos días o por lo menos después del 28 de agosto.

Estas ordenanzas estuvieron en vigor muchos años hasta muy adelantado el gobierno de Felipe IV lo que prueba que de todas maneras fueron muy útiles y de gran fundamento para la labor del Consejo.

Claramente se advierte de su atenta lectura, el espíritu señero de Ovando y generoso al mismo tiempo, que lo hacía elevarse de lo particular a lo general, dejando en segundo término las «culpas personales» para pensar principalmente en los males generales, de los cuales resultaban «al pie de dos mil cabos» «en que conviene dar orden» como su genial fuerza de síntesis le permitió reducir a tres los defectos del remedio para todos esos males; y como finalmente su gran sentido práctico supo concebir y forjar los Instrumentos que remediarían esos grandes males; Las «Relaciones Geográficas» cuya riqueza de contenido excede en mucho lo que el adjetivo permite suponer y la creación del oficio de Cosmógrafo- Cronista remediarían el primero; la recopilación de leyes hacia desaparecer al segundo. Ambas mitigarían el tercero, al que atacaba además por otros medios ya señalados.

Tal fue, en sustancia, la labor de Ovando en su visita, labor de tan amplia que viene a atestiguar la exactitud del juicio de Arias Montano citado anteriormente.

## TERCERA PARTE

### LA RECOPIACIÓN OVANDINA

#### CAPÍTULO IX

#### EL LLAMADO CÓDIGO OVANDINO Y PARTES DE QUE CONSTA

Juan de Ovando Siguió en la confección de su código el mismo plan que se sigue hoy en la de los códigos más modernos. Su obra está precedida por una exposición de motivos al estilo actual, en la que se hace constar las principales razones que lo impulsaron a confeccionarla. Luego de otras consideraciones de carácter general. Entra de lleno en ella, que en idea debía constar de siete libros y cada uno de ellos dividido en los títulos respectivos a cada materia.

El libro primero trataba de las cosas pertenecientes a la Iglesia y la Gobernación espiritual de todos los

Estados de las Indias.

La palabra y la materia «espiritual» tienen, en la historia de las codificaciones castellanas generales, una tradición que se perpetuó en los proyectos indianos; la de dedicar su libro primero a las leyes tocantes a la religión en su más amplio sentido. Desde la Primera Recopilación de Leyes de Castilla, esto es, la de Montalvo en Huete en 1484, citada anteriormente y a la que tan estrechamente se halla unida según el Sr. Altamira la de tiempos de don Felipe II influye en esto de dedicar el libro primero a la materia «espiritual».

El libro segundo trataba de la «Gobernación temporal» Estos titulares coinciden exactamente con los del «Manuscrito «De la Gobernación temporal y espiritual de las Indias» publicado por la Academia de la Historia, aunque el Dr. Altamira pone algunos reparos para creer que sea éste una copia del proyecto Ovandino, pero eso sí, basado por lo menos en él ya que guarda similitud con el contenido de este.

El libro tercero trataba de las cosas concernientes a la administración de justicia. Se guardaba así el rango a la Majestad del derecho. Luego venían los libros cuarto y quinto en los que se trataba de la «República de los españoles y de las Indios.

El libro concerniente a la Hacienda Real ocupaba el sexto lugar estando dedicado el último a la navegación contratación de las Indias.

El plan quería seguir en la publicación de su obra era de ir editando sus libros uno por uno no sólo para facilitar su impresión sino para que fuera mejor conocida y apreciada, ya que por ser más manuable y aparecer tomo por tomo sería más leída y los jueces se ceñirían mejor a sus dictados.

El doctor Schäfer como ya he señalado dice que el «Manuscrito» publicado por la Academia de la Historia, fue hecho por Juan de Ledesma Secretario de la visita de Ovando y de ahí su concordancia con la división en siete libros y estos en títulos cuya rotulación corresponde exactamente a lo que indica Ovando en su primera relación. La única diferencia estriba en el cambio de los libros tercero y quinto que están uno en lugar del otro. Ayudan a esta comprobación el hecho de que los extractos lleguen generalmente solo hasta 1568 y pocos hasta 1570 la fecha de la visita, y el que la letra sea probablemente del puño de Juan de Ledesma, según parece por un cotejo con documentos de su mano existentes en el Archivo de Indias.

Altamira afirma que la atribución del «Manuscrito» a Ledesma depende de la duración de la vida de éste, cosa que convendría comprobar para salir de dudas.

Por su parte Juan López de Velasco, dice, por la misma época él ha visto los libros del oficio (del Consejo) «que yo he sacado en relación». Peña y Cámara señala anteriormente hace una cita de Schäfer y afirma que el autor del inventario cuyo texto contiene el «Manuscrito» de la Academia de Historia fue López de Velasco; y el doctor Altamira cree en la conveniencia de comprobar cuidadosamente si el «Manuscrito» procede de Ledesma o de Velasco, o bien si en el hay letras distintas, según ocurre en otro manuscrito del Consejo.

Pero una cosa es la época en que se escribió el Códice citado sigue afirmando el doctor Altamira y para la época a que pertenece su contenido. Aseveración muy cierta y oportuna ya que esta segunda es la que ofrece mayor interés histórico y, en el caso presente el único pertinente. Ahora bien, las citas documentales que contiene dicho códice con referencia a libros y registros del Consejo, son, con frecuencia mucho más altas que el año 1570, así por ejemplo en el título XI del libro V se cita la fecha 1594; luego hay citas de 1598 y hasta 1599 en el título V del Libro IV. Obsérvese añade Altamira que estas citas no se encuentran al final de los títulos o de los libros respectivos, lo que haría pensar en una edición posterior a la redacción primitiva, sino en el mismo cuerpo, siendo esta circunstancia un dato que parece afirmar el hecho de que esta redacción sea posterior no solo al momento de 1571, sino al de la muerte de Ovando. (8 de Setiembre de 1575).

No es de desdeñar a este propósito sino todo lo contrario, la afirmación hecha por Marcos Jiménez de la Espada, en sus «Relaciones Geográficas de Indias» de que López de Velasco, el Secretario de Ovando, continuó ocupándose en 1577 de algunos trabajos que aquella motivó. Pero esta fecha ha sido rebasada por el manuscrito en cuestión; pero también puede ser probable que López de Velasco luego de terminar su trabajo de secretario del programa de Ovando, continuara recolectando materiales para lo que restaba por hacer en la Recopilación.

La conclusión provisional que saco es, que de todas maneras el Manuscrito de la Academia de Historia tiene una íntima relación con la obra ovandina.

## CAPÍTULO X

### LA GOBERNACIÓN ESPIRITUAL DE LAS INDIAS

El concepto de gobierno «espiritual» no es la primera vez que lo trato en este trabajo, ya que hablamos más o menos extensamente de él en el capítulo sétimo, luego en el anterior al tratar de la división del Código Ovandino, y nuevamente ahora para dejar señalada sin lugar a dudas la importancia que tuvo en la legislación española y por lo tanto su proyección directa sobre la legislación de Indias.

Sea quien fuere, el autor o los autores del concepto de gobierno espiritual, es evidente que el primero que lo aclaró bien y lo separó del gobierno «temporal» estableciendo así la concepción dual del gobierno de las Indias fue Ovando como señalara también anteriormente sellando con ella el sentido jurídico de la Recopilación que preparaba. Dejo, pues establecida nuevamente la paternidad ovandina de la concepción dual.

Ahora en el terreno de la Recopilación vemos que Ovando sólo llegó a terminar y ordenar el libro de la

«Gobernación Espiritual» cosa lógica no sólo por ser ese libro el primero sino por la gran preocupación religiosa que animaba a España en esos instantes, preocupación que se traducía en cada momento y que se plasma claramente cuando alega su derecho sobre América el que lo funda en ser la nación más católica del Europa y no en el vulgar derecho de fuerza de ocupación ni ningún fin económico sino más bien moral y espiritual que temporal.

Las prédicas del Apóstol de las Indias y sus lastimeras quejas, habían provocado en Europa una ola de indignación sobre todo en los países interesados en arrebatar a España su poderío colonial, países que al decir del eminente jurista don Luis Jiménez de Asúa «no reparaban en acusar y acumular cargos sobre el reo sin ver y sin querer oír lo que bullía y se hacía en sus propias colonias.(18)

Por todo esto España trataba de defender sus posesiones basándose en el único título que consideraba digno de exhibir frente a sus rivales: la fe y no la fuerza; a la que nunca recurrieron si no fue para defender esta misma fe, como en Lepanto, en los Países Bajos, etc., etc. Así pues, España convertida en campeona del catolicismo, tendría que enfrentarse al mundo entero con todas sus armas, hasta con su sabia legislación, que va desde el detalle hablando de este punto, y que como vemos en el libro

«De la Gobernación Espiritual» que es casi un manual de doctrina ya que incluye capítulos como los siguientes: «De la Santísima Trinidad», y en el que se señalan las oraciones que se deben rezar cuando uno se levanta y se acuesta o quiera pedir algo a nuestro Señor y que nos están revelando ese espíritu religioso, llegando al extremo, de incluir en leyes de carácter estatal cosas sólo propias de una legislación eclesiástica.

Ahora que ha transcurrido el tiempo para que la pasión religiosa se haya entibiado considerablemente, es posible, preguntarse si España no habría sido más feliz y, en último término más fuerte, de haber permitido que en su suelo viviesen prosperasen varias creencias y varias razas. Más la hipótesis en Historia no es sino un juego del intelecto, y el hecho que permanece es que España entró en la historia del Mundo como un pueblo eminentemente religioso, tomando la dirección de él, en una época en que los pueblos luchaban por principios de indole espiritual -unidad contra variedad- y cuando la riqueza que se discutía en su lucha era la que vivía en las almas de los hombres.

## CAPÍTULO XI

### COMENTARIOS AL «PREFACIÓN» DEL LIBRO DE LAS LEYES

Confirmando lo expuesto en el Capítulo anterior, el libro de las Leyes empezaba con una introducción llamada «Prefación», en la cual se hacía una invocación «en nombre de Dios Todopoderoso, Creador de los Cielos y de la Tierra, a quien todo hombre debe de conocer, amar, alabar, servir y temer, y reconocer el estado y cargo en que lo ha puesto para poder dar cuenta de ello, principalmente los reyes a quienes tiene encomendada la Gobernación, protección y amparo de su República Cristiana». Luego deducía que, por consiguiente, el Rey de España tenía la gran responsabilidad de cuidar todos estos reinos, ya que el Señor le había otorgado la gracia de concedérselos para su incorporación al mundo cristiano.

Para la administración temporal se habían creado dos provincias de virreyes, diez Audiencias Reales y Cancillerías, gran número de Gobernadores, Corregidores y Alcaldías Mayores y Ordinarias, todo lo cual «Dios había acrecentado y ellos proveyendo todo lo que se ofreciese», para terminar con la siguiente afirmación que revela el espíritu de unificación y centralización de la época impreso por la dinastía reinante:

«Y porque» la variedad de los tiempos, lugares, casos y circunstancias, se ha variado y varía lo que se ha ordenado para la buena Gobernación de las Indias atendiendo a que ya en todas ellas esta la República formada políticamente así como espiritualmente, y en toda ella es una la Iglesia, uno el Reyno y una la República, queremos que en todas las Indias se guarde una misma ley, para que en todas partes vayan en una misma consonancia y conformidad...»

Como he afirmado hasta ahora, el carácter centralista y asimilador de la política española hizo que en América se tradujera en esta forma única de leyes, a parte de la división territorial propugnada para mejor administración, división que no quitaba, en lo absoluto, el carácter centralista de su política, pues, al dividir creaban nuevas autoridades que los representaba y de lo cual se deduce el carácter personal del Gobierno.

El objetivo de España lo ha definido Salvador de Madariaga con el famoso verso de Acuña: «Un Monarca, Un Imperio y una Espada».

Dice que su método es intransigente, sobre todo, como hemos apreciado en lo que se refiere a religión. Y pone, por ejemplo, el caso de Felipe II, después de fracasada su política de fuerza con Alba, en los Países Bajos, decide intentar la de conciliación, y sus instrucciones a Recaseus fueron transigir en todo menos en las cosas que atentasen a la pureza de la fe, porque, decía el Rey: «Prefiero perder las Provincias a perder la fe». Así, pues, vemos que no solo no transigía en

cuanto al fondo religioso, sino que se cuidaba de las cosas que pudieran «Afectar la pureza de la fe», hasta donde llegaba su fanatismo religioso.

Castilla se preocupa no tanto de organizar y centralizar la península y los reinos de ultramar, sino más bien de unificarlos en lo político, en lo económico y en lo espiritual.

La medida típica a este respecto tomada obsérvese bien sin consideración alguna para con las consecuencias políticas o económicas es la conversión forzosa de los judíos y de los moros y la expulsión consiguiente de los recalcitrantes.

Ningún prejuicio racial inspira esta medida; sólo la absorbente PREOCUPACIÓN RELIGIOSA por el bienestar espiritual de la nación. Ejemplo puro de pasión religiosa, que actúa en el país con la misma intransigencia y con el mismo celo desinteresado con el que en los Países Bajos parece bajo las ruinas de su propio Imperio.

Madariaga que ha estudiado profundamente esto dice que las tendencias disruptivas de la nación se manifiestan en la península. Así como en América la raza inglesa crea en el Norte los Estados Unidos, y la española en el Sur los estados desunidos, así en Europa la raza inglesa crea en el norte el Reino Unido y la española en el sur, la desunida península. Portugal se separa de las demás españas vuelve la espalda al resto de la península y clava una mirada melancólica a través del océano en el punto del horizonte en que vio ponerse un día el sol de su Imperio. En Cataluña, algunos soñadores intentan crear una nacionalidad separada, nunca más española que cuando se niega a serlo. Cada una de las regiones de la península al despertar a la vida política, siente con mayor o menor vigor esta fuerza centrífuga que nunca falta en un corazón ibérico.

## CAPÍTULO XII

### APRECIACIÓN GENERAL DEL LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO OVANDINO

La personalidad de Ovando y las fecundas consecuencias de su visita al Consejo de Indias, hacen de ella monumento capital, no solo en la historia particular de ese organismo, sino en el total proceso, de la organización político-administrativa indiana, y eran sobradísimos los motivos para lamentar vivamente como lo hace el moderno historiador del Consejo, el erudito Dr, Ernest Schäfer, «Teseo de ese laberinto», nuestra ignorancia sobre el desarrollo de dicha visita.

Durante el medio siglo transcurrido desde que Jiménez de la Espada publicara y examinara con tanto acierto los documentos que dejamos examinados, ningún otro se ha encontrado fuera del Manuscrito de British Museum de que hablará Peña y Cámara y que tanto nos ha servido para perfilar la destacada silueta de Ovando y reivindicar para el íntegro visitador del Consejo de Indias la gloria de ser el iniciador de la magna tarea de Recopilar estas dispersas leyes en un cuerpo único de carácter continental.

Ovando no se contentó con hacer crítica infructuosa sino que atacó las raíces del mal directamente, señala en un párrafo el doctor Schäfer, y efectivamente lo hemos comprobado el revisar íntegramente su obra. Ayudado por sus dos secretarios, dignos émulos en la gloria y en el trabajo, examinó todos los libros del Consejo extractando todas las leyes, ordenanzas con indicación de lugar y fecha y formó con ellas ese famoso catálogo al que tanto nos hemos referido. Para dar una idea de la labor de la visita bastará citar algunas frases de Ovando mismo, que ilustran sobre el particular cuando decía, «se han visto todos los registros del Consejo que son al pie de doscientos libros» (19), que junto con el desorden ahí existente de que también hablará el mismo visitador líneas antes nos dan la impresión exacta de su gran esfuerzo organizador.

Suceso contemporáneo con la obra de Ovando, era el predominio de España en el mundo, predominio que como afirmé en capítulo anterior era tanto más combatido cuanto que España luchaba por principios espirituales- unidad contra variedad. Sólo así podemos comprender su legislación preñada de ese espíritu místico.

Ya en el primer Título de su famoso libro lo palpamos, en que se comprendía además el decreto que mandaba que todas las cosas y casos que se presentaran en Indias desde la promulgación de su Código deberían verse según lo en él estatuido; no importando cualquier costumbre contraria y el que llevaba el siguiente nombre: «De las leyes, cédulas, provisiones y ordenanzas por las cuales se deben regir y gobernar el Estado de Indias».

Luego en el segundo y tercer títulos trataban del dogma católico y de las oraciones tanto para la vida diaria como la forma en que deberían portarse y lo que debían rezar los fieles en la misa. El título segundo se llamaba así: «DE LA SANTÍSIMA TRINIDAD Y SANTA FE CATÓLICA», y abarcaba todo lo dicho anteriormente. El tercero hablaba de los «SIETE SACRAMENTOS DE LA SANTA

IGLESIA». El porqué de este título lo encontramos cuando dice todo preocupado el visitador: «Porque a causa de haberse pasado a las Indias diversos manuales de diversos Obispos han resultado algunos inconvenientes, mandamos que de aquí en adelante no se pase a las dichas indias ningún manual sin licencia nuestra».

Como vemos, se quería unificar los textos de Religión para evitar dudas o controversias peligrosas para la firmeza de la fe católica. Además, había que prevenir la introducción de textos peligrosos o de Biblias que no estuvieran aprobadas por el Índice.

El título Cuarto del Libro Primero del Código Ovandino trataba «DE LOS PRELADOS DE LA SANTA IGLESIA, QUE HAN DE ENSEÑAR NUESTRA SANTA FE CATÓLICA Y DOCTRINA CRISTIANA

Y ADMINISTRAR LOS SANTOS SACRAMENTOS». Todos los requisitos y las obligaciones están claramente expuestos en el enunciado del capítulo. No cabían las dudas ni las vacilaciones, era de una extensión bastante grande y se ocupaba de todo lo que debería llevar desde un Obispo en sus diócesis hasta el más humilde sacerdote en su parroquia; de los mapas que delimitaban su mandato, que se aplicaran penas para los prelados que no vivieran en sus diócesis y establecía además la visita, las mismas que serían obligatorias. Señalaba también la conveniencia de los Concilios Provinciales y Sínodos Diocesanos en todas partes. Para ello indicaba cuales eran las normas más convenientes para su celebración, agregando además hasta el salario que deberían ganar las personas que vinieran a él, por cada día en el que se ocuparan de algo teniendo en cuenta la distancia y calidad de la tierra de que vinieran.

Luego, hablaba de las preeminencias de los prelados en los Concilios Provinciales. Los Concilios, decía, deberán celebrarse cada tres años; por lo menos; el domingo primero después de las octavas de Pascua de Resurrección siendo obligatorio que concurrieran forzosamente a él los Abates y Obispos sufragantes. Los asientos y forma de celebrarlo serían iguales a las señaladas para los diocesanos, etc., etc.

No podía ser de otra manera, era la tradición de una raza que había logrado la reconquista de su suelo patrio bajo estos símbolos de la fe y el impulso y valor,

sobre los musulmanes y su guerra de religión con su famosa Guerra Santa. Este impulso contra los infieles lo trasladaron al nuevo mundo y llenaron de iglesias los Andes.

Quiero terminar este trabajo, con las palabras del Dr. Schäfer que exponen con claridad magistral la egregia figura del sin igual Juan de Ovando y Godoy: «Si el plan de Ovando, testimonio brillante de su amplitud y de su talento de organización se hubiera realizado plenamente, toda la administración de Indias hubiese tenido por muchos años una base segura de legislación, sobre la cual se podría seguir construyendo, y que terminaría de una vez la ignorancia e irregularidad en la administración, vituperada por el visitador tan sin rodeos» (20)

## CONCLUSIONES SOBRE LA OBRA DE JUAN DE OVANDO

### PRIMERA:

LA OBRA DE JUAN DE OVANDO, CONSTITUYE EL PRIMER INTENTO DE RECOPIACIÓN DE LEYES DE INDIAS DE CARÁCTER CONTINENTAL.

(Ver Cap. II.)

### SEGUNDA:

LA OBRA DE JUAN DE OVANDO, TIENE UNA DOBLE IMPORTANCIA TANTO DESDE EL PUNTO DE VISTA HISTÓRICO COMO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO SOCIAL

(Ver Cap. VII y IX)

### TERCERA:

LA OBRA DE JUAN DE OVANDO, DEBIÓ PRINCIPIAR EN 1566 o COMIENZOS DE 1567 Y NO EN 1570, COMO SE HA CREÍDO,

(Ver Cap. VI)

### CUARTA:

JUAN DE OVANDO, FUE EL PRIMERO EN PRECISAR Y EXPONER LA CONCEPCIÓN DUALISTA DEL GOBIERNO DE LAS INDIAS.

(Ver Cap. VII)

### QUINTA:

LA OBRA DE JUAN DE OVANDO TIENE GRAN IMPORTANCIA HISTÓRICO JURÍDICA PARA EL PERÚ, YA QUE FUE EL PRIMER CUERPO ORGÁNICO DE LEYES QUE DEBIÓ REGIR EN NUESTRO TERRITORIO DE HABERSE TERMINADO

(Ver Cap. XI)

### SEXTA:

LA OBRA DE JUAN DE OVANDO, IMPRIME EL SELLO DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA A LA DE INDIAS DANDO PREFERENCIA CAPITAL A LAS COSAS DEL ESPÍRITU Y LA RELIGIÓN.

(Ver Cap. X, XII etc.)

## ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

- (1) OTS CAPDEQUI, José Maria  
«Las Fuentes del Derecho Indiano» La Plata, 1936. En Homenaje a Ricardo Levene, en «Humanidades»
- (2) JIMÉNEZ DE LA ESPADA, Marcos  
«Relaciones Geográficas de Indias» Madrid, 1882
- (3) PEÑA Y CAMARA, José de la  
«Nuevos Datos sobre la Visita al Consejo de Indias, realizada por Juan de Ovando» Madrid, 1935. En Anuario de la Legislación Española»
- (4) PEÑA Y CAMARA, José de la  
Ibidem
- (5) MADARIAGA, Salvador  
«La Política Colonial Española». Londres, 1943
- (6) LEVENE, Ricardo  
«Introducción a la Historia del Derecho Indiano» Buenos Aires, 1924.
- (7) LEVENE, Ricardo  
Idem
- (8) LEVENE, Ricardo  
Idem
- (9) SCHAFER, Ernest  
«El Consejo Real y Supremo de Indias» Madrid, 1935.
- (10) PEÑA Y CAMARA, José  
Obra Citada
- (11) MAURTUA, Victor M.  
«Antecedentes de Recopilación de Leyes de Indias» Madrid, 1906
- (12) INGENIEROS, José  
«El Hombre Mediocre» Buenos Aires, 1941

- (13) PEÑA Y CAMARA, José  
Obra Citada
- (14) SCHAFER, Ernest  
Obra Citada
- (15) ALCALA ZAMORA, Niceto  
«Reflecciones sobre las Leyes de Indias» Edición de la Academia de Ciencias  
Morales y Políticas de Madrid, 1934
- (16) SCHAFER, Ernest  
Obra Citada.
- (17) ALTAMINA Y CREVEA, Rafael  
«La Huella de España en América» Madrid, 1924
- (18) JIMÉNEZ DE AZUA, Luis  
«El Criminalista» Buenos Aires, 1943
- (19) MAURTUA, Victor M.  
Obra citada
- (20) SCHAFER, Ernest.  
Obra citada



ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

# REVISTA DE INVESTIGACIÓN

## DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 6, n.º 10, julio - diciembre, 2025  
Publicación semestral. Lima, Perú.  
ISSN: 2707-4056 (en línea)  
DOI: 10.58581/rev.amag.2025.v6n10

La edición de este número de la revista estuvo a cargo de María Antonieta Sánchez  
García y Luis Enrique Vega Quiroz;  
el diseño, diagramación y la corrección de textos  
a cargo de Margot Rivas Barzola.

La producción digital de la Revista de Investigación de la Academia de la  
Magistratura finalizó en junio 2025.