



Universidad Nacional Mayor de  
**SAN MARCOS**  
Universidad del Perú. Decana de América  
Facultad de Derecho y Ciencia Política

# REVISTA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política  
de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos



Vol. 77, n.º 77, enero-diciembre, 2022  
Publicación anual. Lima, Perú  
ISSN: 3028-9343 (En línea) • ISSN: 0034-7949 (Impreso)  
DOI: 10.62450/unmsm.derecho/2022.v77n77

77



REVISTA DE  
**DERECHO**  
Y CIENCIA POLÍTICA



**REVISTA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política**  
**de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

Vol. 77, n.º 77, enero-diciembre, 2022 • Publicación anual. Lima, Perú

ISSN: 3028-9343 (En línea) • ISSN: 0034-7949 (Impreso)

DOI: 10.62450/unmsm.derecho/2022.v77n77

**FUNDADORES**

PEDRO M. OLIVEIRA, DECANO (†1958)

ALBERTO ULLOA SOTOMAYOR (†1975)

ÁNGEL GUSTAVO CORNEJO (†1943)

JUAN BAUTISTA DE LAVALLE (†1970)

JORGE BASADRE (†1980)

MANUEL G. ABASTOS (†1983)

**DECANO**

VÍCTOR ENRIQUE TORO LLANOS

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-0977-9471>

*E-mail:* vtorol@unmsm.edu.pe

**DIRECTOR**

JOSÉ FELIX PALOMINO MANCHEGO

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-1082-193X>

*E-mail:* jpalominom@unmsm.edu.pe

**EDITORES ASOCIADOS**

DANTE MARTÍN PAIVA GOYBURU

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-9140-6580>

*E-mail:* dpaivag@unmsm.edu.pe

GLADYS FLORES HEREDIA

Universidad Ricardo Palma, Lima, Perú

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-7515-6905>

*E-mail:* gladys.floresh@urp.edu.pe

## CONSEJO EDITORIAL

FRANCISCO JOSÉ MIRÓ QUESADA RADA  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-9464-790X>  
*E-mail:* [fmiroquesadar@unmsm.edu.pe](mailto:fmiroquesadar@unmsm.edu.pe)

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE  
Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Lima, Perú  
Orcid iD: <https://orcid.org/0009-0003-1524-0517>  
*E-mail:* [asociacion.cmp@hotmail.com](mailto:asociacion.cmp@hotmail.com)

MANUEL BERMÚDEZ TAPIA  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú  
Orcid iD: <http://orcid.org/0000-0003-1576-9464>  
*E-mail:* [mbermudezt@unmsm.edu.pe](mailto:mbermudezt@unmsm.edu.pe)

ALEXEI DANTE SÁENZ TORRES  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-8467-7072>  
*E-mail:* [asaenz@unmsm.edu.pe](mailto:asaenz@unmsm.edu.pe)

JOSÉ ENRIQUE BENJAMÍN PALMA NAVEA  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-7581-2877>  
*E-mail:* [jpalkan@unmsm.edu.pe](mailto:jpalkan@unmsm.edu.pe)

JUAN GUALBERTO CHÁVEZ MARMANILLO  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-3653-500X>  
*E-mail:* [jchavez@unmsm.edu.pe](mailto:jchavez@unmsm.edu.pe)

HÉCTOR ELVIS MARTÍNEZ FLORES  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-2048-5343>  
*E-mail:* [hmartinezf@unmsm.edu.pe](mailto:hmartinezf@unmsm.edu.pe)

CARLOS HAKANSSON NIETO  
Universidad de Piura, Piura, Lima  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-3410-8573>  
*E-mail:* [carlos.hakansson@udep.edu.pe](mailto:carlos.hakansson@udep.edu.pe)

CARLOS FERNÁNDEZ FONTENOY  
Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Lima, Perú  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-7382-6036>  
*E-mail:* [carlos.fernandezf@uarm.pe](mailto:carlos.fernandezf@uarm.pe)

CARLOS VICENTE NAVAS RONDÓN  
Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, Perú  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-7110-418X>  
*E-mail:* [carlosnavasr@hotmail.com](mailto:carlosnavasr@hotmail.com)

FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA  
Universidad Ricardo Palma, Lima, Perú  
Orcid iD: <https://orcid.org/0009-0005-1404-7074>  
*E-mail:* francisco.tavara@urp.edu.pe

JORGE LUIS CÁCERES ARCE  
Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-0212-1298>  
*E-mail:* jcaceres@ucsm.edu.pe

CARLOS ANTONIO AGURTO GONZÁLES  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-4058-8868>  
*E-mail:* cagurtog@unmsm.edu.pe

### CONSEJO CONSULTIVO

CLAUS ROXIN  
Universidad de Múnich, Múnich, Alemania  
Orcid iD: <https://orcid.org/0009-0006-2403-8451>  
*E-mail:* mail@claus-roxin.de

DIETER NOHLEN  
Universidad de Heidelberg, Heidelberg, Alemania  
Orcid iD: <https://orcid.org/0009-0007-4271-5804>  
*E-mail:* dieter.nohlen@urz.uniheidelberg.de

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO  
Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España  
Orcid iD: <https://orcid.org/0009-0003-8142-9342>  
*E-mail:* fdezsegado@der.ucm.es

RICARDO ALONSO GARCÍA  
Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-7619-6431>  
*E-mail:* rag@der.ucm.es

RICARDO RIVERO ORTEGA  
Universidad de Salamanca, Salamanca, España  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-0593-3470>  
*E-mail:* ricriv@usal.es

ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO  
Universidad de Sevilla, Sevilla, España  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-4110-8662>  
*E-mail:* aperez3@us.es

PAOLO COMANDUCCI  
Universidad de Génova, Génova, Italia  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-0378-3293>  
*E-mail:* comanducci@unige.it

DIEGO VALADÉS

Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, México

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-1247-7450>

*E-mail:* valades@unam.mx

IGNACIO FERNÁNDEZ SARASOLA

Universidad de Oviedo, Asturias, España

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-2638-4108>

*E-mail:* sarasola@uniovi.es

JOAN OLIVER ARAUJO

Universidad de las Islas Baleares, Illes Balears, España

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-6812-3045>

*E-mail:* joliveraraujo@gmail.com

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

Institución Universitaria Colegios de Colombia UNICOC, Bogotá, Colombia

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-7662-4504>

*E-mail:* haolano@unicoc.edu.co

Corrección, cuidado de edición y diagramación: Editorial Cátedra Vallejo E. I. R. L.

*E-mail:* editorialcatedravallejo@gmail.com

Coordinadora editorial: Gladys Flores Heredia

ISSN: 3028-9343 (En línea)

ISSN: 0034-7949 (Impreso)

DOI: 10.62450/unmsm.derecho/2022.v77n77

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2024-00899.

© Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Facultad de Derecho y Ciencia Política

Calle Germán Amézaga 375, Lima, Perú

Teléfono: (01) 6197000, anexo: 2002

*E-mail:* decanoder@unmsm.edu.pe

### DIRECCIÓN POSTAL

Calle Germán Amézaga 375, Lima 15081, Perú

*E-mail:* decanoder@unmsm.edu.pe

La revista no se responsabiliza de las opiniones vertidas por los autores de los artículos.

### LICENCIA



La Revista de Derecho y Ciencia Política. Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0).

**AUTORIDADES ACTUALES  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**

DRA. JERI GLORIA RAMÓN RUFFNER DE VEGA  
Rectora

DR. CARLOS FRANCISCO CABRERA CARRANZA  
Vicerrector académico de Pregrado

DR. JOSÉ SEGUNDO NIÑO MONTERO  
Vicerrector de Investigación y Posgrado

**AUTORIDADES ACTUALES  
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

DR. VÍCTOR ENRIQUE TORO LLANOS  
Decano

DR. JORGE GUILLERMO GUTIÉRREZ TUDELA  
Vicedecano académico

DR. CARLOS ANTONIO PÉREZ RÍOS  
Vicedecano de Investigación y Posgrado

DR. FRANCISCO JOSÉ MIRÓ QUESADA RADA  
Director de la Unidad de Posgrado

DR. CHEDORLAOMER RUBÉN GONZÁLES ESPINOZA  
Director de la Escuela Profesional de Derecho

DR. JAIME ZELADA BARTRA  
Director de la Escuela Profesional de Ciencia Política

LIC. DIANA CCAHUAY GARRIAZO  
Directora administrativa

MAG. ALEXEI DANTE SÁENZ TORRES  
Director del Centro de Responsabilidad Social y Extensión Universitaria

## PROFESORES HONORARIOS (Derecho)

ALEXY, ROBERT  
ALESSANDRI, ARTURO (†)  
ALPA, GUIDO  
ALTERINI, ATILIO ANÍBAL (†)  
ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA  
ATIENZA RODRÍGUEZ, MANUEL  
BARATTA, ALESSANDRO  
BARCÍA TRELLES, CAMILO (†)  
BEDOYA REYES, LUIS (†)  
BIANCA, CESARE MASSIMO (†)  
BIDART CAMPOS, GERMÁN J. (†)  
BORDA, GUILLERMO ANTONIO (†)  
BUSNELLI, FRANCESCO  
CALMÓN, PEDRO (†)  
CANÇADO TRINDADE, ANTONIO  
CAPPELETTI, MAURO (†)  
CORTIÑAS PELÁEZ, LEÓN  
DE BARROS CARVALHO, PAULO  
DE BUEN LOZANO, NÉSTOR (†)  
DE REGO MONTEIRO, LUIS A. (†)  
DÍEZ-PICAZO, LUIS (†)  
ESPIN CÁNOVAS, DIEGO (†)  
FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO  
FRANCO, MANOEL DE OLIVEIRA (†)  
GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO (†)  
GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO (†)  
GARRIDO, LUIS  
GHEZZI, GIORGIO  
GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO BERDUGO  
GORDILLO, AGUSTÍN  
FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR  
KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA  
LAPLAZA, FRANCISCO P. (†)  
LENE, ERNESTO (†)  
LIMONGI FRANCA, RUBENS (†)  
MALHERBE, JACQUE  
MARTÍ BUFILL, CARLOS (†)  
MATEO, RAMÓN MARTÍN (†)  
MOISSET DE ESPANÉS, LUIS (†)  
MUÑOZ CONDE, FRANCISCO

NIETO GARCÍA, ALEJANDRO  
NILES, RUSSEL D. (†)  
PAREJO ALFONSO, LUCIANO  
PEYRANO, JORGE W.  
RÉBORA, JUAN CARLOS (†)  
RECASÉNS SICHES, LUIS (†)  
RESCIGNO, PIETRO  
ROCA ROCA, EDUARDO (†)  
ROCCO, EMMA ADELAIDA  
ROMAGNOLI, UMBERTO  
ROUSSEAU, CHARLES (†)  
ROXIN, CLAUS  
RUSSOMANO, MOZART VÍCTOR (†)  
TIEDEMANN, KLAUS (†)  
SIEBER, ULRICH  
SOLER, SEBASTIÁN (†)  
VISINTINI, GIOVANNA

#### **PROFESORES EMÉRITOS (Derecho)**

ABASTOS, MANUEL G. (†)  
ACEVEDO CRIADO, LUIS (†)  
ALZAMORA SILVA, LIZARDO (†)  
ALZAMORA VALDEZ, MARIO (†)  
APARICIO VALDEZ, GERMÁN (†)  
ARAMBURÚ MENCHACA, ANDRÉS (†)  
ARIAS SCHREIBER PEZET, MAX (†)  
BACACORZO, GUSTAVO (†)  
BASADRE, JORGE (†)  
BRAMONT ARIAS, LUIS A. (†)  
CABREDO RÍOS, MARÍA JESÚS  
CASTAÑEDA, JORGE EUGENIO (†)  
CASTILLO COLONNA, LUCIANO (†)  
CASTILLO DÁVILA, MELQUÍADES (†)  
DUNBAR TEMPLE, ELLA (†)  
FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS (†)  
FERRERO COSTA, AUGUSTO  
FERRERO COSTA, RAÚL ENRIQUE J.  
GARCÍA CALDERÓN, MANUEL (†)  
GARCÍA MONTÚFAR, GUILLERMO (†)  
GARCÍA RADA, DOMINGO (†)  
GAZZOLO MIANI, LUIS (†)

HERAUD CRICET, LUIS (†)  
HERRERA PAULSEN, DARÍO (†)  
LA HOZ TIRADO, RICARDO (†)  
LANATTA, RÓMULO E. (†)  
LEÓN BARANDIARÁN, JOSÉ (†)  
LLONTOP AMORÓS, CARLOS (†)  
MAÚRTUA VÁSQUEZ, VÍCTOR (†)  
MIMBELA DE LOS SANTOS, EDUARDO (†)  
MOISSET DE ESPANÉS, LUIS (†)  
MONTROYA MANFREDI, ULISES (†)  
NUGENT, RICARDO (†)  
PARODI REMÓN, CARLOS  
QUISPE CORREA, ALFREDO (†)  
RENDÓN VÁSQUEZ, JORGE  
RODRÍGUEZ PASTOR, CARLOS (†)  
ROY FREYRE, LUIS EDUARDO (†)  
RUIZ ELDREDGE RIVERA, ALBERTO (†)  
SOLÍS ESPINOZA, ALEJANDRO (†)  
TELLO JOHNSON, JACINTO (†)  
THOL, JUAN (†)  
UGARTE DEL PINO, JUAN VICENTE (†)  
VÁSQUEZ DE VELASCO PRENTICE, RAFAEL (†)

## DOCENTES DE LA FACULTAD

### Profesores principales

BROUSSET SALAS, RICARDO ALBERTO  
CHANAMÉ ORBE, RAÚL ROOLSEVELT  
CHÁVEZ DE PAZ, GREGORIO DENNIS  
CORNEJO GUERRERO, CARLOS ALEJANDRO  
DELGADO GUZMÁN, OCTAVIO GALVARINO  
ESPINOZA ESPINOZA, JUAN ALEJANDRO  
GALLEGOS RUIZ CONEJO, ADA LUCÍA  
GONZÁLES ESPINOZA, CHEDORLAOMER RUBÉN  
GUTIÉRREZ TUDELA, JORGE GUILLERMO  
HUANCAHUARI, FLORES SIMEÓN  
HUGO VIZCARDO, SILFREDO JORGE  
JAEGER REQUEJO, RAFAEL EDUARDO  
LANDA ARROYO, CÉSAR RODRIGO  
MAGALLANES REYES, JOSÉ  
MALLQUI QUIJANO, WILLIAM GAUDENCIO  
MARTÍNEZ FLORES, HÉCTOR ELVIS  
MIRÓ QUESADA RADA, FRANCISCO JOSÉ

NIZAMA VALLADOLLID, MEDARD  
ÑIQUE DE LA PUENTE, JOSÉ ANTONIO  
ORTIZ SOTELO, JORGE ALFREDO RAFAEL  
PALOMINO MANCHEGO, JOSÉ FELIX  
PÉREZ RÍOS, CARLOS ANTONIO  
PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR ROBERTO  
RAMÍREZ ERAZO, RAMÓN  
RETAMOZO LINARES, JOSÉ ALBERTO  
ROMERO MONTES, FRANCISCO JAVIER  
ROMERO QUISPE, JACOBO  
SÁENZ TORRES, ALEXEI DANTE  
SÁNCHEZ VELARDE, PABLO WILFREDO  
SILVA VALLEJO, JOSÉ ANTONIO NICANOR  
SMALL ARANA, GERMÁN  
TORO LLANOS, VÍCTOR ENRIQUE  
TORRES VÁSQUEZ, ANÍBAL  
URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ FRANCISCO  
VILLA STEIN, JAVIER  
ZÁRATE DEL PINO, JUAN BELFOR

#### **Profesores asociados**

ABREGÚ BAEZ, MARÍA DEL CARMEN  
ARBULÚ MARTÍNEZ, JIMMY  
ARIANO DEHO, EUGENIA SILVIA MARÍA  
BAZÁN CHÁVEZ, JUAN ANTONIO  
BOLAÑOS VELARDE, VÍCTOR HUGO  
CANELO RABANAL, RAÚL BLADIMIRO  
CARRUITERO LECCA, FRANCISCO ROGGER  
CHÁVEZ MARMANILLO, JUAN GUALBERTO  
CUBAS VILLANUEVA, VÍCTOR MANUEL  
CUETO CHUMÁN, PEDRO GUSTAVO ALBERTO  
ESTELA HUAMÁN, JOSÉ ALBERO  
FERNÁNDEZ CARTAGENA, JULIO AUGUSTO  
FERNÁNDEZ FONTENOY, CARLOS  
FIGUEROA BUSTAMANTE, JULIO HERNÁN  
GAMARRA VILCHEZ, LEOPOLDO FÉLIX  
GONZÁLES CAMPOS, ROBINSON OCTAVIO  
GRANDEZ CASTRO, PEDRO PAULINO  
GUERRA CERRÓN DE MULLER, JESÚS MARÍA ELENA  
HERNÁNDEZ CAMPOS, CARLOS AUGUSTO L.  
LAMA MORE, HÉCTOR ENRIQUE

LEDESMA NARVÁEZ, MARIANELLA LEONOR  
MÁVILA LEÓN, ROSA DELSA  
PALMA NAVEA, JOSÉ ENRIQUE BENJAMÍN  
PARIONA ARANA, RAÚL BELEALDO  
PEÑA FARFÁN, SAÚL  
PEÑA JUMPA, ANTONIO  
PERALTA FRANCIS, SAULO YENSQUI  
PORTOCARRERO QUINTANA, JESÚS MARIO  
PRÍNCIPE TRUJILLO, HUGO HERCULANO  
SEIJAS RENGIFO, TERESA DE JESÚS  
SOTO VALLENAS, VÍCTOR GASTÓN AQUILES  
TAPIA CABAÑIN, MIGUEL ÁNGEL  
VARGAS JARAMILLO, GUILLERMO JULIO  
VARSI ROSPIGLIOSI, ENRIQUE ANTONIO  
VIGIL DE QUIRÓZ, CLOTILDE CRISTINA  
ZELADA BARTRA, JAIME VÍCTOR

#### **Profesores auxiliares**

ALIAGA JIBAJA, LUIS AUGUSTO  
ARANA YANCES, DANIEL MARTÍN  
BERMÚDEZ TAPIA, MANUEL ALEXIS  
BERNUI ORÉ, PEDRO ENRIQUE  
CABALLERO SEGA, KATTY ANGÉLICA  
CABREJO ORMACHEA, NAPOLEÓN  
CAMUS CUBAS, JOSÉ ALEXANDER  
CASTAÑEDA GONZÁLES, VLADO ERICK  
CASTILLO RAFAEL, CARLOS ENRIQUE  
CIUDAD RENAUD, ADOLFO ALBERTO  
FELIX DILL'ERVA, ITALO JOSHUA  
GARCÍA JIMÉNEZ, MOISÉS GUSTAVO  
HUERTA AYALA, ÓSCAR ALBERTO  
JÁUREGUI MENDIETA, JORGE ANTONIO  
LARA MÁRQUEZ, JAIME NILTON  
LARICO APAZA, YANETH CAROL  
LOAYZA LAZO, ALBERTO ANTONIO MARTÍN  
MEJÍA TARAZONA, ROBERT ALEJANDRO  
MENDIETA PÉREZ, MICHAEL IVÁN  
MORALES HERVÍAS, RÓMULO MARTÍN  
NAVARRO GONZALES, MARTÍN DEMETRIO  
NINAMANCO CÓRDOVA, JHUSHEIN FORT  
OLAYA MEDINA, JOE ORIOL

PAIVA GOYBURU, DANTE MARTÍN  
PÉREZ CAMARENA, ROLF KENT  
PÉREZ LÓPEZ, JORGE ADALBERTO  
RAMÍREZ HUAROTO, BEATRIZ MAY LING  
RAMOS MONTES, CARLOS  
RAMOS MORALES, LEONIDAS LUCAS  
RAMOS PADILLA, CÉSAR EUSEBIO  
REBAZA VILCHEZ, KAREN MARIBEL  
RIVAS COSSIO, RUBÍ ELIZABETH  
ROBLES MORENO, CARMEN DEL PILAR  
ROCA MENDOZA, ORESTE GHERSON  
RODRÍGUEZ HURTADO, MARIO PABLO  
RODRÍGUEZ NAVIA, ALIZON WILDA  
ROJAS LEO, JUAN FRANCISCO  
ROMERO ROMERO, YURI FRANK  
SALCEDO CUADROS, CARLO MAGNO  
SANTY CABRERA, LUIGGI VICTORIO  
SOSA SACIO, JUAN MANUEL  
UGARTE BOLUARTE, KRUPSKAYA ROSA LUZ  
VARGAS APOLINARIO, ANDRÉS VICENTE

REVISTA DE  
**DERECHO**  
Y CIENCIA POLÍTICA



La *Revista de Derecho y Ciencia Política*. Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos es una publicación de periodicidad anual, cuyo objetivo principal es la difusión de artículos inéditos que son el resultado de investigaciones sobre temas jurídicos y políticos. En ese sentido, las principales líneas temáticas que difunde la revista incluyen todas las especialidades del derecho, entre las que se encuentran: derecho constitucional, derechos humanos, derecho administrativo, derecho civil, derecho penal, derecho procesal, filosofía e historia del derecho y teoría general del derecho. Asimismo, se promueve el empleo de enfoques y metodologías inter y multidisciplinarias que acerquen al derecho con la filosofía, la sociología, la ciencia política, la economía, la antropología, entre otras disciplinas.

Los artículos de la revista se arbitran tomando en cuenta los siguientes criterios de evaluación: originalidad, aporte, actualidad y contribución al conocimiento sobre el derecho y la ciencia política. La revista se reserva el derecho de publicación y realizará las correcciones de estilo y las adecuaciones pertinentes a los artículos aceptados para cumplir con las exigencias de la publicación.

La *Revista de Derecho y Ciencia Política* recibe las colaboraciones de todos los docentes de nuestra casa de estudios, así como los de otras universidades nacionales e internacionales, y de investigadores en temas jurídicos y políticos.

Esta publicación está dirigida a investigadores del derecho y la ciencia política, docentes universitarios, estudiantes y al público interesado en las cuestiones propias de la investigación jurídica y política.

REVISTA DE  
**DERECHO**  
Y CIENCIA POLÍTICA



*The Review of Law and Political Science. A publication of the Faculty of Law and Political Science of the Universidad Nacional Mayor de San Marcos* is an annual publication, whose main objective is the dissemination of unpublished articles that are the result of research on legal and political issues. In this sense, the main thematic areas covered by the journal include all specialities of law, among which are: constitutional law, human rights, administrative law, civil law, criminal law, procedural law, philosophy and history of law and theory of law. It also promotes the use of inter- and multidisciplinary approaches and methodologies that bring law closer to philosophy, sociology, political science, economics, anthropology, among other disciplines.

The articles in the journal are refereed taking into account the following evaluation criteria: originality, thematic contribution, current problems, and any contribution to the knowledge of law and political science. The journal reserves the right of publication and will make the necessary style corrections and adjustments to the articles accepted in order to comply with the requirements of the publication.

*The Review of Law and Political Science* welcomes contributions from all professors at our university, as well as from other national and international universities, and from researchers in legal and political subjects.

This publication is aimed at researchers in law and political science, university professors, students, and the public interested in legal and political research issues.

REVISTA DE  
**DERECHO**  
Y CIENCIA POLÍTICA



REVISTA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política  
de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Vol. 77, n.º 77, enero-diciembre, 2022 • Publicación anual. Lima, Perú

ISSN: 3028-9343 (En línea) • ISSN: 0034-7949 (Impreso)

DOI: 10.62450/unmsm.derecho/2022.v77n77

## CONTENIDO

Editorial

19 JOSÉ FELIX PALOMINO MANCHEGO

### Artículos de investigación

El control social y tributario del patrimonio familiar de peruanos en el extranjero

25 MANUEL BERMÚDEZ TAPIA

La participación del *extraneus* en los delitos de infracción de deberes especiales positivos

45 NELSON SALAZAR SÁNCHEZ

Visión complementaria entre los métodos cualitativos y cuantitativos en la investigación y el desarrollo de la ciencia política en el Perú

75 TULA LUZ BENITES VÁSQUEZ Y FRANCISCO CARRUITERO LECCA

La optimización de la gestión universitaria a través de la  
gestión de convenios de cooperación

99 ANGÉLICA MARÍA BARTURÉN NÚÑEZ

El neoformalismo: De la estructura a la función

123 JOSÉ LEYVA SAAVEDRA

Protección procesal y jurisdiccional de la Constitución.  
Reflexiones sobre la inconstitucionalidad de las leyes  
derogadas

167 JOSÉ FELIX PALOMINO MANCHEGO Y MARIO GONZALO  
CHÁVEZ RABANAL



**REVISTA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política**  
**de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

Vol. 77, n.º 77, enero-diciembre, 2022 • Publicación anual. Lima, Perú

ISSN: 3028-9343 (En línea) • ISSN: 0034-7949 (Impreso)

DOI: 10.62450/unmsm.derecho/2022.v77n77.01

## **EDITORIAL**

Con la aparición de la COVID-19 y la marcada propagación de sus casos comenzaron a generarse «olas» de infectados. Si bien dentro de estas se encontraban los pacientes llamados «asintomáticos», los hechos mostraron que aún la amenaza no se había superado y que afrontábamos una tercera y hasta cuarta ola, donde los medicamentos, las pruebas médicas y los establecimientos de salud alcanzaban una incontrolable demanda. Por desgracia, algunos aprovecharon el pánico para lucrar descaradamente, propiciando mayores tensiones sociales y una actuación estatal determinante, pero esta última no llegó como debía. Esta experiencia nos permitirá reevaluar el marco legal vigente para evitar que situaciones similares se repitan.

En el ámbito institucional, nuestra Facultad continúa sus actividades académicas mediante las clases virtuales, acertada decisión de nuestras autoridades con el fin de preservar la integridad de los estudiantes y los docentes. La enseñanza remota ha posibilitado que el desarrollo académico no se detenga; sin embargo, es importante generar espacios para retomar ciertas labores de naturaleza presencial, como son los servicios de biblioteca y el apoyo a los talleres de investigación, los cuales permitirán adecuar el retorno a las actividades que desarrollábamos antes de que surgiera la COVID-19.

Es menester informar que, mediante la Resolución Decanal n.º 000399-2022-D-FDCP/UNMSM, del 14 de marzo de 2022, se designó al Dr. José Palomino Manchego como director de la *Revista de Derecho y Ciencia Política*. Dentro de las acciones indispensables de modernización de nuestra revista, se ha establecido su urgente actualización en las plataformas electrónicas y su difusión virtual tal como se divulgan actualmente las más prestigiosas revistas académicas. En este sentido, se están ejecutando todas las acciones indispensables que aseguren esta meta en el corto plazo para que nuestra ejemplar revista logre indexarse en las plataformas más representativas del saber académico.

A partir de ello, en esta edición ofrecemos los trabajos de Manuel Bermúdez, Nelson Salazar, Tula Benites y Francisco Carruitero, Angélica Barturén, José Leyva, y Mario Chávez, con quien comparto la coautoría del último artículo.

El artículo de Manuel Bermúdez se centra en el control social y tributario del patrimonio familiar de peruanos en el extranjero; el autor reflexiona sobre este sensible tema, pertinente en el tiempo actual, pues existe un marcado incremento de la emigración de peruanos sin fecha de retorno.

En el trabajo de Nelson Salazar, tomando la teoría de la ruptura del título de imputación como marco teórico, se analiza críticamente la participación del *extraneus* en los delitos de infracción de deberes especiales positivos y se revisan sus consecuencias dogmáticas y político-criminales.

El tercer artículo es de los coautores Tula Benites y Francisco Carruitero, quienes ofrecen un sondeo significativo respecto a los métodos cualitativos y cuantitativos en la investigación y el desarrollo de la ciencia política en el Perú, ya que, mediante encuestas, evalúan las valoraciones críticas que permiten explicar importantes aspectos acerca de los propósitos del análisis en esta materia.

Por su parte, Angélica Barturén nos brinda aportes sobre la optimización de la gestión universitaria a través de la gestión de convenios de cooperación. Es fundamental tener en cuenta este

estudio para evaluar el intercambio de experiencias de distintas universidades en el mundo.

De otro lado, en el trabajo del profesor José Leyva, se estudia el neoformalismo, resaltando que contribuye en la articulación del complejo sistema de controles de la dinámica económica y facilita el reequilibrio de las posiciones contractuales en el mercado.

En el sexto artículo, se analiza la tutela procesal de la Constitución y, particularmente, el proceso de inconstitucionalidad contra las normas derogadas que, aunque ya no son vigentes, pueden generar inconstitucionalidades, vulnerar la carta magna y lesionar los derechos fundamentales de la persona.

Finalmente, agradecemos a la doctora Jeri Gloria Ramón Ruffner de Vega, rectora de nuestra casa de estudios; al doctor Carlos Francisco Cabrera Carranza, vicerrector académico de Pregrado; y al doctor José Segundo Niño Montero, vicerrector de Investigación y Posgrado. Además, extendemos las gracias a nuestro decano, el doctor Víctor Toro Llanos, por su diligente y generoso apoyo en esta publicación, así como al embajador extraordinario y plenipotenciario del Perú en la República Árabe de Egipto José Jesús Guillermo Betancourt Rivera y a la destacada exalumna y docente universitaria sanmarquina Liliana Campos Aspajo, por sus opiniones y orientaciones en el acabado del presente número. Alentamos a toda la comunidad académica, nacional e internacional, a que continúe enviando sus estudios inéditos a nuestra revista, la cual seguirá ampliando su difusión, constituyéndose en el órgano académico por excelencia para el debate y el análisis de los fenómenos actuales de la ciencia jurídica y política.

Lima, diciembre de 2022

JOSÉ FELIX PALOMINO MANCHEGO

DIRECTOR

*Revista de Derecho y Ciencia Política*  
*Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*  
*de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*



REVISTA DE  
**DERECHO**  
Y CIENCIA POLÍTICA



# Artículos de investigación





Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

This article is available in open access under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.

**REVISTA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política**  
**de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

Vol. 77, n.º 77, enero-diciembre, 2022 • Publicación anual. Lima, Perú

ISSN: 3028-9343 (En línea) • ISSN: 0034-7949 (Impreso)

DOI: 10.62450/unmsm.derecho/2022.v77n77.02

## **EL CONTROL SOCIAL Y TRIBUTARIO DEL PATRIMONIO FAMILIAR DE PERUANOS EN EL EXTRANJERO**

Social and tax control of Peruvians' family wealth abroad

MANUEL BERMÚDEZ TAPIA  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
(Lima, Perú)

Contacto: [mbermudezt@unmsm.edu.pe](mailto:mbermudezt@unmsm.edu.pe)  
<http://orcid.org/0000-0003-1576-9464>

### **RESUMEN**

A consecuencia del desarrollo económico del país en las dos últimas décadas y de la pandemia de la COVID-19, que generó situaciones de sucesión de peruanos residentes y con patrimonio en el extranjero, en los últimos años se ha producido un contexto especial que no ha sido debidamente analizado en el ámbito normativo, tanto en el ámbito tributario y financiero como en el familiar, especialmente porque el patrimonio en evaluación no fue registrado en ninguna fuente de información manejada por el Estado. Ante esta situación, presentamos un documento elaborado bajo un enfoque cualitativo, de diseño observacional y analítico en función de la realidad económica,

patrimonial y financiera de peruanos que registran un patrimonio fuera de la jurisdicción nacional. Este trabajo nos permite demostrar la deficiencia del sistema registral y de identificación y, a partir de ello, planteamos algunas propuestas de mejora.

**Palabras clave:** familia; patrimonio familiar; sucesión intestada; relaciones familiares irregulares; control tributario del patrimonio.

## ABSTRACT

As a result of the economic development of the country in the last two decades and the COVID-19 pandemic, which generated situations of succession of Peruvians residing and with their assets abroad, a special context has arisen in recent years that has not been properly analysed in the regulatory sphere. In recent years, a special context has arisen that has not been duly analysed in the regulatory sphere, both in the tax and financial sphere and in the family sphere, especially because the wealth under evaluation was not registered in any source of information managed by the State. In view of this situation, we present a document prepared with a qualitative approach, with an observational and analytical design based on the economic, patrimonial and financial reality of Peruvians who register their wealth outside the national jurisdiction. This work allows us to demonstrate the deficiencies of the registry and identification system and, based on this, we put forward some proposals for improvement.

**Key words:** family; family wealth; intestate succession; irregular family relationships; tax control of wealth.

Recibido: 20/07/2022    Aceptado: 15/09/2022    Publicado: 10/12/2022

## 1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, la economía peruana presentó un desarrollo sostenible que provocó la mejoría de las capacidades financieras y patrimoniales de las familias. Este crecimiento económico, identificado en el desarrollo productivo del país, permitió que muchos ciudadanos y grupos familiares opten por tener una mayor actividad financiera, económica y patrimonial en el extranjero.

De este modo, la adquisición de bienes inmuebles y el registro de cuentas bancarias a mediano o largo plazo representan una opción accesible a los peruanos que registran un excedente económico en su economía personal o familiar y optan por asegurar o preservar sus intereses ante la inestabilidad peruana que ha sido constante desde el año 2000.

No obstante, estos bienes o cuentas bancarias no son registrados en el país; y, eventualmente, ni la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat), ni la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp) o alguna entidad estatal pueden tener conocimiento objetivo y en tiempo real de esta información porque no existe la posibilidad de llegar a identificarla de forma ordinaria. Esta es una situación que en el ámbito familiar tiene implicancias en el contexto sucesorio y en los trámites de procedimientos de cobro de una pensión de alimentos, si el demandado registra esta condición patrimonial con bienes ubicados en el extranjero.

En cuanto a la Sunat y la Sunarp, el Estado se ve en la condición limitada de no poder ejecutar la verificación, el control o la fiscalización de dicho patrimonio debido a que el Perú no tiene jurisdicción sobre entidades ubicadas en el extranjero.

Asimismo, este fue un problema que representó una condición especial durante el desarrollo de la pandemia de la COVID-19, cuando muchos sucesores forzosos peruanos tenían referencias sobre el patrimonio de sus causantes ubicados en el extranjero pero que no contaban con los mecanismos ni los medios para hacer acreditable su expectativa, ello ante la falta de información de parte de otros sucesores generados por el mismo causante en el extranjero.

En este ámbito, la familia en el extranjero que registraba el causante peruano podía actuar de conformidad a la tutela de sus intereses con base en una eventual legitimidad y legalidad, ya que las circunstancias así lo permitían y esto en contra de sus propios familiares, porque estos tendrían poca o nula opción de ejecutar una acción en defensa de sus derechos e intereses.

Ante este panorama, es posible ubicar que una situación de naturaleza familiar puede tener implicancias en el ámbito del derecho internacional, constitucional, procesal, familiar, sucesorio, administrativo, tributario y registral, así como también puede tener una incidencia en el ámbito penal ante un presumible o hipotético caso de lavado de activos (Calatayud, 2005).

De este modo, el análisis ejecutado frente a este panorama permite presentar un documento ejecutado bajo una metodología cualitativa, de diseño observacional, analítico y aplicativo en el ámbito tributario, familiar y constitucional sobre una realidad que registra una escasa evaluación en el ámbito académico-nacional (Bermúdez, 2015), sobre todo porque conlleva un análisis multidimensional e interdisciplinario.

El objetivo del documento permite proyectar la necesidad de mejorar los sistemas de información personal, patrimonial y familiar en el Perú tomando en cuenta que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), la Sunarp y la Sunat tienen una limitada capacidad de acceder a información de los ciudadanos peruanos, debido a que el sistema normativo nacional no ha sido optimizado a las condiciones que exige la realidad actual. De esta forma, sería posible mejorar la capacidad de la Sunat respecto de su facultad impositiva tributaria conforme señala el artículo 74 de la Constitución, toda vez que la imposibilidad de establecer un mejor mecanismo de asignación de obligaciones tributarias afecta al desarrollo económico del país en función de la acción evasiva del propietario del patrimonio registrado en el extranjero.

Respecto a la Sunarp y el Reniec, la optimización de sus competencias y sistemas de información personal permitirían una mejor y mayor seguridad jurídica en la identificación de realidades familiares

que generarían una mejor evaluación de derechos y una eventual limitación de situaciones de mala fe en perjuicio de los intereses y los derechos de familiares ante un eventual causante o familiar (Tarcus, 2005).

Consecuentemente, frente a la necesidad de optimizar las competencias de las entidades del Estado peruano se plantea una reforma necesaria ante la desactualización de la legislación en los últimos cuarenta años (Bermúdez, 2008, p. 69), tomando en cuenta las condiciones económicas y patrimoniales que registran muchas familias peruanas en el extranjero (Carballo, 2006, p. 174).

## **2. EL ESTADO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA RESPECTO DE LA INFORMACIÓN DE DATOS PERSONALES, PATRIMONIALES Y FISCALES**

En el país, el proceso de mejora en la sistematización de información de datos personales, de alcance registral, de contenido patrimonial y/o fiscal es muy limitado (Bermúdez, 2018), sobre todo porque se asume que esta acción del Estado podría provocar una condición negativa en las libertades de los ciudadanos. Se trata de un error de perspectiva, ya que en realidad todo lo que ejecuta un ciudadano peruano en el país debe ser registrado y formalizado para que así pueda tener la seguridad y la capacidad suficientes para ejecutar la tutela de sus intereses y derechos de conformidad con la legislación.

En ese sentido, la misma legislación permite identificar que este procedimiento de complementación de información responde y se basa en la capacidad del propio ciudadano peruano de ingresar información al registro de datos del Estado (Albaladejo, 2016) en función de la naturaleza del mismo, conforme se puede detallar:

- a) En el ámbito personal y familiar, las personas pueden registrar una convivencia (propia) y no registrar dicha situación ante una autoridad pública.

Esta opción no limita ni condiciona ningún derecho mientras los convivientes opten por preservar su intimidad y privacidad. En ese sentido, el Estado no obliga a registrar

estas convivencias de forma automática o bajo condición de tiempo. Sin embargo, en la eventualidad de que se registre una situación negativa, como puede ser una separación o una situación de sucesión, la persona que pudiera verse afectada en algún derecho tendrá que ejecutar procedimientos judiciales y una defensa legal de sus derechos en un tiempo, con el consiguiente gasto económico que implica.

- b) En el ámbito personal y familiar, el registro del nacimiento de un hijo no es obligatorio, pese a que esta situación puede provocar la indefensión del niño recién nacido.

El registro del recién nacido puede ser ejecutado de forma discrecional y estar sujeto a condiciones negativas, como las detalladas por el Decreto Legislativo n.º 1377, que permite a una mujer casada registrar al hijo sin los datos del padre biológico (Benavente, 2011). Nótese que la identidad del hijo no es una prioridad para el Estado y por eso el legislador no tomó en cuenta que estaba trivializando un derecho natural, humano, convencional, fundamental y constitucional.

- c) En el ámbito personal, familiar y registral, para la adquisición de un bien inmueble no existe un trámite formal en la Sunarp, tomando en cuenta que la legislación civil permite la opción de que los propietarios puedan hacer valer sus derechos en el ámbito judicial.

La coexistencia de dos sistemas registrales opuestos permite una condición disfuncional en el ámbito económico del país, pero ello no ha sido modificado ni está prevista una eventual reforma en el corto plazo (Escobar, 2015).

- d) En el ámbito financiero, recién en el 2014 se promulgó la Ley n.º 30152, que regula la obligación del sistema financiero y bancario a «informar» a los herederos de un causante con registro o depósitos en su sistema de servicios.

En el ámbito civil-patrimonial, registral y financiero-bancario, entre 1984 y 2014, no existió ningún mecanismo normativo objetivo y directo que permita la tutela de intereses

de los sucesores forzosos que desconocían la condición del causante en el sistema financiero y bancario. La opción de una defensa de derechos en el ámbito judicial implicaba una opción que probablemente hubiera sido mucho más onerosa que el acceso a la información y el registro de dicho patrimonio en el ámbito sucesorio.

- e) En el ámbito del derecho internacional público y privado, un ciudadano peruano que reside en el extranjero no está obligado a registrar su patrimonio, tanto de bienes inmuebles y muebles como los generados en el ámbito financiero-bancario en el ámbito nacional.

Téngase en cuenta que la jurisdicción nacional no ha previsto estas condiciones, pese a la diáspora peruana registrada entre los años 1986 y 1991 que salió del país ante el colapso de la economía nacional debido a la corrupción generada en el gobierno de Alan García Pérez.

En este ámbito, el Estado no tomó en cuenta que desde 1991, muchos peruanos han mejorado sus condiciones personales y patrimoniales en el extranjero y por eso es que no se registra una reforma normativa al respecto (Bermúdez, 2012).

### **3. LA IMPORTANCIA DE UN SISTEMA DE INFORMACIÓN DE DATOS PERSONALES, PATRIMONIALES Y REGISTRALES ÓPTIMOS**

Los Estados tienen por obligación principal garantizar la paz y la seguridad jurídica a sus ciudadanos porque de este modo generan una condición de estabilidad que legitima su propia supervivencia y optimiza sus posibilidades de desarrollo. Sin embargo, en el caso peruano, el Estado no ha tomado en cuenta los siguientes aspectos:

- a) El contexto del desarrollo social, económico, familiar, cultural y sexual de la población desde fines de la Segunda Guerra Mundial hasta la actualidad.

El análisis de las políticas públicas en el período de evaluación entre 1945 al 2023 permite detallar que no se ha

registrado ninguna política pública que pueda evaluar la evolución de la demografía nacional, con lo cual tampoco ha sido posible evaluar el desarrollo desproporcional de las zonas urbanas frente al contexto rural en el país. Tampoco se ha podido identificar alguna política pública sobre la salud mental en el país, pese al registro de constantes fenómenos migratorios tanto de peruanos como de extranjeros. Esta es una condición que se agudiza cuando se analiza la nula percepción del impacto del terrorismo entre los años 1980 y 2000.

Bajo estas condiciones, en los últimos veinte años, ningún gobierno peruano ha visto la necesidad de proyectar las condiciones de la sociedad nacional para generar políticas de Estado o de gobierno que puedan atender sus principales necesidades.

- b) El desarrollo de la economía peruana y el registro de una población con pobreza endémica.

Pese al crecimiento de la economía peruana, el Estado, en el período de evaluación entre 1945 y 2023, no registra ninguna política de atención social, económica y demográfica en las regiones de Huancavelica, Apurímac, Puno y Cajamarca, identificadas como las regiones con mayor pobreza endémica en el país. Tampoco registra una condición particular cuando evalúa las condiciones particulares y estructurales en los municipios más pobres del país, pese a los recursos que el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) dispone a favor de los gobiernos locales (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2010).

Sobre esta base, resulta inexplicable el método de evaluación del propio MEF cuando ejecuta su metodología de evaluación de realidades económicas, donde toma en cuenta diferentes variables que provienen de otras entidades públicas; y, ante el resultado registrado, el gobierno nacional no ha previsto ninguna acción que provoque un cambio significativo.

c) El desarrollo demográfico y la disfuncionalidad de las realidades familiares.

Un problema estructural que se amplificó en los últimos años, sobre todo por el registro de movimientos migratorios tanto nacionales como hacia el extranjero, es el excesivo aumento de fenómenos de violencia social en todo el territorio nacional y el desarrollo de nuevas necesidades ante el crecimiento poblacional.

De este modo, la actual situación irregular de la realidad socio-familiar peruana es una consecuencia de lo que ha venido ocurriendo en los últimos setenta años, razón por la cual se registran familias secuenciales, consecutivas y/o paralelas. Esta es una condición que en el tiempo ha logrado generar la evaluación de derechos de naturaleza familiar en el ámbito judicial, sobre las cuales se han reconocido a las familias ensambladas, extendidas, binacionales, interculturales y familias que derivan de relaciones vinculadas a personas integrantes del colectivo LGTBQ.

Ante lo descrito, el Estado no logró optimizar los alcances del Código Civil (Roca, 2014) que registra situaciones inconstitucionales que se mantienen hasta la actualidad y perjudican la tutela de derechos de naturaleza familiar con un alcance patrimonial significativo. En ese sentido, es incongruente, en relación con el proceso de constitucionalización del derecho de familia (Bermúdez, 2011, p. 11), la vigencia de algunas reglas normativas que resultan inconstitucionales, por ejemplo:

- Hijo alimentista, pese a la posibilidad de que se pueda ejecutar procedimientos de evaluación de la filiación a través de procedimientos científico-genéticos.
- La posibilidad de generar un divorcio por causal de homosexualidad, tomando en cuenta que esta condición atenta contra el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 2 de la Constitución.

Asimismo, resulta anacrónico que se mantengan elementos normativos disfuncionales, como los siguientes:

- La posibilidad de mantener el matrimonio pese al registro de una separación de hecho prolongada en el tiempo.
- La posibilidad de mantener excluido a un familiar de la información pública que se registra en el Reniec. En ese sentido, los hijos extramatrimoniales no están al alcance de la información pública, con lo cual una eventual persona que opte por casarse no tendrá acceso a la información personal de su pareja que resulta fundamental y vinculante a sus decisiones (Bermúdez, 2022).
- La posibilidad de que una «disposición de bien de la sociedad de gananciales» sea «convalidada» en el tiempo. No se toma en cuenta que una acción que afecta de manera directa al desarrollo económico de la familia puede provocar una condición severa en las relaciones interpersonales si se trata de la disposición del único bien familiar. El legislador ha preservado la idea de que la estructura familiar puede «soportar» todo y ha tratado de que se mantenga unida, pese a las circunstancias.
- Finalmente, como complemento del último punto, la legislación peruana no ha tomado en cuenta que, en situaciones de violencia familiar extrema, sobre todo en casos de tentativa de feminicidio o de homicidio, el divorcio debería quedar automáticamente determinado con la responsabilidad del agente activo de dichos delitos, ello en tanto que una víctima que opte por «preservar» su relación matrimonial no está en la plenitud de sus competencias mentales y civiles.

Véase con referencias simples la disfuncionalidad de la legislación civil-familiar peruana que permite proyectar una condición económica significativa cuando el patrimonio no es debidamente registrado, ya que puede tener consecuencias en diferentes niveles:

- a) En el ámbito fiscal y tributario, porque no ha sido debidamente analizado.

Si evaluamos el ámbito civil-familiar, las sucesiones tienen un registro tributario especial, debido a que el Estado ha considerado una regulación particular en estas situaciones.

- b) En el ámbito civil-familiar-registral, la falta de una actualización de información puede provocar problemas en lo que respecta a la disposición de bienes de naturaleza social o que tengan incidencia en el ámbito familiar y, eventualmente, en el ámbito sucesorio.

Los registros de anticipos de herencia o transferencias económicas entre familiares que no resultan acreditables en el sistema financiero (Jiménez, 2004, p. 17), a través del proceso de bancarización, son próximas a ser consideradas como actos propios de fiscalización por un presunto lavado de activos.

- c) En el ámbito civil-internacional, la escasa valoración a la información de carácter personal, familiar, patrimonial y sucesoria todavía no ha provocado que países que registren población migrante significativa dialoguen con los gobiernos de donde salieron estas poblaciones.

La posibilidad del registro de unificaciones familiares o el registro de remesas en el ámbito económico pueden ser elementos muy importantes en la planificación de políticas públicas para un Estado, sobre todo cuando estas acciones inciden en su demografía o su propia economía local.

#### **4. UNA PERSPECTIVA COMPARADA SOBRE LAS ACCIONES QUE EJECUTAN OTROS GOBIERNOS SOBRE LA INFORMACIÓN DE NATURALEZA PERSONAL-PATRIMONIAL DE SUS CIUDADANOS**

Cuando un gobierno inicia acciones de control de la información de sus propios ciudadanos es porque ha registrado una condición positiva o negativa que requiere de una legislación especial. Esta situación ha provocado que los Estados, a través de sus gobiernos, busquen optimizar el método de control y fiscalización a su población para así poder proveerles suficientes servicios públicos, con lo cual se garantizan períodos de paz y prosperidad. De este modo, los gobiernos optan por hacer un balance ejecutivo y efectivo de las necesidades

que requiere la población y las capacidades del Estado para poder atender las exigencias sociales. En ese sentido, la coherencia en la gestión pública exige primero tener manejo de las condiciones de la población para así poder evitar alguna situación negativa en las acciones estatales.

Esta es una condición positiva que limita la ejecución de políticas focalizadas que tienden a un populismo desmedido o provocan un clientelaje político que finalmente desnaturaliza la dirección del gobierno y ocasiona una crisis ante la eventual incapacidad de mantener el financiamiento de servicios públicos o ejecución de obras públicas que no registren un ingreso patrimonial o atención de objetivos del Estado.

De esta manera, la capacidad de evaluar el patrimonio que se registra en la sociedad es una de las principales acciones que debe ejecutar todo gobierno, especialmente cuando se procura generar condiciones de estabilidad en el tiempo, hecho que se traduce en la baja opción de regular «nuevos tributos» en los países democráticos y con una estabilidad financiera macroestructural. En el ámbito contrapuesto, países con una economía sujeta al populismo y sin una proyección objetiva registran el progresivo incremento de fórmulas normativas que registran «nuevos tributos» que provocan una condición económica insostenible.

A propósito de estos elementos, se analizarán referencias comparadas, sobre las cuales fijaremos una posición y plantearemos algunas propuestas.

#### 4.1. ARGENTINA

En 2011, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) emitió la Resolución General n.º 3210, con la cual se implementaba el Programa de Consulta de Operaciones Cambiarias, a fin de controlar en tiempo real la situación fiscal y económico-financiera de quien realiza operaciones económicas con moneda extranjera dentro o fuera del país.

El contenido de estas acciones de naturaleza inconstitucional y también de control del patrimonio de forma desproporcionada fue criticada por la doctrina constitucional, tributaria y económica, pero las acciones del Gobierno se mantuvieron en el tiempo al generarse otros procedimientos equivalentes para así evitar alguna intervención jurisdiccional internacional, sobre todo en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el ámbito constitucional, Martín Acevedo Miño (2013) denominó a estas acciones gubernamentales como un «cepo cambiario» por la acción de control desmedido que ejecutaba el Estado en contra de la población. La consecuencia que ha permanecido hasta la actualidad está centrada en el hecho de que los argentinos que se encuentran en el extranjero son fiscalizados por el Estado en la disposición de su patrimonio si es que bancarizan alguna operación (Juegen, 2009).

## 4.2. VENEZUELA

Siguiendo un modelo económico y político de naturaleza socialista, la intervención de los gobiernos nacionales en el ámbito patrimonial de sus ciudadanos es una constante que se evidencia en la fiscalización de los actos económicos de los ciudadanos en el extranjero.

El Gobierno venezolano, en una etapa preliminar a la agudización de su economía, optó por generar diferentes tipos de cambio de divisas extranjeras, especialmente para generar algún beneficio a sus acciones financieras en el ámbito local.

Una de las situaciones provocadas por el propio Gobierno venezolano fue la de generar el «raspado de tarjeta» porque se asumía que el ciudadano «gastaría» un patrimonio en el extranjero que en el país sería «convertido» a un especial tipo de tasa cambiaria que generaría un beneficio para el ciudadano que salió del país.

Esta acción tributaria provocó que muchos venezolanos viajen, ya que el beneficio resultaba positivo, más aún cuando el tipo de cambio provocaría una ventaja cualitativa, sin importar la naturaleza del viaje (Pardo, 2013).

### 4.3. BOLIVIA

Debido a las acciones macroeconómicas de los últimos Gobiernos bolivianos, el acceso a las divisas extranjeras paulatinamente fue escaso y provocó en el año 2023 que Bolivia se quede sin reservas de dólares que sostengan su economía nacional.

Ante esta situación, guiándose de las referencias ejecutadas por Argentina y Venezuela, el Gobierno boliviano generó varios «tipos de cambio» diferenciados que permitieron que sus ciudadanos puedan ejecutar acciones económicas (Redacción Central Los Tiempos, 2023) y de intercambio comercial con el extranjero, de forma equivalente a lo que en el Perú se desarrolló con el dólar MUC en el primer gobierno de Alan García Pérez.

Las consecuencias económicas de esta acción provocaron la ausencia del dólar en la economía local y provocará en el tiempo una situación insostenible que indefectiblemente conllevará que muchos bolivianos con patrimonio en el extranjero sean fiscalizados por el Gobierno ante la ausencia de una mejor opción para acceder al dólar.

### 4.4. NORTEAMÉRICA

A diferencia de los casos previos, Estados Unidos es un país que ha generado una política interna diferente en función de la limitada legislación tributaria y administrativa ante el registro de patrimonio en el extranjero.

En ese sentido, muchos norteamericanos comenzaron a registrar su ciudadanía y residencia en países extranjeros vinculados a «paraísos financieros», situación que limitaba la capacidad del Estado de ejecutar una fiscalización y un control tributario acordes a la realidad económica del contribuyente norteamericano.

Las condiciones detalladas en este punto enfatizan la perspectiva del patrimonio individual y personal-familiar, quedando fuera de evaluación el control del patrimonio derivado de una actividad empresarial por cuanto este ámbito se encuentra debidamente legislado e inclusive existe una legislación que promueve las limitaciones

a la doble contribución y mejoran las capacidades económicas de las empresas en el extranjero.

#### 4.5. REFERENCIAS SOBRE ACCIONES DE OTROS PAÍSES CON ECONOMÍA LIBERAL

Ante las acciones desarrolladas por Estados Unidos, otros países, como Francia<sup>1</sup>, Inglaterra, Irlanda, España, Portugal y Grecia, han iniciado acciones de control del patrimonio de sus ciudadanos. En el caso de Inglaterra, al estallar la guerra de Rusia contra Ucrania, se permitió la confiscación del patrimonio de muchos empresarios rusos registrados en su país (De Miguel, 2022).

En contraposición, Alemania, Inglaterra, Canadá, entre otros, bajo el liderazgo de sus líderes políticos y ante cierta estabilidad económica nacional, optaron por tener una línea de trabajo denominada por la prensa como «Keep calm and win elections», que se traduce en el incremento de los impuestos a los nacionales, con objeto de resguardar la estabilidad financiera nacional. Angela Merkel, en ese sentido, acuñó la frase que sostiene esta práctica: «un político piensa en las próximas elecciones; un estadista, en las próximas generaciones» (citada en León, 2013, párr. 3).

Sin embargo, estas iniciativas han provocado que los ciudadanos renuncien a su nacionalidad para así conservar el porcentaje patrimonial que sus Gobiernos fiscalizan tributariamente. Este es el efecto de la Ley de Cumplimiento Fiscal de Cuentas en el Extranjero (Foreign Account Tax Compliance Act [FATCA]) (Jatras, 2013).

La presión ante las amenazas de multas y confiscaciones ha promovido una ola masiva de renunciadas a la nacionalidad americana, principalmente de aquellos que residen en el extranjero, debido a que tendrían que asumir una carga impositiva de dos gobiernos diferentes, siendo el propio país el que prácticamente no les ofrece ningún servicio o bien público a cambio de sus tributos (Bermúdez, 2021).

---

1 El actor Gérard Depardieu renunció a la ciudadanía francesa ante el incremento de los impuestos a los nacionales franceses por sus trabajos en el extranjero (Mora, 2012).

## 5. HACIA UNA REFORMA TRIBUTARIA SOBRE EL CONTROL DEL PATRIMONIO FAMILIAR UBICADO EN EL EXTRANJERO

De conformidad con el panorama internacional, tanto de forma activa como también derivada de las situaciones de naturaleza macroeconómica, es previsible que en el mediano plazo el Gobierno nacional opte por generar un procedimiento de control, fiscalización y auditoría del patrimonio de los ciudadanos que se encuentran en el extranjero.

De este modo, esta opción no solo es viable sino previsible por cuanto mejora la capacidad recaudatoria de la Sunat, de conformidad con el artículo 21 del Decreto Legislativo n.º 955, pero requerirá un marco normativo mucho más estructural que implique lo siguiente:

- a) La comunicación y el traslado de información de naturaleza privada a gobiernos extranjeros.

En este ámbito, consideramos que las acciones vinculadas al ámbito de lavado de activos podría ser el marco preliminar sobre el cual muchos Gobiernos comiencen a registrar y facilitar la información a otros Gobiernos para así poder ejecutar mejores procedimientos de control y fiscalización del patrimonio, sobre todo del registrado de forma ilegal.

- b) La reforma de los procedimientos y métodos de registro en el ámbito nacional, a nivel del Reniec, la Sunarp y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).

La sistematización de información y datos personales y relacionados con el ámbito sociofamiliar deberían ser acumulados en la Sunarp, manteniéndonos en la idea de que el Reniec no constituye una entidad que tenga la necesidad de ser mantenida como un organismo constitucional autónomo, ya que su alcance no es proporcional a su configuración constitucional.

En el ámbito de la SBS, la información no está vinculada a los datos de naturaleza económica, financiera o bancaria, sino a la titularidad de las cuentas, por cuanto estas deberían tener una mayor vinculación con la información que administra el Reniec y la Sunarp.

- c) Una mayor capacidad y logística en la Sunat, sobre todo porque en los últimos meses ha venido ejecutándose una acción de control sobre las actividades de naturaleza económica que ejecutan los influencers y las personas con un perfil público notorio (Sunat, 2022).

## 6. CONCLUSIONES

Los Gobiernos nacionales deben adaptarse a las nuevas condiciones que desarrollan sus ciudadanos, para quienes es natural que en épocas de crecimiento y desarrollo las condiciones económicas, tributarias y comerciales mejoren su capacidad personal y familiar. Esto es equivalente a cuando la realidad económica nacional está en una condición negativa y el Estado debe evaluar métodos que le permitan mejorar su capacidad de recaudación tributaria para así mantener o ampliar la provisión de recursos a fin de garantizar su legitimidad ante la población con el mantenimiento de servicios públicos.

No obstante, en este panorama, el ámbito normativo no ha tomado en cuenta las condiciones que pueden generarse en épocas de migración hacia el extranjero, que en el tiempo provoca una condición patrimonial estable o el registro de patrimonio ubicado en el extranjero que no es fiscalizado a nivel tributario en el país.

Esta es una realidad que permite detallar la escasa proyección que ha ejecutado el Gobierno nacional ante una situación que resultaba previsible, sobre todo luego de más de veinte años de progreso económico del país. Es una condición que se hizo evidente cuando, a raíz de la pandemia, procesos de determinación de derechos y patrimonio ubicado en el extranjero reclamados por ciudadanos peruanos no eran debidamente identificados en el país.

De este modo, situaciones de sucesión intestada en familias peruanas con referencias negligentes o en situación de crisis evidenciaban una nueva realidad económica: la existencia de bienes ubicados en el extranjero se convertía en un problema tanto de impacto en la economía nacional como en la evaluación de las relaciones familiares, sobre todo en un ámbito sucesorio.

## REFERENCIAS

- Acevedo, M. (2013, 17-19 de septiembre). *La libertad cambiaria y el principio de legalidad. Las restricciones inconstitucionales en Argentina* [Ponencia 3D-006]. XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional «Jorge Carpizo», Tucumán, Argentina.
- Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). (2011). Resolución General 3210. Buenos Aires: 28 de octubre de 2011. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/185000-189999/188904/norma.htm>
- Albaladejo, E. I. (2016). Aspectos conflictivos de la obligación tributaria de declarar los bienes sitos en el extranjero. *Carta Tributaria. Revista de Opinión*, (17-18), 43-58.
- Benavente, P. (2011). La filiación de los hijos de parejas, casadas o unidas de hecho, del mismo sexo. La situación legal y jurisprudencial actual. *Anuario de Derecho Civil*, 64(1), 75-124. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3689272>
- Bermúdez, M. (2008). *Derecho procesal de familia. Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia*. Editorial San Marcos.
- Bermúdez, M. (2011). *Constitucionalización del derecho de familia*. Ediciones Caballero Bustamante.
- Bermúdez, M. (2012). El régimen tributario y la manutención de la familia, apuntes sobre una eventual reforma tributaria por la implementación de las reducciones familiares en el pago del impuesto a la renta. *Normas Legales*, (133), 139-145.
- Bermúdez, M. (2015). El régimen tributario y la manutención de la familia. *RAE Jurisprudencia. Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*, 7(80), 58-63.
- Bermúdez, M. (2018). Seguridad jurídica en función de la regulación estatal de datos personales. *Administración Pública & Control*, (50), 48-51.
- Bermúdez, M. (2021). Reducciones tributarias en la evaluación del pago del impuesto a la renta como política pública. En Grupo de Estudios Fiscales UNMSM (ed.), *Tratado de derecho tributario iberoamericano* (pp. 659-683). Instituto Pacífico.

- Bermúdez, M. (2022). Identidad, filiación y seguridad jurídica. Supuestos jurisprudenciales. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 27(284), 25-32.
- Calatayud, A. (2005). Incidencia del elemento extranjero en el patrimonio conyugal y en su sucesión transmisoria. En M. Garrido & J. M. Fugardo (coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos: constitución, gestión, responsabilidad, continuidad y tributación. Vol. 3. Forma y seguridad jurídica. Los patrimonios en el derecho internacional y comparado. Fiducias y trust* (pp. 433-490). J. M. Bosch Editor.
- Carballo, R. (2006). *Innovación y gestión del conocimiento: modelo, metodología, sistemas y herramientas de innovación*. Díaz de Santos.
- Congreso de la República. (2004). *Decreto Legislativo n.º 955*. Lima: 4 de febrero de 2004.
- De Miguel, R. (2022, 10 de marzo). El Reino Unido congela activos de Abramóvich y otros seis oligarcas rusos por valor de casi 18.000 millones. *El País*. <https://elpais.com/economia/2022-03-10/el-reino-unido-congela-activos-de-abramovich-y-otros-seis-oligar-cas-rusos-por-valor-de-casi-18000-millones.html>
- Escobar, F. (2015). La muerte de la buena fe registral. *Themis. Revista de Derecho*, (67), 321-332. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14478>
- Jatras, J. G. (2013, 28 de septiembre). *FATCA: a Tool of the Electronic Surveillance State*. OpEd News. [https://www.opednews.com/articles/FATCA-a-Tool-of-the-Elect-by-James-Jatras-Economic\\_Electronic-Voting\\_Government\\_International-130928-983.html](https://www.opednews.com/articles/FATCA-a-Tool-of-the-Elect-by-James-Jatras-Economic_Electronic-Voting_Government_International-130928-983.html)
- Jiménez, A. (2004). *Lecciones de derecho tributario*. Thomson.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). (2010). *Mapa de pobreza provincial y distrital 2009*. [https://www.mef.gob.pe/es/?option=com\\_content&language=es-ES&Itemid=101134&lang=es-ES&view=article&id=369](https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=101134&lang=es-ES&view=article&id=369)

- Jueguen, F. (2009, 30 de diciembre). Cuestionan el control a las tarjetas de crédito y piden apuntar a los grandes contribuyentes. *La Nación*. <https://www.lanacion.com.ar/economia/cuestionan-el-control-a-las-tarjetas-de-credito-y-piden-apuntar-a-los-grandes-contribuyentes-nid1216546/>
- León, T. (2013, 2 de octubre). Keep calm and win elections. *Sur*. <https://www.diariosur.es/v/20131002/malaga/keep-calm-elections-20131002.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com.pe%2F>
- Mora, M. (2012, 16 de diciembre). Gerard Depardieu renuncia a su pasaporte francés. *El País*. [https://elpais.com/elpais/2012/12/16/gente/1355662249\\_019425.html](https://elpais.com/elpais/2012/12/16/gente/1355662249_019425.html)
- Pardo, D. (2013, 2 de octubre). «Raspar» dólares: el negocio que hace difícil salir de Venezuela en avión. *El Comercio*. [https://elcomercio.pe/mundo/actualidad/raspar-dolares-negocio-que-hace-dificil-salir-venezuela-avion-noticia-1639097/?ref=ecr#google\\_vignette](https://elcomercio.pe/mundo/actualidad/raspar-dolares-negocio-que-hace-dificil-salir-venezuela-avion-noticia-1639097/?ref=ecr#google_vignette)
- Redacción Central Los Tiempos. (2023, 15 de febrero). Legisladores alertan que medida del BCB impulsa variaciones en el tipo de cambio. *Los Tiempos*. <https://www.lostiempos.com/actualidad/economia/20230215/legisladoresalertan-que-medida-del-bcb-impulsa-variaciones-tipo-cambio>
- Roca, L. F. (2014). Código Civil y reforma en el Perú: un repaso histórico. Entrevista a Jorge Avendaño Valdez. *Themis. Revista de Derecho*, (66), 15-18. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12684>
- Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat). (2022, 8 de noviembre). Influencers. *Emprender Sunat*. <https://emprender.sunat.gob.pe/emprendiendo/me-formaliza/influencers>
- Tarcus, H. (2005). ¿El drenaje patrimonial como destino? Bibliotecas, hemerotecas y archivos argentinos: un caso de subdesarrollo cultural. *La Biblioteca*, (1), 28-37.



Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

This article is available in open access under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política  
de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Vol. 77, n.º 77, enero-diciembre, 2022 • Publicación anual. Lima, Perú  
ISSN: 3028-9343 (En línea) • ISSN: 0034-7949 (Impreso)  
DOI: 10.62450/unmsm.derecho/2022.v77n77.03

## LA PARTICIPACIÓN DEL *EXTRANEUS* EN LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBERES ESPECIALES POSITIVOS<sup>1</sup>

The participation of the extraneus in the offence of  
breach of special duties

NELSON SALAZAR SÁNCHEZ  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
(Lima, Perú)

Contacto: [nsalazars@unmsm.edu.pe](mailto:nsalazars@unmsm.edu.pe)  
<https://orcid.org/0009-0007-6441-3460>

### RESUMEN

Las dos principales instituciones teóricas que ha desarrollado la dogmática jurídico-penal ontológica del dominio del hecho sobre la participación del *extraneus* en los delitos de infracción de deberes especiales positivos son la teoría de la ruptura del título de imputación (según la cual *intraneus* y *extraneus* responden por delitos distintos) y la teoría de la unidad del título de imputación (conforme a la cual

---

1 El presente artículo forma parte del contenido del segundo capítulo del libro *Teilnahme des Extraneus an den Delikten kraft Verletzung positiver Sonderpflichten*, que será publicado en 2024, tanto en lengua alemana (en Alemania) como en española (en Perú).

*intraneus* y *extraneus* responden por el mismo delito). En el presente artículo solo se analiza críticamente la primera. Este análisis crítico abarca tanto los postulados de la referida teoría en torno al fundamento del injusto penal del partícipe *extraneus* como las consecuencias dogmáticas y político-criminales que derivan de dichos postulados.

**Palabras clave:** autoría; deber especial; *extraneus*; imputación; participación.

## ABSTRACT

The two main theoretical institutions developed by the ontological legal-criminal dogmatics of the domain of the act on the participation of extraneus in crimes of breach of special positive duties are the theory of the rupture of the imputation title (according to which intraneus and extraneus respond for different crimes) and the theory of the unity of the imputation title (according to which intraneus and extraneus respond for the same crime). In this article, only the former is critically analysed. This critical analysis covers both the postulates of the aforementioned theory regarding the basis of the criminal wrongfulness of the extraneus as well as the dogmatic and criminal-political consequences that derive from these postulates.

**Keywords:** authorship; special duty; extraneus; imputation; participation.

Recibido: 15/08/2022    Aceptado: 20/09/2022    Publicado: 10/12/2022

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde la perspectiva epistemológica constructivista que se defiende en el presente trabajo, todos los delitos son delitos de infracción de deber porque tanto la autoría como la participación se fundamentan en la infracción de deberes jurídico-penales. A su vez, los delitos de infracción de deber pueden bien ser delitos de infracción de deberes generales negativos (porque el injusto penal de autor se fundamenta en la infracción de un deber general negativo) o delitos de infracción de deberes especiales positivos (porque el injusto penal de autor se fundamenta en la infracción de un deber especial positivo).

En el plano de la dogmática jurídico-penal tradicional (a saber, en los modelos dogmáticos del funcionalismo político-criminal, del funcionalismo sistémico y del dominio del hecho), los delitos de infracción de deberes generales negativos y especiales positivos tienen otras denominaciones. En el funcionalismo político-criminal, los delitos de infracción de deberes generales negativos son nombrados delitos de dominio del hecho (Chen, 2006, p. 29), mientras que los delitos de infracción de deberes especiales positivos son denominados delitos de infracción de deber (Roxin, 1973, p. 16). En sentido similar, el funcionalismo sistémico denomina delitos de organización a la primera clase de delitos y, a los segundos, delitos de responsabilidad institucional<sup>2</sup>. Por su parte, el modelo teórico ontológico del dominio del hecho sostiene que todos los delitos son de dominio del hecho<sup>3</sup>. Por ello, a los delitos de infracción de deberes generales negativos los denomina delitos de dominio del hecho comunes o generales<sup>4</sup>,

---

2 Sobre los pormenores de esta problemática en el funcionalismo sistémico véase, entre otros, Jakobs (1991, pp. 7, 21, § 21; 1996, pp. 29 ss.), Lesch (1992, pp. 129 ss., 288 ss.) y Sánchez-Vera (1999, pp. 29 ss.).

3 Como representantes de la teoría del dominio del hecho, que aboga por la existencia de los delitos de dominio del hecho especiales, pueden mencionarse: Baumann, Weber y Mitsch (2003, pp. 116 ss.), Deichmann (1994, pp. 14 ss.), Hoberg (1977, pp. 77 ss.), Jescheck y Weigend (1996, § 62 II/7), Kühl (2012, § 20), Langer (2007, pp. 352, 389), Lüderssen (1967, pp. 167 ss.), Maurach, Gössel y Zipf (1989, § 47), Roeder (1957, pp. 239 ss.), Rudolphi (1985, pp. 567 ss.), Schünemann (2003, § 14), Schmidhäuser (1984, § 5), Stein (1988, pp. 235 ss.) y Welzel (1939, p. 543).

4 Una explicación crítica se encuentra en Salazar Sánchez (2023, pp. 68 ss.).

mientras que a los delitos de infracción de deberes especiales positivos los llama delitos de dominio del hecho especiales (Salazar Sánchez, 2023, pp. 73 ss.).

A su vez, el modelo dogmático del dominio del hecho clasifica a los delitos de dominio del hecho especiales en impropios y propios. Estos delitos se caracterizan debido a que la autoría solo podría ser realizada por un grupo reducido de personas<sup>5</sup>: las que son portadoras de deberes especiales; los *extraneus* son excluidos de la autoría de dichos delitos. En ese contexto, los elementos constitutivos de la autoría en los delitos de dominio del hecho especiales (para nosotros, delitos de infracción de deberes especiales positivos) serían el dominio del hecho y la cualidad especial de autor. Formulado de otra manera: debido a que la fundamentación de la autoría en los delitos de infracción de deberes especiales positivos exigiría tanto el «dominio del hecho» como la «cualidad especial de autor», la autoría en dichos delitos no se podría fundamentar alternativamente en el mero dominio fáctico del hecho o sobre la simple cualidad especial. Por el contrario, deberían existir ambos elementos cumulativamente.

En virtud de lo expuesto, en el análisis de la teoría de la ruptura del título de imputación que se realiza a partir del segundo apartado, tienen significado equivalente (en los respectivos modelos teóricos mencionados) las siguientes expresiones conceptuales: a) delitos de infracción de deberes generales negativos<sup>6</sup>, delitos de dominio del

---

5 Desde esta comprensión, los delitos de infracción de deber son definidos en distintas formas. Así, por ejemplo, Schönke y Schöder (1965) definen a los delitos de infracción de deberes especiales positivos como «delitos, cuya autoría solo puede ser configurada por determinadas personas» (§ 48). En el mismo sentido, Maurach, Gössel y Zipf (1989) los definen como «delitos con un círculo de autores limitado por la ley» (§ 47). Por su parte, Wessels y Beulke (2005) los comprende como «hechos punibles, en los que la cualidad especial del sujeto que realiza la acción descrita en el texto legal del tipo penal limita el círculo de autores» (Rn. 39). También Kühl (2012) los define como «delitos, que, para ser autor, requieren una determinada cualidad del sujeto» (§ 20). Del mismo modo, Langer (2007) los concibe como «delitos, que, debido a la exigencia de un injusto típico especial, solo son realizables por determinadas personas» (p. 352).

6 Terminología usada por el autor del presente artículo.

hecho comunes<sup>7</sup>, delitos de dominio del hecho<sup>8</sup> y delitos de organización<sup>9</sup>; b) delitos de infracción de deberes especiales positivos<sup>10</sup>, delitos de dominio del hecho especiales<sup>11</sup>, delitos de infracción de deber<sup>12</sup> y delitos de responsabilidad institucional<sup>13</sup>.

## 2. PARTICIPACIÓN DEL *EXTRANEUS* EN LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBERES ESPECIALES POSITIVOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TEORÍA DE LA RUPTURA DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN

Conforme al enfoque de la teoría de la ruptura del título de imputación, el *intraneus* y el *extraneus* responden por diferentes tipos penales, en los supuestos de que ambos sujetos realicen en forma conjunta un delito de infracción de deberes especiales positivos (un «delito de dominio especial»). Con otras palabras, al *intraneus* y al *extraneus* solo se les deberían imputar la autoría y la participación del respectivo delito de dominio del hecho especial y general. Este punto de vista de la teoría de la ruptura del título de imputación conduce a dos conclusiones respecto a la participación del *extraneus* en los delitos de infracción de deberes especiales positivos. En primer lugar, el *extraneus*, debido a la vigencia del criterio de dominio del hecho como elemento central de la autoría, sería partícipe de un delito de dominio del hecho especial impropio cuando el dominio sobre la realización del tipo lo ostente el *intraneus*; por el contrario, el *extraneus* respondería como autor de un delito de dominio del hecho especial impropio cuando él intervenga con dominio del hecho en la realización del tipo penal de dicho delito<sup>14</sup>. En segundo lugar, el *extraneus*, debido

---

7 Terminología usada por la doctrina del dominio del hecho.

8 Terminología usada por el funcionalismo político-criminal.

9 Terminología usada por el funcionalismo sistémico.

10 Terminología usada por el autor del presente artículo.

11 Terminología usada por la doctrina del dominio del hecho.

12 Terminología usada por el funcionalismo político-criminal.

13 Terminología usada por el funcionalismo sistémico.

14 Delitos de dominio del hecho especiales «impropios» o delitos de infracción de deberes especiales positivos «impropios» son, desde la perspectiva de la teoría del dominio del

a la ausencia de la cualidad de autor en su persona, no podría ser en modo alguno autor de un delito de dominio del hecho especial propio, incluso en los casos en que posee el dominio sobre la realización del tipo. De esto se deriva que, en el ámbito de los delitos de infracción de deberes especiales positivos (delitos de dominio del hecho especiales «propios»)<sup>15</sup>, el *extraneus* solo podría responder como partícipe o quedar impune.

## 2.1. FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA DE LA RUPTURA DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN

En relación con el fundamento de la distinta responsabilidad del *intraneus* y el *extraneus*, cuando estos intervienen de manera conjunta en la realización de un delito de infracción de deberes especiales positivos, los representantes de la teoría de la ruptura del título de imputación formulan diferentes argumentos. De manera general, se puede decir que el punto central común de estos diversos enfoques es la fundamentación autónoma del injusto del partícipe *extraneus*. Esto significa que, según los partidarios de la teoría de la ruptura del título de imputación<sup>16</sup>, la participación del *extraneus* existe independientemente de la autoría del *intraneus*. En este contexto, la

---

hecho, tipos cualificados frente a un delito de dominio del hecho común (o básico) porque la cualidad especial exigida por la autoría en los delitos de dominio del hecho especiales impropios (*v. gr.*, la cualidad de funcionario) solo es una agravante del correspondiente delito de dominio del hecho común. Respecto a la naturaleza de los delitos de dominio del hecho especiales impropios, véanse, por ejemplo: Gropp (2005, § 3), Krey, Esser y Röhling (2011, § 8), Jescheck y Weigend (1996, p. 658), Lüderssen (1967, p. 197), Maurach, Gössel y Zipf (1987, § 21), Rengier (2012, § 10), Schmidhäuser y Alwart (1984, § 5; 1982, § 5).

15 Delitos de dominio del hecho especiales «propios» o delitos de infracción de deberes especiales positivos «propios» son, según la teoría del dominio del hecho, tipos penales en los que la cualificación del autor (*v. gr.*, la cualidad de juez u otros funcionarios, etc.) no es una agravante de un delito de dominio del hecho común, sino un elemento fundamentador de la pena de otro tipo penal. Por lo demás, no existe un correspondiente tipo penal de dominio del hecho común (básico) para los tipos penales de dominio del hecho especiales propios. Sobre este aspecto véanse, entre otros, Baumann, Weber y Mitsch (1995, § 8), Frister (2013, § 25), Heinrich (2010, § 8), Rengier (2012, § 10) y Schmidhäuser (1975, § 14).

16 Al respecto, véanse Dahm (1927, pp. 66 ss.), Höpfner (1906, pp. 585, 587), Langer (1972, pp. 246 ss.), Lüderssen (1967, pp. 119 ss.) y Schmidhäuser (1984, § 10).

denominada accesoriedad de la participación no sería una cualidad esencial de la fundamentación de la participación, sino solo una condición objetiva de punibilidad que legitima la imposición de la pena al partícipe. Estas diversas perspectivas se pueden sintetizar en dos grupos, a saber: la teoría de la lesión autónoma del bien jurídico y la teoría de la justicia material.

### 2.1.1. Teoría de la lesión autónoma de los bienes jurídicos (teoría de la causación del resultado)

La propuesta formulada a partir de la causalidad fáctica defiende la naturaleza autónoma del injusto penal del partícipe en virtud de la lesión autónoma del bien jurídico que realizaría el partícipe *extraneus*. Conforme con este punto de vista, el partícipe no es responsable por el injusto penal del autor, sino solo por su propio injusto penal<sup>17</sup>. El elemento central de esta tesis es la relación causal naturalista<sup>18</sup> que representa el vínculo entre la contribución del partícipe y el resultado de lesión del bien jurídico. En virtud de la aplicación de la teoría de la equivalencia de condiciones, se sostiene que la conducta del partícipe es causa de la lesión del bien jurídico, porque no se puede suprimir la contribución del *extraneus* sin que desaparezca también el resultado (lesión del bien jurídico) en forma concreta (Geppert, 1970, p. 62). Por ello, se concluye que el propio partícipe ha cocausado el injusto ajeno, el justo del autor.

Según el enfoque de Lüderssens (1967), el propio partícipe lesiona el bien jurídico a través de su contribución causal. El fundamento de ello sería que todos los tipos penales exigen que el bien jurídico también esté protegido contra el ataque del partícipe<sup>19</sup>. De acuerdo con este punto de vista, el *extraneus* puede atacar indirectamente al bien jurídico que se encuentra protegido en el tipo penal

---

17 Al respecto, véanse Lüderssen (1967, pp. 119 ss.) y Schmidhäuser (1984, § 10).

18 Una explicación detallada del enfoque formulado por esta teoría de la causación se ofrece en Geppert (1970, p. 62), Jescheck y Weigend (1996, p. 456), Lüderssen (1967, pp. 119 ss.) y Schmidhäuser (1984, § 10; 1975, § 14).

19 En esa línea, la distinción entre el ataque del autor y el ataque del partícipe consiste en que el mismo bien jurídico a veces está más protegido frente al autor que frente al partícipe (Lüderssen, 1967, p. 161).

especial (p. 137) porque la punibilidad del partícipe presupone, en todos los tipos penales, la causalidad entre la contribución del partícipe y el resultado lesivo no permitido. Así, por ejemplo, en los delitos funcionariales, quien no es funcionario o servidor público tendría la capacidad de atacar indirectamente al bien jurídico protegido «transparencia en la conducción del cargo» (Lüderssen, 1967, p. 137). De esta forma, el sujeto no cualificado, debido a su lesión indirecta con el bien jurídico protegido, no sería responsable por un injusto penal ajeno, sino por su propio injusto penal (Lüderssen, 1967, p. 137). Es decir, el *extraneus* es sancionado no por el delito de dominio del hecho especial, sino solo por el delito de dominio del hecho común.

De manera similar se expresa Schmidhäuser (1975). Según su perspectiva, el delito del partícipe existe en forma autónoma del injusto de autor<sup>20</sup> porque el *extraneus*, por sí mismo (y no a través del autor), lesiona el bien jurídico<sup>21</sup>. Esto significa que la merecibilidad de pena del delito del partícipe *extraneus* se fundamenta en el propio desvalor del comportamiento de este. En opinión de este sector doctrinal, a pesar de la vinculación de la punibilidad del injusto penal del partícipe con el hecho típico y antijurídico del autor que se encuentra establecida por las descripciones legales de la participación, el desvalor jurídico-penal que fundamenta la punibilidad del partícipe radica en el propio comportamiento del partícipe (Schmidhäuser, 1975, § 14; 1984, § 10). Es decir, el injusto de partícipe *extraneus*, desde la perspectiva de Schmidhäuser (1975, § 14), no proviene del comportamiento del autor principal (autor), sino del desvalor objetivo y subjetivo del comportamiento del partícipe que contribuye a la realización del hecho antijurídico principal. En otras palabras: el injusto del partícipe no se fundamenta en la intervención en un delito ajeno no permitido (delito del autor), sino en el desvalor jurídico-penal del

20 Por esta razón, Schmidhäuser (1975), en referencia a la participación, no habla de una «participación en el delito», sino de un «delito de participación» (§ 14). Véase también Schmidhäuser (1984, § 10).

21 A saber, en opinión de Schmidhäuser (1984), el fundamento de la pena del delito del partícipe se debe fundamentar en el desvalor del injusto (el propio comportamiento voluntario no permitido orientado a lesionar bienes jurídicos) y en la culpabilidad (el respectivo comportamiento mental que lesione bienes jurídicos).

propio comportamiento no permitido del partícipe que posibilita la realización del injusto penal deseado por el autor (Schmidhäuser, 1984, § 10). De ello se deduce que, según la comprensión de este autor, la accesoriedad<sup>22</sup> de la participación solo es una condición objetiva de punibilidad. Estas consideraciones fundamentan las dos tesis principales del modelo teórico de Schmidhäuser: por un lado, la naturaleza autónoma del injusto penal del partícipe *extraneus*; por otro lado, la ruptura del título de imputación del respectivo injusto penal para el *intraneus* y el *extraneus* (imputación de delitos distintos), cuando estos conjuntamente intervienen en la configuración de un delito de infracción de deberes especiales positivos.

### 2.1.2. Teoría de la justicia material

Según los representantes de esta teoría (Deichmann, 1994, pp. 5 ss.; Langer, 1972, pp. 465 ss.; Mayer, 1967, pp. 154 ss.), el injusto penal y la culpabilidad del partícipe tienen un desvalor distinto al injusto penal y la culpabilidad del autor. Para ser más preciso, el injusto penal y la culpabilidad del *extraneus* (partícipe) tienen un menor desvalor que el injusto penal y la culpabilidad del *intraneus*. Este distinto desvalor (o reproche) del injusto penal (y de la culpabilidad) conduciría a la fundamentación de una pena atenuada del *extraneus* y de una pena agravada del *intraneus*. En consecuencia, debido a la consideración de la justicia material, el partícipe y el autor deberían ser sancionados conforme a su propia merecibilidad de pena, es decir, de acuerdo con su propia culpabilidad y su propio injusto (Langer, 1972, pp. 465 ss.).

Esta tesis se basa en dos consideraciones: en primer lugar, a diferencia del autor que ataca directamente al bien jurídico, el partícipe tiene solo un acceso accesorio a la lesión del bien jurídico protegido.

---

22 Así como la punibilidad, *v. gr.*, por homicidio, presupone el resultado muerte de la víctima, la punibilidad del instigador y del cómplice presupone, en el marco de los §§ 26, 27 StGB, el resultado de un hecho principal antijurídico. La llamada accesoriedad (dependencia) de la participación no dice nada más. Además, la dependencia es de naturaleza técnico-legal: las prescripciones sobre la instigación y la complicidad no contienen tipos penales autónomos, sino solo una extensión de la pena sobre los tipos penales de la parte especial (Schmidhäuser, 1984, § 10; Meyer, 1979, pp. 252 ss.).

El ataque indirecto del partícipe al bien jurídico se debería a que este no tiene un deber especial, que constituye la puerta de entrada para el ataque al bien jurídico. En virtud de su posición de ostentador del deber especial, el *intraneus* tendría el dominio exclusivo y excluyente sobre la lesividad al bien jurídico. Además, el partícipe y el autor tendrían, respectivamente, una culpabilidad reducida y una culpabilidad elevada. El fundamento radicaría, entonces, en el hecho de que el deber especial no pertenece al contenido del tipo o al contenido del injusto penal, sino a la estructura de la culpabilidad<sup>23</sup> del titular del deber especial. Esto significaría que la cualidad especial del autor solo agrava la culpabilidad del *intraneus* y no afectaría la culpabilidad del *extraneus* porque tal cualidad especial se encuentra ausente en la persona de este.

Deichmann (1994), un discípulo de Langer, también defiende la teoría de la ruptura del título de imputación para *intraneus* y *extraneus* cuando estos intervienen conjuntamente en la realización de un delito de infracción de deberes especiales positivos. Su punto de partida radica en el principio de responsabilidad personal o autorresponsabilidad como piedra angular tanto del injusto penal como de la culpabilidad y la pena (pp. 14 ss.). Por ello, debido a la naturaleza personal del injusto del partícipe, el fundamento de la responsabilidad del partícipe no radicaría en la causación de un hecho ajeno, sino en la realización de un injusto propio (Deichmann, 1994, p. 14). Según esta premisa, las cualidades especiales no influyen en la fundamentación del injusto del partícipe *extraneus* en la medida en que las cualidades especiales afectan solo al injusto especial y a la culpabilidad del *intraneus*; en consecuencia, el fundamento de la pena del injusto del partícipe no radicaría en la causación de la infracción del deber del *intraneus* (Deichmann, 1994, p. 15). Por el contrario, conforme a dicho punto de vista, sería dogmática y legalmente correcto fundamentar en forma individual tanto el desvalor del injusto de autor como el

---

23 La jurisprudencia penal alemana contradice esta opinión. Así, desde la decisión del BHGSt. 16, 155 ff. se ha impuesto el punto de vista conforme con el cual el deber de garante sobre la antijuricidad y las circunstancias que fundamentan aquel deber (es decir, la posición de garante y la relación de garantía) pertenecen al tipo. Al respecto, véase Geppert (1970, p. 66).

desvalor del injusto del partícipe. Por consiguiente, en el ámbito de los delitos de infracción de deber impropios (delitos de dominio del hecho especiales impropios), el *extraneus* debería ser sancionado solo como partícipe del correspondiente delito de dominio del hecho común (Deichmann, 1994, p. 15), dado que cada uno de los intervinientes sería responsable por el injusto personal realizado y no existiría una participación en un delito de dominio del hecho especial. Por lo demás, la participación del *extraneus* en los delitos de dominio del hecho especiales propios quedaría impune (Deichmann, 1994, p. 15).

En función de lo mencionado, la justicia material exigiría que la delimitación de la responsabilidad del *intraneus* y del *extraneus* respecto de la realización conjunta de un correspondiente delito de dominio del hecho especial se base en el correspondiente desvalor del comportamiento y el correspondiente reproche de la culpabilidad. Consecuentemente, desde las consideraciones de la justicia material, el *intraneus* y el *extraneus* tampoco deberían ser sancionados por los mismos delitos, sino por delitos diferentes.

## 2.2. CONSECUENCIAS DOGMÁTICAS Y POLÍTICO-CRIMINALES

La consecuencia que deriva de la fundamentación autónoma del injusto penal del partícipe es, como se ha mencionado *supra*, la responsabilidad penal del *intraneus* y *extraneus* solo por el respectivo injusto penal que realiza cada uno de ellos: mientras el *intraneus* solo puede ser sancionado como autor (o partícipe) del delito de dominio del hecho especial impropio, el *extraneus* solo es responsable como autor (o partícipe) del correspondiente delito de dominio del hecho común (general).

A favor de dicho parecer abogarían el hecho de que las expectativas garantizadas por los delitos de dominio del hecho especiales (delitos de infracción de deberes especiales positivos) no están protegidas contra el ataque del *extraneus*. Esto significaría que los delitos de dominio del hecho especiales solo protegerían las expectativas institucionales contra el ataque del *intraneus*. Por eso, solo las conductas de las personas caracterizadas por la cualidad especial personal

serían punibles por los delitos de dominio del hecho especiales. Por el contrario, las contribuciones dolosas y antijurídicas de quienes no son portadores del deber especial —cuando no les compete el deber de protección de la respectiva institución positiva— únicamente podrían ser sancionadas por el correspondiente delito común, pero en ningún caso por el delito especial.

Este punto de vista teórico se basa en una interpretación particular del § 28 StGB. Según dicho parecer, el § 28 StGB prevé dos soluciones distintas para el tratamiento de la intervención de un *extraneus* en el hecho punible de un *intraneus* (Langer, 1972, pp. 485 ss.): por un lado, la intervención del *extraneus* en un delito de dominio del hecho especial impropio debe ser sancionada mediante la aplicación del § 28 Abs. 2 StGB (Jescheck & Weigend, 1996, p. 657); por otro lado, la intervención del *extraneus* en un delito de dominio del hecho especial propio debe ser sancionada mediante la aplicación del § 28 Abs. 1 StGB<sup>24</sup>. Esto significaría que el *extraneus* es afectado por distintas consecuencias jurídico-penales, las cuales dependen de si este interviene en un delito de dominio del hecho especial impropio o propio.

### 2.2.1. Consecuencias para las formas de participación del *extraneus* en los denominados delitos de dominio del hecho especiales impropios

Según la perspectiva de la teoría de la ruptura del título de imputación, cuando un *extraneus* interviene en un delito de infracción de deber impropio (delito de dominio del hecho especial impropio) junto a un *intraneus*, solo puede (y debe) ser sancionado por el correspondiente delito de dominio del hecho general (común)<sup>25</sup>. La jurisprudencia

24 Pueden revisarse los trabajos de Jescheck y Weigend (1996, p. 657), Sánchez-Vera (1999, pp. 167 ss.) y Schmidhäuser (1982, § 5).

25 Sobre este punto, véanse Baumann, Weber y Mitsch (2003, § 32), Eser (1980, Rn. 17 ss.), Gerl (1975, pp. 246 ss., 269 ss.), Haft (2004, pp. 204 ss.), Herzberg (1977, pp. 116 ss.; 1991, pp. 161 ss.), Hoyer (2001, § 28), Jescheck y Wigend (1996, p. 657), Köhler (1997, pp. 548 ss.), Kühl (2012, § 20), Küper (1992, pp. 577 ss.), Langer (1972, pp. 484 ss.), Lüderssen (1967, pp. 197 ss.), Maurach, Gössel y Zipf (1989, § 53), Otto y Brammsen (1987, § 22) y Sippel (1989, pp. 39 ss.).

alemana dominante también defiende este parecer<sup>26</sup>. El punto de partida legal de esta posición es el § 28 Abs. 2 StGB (§ 50 Abs. 3 a. F.). De acuerdo con la tesis en cuestión, la referida prescripción normativa establece dos aspectos: en primer lugar, el § 28 Abs. 2 StGB únicamente se referiría a las características objetivas y subjetivas que agravan el delito de dominio del hecho general (común); es decir, no regularía aquellos elementos que fundamentan la punibilidad del autor del delito de dominio del hecho especial impropio<sup>27</sup> (Langer, 1972, p. 486; Maurach, Gössel & Zipf, 1989, § 53). En otros términos, conforme a los defensores del referido punto de vista, el § 28 Abs. 2 StGB solo incrementa el marco penal (previsto por el correspondiente delito de infracción de deber impropio) para el destinatario de la norma (*intraneus*) cuando este es titular de una determinada característica especial de autor (Köhler, 1997, p. 548). Por lo demás, esta agravante no regiría para las personas (*extraneus*) que no tienen la cualidad especial de autor. En segundo lugar, el § 28 Abs. 2 regularía una interrupción de la transferencia de la agravación de la pena al *extraneus*. Dicho de otro modo, el § 28 Abs. 2 StGB prohíbe transferir la personal infracción del deber especial al *extraneus* porque él no es portador de dicho elemento agravante.

Tal interpretación ha conducido a los referidos sectores (doctrinal y jurisprudencial) a postular que el § 28 Abs. 2 StGB prohíbe sancionar la intervención del *extraneus* conforme al marco punitivo agravado que corresponde al delito de dominio del hecho especial impropio cuando el *extraneus* interviene en la realización de un delito de infracción de deberes especiales positivos (delito de dominio del hecho especial impropio) en el que el *intraneus* menoscaba un deber institucional positivo. Por el contrario, el § 28 Abs. 2 StGB establecería la merecibilidad de pena de la intervención del *extraneus* únicamente

---

26 Al respecto, pueden compararse las siguientes sentencias: BGH 22 (375 ss.), BGH 26 (53 ss.) y BGH 5, 75 (81 ss.).

27 Según la opinión de Schmidhäuser (1975, § 14), el § 28 Abs. 2 StGB (de la versión anterior), en esencia, corresponde a la actual regulación, pues dicha prescripción legal comprendería a las «características personales especiales» que están definidas en el § 14 Abs. 1 («cualidades personales especiales», relaciones o circunstancias) en torno a la agravación, atenuación y exclusión de la pena.

como partícipe o autor del correspondiente delito de dominio del hecho común (Jescheck & Weigend, 1996, p. 548; Lüderssen, 1967, p. 197). En otras palabras, desde la perspectiva de la teoría de ruptura del título de imputación, en los delitos de dominio del hecho especiales impropios, el *extraneus* solo es (y debe ser) sancionado como si la cualidad especial del *intraneus* no existiera. Esto implica que, en un delito de infracción de deberes especiales positivos, el interviniente *extraneus* debe ser castigado solo como partícipe (o autor) del correspondiente delito de dominio del hecho común (Langer, 1972, p. 486).

La tesis bajo análisis se puede ilustrar a través de los siguientes casos: a) un *extraneus* determina a un funcionario público a la realización de un —anteriormente punible como delito especial— delito de malversación de fondos (§ 350 StGB a. F.), según Langer (1972, p. 486), o le presta ayuda para su realización; b) un *extraneus* instiga a un funcionario público a la realización de una lesión corporal en el ejercicio de su cargo o le presta ayuda para su realización (§ 340 StGB); c) un *extraneus* determina al administrador de una empresa (administrador del patrimonio) a la realización del delito de administración desleal de personas jurídicas (§ 266 StGB), que tiene lugar mediante actos de defraudación de fondos, o le presta ayuda para la realización de dicho delito (Schmidhäuser, 1975, § 14).

La llamada teoría de la ruptura del título de imputación conduce a las siguientes soluciones: en el primer caso, el *extraneus*, debido a la ausencia de la cualidad especial personal, sería responsable como instigador o cómplice del delito de dominio del hecho común de malversación (§ 246 StGB); por el contrario, según Lüderssen (1967, pp. 197 ss.), el funcionario público sería sancionado como autor de un tipo penal de dominio del hecho especial, a saber, del delito de malversación de fondos (§ 350 StGB a. F.). Esto sería así porque el bien jurídico cuya protección depende de las cualidades personales del funcionario público (la propiedad en forma de cosa ajena) también es protegida frente al *extraneus*. Siguiendo a Lüderssen (1967, p. 197), el § 350 no sería aplicable al *extraneus* porque este bien jurídico ya en aquel entonces era protegido por el delito de dominio del hecho común (§ 246 StGB). Por tal razón, conforme al modelo teórico expuesto, el

*extraneus* y el funcionario público deberían ser sancionados como partícipe y autor de los respectivos delitos de dominio del hecho común (§ 246 StGB a. F.) y dominio del hecho especial (§ 350 StGB a. F.).

En el segundo caso, de acuerdo con Jescheck y Weigend (1996, p. 657), Köhler (1997, p. 548) y Schmidhäuser (1975, § 14), el portador del deber especial, en comparación con el *extraneus*, quien solo puede ser sancionado como instigador o cómplice del delito de dominio del hecho común previsto en el § 223 StGB (en conexión con los §§ 26, 27, 28 Abs. 2 StGB), sería punible como autor del injusto penal de dominio del hecho especial impropio, previsto en el § 340 StGB. El fundamento de ello radicaría en el hecho de que el delito de dominio del hecho especial impropio de «lesión corporal en el ejercicio del cargo» no protegería a la salud frente al ataque de un *extraneus*, sino frente al ataque institucionalizado del funcionario público. En consecuencia, en el caso *sub examine*, a diferencia del funcionario público, que sería sancionado como autor del delito de lesión corporal en el ejercicio del cargo (§ 340 StGB), el *extraneus* solo sería responsable como instigador o cómplice de una simple lesión corporal (§ 223 StGB), según Schmidhäuser (1975, § 14).

En el tercer caso, el administrador de la persona jurídica, en virtud de su deber especial, sería sancionado por el delito de malversación (246 StGB) y administración desleal (§ 266 StGB); por el contrario, el *extraneus*, debido a la inexistencia de una relación especial de lealtad entre él y el bien jurídico protegido, solo debería responder como instigador o cómplice de una malversación (§ 246 StGB)<sup>28</sup>. La realización de este delito sería un hecho punible en el que se habrían configurado dos injustos penales: de un lado, existiría el delito de dominio del hecho común (malversación), en el cual el tipo penal no exige ninguna cualidad especial personal para la configuración de la autoría; por consiguiente, el *extraneus*, debido a la falta de la cualidad especial personal, sería punible como partícipe de una malversación.

---

28 Según la perspectiva de Schmidhäuser (1975, § 14, Rn. 86), en un caso similar en el que el administrador del patrimonio con ayuda del *extraneus* hurta una cosa del patrimonio que se le ha confiado, el *extraneus* debe ser sancionado solo como cómplice del delito de hurto.

En forma paralela, la administración desleal presupondría la existencia de un deber especial, que consiste en la exigencia de un poder de disposición, de modo que la vulneración típica del bien jurídico solo podría ser realizada por un administrador del patrimonio. Por ello, el *extraneus* que presta ayuda o instiga no podría ser sancionado como partícipe de un delito de administración desleal (Schmidhäuser, 1975, § 14).

### 2.2.2. Consecuencias para las formas de participación del *extraneus* en los denominados delitos de dominio del hecho especiales propios

El fundamento legal de la solución planteada por la teoría de la ruptura del título de imputación respecto a la participación del *extraneus* en los delitos de infracción de deberes especiales positivos (delitos de dominio del hecho especiales propios) radica en la aplicación del § 28 Abs. 1 StGB. Sobre los alcances y las consecuencias de esta prescripción se defienden dos puntos de vista: por un lado, la tesis que acepta la punibilidad de la intervención del *extraneus* en los delitos de infracción de deberes especiales positivos (propios)<sup>29</sup> y, por otro lado, la tesis que defiende la impunidad de la intervención del *extraneus* en los referidos delitos<sup>30</sup>. A continuación, se explican con más detalle estos puntos de vista.

Schmidhäuser (1975, § 14), entre otros representantes de la punibilidad del *extraneus*, cuando este interviene en un delito de dominio del hecho especial propio, considera que el § 28 Abs. 1 StGB regula las características personales especiales que fundamentan el injusto penal y la punibilidad del autor (Köhler, 1997, p. 548). Esto significaría que el § 28 Abs. 1 StGB, a diferencia del § 28 Abs. 2 StGB, no regularía el tratamiento de las cualidades agravantes, sino el tratamiento de los elementos constitutivos de los tipos penales de dominio del hecho especiales propios (delitos de infracción de deberes especiales positivos).

29 Para más información, conviene revisar los trabajos de Baumann, Weber y Mitsch (2003, § 32) y Schmidhäuser (1975, § 14).

30 Véanse Bambach (1963, pp. 87 ss.), Miséré (1997, pp. 99 ss.) y Spindel (1979, p. 252; 1976, pp. 155 ss.).

En este sentido, la prescripción establecería que, si el *extraneus* no presenta dichas cualidades personales especiales fundamentadoras de la punibilidad, su pena debe reducirse conforme al § 40 Abs. 1<sup>31</sup> StGB. Es decir, el § 28 Abs. 1 StGB establecería un tipo penal atenuado de intervención para el *extraneus* respecto de un delito de dominio del hecho especial propio<sup>32</sup>. En esta disminución de la pena se reflejaría el desvalor más atenuado del injusto penal del partícipe (*extraneus*) en relación con el injusto penal de autor (*intraneus*).

En contraste, según el punto de vista opuesto, las expectativas contenidas en los tipos penales de infracción de deberes especiales positivos (delitos de dominio del hecho especiales propios), debido a la limitación del círculo de autores, no son protegidas frente al *extraneus*<sup>33</sup>. En virtud de ello, el *extraneus*, a pesar de su contribución a la lesión del bien jurídico, no defraudaría expectativa institucional alguna, es decir, aunque el *intraneus* defrauda tales expectativas institucionales con la colaboración del *extraneus*, tal defraudación no podría extenderse al partícipe *extraneus*, porque este no está vinculado con el aseguramiento de dichas expectativas<sup>34</sup>. En este contexto, la interpretación de la regulación del § 28 Abs. 1 StGB (§ 50 Abs. 2 a. F.) vulneraría el fundamento dogmático de la estructura de la intervención delictiva. Este es el parecer de Langer (1972), quien afirma que la regulación vigente sobre la intervención del *extraneus* en los delitos de infracción de deberes especiales positivos significa una clara falsificación de la estructura de la intervención delictiva (p. 480). Desde esta óptica, Langer (1972, p. 480) y Schmidhäuser (1975, p. 430) explican que la participación del *extraneus* en los delitos de dominio del hecho especiales propios no se subsume en el § 28 Abs. 1 StGB (§ 50 Abs. 2 a. F.). Por eso, una correcta solución de las lagunas de punibilidad de estas formas de intervención delictiva no sería posible mediante

31 Véanse Köhler (1997, p. 549), Jescheck y Weigend (1996, pp. 657, 660) y Schmidhäuser (1975, § 14).

32 Sobre este punto se pueden revisar Hake (1994, pp. 31 ss.), Jescheck y Weigend (1996, p. 657), Köhler (1997, p. 549) y Schmidhäuser (1975, § 14).

33 Compárese Bambach (1963, pp. 187 ss.).

34 Al respecto, véanse Bambach (1963, pp. 87 ss.), Hake (1975, § 14), Langer (1972, pp. 137 ss., 150 ss., 484 ss.) y Miseré (1997, pp. 99 ss.).

manipulaciones de las vigentes fórmulas legales de intervención, sino solo mediante modificaciones de los actuales tipos penales o a través de la incorporación de nuevos delitos (Gallas, 1954, p. 145; Langer, 1972, p. 481). De modo similar, en opinión de Deichmann (1994, p. 15), la aplicación del § 28 Abs. 2 StGB (§ 50 Abs. 2 a. F.) —antes de la introducción del § 28 Abs. 1 StGB— condujo a imputar diferentes injustos penales a *intraneus* y *extraneus* y, con ello, a la impunidad del *extraneus*. Desde la entrada en vigor del § 28 Abs. 1 StGB, Deichmann (1994, p. 15) —*de lege lata*— aceptó parcialmente la participación del *extraneus* en los delitos de dominio del hecho especiales propios; a pesar de ello, él argumenta a favor de la imputación de distintos tipos penales porque, según su parecer, ni el § 28 Abs. 1 StGB, ni el § 28 Abs. 2 StGB establecen expresa o tácitamente la responsabilidad del *extraneus* por el injusto penal ajeno (del autor)<sup>35</sup>.

También Bambach (1963, p. 184) afirmó que la contribución causal del *extraneus* a la realización del tipo penal de infracción de deberes especiales positivos (delito de dominio del hecho especial propio) no constituye una actuación antijurídica, dado que el simple nexo de causalidad natural entre la acción y el resultado no fundamenta un injusto penal de participación en el ámbito de los delitos de infracción de deberes especiales positivos. En opinión de Bambach (1963, pp. 184 ss.), se excluye la antijuricidad del comportamiento típico del *extraneus* porque la prohibición del tipo de infracción de un deber especial positivo, bajo el prisma de la valoración jurídica, solo afecta al *intraneus*. En la misma dirección, Schmidhäuser (1982, § 5) defiende la impunidad de la colaboración del partícipe *extraneus* en el delito de dominio del hecho especial propio<sup>36</sup>. La razón radica en que, para este autor, no existen tipos penales de dominio del hecho especiales propios: a saber, si la infracción de un deber especial es decisiva para la configuración del injusto típico, entonces el *extraneus*, en la medida

35 En opinión de Deichmann (1994), más bien el § 28 Abs.1 StGB incluiría la exigencia de que la imposición de la pena al *extraneus*, según el marco punitivo de los delitos de infracción de deber propios, presupone que haya cometido un delito común (p. 16).

36 Para una explicación clara de la posición de Schmidhäuser sobre la impunidad de la participación del *extraneus* en los delitos de infracción de deber propios, véase Roxin (1971, p. 399).

en que no es titular de tal deber, tampoco puede ser sancionado como partícipe del injusto penal de dominio del especial propio que es realizado por el portador del deber especial (Roxin, 1971, pp. 399 ss.). Asimismo, Miseré (1997) postula la impunidad del *extraneus* por la intervención en los delitos de dominio del hecho especiales propios; para él, la punibilidad de la intervención del *extraneus* en los delitos de dominio del hecho especiales propios es injustificada desde los puntos de vista dogmático y político-criminal (p. 109). En dicho contexto, no habría posibilidad jurídica de sancionar la intervención (como autoría o participación) del *extraneus* en la realización de un tipo de dominio del hecho especial propio porque el *extraneus* es excluido como destinatario de la norma del delito especial propio. Por eso, a decir de Miseré, *de lege ferenda*, debe negarse la punibilidad de la participación del *extraneus* en los delitos de dominio del hecho especiales propios (p. 109).

A continuación, se analizan brevemente dos casos en los que se ilustra cómo repercuten los diferentes enfoques teóricos referidos en la aplicación práctica: a) un *extraneus* instiga a un funcionario público, *v. gr.*, a un juez, a prevaricar (Langer, 1972, pp. 477 ss.; Lüderssen, 1967, pp. 197 ss.; Schmidhäuser, 1982, § 5); b) un *extraneus* presta ayuda a un funcionario competente en la realización de un delito de declaración falsa en el ejercicio del cargo (Schmidhäuser, 1975, §14).

Desde la óptica de la primera tesis, el instigador no obligado positivamente debe ser sancionado conforme al tipo y al marco punitivo del delito de prevaricato (§ 339 StGB). El fundamento radicaría en que la responsabilidad penal del *extraneus* (como instigador o cómplice) por su intervención en el delito de dominio del hecho especial propio, en virtud de la aplicación tanto de la regulación de la instigación (§ 26 StGB) como de la regulación de la punibilidad legal de la participación del *extraneus* en el delito especial propio (§§ 28 Abs. 1, 339 StGB), debe sancionarse según el tipo del delito del hecho punible principal del autor (*intraneus*)<sup>37</sup>. En el mismo sentido, en el segundo caso, la contribución del que no es funcionario público también se comprendería en el ámbito del delito de dominio del hecho especial propio; es

37 Köhler (1997, p. 548) y Jescheck y Weigend (1996, p. 657) reflexionan sobre ello.

decir, el *extraneus* también debería ser responsable como cómplice del delito de falsa declaración en el ejercicio del cargo (§ 348 StGB)<sup>38</sup>.

Por el contrario, conforme con la segunda posición, el instigador y el cómplice quedan impunes (Bambach, 1963, p. 184; Langer, 1972, pp. 484 ss.; Miseré, 1997, p. 109). Debido a la ausencia de un tipo penal de dominio del hecho común, sería inevitable la impunidad del *extraneus* como resultado de una aplicación consecuente de la ley (Langer, 1972, p. 479). En consecuencia, otras soluciones, como la punibilidad del *extraneus* en calidad de instigador del delito de prevaricato (§ 339 StGB) o cómplice del delito de falsa declaración en el ejercicio del cargo (§ 348 StGB), quedan excluidas.

### 3. VALORACIÓN CRÍTICA

Sobre los enfoques de la teoría de la ruptura del título de imputación es necesario formular algunas observaciones de índole dogmática, político-criminal y constitucional.

Como ya se explicó *supra*, según el enfoque de esta teoría, el *extraneus* no responde como partícipe de un delito de infracción de deberes especiales positivos (delito de dominio del hecho especial), sino como partícipe del correspondiente delito común. Ello se fundamentaría en el hecho de que el *extraneus*, por falta de la cualificación de autor, no podría defraudar las expectativas normativas especiales protegidas por los tipos penales de infracción de deberes especiales positivos. En contra de esta tesis se objetan dos argumentos. En primer lugar, la mencionada teoría infringe el principio de legalidad de la participación que se encuentra regulado en los §§ 26, 27 y 28 Abs. 1 StGB. Estos preceptos legales no prevén sanción alguna del partícipe *extraneus* por tipos penales distintos a los que contienen la sanción del autor *intraneus*. En pocas palabras, los §§ 26, 27 y 28 Abs. 1 StGB no regulan la imputación de delitos distintos al *intraneus* y *extraneus*. Por el contrario, los §§ 26, 27 y 28 Abs. 1 StGB establecen la unidad del título de imputación para *intraneus* y *extraneus*, según la cual al

<sup>38</sup> Véanse Köhler (1997, p. 549), Roeder (1957, ZStW 69, p. 357) y Schmidhäuser (1975, §14).

*extraneus* e *intraneus* se les imputa el mismo delito y, por lo tanto, son sancionados por el mismo tipo penal, es decir, por el tipo de infracción de deberes especiales positivos. Por esta razón, la falta de la cualidad especial de autor en el *extraneus* no es un obstáculo legal para sancionar al *extraneus* como instigador o cómplice de un delito de infracción de deberes especiales positivos porque, para la fundamentación de la instigación y la complicidad en cualquier delito (y, por lo tanto, también en un delito de infracción de deberes especiales positivos), la ley solo exige que alguien haya determinado dolosamente a otro a realizar un hecho doloso y antijurídico (§ 26 StGB) o que alguien dolosamente haya prestado ayuda a otro para realizar un hecho doloso y antijurídico (§ 27 StGB). En segundo lugar, no es cierto que las expectativas positivas protegidas por los tipos de infracción de deberes especiales positivos no afectan al *extraneus*. El hecho de que la protección de deberes especiales positivos se vincule con la cualidad especial del *intraneus* significa solamente que dichos deberes no pueden ser infringidos por el *extraneus* en calidad de autor. Por lo demás, el comportamiento instigador o de ayuda del *extraneus* no es en caso alguno jurídico-penalmente irrelevante<sup>39</sup>; por el contrario, actos comunicativos como los referidos (que contribuyen a la realización de un delito de infracción de deberes especiales positivos) son punibles como formas de participación delictiva.

Como es evidente, la tesis cuestionada tampoco es compatible con las reglas dogmáticas estructurales de la participación porque su particular modelo de solución respecto de la participación del *extraneus* en los delitos de infracción de deberes especiales positivos (en su terminología, participación de los sujetos no cualificados en delitos de dominio del hecho especiales impropios) quebranta los principios dogmáticos de la fundamentación de la intervención delictiva, pues, según la teoría de la ruptura del título de imputación, el *extraneus* —cuando la realización del delito de infracción de deberes especiales positivos (delito de dominio del hecho especial impropio) es dominada por el *intraneus*—, en comparación con el *intraneus* —que responde como autor del delito de infracción de

---

39 Al respecto, compárese Sánchez-Vera (1999) p. 170.

deberes especiales positivos—, solo responde como partícipe del correspondiente delito de dominio del hecho común. Ahora bien, si el dominio de la realización del tipo pertenece al *extraneus*, el *intraneus* —a diferencia del *extraneus*, que responde como autor del delito de dominio del hecho común— es responsable como partícipe de un delito de infracción de deberes especiales positivos. En estas constelaciones de casos, las participaciones del *extraneus* y el *intraneus* en los respectivos delitos de «dominio del hecho común» e «infracción de deberes especiales positivos» (delito de dominio del hecho especial impropio) son fundamentadas sin la existencia de un injusto penal de autor. Así, el *extraneus* es sancionado como partícipe de un delito de dominio del hecho común, pese a que no existe vínculo con un injusto penal de autor de un delito de dominio del hecho común. De la misma manera, el *intraneus* es sancionado como partícipe de un delito de dominio del hecho especial impropio, pese a la ausencia de un injusto penal de autor del delito de infracción de deberes especiales positivos. De esta forma, la teoría aquí criticada menoscaba los principios estructurales de la participación que exigen la existencia de un injusto penal de autor (hecho principal) como presupuesto imprescindible de la punibilidad de la participación. Como ya quedó establecido, la razón de tal quebrantamiento estriba en que al *extraneus* y al *intraneus* se les imputa la participación en un injusto penal de autor presunto; es decir, al *extraneus* e *intraneus* se les imputa la participación en un hecho principal (injusto penal de autor) inexistente.

Otra objeción contra la teoría de la ruptura del título de imputación se fundamenta en su enfoque de asignar diferentes significados jurídico-penales a la misma cualidad especial. La distinta interpretación situacional de la cualidad personal menoscaba el principio constitucional de igualdad ante la ley. La razón de ello radica en que la cualidad especial se valora unas veces como cualidad agravante del delito de dominio del hecho común (*v. gr.*, en el delito de dominio del hecho especial impropio) y otras veces como elemento fundamentador del injusto penal especial (por ejemplo, en el delito de dominio del hecho especial propio). Las consecuencias de esto son que, de un lado, el *extraneus* que interviene en la realización de un delito de dominio del hecho especial impropio es sancionado con

una pena atenuada sin justificación racional alguna porque la pena concreta impuesta contra este, debido a la aplicación del § 28 Abs. 2 StGB, se determina conforme al marco legal del delito de dominio del hecho común. De otro lado, el *extraneus* que interviene en un delito de dominio del hecho especial propio es sancionado conforme al marco punitivo previsto para el autor de dicho delito sin posibilidad de atenuación, ya que, en esta constelación de casos, debido a la aplicación del § 28 Abs. 1 StGB, no se elimina la accesoriedad de la participación, que exige la sanción del partícipe por el mismo delito y marco penal del autor. Es decir, al *extraneus* que participa en un delito de dominio del hecho especial propio, en contraposición con el partícipe *extraneus* de un delito de dominio del hecho especial impropio, se le impone una pena más alta. Por ejemplo, la distinta valoración de la cualidad de funcionario significa, para el partícipe *extraneus* en el delito de prevaricato, la imposición de una pena grave (sin posibilidad de atenuación) porque es sancionado conforme al marco penal previsto en el § 339 StGB. Por el contrario, el partícipe *extraneus* en un delito de lesión corporal cometido por funcionario público, en comparación con el partícipe *extraneus* en un delito de prevaricato, es privilegiado con la imposición de una pena atenuada (Sánchez-Vera, 1999, p. 185). Por esta razón, tal como afirman algunos científicos jurídico-penales, debe rechazarse tanto la distinción —aquí criticada— entre los delitos de dominio del hecho especiales impropios y propios<sup>40</sup> como la imputación de delitos distintos a *intraneus* y *extraneus*.

---

40 En este sentido, Zimmerl (1935) considera que aún no está claro cómo será la Parte Especial del futuro Código Penal alemán. Sin embargo, difícilmente se puede evitar que, en la ley futura, así como en la actual, la misma circunstancia unas veces fundamente la pena y, luego, en otras solo la agrave. Entonces, es probable que también en el futuro existan delitos funcionariales propios e impropios. En los primeros, la cualidad de funcionario fundamenta solo la punibilidad; en consecuencia, la regulación propuesta afectaría a todos los intervinientes, aunque dicha cualidad solo esté presente en uno de ellos. Por el contrario, en los segundos, la cualidad de funcionario solo incrementa la punibilidad; por lo tanto, únicamente surtiría sus efectos para la responsabilidad penal en la que se presenta dicha cualidad. En realidad, se trata de una circunstancia que influye sobre el injusto penal típico, el cual siempre debe tener repercusión sobre todos los intervinientes cuando dicha circunstancia se presenta en el ejecutor inmediato (p. 589). Véanse también Bambach (1963, pp. 18 ss., 39 ss.), Kaufmann (1968, p. 36), Kern (1952, pp. 271 ss.), Langer (1972, pp. 485 ss.; 1935, p. 588), Piotet (1957, p. 20), Schünemann (1980, pp. 354 ss.) y Zimmerl (1930, pp. 153 ss.). Por su parte,

De esta diferente valoración de la cualidad especial (o de la distinción entre delitos de dominio del hecho especiales propios e impropios) también se deriva un privilegio injustificado para el *extraneus* que interviene en la realización de un delito de dominio del hecho especial impropio frente al *extraneus* que interviene en la realización de un delito de dominio del hecho común (Sánchez-Vera, 1999, p. 185). Este privilegio no solo es incomprensible, sino también incorrecto<sup>41</sup> porque la participación en un delito de dominio del hecho especial impropio es una verdadera participación en un delito de infracción de deberes especiales positivos y, en consecuencia, el desvalor del injusto penal del partícipe *extraneus* en un delito de dominio del hecho especial impropio es mayor que el desvalor del injusto penal de partícipe en un delito de dominio del hecho común. Por lo tanto, estas dos formas de participación deben tratarse de manera diferente; es decir, mientras que el partícipe *extraneus* de un delito de dominio del hecho común debe ser sancionado conforme al marco punitivo del mencionado tipo penal, el partícipe *extraneus* de un delito de dominio del hecho especial impropio debe ser responsable por dicho injusto penal y, por lo tanto, debe ser sancionado con un marco penal más alto que corresponda al injusto penal de dominio del hecho especial impropio. Sin embargo, la teoría de la ruptura del título de imputación trata de manera idéntica estas constelaciones de casos como si fueran las mismas formas de participación jurídico-penal.

En el plano político criminal, la aplicación consecuente de esta teoría conduciría a una intolerable impunidad del *extraneus* e *intraneus* cuando el delito de dominio del hecho especial propio<sup>42</sup> es realizado con dominio del hecho del *extraneus*. En efecto, el *extraneus* no podría

---

Geppert (1970) sostiene que la doble designación de las cualidades como «personal» y «especial» es redundante (pp. 52 ss.).

41 Al respecto, Zimmerl (1935) sostiene que «el profano [...], del mismo modo que el científico, entiende (entendería), por qué una y la misma circunstancia (puede) unas veces afectar de forma estrictamente personal (en aquél entonces, en los denominados delitos especiales impropios), y otras veces (puede) afectar a todos los intervinientes (en los delitos especiales propios) [...]» (pp. 588 ss.). Véase también la crítica de Schwerdtfeger (1992, p. 47).

42 Por ejemplo, Miseré (1997, p. 109) y Schmidhäuser (1975, § 14).

defraudar las expectativas institucionales, porque las expectativas que están garantizadas por los tipos penales de infracción de deberes especiales positivos no están protegidas contra él, a pesar de que el *intraneus*, juntamente con él, haya defraudado tales expectativas. La razón sería muy simple: las expectativas garantizadas por los tipos de infracción de deberes especiales positivos no están protegidas contra él (como autor o partícipe). En consecuencia, el *extraneus* —según la propia tesis teórica criticada— queda impune porque, de un lado, no puede ser sancionado como partícipe de un delito de dominio del hecho especial propio y, de otro lado, no existe un delito común correspondiente bajo el cual pueda subsumirse dicha intervención. Por su parte, la impunidad del *intraneus* se debería a dos consideraciones: por un lado, el *intraneus* no podría ser autor del delito de dominio del hecho especial propio, dado que la infracción de su deber especial tiene lugar sin dominio del hecho y, sin dominio del hecho —según la lógica de la teoría del dominio del hecho—, no existe autoría de dicho delito ni de algún otro; por otro lado, el *intraneus* tampoco podría responder como partícipe del delito de dominio del hecho especial propio, debido a que, por falta de la cualidad especial en quien tiene el dominio sobre la realización del hecho (*extraneus*), no existe un injusto penal de autor y, en consecuencia, tampoco existe un injusto penal de participación.

#### 4. CONCLUSIÓN

El modelo teórico que postula la ruptura del título de imputación en torno a la intervención delictiva de *intraneus* y *extraneus* en los delitos de infracción de deberes especiales positivos no tiene cabida en el marco de un derecho penal propio de un Estado constitucional democrático porque dicho paradigma dogmático es inconstitucional, presenta intolerables inconsistencias dogmáticas y acarrea irracionales deficiencias político-criminales. En el plano constitucional, el paradigma teórico en cuestión viola varios principios constitucionales que fundamentan toda forma de responsabilidad penal. A nivel dogmático, la teoría de la ruptura del título de imputación pervierte las categorías normativas estructurales que fundamentan la autoría y

la participación delictiva. Por su parte, en el ámbito político-criminal, el modelo de imputación analizado unas veces deja intolerables lagunas de impunidad, pese a que *intraneus* y *extraneus* realizan comportamientos que infringen deberes jurídico-penales, y, otras veces, criminaliza comportamientos que, por no infringir deber jurídico-penal alguno, son jurídicamente irrelevantes.

## REFERENCIAS

- Bambach, G. (1963). *Die Straflosigkeit der Teilnahme am Sonderdelikt* [Doctoral dissertation, Johann-Wolfgang-Goethe-Universität].
- Baumann, J., Weber, U., & Mitsch, W. (1995). *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch* (10.<sup>a</sup> ed). Giesecking.
- Baumann, J., Weber, U., & Mitsch, W. (2003). *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch* (11.<sup>a</sup> ed). Giesecking.
- Chen, J. H. (2006). *Das Garantensonderdelikt*. Duncker & Humblot.
- Dahm, G. (1927). *Täterschaft und Teilnahme im amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches: ein kritischer Beitrag zur Lehre von der Teilnahme als einem Problem der Gesetzgebung*. Schletter.
- Deichmann, M. (1994). *Grenzfälle der Sonderstraftat: Zum Problem der Subjektsqualifikation durch besondere persönliche Merkmale bei den Aussage- und Verkehrsdelikten*. Duncker & Humblot.
- Eser, A. (1980). *Strafrecht II*, München (3.<sup>a</sup> ed.). Tübingen.
- Frister, H. (2013). *Strafrecht: Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch* (6.<sup>a</sup> ed.). C. H. Beck.
- Gallas, W. (1954). Täterschaft und Teilnahme. *Materialien zur Strafrechtsreform, Gutachten der Strafrechtslehrer, 1*, 121-153.
- Geppert, K. (1970). Zur Problematik des § 50 Abs. 2 StGB im Rahmen der Teilnahme am unechten Unterlassungsdelikt. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 82(1), 40-73. <https://doi.org/10.1515/zstw.1970.82.1.40>

- Gerl, A. (1975). *Die besonderen persönlichen Merkmale in Sinne des Paragraphen 28 StGB* [Doctoral dissertation].
- Gropp, W. (2005). *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Springer-Verlag.
- Haft, F. (2004). *Strafrecht, Allgemeiner Teil* (9.<sup>a</sup> ed.). Beck.
- Hake, M. (1994). *Beteiligtenstrafbarkeit und «besondere persönliche Merkmale»: ein Beitrag zur Harmonisierung des § 28 StGB*. Duncker & Humblot.
- Heinrich, B. (2010). *Strafrecht-Allgemeiner Teil* (2.<sup>a</sup> ed.). Kohlhammer Verlag.
- Herzberg, R. D. (1991). Akzessorietät der Teilnahme und persönliche Merkmale. *GA*, 145-184.
- Herzberg, R. D. (1977). *Täterschaft und Teilnahme, eine systematische Darstellung anhand von Grundfällen*. Beck'sche C. H.
- Hoberg, T. (1977). *Der Begriff der Anstiftung und sein Verhältnis zu den sogenannten Teilnahmetheorien*. Frankfurt am Main.
- Höpfner, W. (1906). Über die rechtliche Eigenart von Anstiftung und Beihilfe. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 26, 579-631.
- Hoyer, A. (2001). § 28 Besondere Persönliche Merkmale. En H. -J. Rudolphi, E. Horn, E. Samson, H. -L. Günther, A. Hoyer, & G. Wolters (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Bad I (7.<sup>a</sup> ed.). 35 Lfg.
- Jakobs, G. (1991). *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (2.<sup>a</sup> ed.). Walter de Gruyter.
- Jakobs, G. (1996). *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*. Westdeutscher Verlag.
- Jescheck, H. H., & Weigend, T. (1996). *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil* (5.<sup>a</sup> ed.). Duncker & Humblot.
- Kaufmann, A. (1968). Die Dogmatik im Alternativ-Entwurf. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 80, 34-53.

- Kern, E. (1952). Grade der Rechtswidrigkeit. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 64, 251-291.
- Köhler, M. (1997). *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Springer.
- Krey, V., Esser, R., & Röhling, N. (2011). *Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil* (4.<sup>a</sup> ed.). Kohlhammer (Verlag).
- Kühl, K. (2012). *Strafrecht Allgemeiner Teil* (7.<sup>a</sup> ed.). München.
- Küper, W. (1992). «Besondere persönliche Merkmale» und «spezielle Schuldmerkmale» Zur Koordination von § 28 Abs. 1, 2 und § 29 StGB. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 104, 559-590.
- Langer, W. (1972). *Das Sonderverbrechen: Eine dogmatische Untersuchung zum Allgemeinen Teil des Strafrechts*. Duncker & Humblot.
- Langer, W. (2007). *Die Sonderstraftat* (2.<sup>a</sup> ed.). Duncker & Humblot.
- Lesch, H. H. (1992). *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*. P. Lang.
- Lüderssen, K. (1967). *Zum Strafgrund der Teilnahme*. Nomos.
- Maurach, R., Gössel, K. H., & Zipf, H. (1987). *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Teilband 1 (7.<sup>a</sup> ed.). Heidelberg.
- Maurach, R., Gössel, K. H., & Zipf, H. (1989). *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Teilband 2 (7.<sup>a</sup> ed.). Heidelberg.
- Mayer, M. E. (1967). *Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht: eine rechtsphilosophische Untersuchung*. Frankfurt am Main.
- Meyer, M. K. (1979). Tatbegriff und Teilnahmedelikt. *GA*, 252-271.
- Miseré, C. W. (1997). *Die Grundprobleme der Delikte mit strafbegründender besonderer Folge*. Duncker & Humblot.
- Otto, H., & Brammsen, J. (1987). Täterschaft, Mittäterschaft, mittelbare Täterschaft. *Jura*, 246-258.
- Piotet, P. (1957). Systematik der Verbrechenselemente und Teilnahmelehre. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 69(1), 14-42.

- Rengier, R. (2012). *Strafrecht Allgemeiner Teil* (4.<sup>a</sup> ed.). C. H. Beck.
- Roeder, H. (1957). Exklusiver Täterbegriff und Mitwirkung am Sonderdelikt. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 69(2), 223-268.
- Roxin, C. (1971). Ein «neues Bild» des Strafrechtssystems. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 83(2), 369-404.
- Roxin, C. (1973). *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. Walter de Gruyter.
- Rudolphi, H. J. (1985). Die zeitlichen Grenzen der sukzessiven Beihilfe. En T. Vogler & J. Herrmann (Hrsg.), *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag* (pp. 559-579). Duncker & Humblot.
- Salazar Sánchez, N. (2023). *Täterschaft und Teilnahme bei vorsätzlichen Kollektiventscheidungen in Wirtschaftsunternehmen*. Duncker & Humblot.
- Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J. (1999). *Pflichtdelikt und Beteiligung*. Duncker & Humblot.
- Schmidhäuser, E. (1975). *Strafrecht, Allgemeiner Teil: Lehrbuch*. J. C. B. Mohr.
- Schmidhäuser, E. (1982). *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. J. C. B. Mohr.
- Schmidhäuser, E., & Alwart, A. (1984). *Strafrecht Allgemeiner Teil: Studienbuch* (2.<sup>a</sup> ed.). J. C. B. Mohr.
- Schönke, A., & Schröder, H. (1965). § 48 Anstiftung. *Strafgesetzbuch Kommentar* (12.<sup>a</sup> ed., pp. 310 ss.). C. H. Beck Verlag.
- Schünemann, B. (1980). Die Bedeutung der «Besonderen persönlichen Merkmale» für die strafrechtliche Teilnehmer- und Vertreterhaftung. *Jura*, 354, 568 ss.
- Schünemann, B. (2003). § 14 Handeln für einen anderen. En B. Jähnke, H. Laufhütte & W. Odersky (Hrsg.), *Leipziger Kommentar zum StGB*. Band I (11.<sup>a</sup> ed., pp. 86 ss.). Berlin.
- Schwerdtfeger, D. (1992). *Besondere persönliche Unrechtsmerkmale*. Lang.

- Sippel, K. (1989). *Zur Strafbarkeit der «Kettenanstiftung»*. N. G. Elwert.
- Spendel, G. (1976). Der «Täter hinter dem Täter» —eine notwendige Rechtsfigur?— Zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft. En G. Warda, H. Waider, R. von Hippel & D. Meurer (Hrsg.), *Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag* (pp. 147-172). Walter de Gruyter.
- Spendel, G. (1979). Gegen den «Verteidigungswillen» als Notwehrenderfordernis. En A. Kaufmann (Hrsg.), *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag* (pp. 245-260). Beck.
- Stein, U. (1988). *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*. Duncker & Humblot.
- Welzel, H. (1939). Studien zum System des Strafrechts. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 58, 491-566.
- Wessels, J., & Beulke, W. (2005). *Strafrecht Allgemeiner Teil* (35.<sup>a</sup> ed.). C. F. Müller Verlag.
- Zimmerl, L. (1930). *Aufbau des Strafrechtssystems*. J. C. B. Mohr.
- Zimmerl, L. (1935). Täterschaft, Teilnahme, Mitwirkung. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 54, 575-590.



Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

This article is available in open access under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.

**REVISTA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política  
de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

Vol. 77, n.º 77, enero-diciembre, 2022 • Publicación anual. Lima, Perú

ISSN: 3028-9343 (En línea) • ISSN: 0034-7949 (Impreso)

DOI: 10.62450/unmsm.derecho/2022.v77n77.04

## **VISIÓN COMPLEMENTARIA ENTRE LOS MÉTODOS CUALITATIVOS Y CUANTITATIVOS EN LA INVESTIGACIÓN Y EL DESARROLLO DE LA CIENCIA POLÍTICA EN EL PERÚ**

A complementary view between qualitative and quantitative methods in the research and development of political science in Peru

TULA LUZ BENITES VÁSQUEZ  
Universidad Privada Antenor Orrego  
(Trujillo, Perú)

Contacto: [tbenitesv@upao.edu.pe](mailto:tbenitesv@upao.edu.pe)  
<https://orcid.org/0000-0002-8666-9236>

FRANCISCO CARRUITERO LECCA  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
(Lima, Perú)

Contacto: [fcarruiterol@unmsm.edu.pe](mailto:fcarruiterol@unmsm.edu.pe)  
<https://orcid.org/0000-0002-7615-153X>

## RESUMEN

El propósito del presente trabajo es determinar la percepción de los estudiantes de la carrera profesional de Ciencia Política sobre la visión complementaria entre los métodos cualitativos y cuantitativos en la investigación para permitir el desarrollo de la ciencia política en el Perú. Se realizó un tipo de estudio no experimental, causal transversal y los métodos aplicados fueron el descriptivo y estadístico. La muestra comprendió a 96 estudiantes de la Escuela Profesional de Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Se utilizó la técnica de la encuesta con un cuestionario tipo escala de Likert. En el análisis de la información se empleó la estadística descriptiva e inferencial y como herramienta para el procesamiento de los datos se utilizó el programa estadístico SPSS, versión 23. Se concluyó que la percepción de los estudiantes es positiva sobre la complementariedad entre los métodos cualitativos y cuantitativos. Asimismo, se obtuvo que el 87.5 % de los estudiantes se encuentra totalmente de acuerdo y el 10.4 % está de acuerdo con que el desarrollo de la ciencia política se debe a su rigor científico, pluralismo metodológico e institucionalización. Dado que prefieren el método cuantitativo frente al cualitativo, aceptan la complementariedad de los métodos.

**Palabras clave:** ciencia política; estudiantes universitarios; métodos cualitativos; métodos cuantitativos; investigación científica.

## ABSTRACT

The purpose of this paper is to determine the perception of students of the professional career of Political Science on the complementary vision between qualitative and quantitative methods in research to enable the development of political science in Peru. A non-experimental, causal cross-sectional study was carried out and the methods applied were descriptive and statistical. The sample comprised 96 students from the Professional School of Political Science at the Universidad Nacional Mayor de San Marcos. The survey technique was used with a Likert scale questionnaire. To analyse the information, descriptive and inferential statistics were used, and the SPSS statistical programme,

version 23, was used as a tool for data processing. It was concluded that the students' perception of the complementarity between qualitative and quantitative methods is positive. It was also found that 87.5 % of the students strongly agree and 10.4 % agree that the development of political science is due to its scientific rigour, methodological pluralism and institutionalisation. Because they prefer the quantitative method to the qualitative one, they accept the complementarity of the methods.

**Keywords:** political science; university students; qualitative methods; quantitative methods; scientific research.

Recibido: 20/07/2022    Aceptado: 15/09/2022    Publicado: 10/12/2022

## 1. INTRODUCCIÓN

La ciencia política como disciplina académica tiene por objeto estudiar la metodología, la teoría y la práctica de la política. La política forma parte de nuestra vida cotidiana; según Vallés (2020), la palabra «política» no siempre se entiende de la misma manera, dado que es polisémica, es decir, tiene sentidos diferentes de acuerdo con el lugar y el momento en que se utiliza. El término «política» se usa muchas veces de forma despectiva y se asocia al engaño, la impunidad, la arbitrariedad, el favoritismo, la manipulación y la corrupción; en otras ocasiones, es entendida como un valor cuando se refiere a la politización, razones políticas o contiene juicios condenatorios.

En el siglo XIX, Auguste Comte y John Stuart Mill sostuvieron que la unidad de las ciencias se encuentra relacionada con la unidad del método científico. Asimismo, explicaron que los objetos culturales proporcionan eficientes resultados al ser empleados en las ciencias naturales: este razonamiento pertenece al positivismo. Según Barrientos (2013, p. 10), durante el siglo XX se trató de institucionalizar el estudio de lo político como una disciplina; inicialmente, se buscó diferentes denominaciones como sociología política, antropología política, historia política, filosofía política, entre otras denominaciones.

La ciencia política, en el siglo xx, se adscribió al positivismo cuantitativo. Esta disciplina en sí tiene como base fundamental dar explicaciones racionales a una amplitud de fenómenos y su clasificación se lleva a cabo dentro del marco de los requisitos del conocimiento científico: objetividad, método y comunicación.

En el positivismo cuantitativo, el método se determina en función del objeto y esto permitió elaborar instrumentos adecuados para comprender los fenómenos de la naturaleza, pero no para entender los fenómenos históricos. Esta concepción del método en función del objeto tuvo éxito en las ciencias naturales, ya que sus fenómenos pueden ser medidos en los laboratorios. En contraste, en la ciencia política se optó por la interpretación empírica, también llamada análisis empírico, de los fenómenos históricos y por los métodos comprensivos o comparativos muy bien desarrollados por Max Weber; la comprensión tiene que ver con la presencia del sujeto y es propia de la ciencia política, pues el sujeto comprende las transformaciones de los fenómenos políticos en sociedad porque es parte de ella.

Así, las ciencias naturales se fundamentan en la determinación causal, mientras que en las ciencias culturales, como la ciencia política, prevalece la indeterminación causal; esto se debe que la naturaleza es simbólica. Así, en las ciencias naturales, ya sea la química, la física o la biología, la causa siempre es primero y el efecto, después; en las ciencias culturales humanas sucede lo contrario: el efecto precede en el tiempo a su causa, tal es el caso cuando el hombre reacciona a las expectativas de los acontecimientos.

La ciencia política transitó mucho tiempo tratando de definir una metodología única de investigación científica a la que denominó «monismo metodológico», en la que imperó el método cuantitativo. En esencia, el monismo metodológico es la existencia de un *royal path* (real camino) que se refiere a la metodología cuantitativa fundamentada en las ciencias exactas en las que la metodología cualitativa no tiene espacio, ya que se cree que no tiene rigor ni verificación, no es ciencia, y el objetivo de la metodología cualitativa es elaborar inferencias causales para convertirse en una metodología cuantitativa.

Por otro lado, el pluralismo metodológico afirma que no existe una sola metodología en la ciencia política; postula la existencia de una pluralidad de caminos debidamente justificados en la que se pretende demostrar que la metodología cuantitativa no es la única para llevar a cabo investigaciones rigurosas, sino que una pluralidad metodológica permite realizar investigaciones científicas toda vez que a cada área del conocimiento le corresponde su propio método. Esta afirmación no siempre fue así, pues en el siglo XIX imperó el positivismo con un método único.

La complementariedad entre los métodos cualitativos y cuantitativos en la investigación politológica es necesaria y fructífera para el desarrollo de la ciencia política. Como afirma Aragón (2010), la ciencia política y sus tradiciones de investigación en el Perú están en proceso de institucionalización. Al respecto, Maldonado (2011, p. 137) señala qué tipo de ciencia política y hacia dónde se está institucionalizando. Explica que, en sus inicios, la ciencia política en el Perú estuvo bajo el dominio de una visión sociológica estructural, se privilegiaron las variables macro y el correlato metodológico fue el uso de narrativas, estudios de caso y análisis histórico-políticos. Hoy en día, la ciencia política se encuentra en un proceso de institucionalización y marca su interés por el estudio del comportamiento político de los actores y, correlativamente, por el uso de metodologías cuantitativas. Se observa que muy pocos estudios utilizan técnicas avanzadas, la mayoría solo emplea tablas bivariadas o gráficos que describen la conducta de las variables y sobre esas bases se desarrollan inferencias y conclusiones. No obstante, estas bases son muy frágiles; un análisis bivariado permite analizar las relaciones entre dos variables, pero subsiste la duda respecto a si esa relación subsistiría si se controlara por una tercera variable.

Lo afirmado por Maldonado (2011, p. 137) tiene sustento, por un lado, en su formación de sociólogo, la cual descansa en sus vivencias personales y, por otro lado, en las investigaciones llevadas a cabo por sociólogos en el ámbito de la política, por ejemplo, los trabajos de los profesores de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Pontificia Universidad Católica del Perú, entre ellos, Nicolás

Linch, Sinesio López, Gonzalo Portocarrero, Fernando Tuesta, Henry Pease y Martín Tanaka, como también las investigaciones producidas en el Instituto de Estudios Peruanos y el Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (Desco).

## 2. MARCO TEÓRICO

### 2.1. METODOLOGÍA POLÍTICA

La metodología política es un conjunto de recursos lógico-formales y técnicas de conceptualización, obtención, ordenamiento, análisis, explicación e interpretación de información sobre algún aspecto de la realidad que guarda una determinada coherencia interna. La metodología presenta conceptos, hipótesis, indicadores, operacionalización, confiabilidad, validez, causalidad, explicación, etc. (Rochabrún, 1977, p. 9).

La metodología determina la estrategia en la cual se fundamenta la elección del método y la forma como se conecta con el enfoque de la investigación, con una perspectiva teórica o filosófica. La combinación de la ontología, la epistemología y la metodología permite identificar los enfoques positivistas, pospositivistas, interpretativistas y humanistas. La epistemología facilita conocer la realidad de manera abstracta. De otro lado, la ontología determina la existencia o no de un mundo conocible, el cual es defendido por los positivistas y cuestionado por los interpretativistas. La ontología estudia la relación entre los conceptos y los fenómenos reales (Corbetta, 2003, pp. 12-13).

La metodología de la investigación que utiliza la politología es, básicamente, cuantitativa o cualitativa. Lo real es que todas buscan el desarrollo y el crecimiento de la ciencia política.

Las metodologías con características cuantitativas y cualitativas utilizadas en las ciencias sociales se convierten, en la actualidad, en ficción de la cientificidad, de la cual no escapa la ciencia política, y en torno a ellas se han establecido las escuelas, las tendencias, los paradigmas epistemológicos (Senior et al., 2012, p. 106). Según Navarrete

(2010, p. 70), las investigaciones sociales prioritariamente son de corte cuantitativo, el cual omite construcciones teóricas; sin embargo, estos estudios representaron una oportunidad para renovar la ciencia política como una disciplina en crecimiento y desarrollo a través de la utilización de estudios cualitativos.

## 2.2. METODOLOGÍA CUANTITATIVA EN LA CIENCIA POLÍTICA

La metodología cuantitativa en la investigación politológica no ha dejado de ser hegemónica. Frente a esta hegemonía, Sartori (2004), con argumentos y críticas fundadas, reclama la necesidad de pensar antes que empezar a contar o cuantificar; en esta postura también se encuentran Laitin (2004) y Colomer (2004), entre otros importantes académicos.

La metodología política, desde sus inicios, se nutre de las incursiones en el desván de otras disciplinas como la econometría, la cual incluye los métodos econométricos y en su momento ayudó a mejorar la práctica de la investigación empírica en la ciencia política (Achen, 1983). Según King (1991), desde 1965, la econometría marcó su predominancia. Esta predominancia, a nuestro juicio, se debe a las aplicaciones tanto de orden sustantivo como metodológico. La econometría se expandió rápidamente, debido a que utilizó la técnica de elaboración de un modelo de estimación lineal que va más allá de sus elementos estadísticos, optando por la interpretación y la programación calificada de los datos.

La econometría pertenece a las ciencias sociales y su objetivo es explicar, a través de modelos económicos, las distintas fases del proceso económico como la producción, la circulación, la distribución y el consumo. La econometría tiene como finalidad explicar una variable en función de otra variable. El modelo econométrico necesita clasificar las variables en endógenas y exógenas. A partir del modelo, se estima la fase estadística que asigna valores numéricos a las ecuaciones y, para ello, son necesarios los modelos estadísticos (mínimos cuadrados ordinarios o bietápicos o de máxima verosimilitud); finalmente, se verifica y contrasta el modelo.

La metodología cuantitativa de investigación en la ciencia política empieza con la descripción de los datos, llamados fenómenos políticos o evidencias, y luego explica y lleva a cabo inferencias con base en lo observado para demostrar lo sistemático o aleatorio. La descripción posibilita establecer las regularidades políticas o variables, las cuales son los insumos reales para definir con rigurosidad la investigación. En la ciencia política, la función de la metodología cuantitativa es determinar las causas para comprender el fenómeno político y poder explicar su rigurosidad y veracidad. En suma, en este método, la causalidad permitirá ordenar y comprender el universo.

### 2.3. METODOLOGÍA CUALITATIVA EN LA CIENCIA POLÍTICA

Como señala Sotomayor (2008, p. 156), en la última década se ha producido una abundante investigación cualitativa en el campo de la ciencia política, el cual incluye el proceso de selección de estudios de caso, los factores temporales en el análisis de los procesos políticos y el diálogo entre diferentes metodologías. En este tipo de investigación se argumenta que, si bien esta literatura provee herramientas valiosas para llevar a cabo una investigación rigurosa, al mismo tiempo permanece diferenciada y subdesarrollada con respecto a los métodos cuantitativos.

La investigación cualitativa «supone indagación, estudio deliberado y búsqueda de comprensión del objeto de estudio. Estas premisas constituyen el marco de lo que en investigación se denomina como estudio de caso» (Stake, 2010, citado en Mendivil Trelles de Peña, 2020, p. 41), toda vez que existe una unidad sobre la cual se recoge y examina información.

La metodología cuantitativa se delimita con base en un gran número de casos, mientras que la investigación cualitativa se fundamenta en profundos estudios de uno o pocos casos, es compleja y tiene numerosas técnicas de investigación, así que no cabe duda de que es una ampliación del método etnográfico. Los métodos cualitativos comprenden la observación participante, las entrevistas en profundidad, el estudio de documentos y casos, y la elaboración de modelos analíticos. Así, la etnometodología posibilita la utilización

del método etnográfico como instrumento para conocer ciertos aspectos de la cultura.

Ragin, Berg-Schlosser y De Meuer (2001, p. 1081) explican que el análisis comparativo sistemático en la actualidad es uno de los medios fundamentales para poder determinar generalizaciones científicas sociales en la investigación macropolítica. No obstante, el análisis comparativo en la ciencia política enfrenta dilemas particulares, como en el caso de los sistemas políticos, por ejemplo, los Estados nación, pues cada Estado exhibe una complejidad desconcertante que es muy difícil generalizar debido a la variedad y la complejidad de las variables en estudio.

Como podemos apreciar en el párrafo anterior, los autores utilizan el concepto «cualitativo» para referirse de manera exclusiva al interés de los investigadores politológicos por la presencia o la ausencia de características específicas, interés que se busca mediante la comparación de múltiples casos. Es importante señalar que el concepto a nivel macro no debe confundirse con el nivel micro, en el que se presentan múltiples métodos cualitativos como la observación participante o la interpretación hermenéutica, entre otros.

Debemos precisar que los métodos cualitativos en la investigación macropolítica se sitúan en el análisis extremo de un solo caso con el apoyo de una variable explicativa principal. Así, tomemos como ejemplo la investigación llevada a cabo por Immanuel Wallerstein en la década de 1980, cuando analizó los sistemas políticos mundiales e intentó cubrir todos los sistemas con una dimensión universal.

Por otro lado, siguiendo a Maldonado (2011, p. 134), el problema fundamental de la metodología cualitativa es que cuenta con pocos casos y muchas variables, lo cual le impide aislar el efecto de la variable de interés en la variable dependiente. En términos matemáticos, en la investigación cualitativa contamos con más variables que ecuaciones y, por lo tanto, estas últimas no se pueden resolver. En resumen, cuando un investigador tiene dos variables independientes o más y solo un caso, es imposible saber el efecto concreto de alguna de esas variables en la variable de interés.

Sostiene Maldonado (2011): «[...] el politólogo no podrá hacer inferencias acerca del impacto de estas variables, sino bosquejar ideas acerca de posibles causalidades, es decir, proponer hipótesis. Es por este motivo que se asocia a los métodos cualitativos con la generación de hipótesis y no con su validación» (p. 134).

Una crítica fundada a la metodología cualitativa se refiere a los criterios para elegir los casos, pues puede darse la posibilidad de que el investigador solamente seleccione aquellos que afirmen sus hipótesis. Debe quedar claro que no se debe seleccionar sobre la variable dependiente.

Maldonado (2011, p. 135) refiere que la investigación cualitativa está relacionada con la creación de nuevas hipótesis y teorías a ser diagnosticadas; por el contrario, en la investigación cuantitativa, el fundamento radica en la prueba de hipótesis y teorías planteadas. Debe quedar claro que las investigaciones cualitativas son fundacionales por las hipótesis que propusieron y no por el número de casos empleados.

No obstante, para probar estas hipótesis es obligatorio dotarse de un número mayor de casos para poder aplicar las pruebas estadísticas de Chi cuadrada, t de student o distribución normal, entre otras. Esto nos lleva a una conclusión sobre la existencia de la complementariedad entre ambas metodologías tanto cuantitativas como cualitativas.

Al respecto, Mahoney y Terrie (2008) afirman que

«el análisis comparativo histórico es complementario con el análisis estadístico porque trata acerca de “causas de efectos” más que “efectos de causas”». Es decir, el análisis cuantitativo se enfocaría en las relaciones causales (el efecto de x en y) mientras que el análisis cualitativo en encontrar las causas de un fenómeno (dado y, cuáles son las x) (citados por Maldonado, 2011, p. 135).

## 2.4. DEBATES ENTRE LAS APROXIMACIONES CUANTITATIVAS Y CUALITATIVAS EN LA CIENCIA POLÍTICA

Maldonado (2011) explica que el debate sobre las aproximaciones cualitativas y cuantitativas ha sido objeto de múltiples estudios, especialmente respecto a las tensiones que enfrenta un politólogo cuando elabora inferencias válidas. De un lado, la metodología cuantitativa está relacionada con las inferencias estadísticas, el estudio de una gran cantidad de casos y superfluos conocimientos de cada uno de los casos. En contraste, la metodología cualitativa está determinada por las narrativas y la hermenéutica, «el manejo de pocos casos y una descripción densa de cada caso estudiado» (p. 133). Para este autor, los *trade-off* exponen cómo actualmente ha surgido la «triangulación de métodos, [mediante la cual se superan] estas tensiones y [se procura] ganar lo mejor de ambas aproximaciones» (p. 133).

Señala Aragón (2010, p. 103) que, en la actualidad, persisten en la ciencia política debates y tensiones entre las metodologías cuantitativas y cualitativas y que estas discusiones no son nuevas debido a las diferencias para llevar a cabo la investigación politológica. Es el caso de los que defienden metodologías de investigación empírica, ya sea de naturaleza cuantitativa o cualitativa.

Para Almond y Genco (1977), en las últimas décadas, en su búsqueda por consolidarse como ciencia, la tendencia de la ciencia política es analizar los acontecimientos y los fenómenos de orden político como si se tratara de hechos naturales y, de esta manera, se privilegió la lógica explicativa que es propia de las ciencias exactas. Un sector importante de politólogos se mostró en contra de la investigación cuantitativa y observó que había demasiada preocupación por imitar las ciencias naturales. Además, la búsqueda de regularidades limita la libertad de elección de los actores y deja de lado aspectos de la realidad política: la persecución colectiva de objetivos y los procesos de adaptación a nuevas realidades.

Asimismo, Aragón (2010, p. 106) se pregunta qué posibilidades permiten el desarrollo de estándares comunes para que exista una buena investigación empírica. Para ello, responde, en primer lugar, que se deben reconocer los objetivos de una investigación empírica

sobre temas políticos. En segundo lugar, sin importar la metodología elegida, el reto es producir evidencia empírica relevante para una comunidad politológica preocupada por temas sustantivos. Y, en tercer lugar, subraya que una disciplina debe proponer mejores respuestas a grandes preguntas que orientan la investigación política. La investigación empírica necesita tener como fundamento básico el reconocimiento de que tanto las aproximaciones cuantitativas como las cualitativas tienen fortalezas y debilidades. En relación con el tercer punto, se debe considerar que algunas de las debilidades de la investigación cualitativa son su escasa o nula cuantificación y el estar fundamentalmente basada en el análisis de pocos casos. Por el contrario, las investigaciones cuantitativas agregan una gran cantidad de casos, que son muchas veces muy diferentes entre sí.

Sartori (2013 [2004]), en un importante estudio denominado «¿Hacia dónde va la Ciencia Política?», enjuicia la metodología cuantitativa de la ciencia política conductista y empirista a la cual estuvo adscrita, prevaleciendo en los principales estudios en el siglo xx y aún en el siguiente, con un número significativo de académicos en Estados Unidos y Latinoamérica, quienes la defienden a través de sus investigaciones empíricas. Como disciplina académica, la ciencia política, nace en el siglo xix; hasta la Segunda Guerra Mundial en Europa, se enmarcó en los enfoques jurídicos o históricos. A partir de 1950, la ciencia política adquirió autonomía con un campo de investigación específico. Los ingleses han preferido llamar a la ciencia política estudios políticos o de gobierno. La ciencia política toma como modelo la ciencia económica; no obstante, conviene diferenciarlas: en primer lugar, los economistas estudian el comportamiento económico basado en la demanda, la oferta, la utilidad, los costos, la maximización del interés, del beneficio, etc., mientras que la ciencia política no lo hace; en segundo lugar, los economistas investigan con números reales como las cantidades monetarias y financieras, mientras que los politólogos investigan con valores numéricos asignados.

Para Sartori, la ciencia política dominante ha adoptado un modelo inapropiado de ciencia extraído de las ciencias exactas y ha fracasado en establecer su propia identidad por no determinar

su metodología propia; esto también sucedió con la sociología y la psicología. En general, la metodología de la ciencia política se circunscribe a las técnicas de investigación y procesamiento estadístico, dejando de lado el método de logos, el método del pensamiento y el método lógico.

Sartori (2013) sostiene que la ciencia política en Estados Unidos y su influencia, en el mundo, incluido el Perú, se basó en ser antiinstitucional y conductista, cuantitativa y estadística, y privilegiar la vía de la investigación teórica a expensas del nexo entre teoría y práctica. Sin embargo, la política es una interacción entre el comportamiento y las instituciones; el cuantitativismo lleva a una falsa precisión y, al no lograr confrontar la relación entre teoría y práctica, se creó una ciencia inútil. En este contexto, este autor se pregunta: ¿conocimiento para qué? ¿Tan solo por el conocimiento en sí? Se responde: en parte sí, pero en parte no.

Al respecto, se advierte que la epistemología clasifica a las ciencias en dos grandes grupos: la ciencia pura y la ciencia aplicada. La ciencia pura realiza investigación teórica sin fines prácticos y tiene por objetivo buscar nuevos datos y evidencias. La ciencia aplicada, por el contrario, utiliza el conocimiento científico para resolver problemas llegando a la verificación o al falsacionismo en su aplicación.

Para Sartori (2013), la ciencia política es una disciplina que tiene teoría, pero no práctica; ello la transforma, en gran medida, en inútil sin predicción, toda vez que no cuenta con prueba de veracidad, pues la verdad es, en la ciencia, una noción pragmática. Frente a ello, este autor crea la teoría de las consecuencias no intencionadas y la postula como una coartada para ocultar el fenómeno de no desarrollar un conocimiento aplicado; la razón en esta teoría es la inevitabilidad.

Por su parte, Miró Quesada (2016) indica que, en el trabajo comentado de Sartori, este critica la metodología empirista y conductista de la ciencia política de la que fue su defensor y cuya enseñanza e investigación instituyó en el ámbito universitario. El enjuiciamiento a esta metodología científica se funda en que desconoce el rol de los movimientos de liberación de la política. Cabe recordar que Sartori analiza el caso académico norteamericano y encuentra que la ciencia

política que se practica a nivel mundial es de raíz anglosajona, pues esta es empirista y conductista, y se institucionalizó como «verdad universal» en las universidades y los institutos de investigación de Estados Unidos.

Según Rochabrún (1977), cuando se habla de la metodología marxista, la tendencia errónea es pensar en una respuesta marxista a los problemas de una metodología positivista cuantitativa. El método marxista se expresa como la manera de ir develando el objeto, dentro de un orden de exposición no formal; es un orden que nace del encadenamiento real de las determinaciones y da cuenta de la materialidad; es un orden sustantivo no formal, que se obtiene del objeto que se analiza, esto es, el método de exposición que se encuentra a través del proceso de abstracción. El método de exposición parte de lo concreto representado y transforma su significado, pues convierte lo empírico descriptivo —y, en ese sentido, lo abstracto— en lo concreto como síntesis de múltiples determinaciones, es decir, la unidad de lo diverso.

Para Marx, el modo de exposición se diferencia del modo de investigación en lo formal. La investigación se apropia de su objeto, analiza sus formas de desarrollo interno y, luego de esta tarea, lleva a cabo el método de la exposición.

Por su lado, Rochabrún (1977) plantea que la abstracción es el método que nos lleva a encontrar el encadenamiento y el contenido. Ciertamente, la abstracción desborda toda metodología positivista, ya que el positivismo solo llega a conclusiones formales y no analiza el contenido. El método dialéctico tiene como su característica fundamental el dinamismo de su teoría, expresado en el movimiento del pensamiento, dado que es consustancial al movimiento de la realidad.

En su expresión más plena, esta correspondencia se expresa en la unidad de la teoría y la práctica. Marx desarrolla sus investigaciones en el campo de la historia, el cual interviene en el desarrollo del pensamiento. Desde su punto de vista, la historia no es un dato de verificación (no la encuentra en la comparación), en otras palabras, no es conocimiento que pueda surgir por el simple contraste de

datos empíricos de realidades diferentes. De esto se colige que, para el marxismo, los objetivos del conocimiento no pueden ser otros que develar la realidad hasta descubrir sus fundamentos más recónditos. El «método» no es más que el proceso necesario para conseguir este propósito.

## 2.5. COMPARACIÓN DE LOS MÉTODOS CUALITATIVOS Y CUANTITATIVOS

Baquero y Barrero (2013) sostienen que, para Bryman (2008), existen ocho puntos básicos que nos ayudan a comparar los métodos cualitativos y cuantitativos en los siguientes términos:

el rol de la investigación cualitativa, que, para los investigadores en métodos cuantitativos, es exploratoria y no está estructurada; la relación entre el investigador y el sujeto, que es opuesta, en tanto en la investigación cualitativa la observación participante hace que el sujeto esté inmerso en su objeto de estudio; la relación de la teoría y los conceptos, en métodos cualitativos emerge de la investigación, mientras en los cuantitativos se confirma una hipótesis; la estrategia de investigación, estructurada para los métodos cuantitativos; el alcance de las constataciones, que es ideográfico en los métodos cualitativos; la imagen de la realidad social procesual y socialmente construida por el actor en los métodos cualitativos, mientras es estática y externa en los métodos cuantitativos; y la naturaleza de los datos que es más rica y profunda en los métodos cualitativos (pp. 215-216).

Esta comparación se puede apreciar de manera aparente como una oposición entre los métodos cuantitativos y cualitativos; sin embargo, estamos frente a una complementariedad de ambos métodos, la cual resulta de mucha utilidad para los investigadores políticos.

## 2.6. COMPLEMENTARIEDAD DE LOS MÉTODOS CUALITATIVOS Y CUANTITATIVOS

Para Senior et al. (2012), se suele discutir

sobre la existencia de una crisis [...] de un sistema de creencias que es capaz de convertirse en algo completamente diferente de lo que ha sido; se asume[n] los sistemas como entidades cambiantes, cuya metamorfosis no trastoca de manera significativa su andamiaje conceptual, sino más bien la forma como se correlacionan las descripciones y las explicaciones de la realidad (p. 106).

## 3. MATERIALES Y MÉTODOS

La presente investigación corresponde a un estudio descriptivo correlacional. La unidad de análisis estuvo conformada por 100 estudiantes de la Escuela Académico Profesional de Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) durante el 2020. Este estudio se lleva a cabo a través de la consulta de libros especializados.

La muestra utilizada en la investigación fue no probabilística, no intencionada, representativa y presentó las mismas características de la población. Esta investigación se fundamentó en el método hipotético-deductivo, el cual determina ir de lo general hasta lo particular y presupone la falsación de hipótesis a través de la contrastación estadística inferencial de las mismas (Hernández, Fernández & Baptista, 2014).

## 4. VARIABLES Y SU OPERACIONALIZACIÓN

Ahora se presentan las variables y su operacionalización: la variable 1 es la percepción de la complementariedad de los métodos cualitativos y cuantitativos en la investigación, y la variable 2 es la percepción del desarrollo de la ciencia política. A partir de ellas se diseñó el cuestionario de opinión.

## 5. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

A continuación se exponen los resultados mediante diversas tablas.

**Tabla 1**

*Operacionalización de la variable percepción sobre la complementariedad de los métodos cualitativos y cuantitativos en la investigación*

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
Percepción sobre la complementariedad de los métodos cualitativos y cuantitativos en la investigación.	Valoración de la perceptiva que tienen los estudiantes de Ciencia Política de la UNMSM.	Naturaleza de los métodos	Concepción del método cuantitativo	Intervalo
			Concepción del método cualitativo	
		Complementariedad de los métodos	Crisis del sistema de creencias	
			Sistemas como entidades cambiantes	
			Métodos integrados	

**Tabla 2**

*Operacionalización de la variable percepción del desarrollo de la ciencia política*

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
Percepción del desarrollo de la ciencia política.	Valoración perceptiva que tienen los estudiantes sobre el desarrollo de la ciencia política.	Dominio de la sociología estructural en la investigación politológica.	Privilegio de las variables macro	Intervalo
			Correlato metodológico como uso de la narrativa	
		Desarrollo de la ciencia política.	Estudios de caso	
			Análisis histórico político	
			Rigor analítico	

**Tabla 3**

*Frecuencia de respuestas a la pregunta «¿Entre los métodos cualitativos y cuantitativos, usted prefiere los segundos?»*

ALTERNATIVAS VÁLIDAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
Totalmente de acuerdo	90	93.75 %	93.75 %	93.75 %
De acuerdo				
No sabe/no opina				
En desacuerdo	6	6.25 %	6.25 %	6.25 %
Totalmente en desacuerdo				
TOTAL	96	100 %	100 %	100 %

En la Tabla 3 se puede observar que los estudiantes de Ciencia Política respondieron positivamente, pues el 93.75 % de los encuestados afirma estar totalmente de acuerdo con preferir los métodos cuantitativos, mientras que solo el 6.25 % estuvo en desacuerdo. De esto se desprende que quienes están en desacuerdo prefieren los métodos cualitativos. Por tanto, sigue predominando los métodos cuantitativos en la investigación politológica.

**Tabla 4**

*Frecuencia de respuestas a la pregunta «¿La complementariedad entre los métodos cualitativos y cuantitativos se debe a la crisis del sistema de creencias, los sistemas como entidades cambiantes y los métodos integrados?»*

ALTERNATIVAS VÁLIDAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
Totalmente de acuerdo	84	87.5 %	87.5 %	87.5 %
De acuerdo	10	10.4 %	10.4 %	10.4 %
No sabe/no opina	2	2.1 %	2.1 %	2.1 %
En desacuerdo				
Totalmente en desacuerdo				
TOTAL	100 %	100 %	100 %	100 %

Se advierte que, entre los estudiantes de Ciencia Política, el 87.5 % está totalmente de acuerdo y el 10.4 % está de acuerdo con que existe complementariedad entre los métodos cualitativos y cuantitativos debido a la crisis del sistema de creencias, los sistemas como entidades cambiantes y los métodos integrados. Solo el 2.1 % respondió negativamente a esta pregunta, lo cual no es significativo.

**Tabla 5**

*Frecuencia de respuesta a la pregunta «¿Cree usted que, en sus inicios, los estudios politológicos estuvieron bajo el dominio de la sociología, que privilegió las variables macro, narrativas y estudios de caso?»*

<b>ALTERNATIVAS VÁLIDAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>	<b>PORCENTAJE VÁLIDO</b>	<b>PORCENTAJE ACUMULADO</b>
Totalmente de acuerdo	90	93.75 %	93.75 %	93.75 %
De acuerdo				
No sabe/no opina	6	6.25 %	6.25 %	6.25 %
En desacuerdo				
Totalmente en desacuerdo				
TOTAL	96	100 %	100 %	100 %

El 93.75 % de los estudiantes de Ciencia Política respondieron que están totalmente de acuerdo con que, en sus inicios, las investigaciones politológicas estuvieron bajo el dominio de la sociología, por lo que privilegiaron las variables macro y, como correlato metodológico, el uso de narrativas, estudios de caso y análisis histórico-políticos. Solamente el 6.25 % indica que no tiene conocimiento al respecto. Debemos advertir que ninguno de los encuestados refiere no estar de acuerdo.

**Tabla 6**

*Frecuencia de respuesta a la pregunta «¿Cree usted que el desarrollo de la ciencia política se debe a su rigor científico, pluralismo metodológico e institucionalización?»*

ALTERNATIVAS VÁLIDAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE VÁLIDO	PORCENTAJE ACUMULADO
Totalmente de acuerdo	84	87.5 %	87.5 %	87.5 %
De acuerdo	10	10.4 %	10.4 %	10.4 %
No sabe/no opina	2	2.1 %		2.1 %
En desacuerdo				
Totalmente en desacuerdo				
TOTAL	96	100 %	100 %	100 %

En la Tabla 6 se observa que el 87.5 % de los estudiantes de Ciencia Política está totalmente de acuerdo y el 10.4 % está de acuerdo con que el desarrollo de la ciencia política se debe a su rigor científico, pluralismo metodológico e institucionalización. Solo el 2.1 % respondió negativamente esta pregunta, lo cual no es significativo.

## 6. CONCLUSIONES

En la ciencia política, los métodos de investigación, llamados también aproximaciones en la investigación, se encuentran en proceso de desarrollo. No se trata de enfrentar la metodología cuantitativa con la cualitativa, sino de darle el lugar correspondiente a cada una de ellas en la investigación politológica. La ciencia política empírica no debe soslayar la metodología cualitativa.

Se debe institucionalizar la academia politológica para que dé respuesta a las preguntas que nos plantea la realidad política y nos permita insertarnos dentro de la ciencia política que aún se encuentra dominada por los métodos cuantitativos, los modelos formales y las técnicas cuantitativas.

Los estudiantes de Ciencia Política respondieron positivamente, pues el 93.75 % afirma estar totalmente de acuerdo con preferir el método cuantitativo, mientras que solo el 6.25 % está en desacuerdo,

por lo que se asume que estos últimos prefieren el método cualitativo. En suma, el método cuantitativo continúa predominando en la investigación politológica.

Por otro lado, el 87.5 % de estos estudiantes encuestados está totalmente de acuerdo y el 10.4 % está de acuerdo con que existe complementariedad entre los métodos cualitativos y cuantitativos, la cual es ocasionada por la crisis del sistema de creencias, los sistemas como entidades cambiantes y los métodos integrados. Cabe señalar que el 2.1 % respondió negativamente esta pregunta, pero ello no es significativo.

El 93.75 % de los encuestados señaló estar totalmente de acuerdo con que, en sus inicios, las investigaciones politológicas fueron dominadas por una visión sociológica estructural, la cual privilegió las variables macro y, como correlato metodológico, empleó narrativas, estudios de caso y análisis histórico-políticos. El 6.25 % indica que desconocen la respuesta de la pregunta planteada, pero ninguno de los encuestados refiere no estar de acuerdo.

Finalmente, el 87.5 % de los estudiantes de Ciencia Política respondió que está totalmente de acuerdo y el 10.4% está de acuerdo con que el desarrollo de la ciencia política se debe a su rigor científico, pluralismo metodológico e institucionalización. Cabe anotar que el 2.1 % respondió negativamente esta pregunta, lo cual no es significativo.

## REFERENCIAS

- Achen, C. (1983). Toward theories of date the state of political methodology. In A. Finifter (ed.), *Political Science: The Satate of the Discipline* (pp. 69-93). American Political Science Association.
- Almond, G., & Genco, S. (1977). Clouds, Clocks and the Study of Politics. *World Politics*, 29(4), 489-522. <https://doi.org/10.2307/2010037>
- Aragón, J. (2010). Ciencia política y metodología de investigación: ¿qué tan posible es compartir estándares similares sobre lo que constituye una buena y válida investigación empírica? *Politai*.

- Revista de Ciencia Política*, 1(1), 103-107. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/politai/article/view/13930/14553>
- Baquero, S., & Barrero, F. (2013). La ciencia política y sus métodos: Una comparación de los programas de ciencias sociales en Colombia. *Revista Co-Herencia*, 10(19), 207-234. <https://doi.org/10.17230/co-herencia.10.19.8>
- Barrientos, F. (2013). La Ciencia Política en América Latina. Una breve introducción histórica. *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, 20(61), 105-133. <https://www.redalyc.org/pdf/105/10524674005.pdf>
- Bryman, A. (2008). *Social research methods* (3rd ed.). Oxford University Press.
- Colomer, J. M. (2004). Political Science is Going Ahead (By Convolutated Ways). A Commentary on Giovanni Sartori. *Political Science and Politics*, 37(4), 793-794.
- Corbetta, P. (2010). *Metodología y técnicas de investigación social*. McGraw Hill.
- Hernández, R, Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6.ª ed.). McGraw Hill.
- King, C. (1991). On political methodology. *Political Analysis*, 2, 1-29. <https://gking.harvard.edu/files/polmeth.pdf>
- Laitin, D. (2004). Whither Political Science? Reflections on professor Sartori's claim that «American-type political science is going nowhere. It is an ever growing giant with feet of clay». *Political Science & Politics*, 37(4), 789-791. <https://www.cambridge.org/core/journals/ps-political-science-and-politics/article/abs/whither-political-science-reflections-on-professor-sartoris-claim>
- Mahoney, J., & Terrie, L. (2008). Comparative-Historical Analysis in Contemporary Political Science. In H. Brady, J. M. Box-Steffenmeier, & D. Collier (eds.), *Oxford Handbook of Political Methodology*. Oxford University Press.

- Maldonado, A. (2011). Metodologías en ciencia política: el debate y los retos en la academia peruana. *Politai. Revista de Ciencia Política*, 2(2), 133-139. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/politai/article/view/13945/14568>
- Mendivil Trelles de Peña, L. (2020). El método de estudio de caso. En A. O. Sánchez Huarcaya (coord.), *Los métodos de investigación para la elaboración de las tesis de maestría en Educación* (pp. 41-50). Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://files.pucp.education/posgrado/wp-content/uploads/2021/01/15115158/libro-los-metodos-de-investigacion-maestria-2020-botones-2.pdf>
- Miró Quesada, F. (2016). Hacia una ciencia política de la liberación. *Tradición. Segunda época*, (16), 12-22. <https://doi.org/10.31381/tradicion.v0i16.1431>
- Navarrete, J. (2010). Obciencia política cualitativa ante el modelo cuantitativo dominante. *Iberofórum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, 5(9), 69-88. <https://ibero.mx/iberoforum/9/pdf/JUAN-PABLO-NAVARRETE-VELA.pdf>
- Ragin, C., Berg-Schlosser D., & De Meur, G. (2001). La metodología en ciencia política: métodos cualitativos. En R. Goodin, & H. -D. Klingemann, *Nuevo manual de ciencia política* (vol. 2, pp. 1081-1109). Istmo.
- Rochabrún, G. (1977). ¿Hay una metodología marxista? *Debates en Sociología*, (1), 9-41. <https://doi.org/10.18800/debatesensociologia.197701.001>
- Sartori, G. (2013). ¿Hacia dónde va la ciencia política? *Revista Española de Ciencia Política*, (12), 9-13. <https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/37395/20913>
- Senior, A., Colina, J., Marín, F., & Perozo, B. (2012). Visión complementaria entre los métodos cualitativos y cuantitativos en la investigación social. Una aproximación teórica. *Multiciencias*, 12, 106-114. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90431109017>

Sotomayor. A. (2008). Los métodos cualitativos en la ciencia política contemporánea: Avances, agendas y retos. *Política y Gobierno*, 15(1), 159-179. <http://www.politicaygobierno.cide.edu/index.php/pyg/article/view/233>

Vallés, J. M. (2020). *Ciencia política. Una introducción*. Ariel.



Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

This article is available in open access under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política  
de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Vol. 77, n.º 77, enero-diciembre, 2022 • Publicación anual. Lima, Perú

ISSN: 3028-9343 (En línea) • ISSN: 0034-7949 (Impreso)

DOI: 10.62450/unmsm.derecho/2022.v77n77.05

## LA OPTIMIZACIÓN DE LA GESTIÓN UNIVERSITARIA A TRAVÉS DE LA GESTIÓN DE CONVENIOS DE COOPERACIÓN

The optimisation of university management through the  
management of cooperation agreements

ANGÉLICA MARÍA BARTURÉN NÚÑEZ  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
(Lima, Perú)

Contacto: [angelica.barturen1@unmsm.edu.pe](mailto:angelica.barturen1@unmsm.edu.pe)  
<https://orcid.org/0000-0001-6862-7350>

### RESUMEN

La realidad universitaria peruana presenta una serie de factores representativos que detallan los elementos de diferenciación entre los modelos educativos prestados por las universidades privadas y las universidades públicas, instituciones que se identifican en el presente trabajo como parte del universo y la población de estudio, centrándose en las actividades que ha desarrollado la Universidad Nacional Mayor de San Marcos respecto de su propia gestión universitaria al ejecutar convenios de cooperación, elemento identificado como la muestra de estudio. Ante este panorama, se presenta un análisis de las condiciones que debe evaluar una universidad para generar un óptimo

margen de visibilidad y proyección social que mejore los ámbitos de calidad y gestión pedagógica que, a su vez, le permita superar objetivamente las limitaciones presupuestarias que condicionan sus niveles de operatividad.

**Palabras clave:** universidad; gestión universitaria; convenios de cooperación; sistema universitario peruano; gestión de calidad universitaria.

## ABSTRACT

The Peruvian university reality presents a series of representative factors that detail the elements of differentiation between the educational models provided by private universities and public universities, institutions that are identified in this work as part of the universe and the study population, focusing on the activities that the Universidad Nacional Mayor de San Marcos has developed with respect to its own university management by executing cooperation agreements, an element identified as the study sample. Against this backdrop, an analysis is presented of the conditions that a university must evaluate in order to generate an optimum margin of visibility and social projection that improves the areas of quality and pedagogical management, which in turn allows them to objectively overcome the budgetary limitations that condition their levels of operability.

**Keywords:** university; university management; cooperation agreements; Peruvian university system; university quality management.

Recibido: 15/08/2022    Aceptado: 20/09/2022    Publicado: 10/12/2022

## 1. INTRODUCCIÓN

Cuando se analiza la realidad universitaria peruana, se pueden registrar situaciones totalmente opuestas y especiales. Es así que es posible registrar una oposición entre las referencias de calidad y de imagen institucional, donde los márgenes de visibilidad de profesores, población universitaria, productividad bibliográfica o servicios a terceros permiten evidenciar el modo en el que cada universidad «evalúa» su imagen en la comunidad.

En este contexto, las universidades peruanas han sido influenciadas por la acción que ha ejecutado el Estado peruano para mejorar los márgenes de calidad en los servicios universitarios, especialmente para reducir las acciones de las universidades informales, razón por la cual se ha registrado en los últimos años un proceso constante bajo el liderazgo de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (Sunedu) (Sevillano, 2017).

La escasa efectividad de la gestión universitaria, sobre todo en márgenes de calidad y productividad, es un factor evidente en la realidad universitaria peruana. En ese sentido, surge como elemento de estudio del presente artículo la importancia de las acciones que ejecutan las autoridades universitarias para superar las limitaciones en las cuales se ubican, específicamente a través del establecimiento de los convenios de cooperación.

De este modo, se presenta un trabajo realizado mediante una metodología cualitativa de diseño observacional en función de las actividades encargadas en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), sobre la cual se ha evaluado el sistema administrativo y de cooperación interinstitucional que registra la universidad. La hipótesis permite detallar la importancia de estos acuerdos de cooperación interinstitucional en el desarrollo de la gestión institucional y académico-profesional de las universidades, las mismas que se respaldan en su autonomía legal para generar condiciones de sinergia con aliados estratégicos.

Las variables de estudio empleadas inciden en las condiciones sobre las cuales se ha desarrollado el presente estudio, que comprenden

el análisis de la realidad universitaria, el contexto de competitividad universitaria y el margen de productividad y visibilidad universitaria en la comunidad.

## 2. UNA EVALUACIÓN COMPARATIVA DEL MODELO UNIVERSITARIO EN LATINOAMÉRICA

La universidad, en general, es una institución científica, académica y profesional; asimismo, tiene un rango autónomo con una profunda vocación democrática que incide en el desarrollo de la sociedad nacional al nivel de estar estrechamente relacionada con el devenir político, económico y productivo del país (Bernasconi & Rodríguez-Ponce, 2018).

Consecuentemente, las sociedades más productivas y de mejores índices de desarrollo registran un sistema universitario de calidad y alta visibilidad de los productos que genera el sistema universitario profesional en todos sus niveles. Esta es una condición que no se suele encontrar en el contexto latinoamericano, a excepción de cinco países cuya realidad económica, académica y política permite delimitar el desarrollo de una política de Estado que ha sido el elemento directriz en la mayoría de las gestiones gubernamentales en los últimos cincuenta años. Estos países, en un orden aleatorio de norte a sur de la región, son México, Colombia, Brasil, Argentina y Chile (CNN Español, 2022).

Los indicadores que evalúan el margen de productividad (Segredo, 2011), de impacto académico, del registro de investigaciones a cargo de sus docentes y de la asimilación de los productos que ofrecen en el ámbito del mercado académico profesional permiten detallar que estos países registran varias universidades en los niveles más altos de referencia en los *rankings* universitarios, como los que siguen:

- Ranking Mundial de Universidades QS
- Ranking Mundial ARWU (antes conocido como Shanghai Jiao Tong)
- Ranking Mundial Times Higher Education (THE)
- Ranking UK Financial Times

- Ranking UK Complete University Guide (CUG)
- Ranking UK The Guardian

Esta es una referencia que se ha convertido en una guía en el ámbito nacional al evidenciarse que la Sunedu emplea estos métodos de evaluación (Zegarra, 2019), conforme se puede acreditar en los procesos de fiscalización y control universitario (Sunedu, s. f.) y de evaluación de los investigadores en el Renacyt del Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (Concytec, 2021).

Sin embargo, la realidad universitaria peruana registra muchos elementos limitativos y negativos frente a la competitividad universitaria, por ejemplo, en Colombia (Miñana, 2011, p. 155), Chile (Barra, 2018, p. 110), Brasil (Martí-Noguera et al., 2018, p. 107), México (Rubio, 2007, p. 35) y Argentina (Dabat & Paz, 2020), conforme la evaluación de los *rankings* universitarios de incidencia en variables como productividad bibliográfica, visibilidad y registro académico-productivo de sus docentes (Hortigüela et al., 2017), investigaciones ejecutadas en un ámbito de la relación entre ciencia y productividad social e internacionalización.

En ese sentido, el orden establecido desde Colombia hasta Argentina permite observar una acción objetiva de parte del Estado que promueve una mayor visibilidad y productividad de las universidades en sus jurisdicciones, ya que ello facilita una mayor diversificación de resultados de éxito en el ámbito académico, profesional y productivo, y, sobre todo, porque amplía la base social de ciudadanos que pueden proyectar una mejor condición política, social, económica y moral en el país.

Colombia, a través del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, lidera actualmente el proceso de fiscalización, control de calidad e internacionalización en la región, para lo cual amplió el modelo universitario desarrollado en Chile, Gobierno que diseñó esta plataforma de evaluación de los índices de referencialidad de sus universidades como una política pública cuyo fin era su integración a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), permitiendo que este país sea el primero de Latinoamérica en ingresar a este bloque regional (OCDE, 2010).

La escasa población en comparación con Colombia ha generado que Chile ceda este lugar de privilegio que también posibilita proyectar que en los próximos años Brasil será el país que tenga el mayor y mejor nivel de visibilidad de los estándares universitarios en la región, ya que sus universidades se están registrando a las plataformas de evaluación mundial, superando el tradicional ámbito de aislamiento que tenían. Esta es una realidad que se puede analizar en el contexto del registro de revistas indizadas en plataformas como Elsevier-Scopus (Bejarano et al., 2022) o el mayor registro de internacionalización de sus universidades.

Por otro lado, México y Argentina tradicionalmente registraban los mejores niveles y márgenes de visibilidad de sus universidades en los ámbitos de la competitividad y la producción de alta calidad (Fernández & Aiello, 2014), inclusive aún mantienen esta referencia respecto de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y la Universidad de Buenos Aires (UBA).

Sin embargo, el modelo universitario en su totalidad no puede ser evaluado en función del éxito de sus mejores representantes, ya que ello genera una condición de diferenciación en la que la calidad se diluye y, por lo mismo, se registran niveles más bajos en la evaluación de los cinco mejores sistemas universitarios en la región.

Los procesos de control de calidad y de mayor internacionalización forman parte de la política interna de las propias universidades, cuya autonomía en estos ámbitos incide en la sensibilidad de la población universitaria, tal como se registró en la Reforma Universitaria de 1918 en Argentina, donde estudiantes de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC), en dicha ciudad, generaron el proceso de ampliación de la democracia respecto del acceso a los servicios educativos superiores (UNC, 2012), modelo que ha sido replicado en toda la región.

Consecuentemente, el análisis comparativo entre estas cinco realidades, con respecto del resto de países de la región, resulta ser representativo (Auris et al., 2022) y permite evidenciar algunas condiciones negativas de nuestra realidad nacional universitaria:

- El Perú no tiene ninguna universidad top en el *ranking* de mejores universidades a nivel internacional.
- El Perú no registra una universidad top en el *ranking* de Shanghai Jiao Tong, respecto del continente.
- El Perú registra tres universidades en el top 200 de la región latinoamericana; sin embargo, en términos comparativos, esta referencia es muy reducida frente al contexto de Colombia, Chile, Brasil, México y Argentina (Educación al Futuro, s. f.).

No obstante, este panorama no necesariamente implica una condición absoluta en cuanto a la calidad o el nivel de productividad académico-profesional. Esto porque en los últimos años, debido a la mejora de las condiciones de fiscalización y control de actividades de las universidades por parte del Estado, se ha registrado un sostenible proceso de mejora de condiciones, con lo cual se proyecta que, en el mediano plazo, los registros en los *rankings* mundiales puedan variar, tomando en cuenta la complementación de los siguientes elementos:

- El desarrollo económico del país, que ha sido sostenible en los últimos treinta años debido al modelo desarrollado en la Constitución que habilita los procesos de producción y competitividad en una economía social de mercado.
- La reducción de la pobreza endémica, cuya razón se debe especialmente a la posibilidad de que muchos ciudadanos ubicados en zonas geográficas con elevados niveles de transi- tabilidad hacia otras regiones puedan acceder a mayores servicios públicos por parte del Estado o de entidades privadas.
- El crecimiento de una clase media que permite visualizar la masificación del proceso universitario en el país a través de empresas que pueden tener el giro comercial de «vender» el servicio educativo.

Esta situación podría representar una condición compleja en una evaluación particular, pero en términos generales posibilita que mucha población pueda acceder a un sistema universitario y ello implica una transformación del proceso social porque incide en la perspectiva de desarrollo del estudiante en su futuro inmediato.

Igualmente, registra condiciones negativas que son evidentes en el ámbito académico con sistemas académicos deficientes, escasa fiscalización de productos académicos, alto nivel de plagios en el desarrollo de las tesis, escaso nivel de visibilidad de resultados académicos en sus profesionales y una baja proyección de la calidad académica del docente (Améstica & King, 2017).

Esta es una condición que se ha evidenciado en las acciones de la Sunedu al no conceder la licencia institucional a varias universidades, la gran mayoría de ellas de origen privado y con giro comercial mercantil, conforme se encuentra señalado en su registro publicado el 15 de enero de 2022, el cual ha sido ratificado en el 2023, cuando se registró una reforma de la dirección de dicha entidad (Sunedu, 2023).

De esta manera, es posible proyectar una condición que se modificará en los siguientes años debido a una mayor visibilidad e importancia de los procesos de competitividad entre universidades, las cuales ya forman parte de sus políticas de gestión, conforme se puede apreciar en la mayoría de las plataformas digitales de dichas instituciones, donde se enfatiza la investigación y la calidad del proceso educativo (Duarte, 2015).

### **3. UNA ALTERNATIVA PARA MEJORAR LAS CONDICIONES ESTRUCTURALES LIMITADAS EN LAS UNIVERSIDADES PERUANAS**

Tomando en cuenta que sería imposible generar una política de Estado de mejora de los sistemas educativos a mediano y a largo plazo —ya que las condiciones de la realidad política limitan la legitimidad y proyectan un bajo nivel de acuerdos políticos entre diferentes grupos sociales y políticos en todas las esferas del poder público en el país—, se plantea una hipótesis sobre la cual sería posible mejorar las condiciones que limitan el desarrollo de las universidades en el país.

Este modelo será limitado a la realidad de las universidades nacionales, las cuales solo cuentan con tres ámbitos económicos referenciales:

- a) El presupuesto asignado por parte del Gobierno nacional, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, que no permite individualizar las condiciones y las realidades universitarias porque este «bloque» en el presupuesto nacional se otorga de forma genérica, ya que previamente ha sido «aceptado» siguiendo el modelo de presupuesto histórico y disponibilidad presupuestaria.
- b) El presupuesto que se genera por «actividades propias», el cual resulta reducido porque se asume que una universidad pública no debería generar un margen de beneficio económico por la ejecución de sus actividades.

Esta es una referencia negativa debido a la escasa comprensión de todo el universo que puede desarrollar una universidad nacional en tanto que, si se excluye el servicio educativo de este margen de evaluación, las demás actividades productivas pueden tener una proyección que genere rentabilidad. Caso contrario, el presupuesto público asignado a la ejecución de los servicios ordinarios de la universidad no podría ser evaluado en un ámbito de productividad social, sobre lo cual es posible proyectar una ventaja económica que podría ser rentable en el tiempo.

Una referencia muy conocida en la UNMSM, a modo de ejemplo, podría permitir detallar este punto de vista: la elaboración de panetones se desarrolla en función de una fecha especial, genera un proceso de asimilación de los servicios educativos en el ámbito productivo en una facultad específica, y puede ser ofrecido al público en general. Cabe señalar que, si bien esta referencia es muy conocida por la comunidad universitaria sanmarquina, no se ha tomado en cuenta este proceso en un nivel de gestión financiera y productiva, porque otras facultades no forman parte de este proceso productivo, con lo cual se reduce el margen de visibilidad del producto en la sociedad, perdiéndose la oportunidad para que estudiantes o profesores de otras facultades puedan aportar en la promoción de este producto a través de procesos de *marketing*, cadenas

productivas y servicios derivados, sobre los cuales es posible generar un producto visible, económicamente productivo y, sobre todo, representativo.

En este punto, es importante detallar que las universidades pueden ubicar elementos de referencia positivos que pueden ser productivos en lo económico y lo social en el ámbito de la evaluación de las realidades socioculturales y lingüísticas del país, por ejemplo, en la generación de modelos pedagógicos para poblaciones étnicas o en situación de vulnerabilidad, en las cuales es posible registrar modelos eficientes de estudio, análisis y registro de productos de origen biológico que son empleados en el conocimiento tradicional colectivo (Bermúdez, 2017).

- c) El presupuesto asignado por canon minero conforme a la Ley n.º 28077, que ha sido replicado en el Congreso de la República al exhibirse una nota de prensa de *El Comercio* (Redacción EC, 2022), que detalla la negligente gestión de recursos financieros en el proceso educativo a cargo de las universidades.

Ante esta perspectiva, la necesidad de centrar el presente artículo en las universidades nacionales permite evidenciar una condición totalmente diferente de las realidades de las universidades privadas, donde la proyección de resultados positivos genera una diferenciación radical.

Las universidades privadas, sobre todo las que emplean el modelo societario, optan por privilegiar un modelo de rentabilidad del negocio, mientras que las nacionales prefieren ponderar el proceso educativo. Debido a que el presupuesto es el elemento negativo más significativo que limita la operatividad y la proyección de las universidades nacionales, es importante tener en cuenta el modelo comparativo mundial sobre las sinergias universitarias, sobre todo porque esto solo se registra en modelos económicos de libre mercado.

Para esta evaluación, describiremos los principales modelos identificados en un orden de importancia, donde el primero es, a nuestro criterio, el más significativo.

### 3.1. MODELO ECONÓMICO-PRODUCTIVO-ACADÉMICO CANADIENSE

En Canadá, por política de Estado, se dictamina que en toda acción que implique una actividad estatal se tenga en cuenta la participación de las universidades, las cuales deben participar en procesos de competitividad en alianza con el sector privado.

Este modelo permite una reducción de los márgenes de corrupción, limita la proyección de un cuerpo docente negligente o escaso a la competitividad y promueve significativamente toda la economía nacional.

### 3.2. MODELO NORTEAMERICANO DEL *NEXT BIG THING*

Se trata de un modelo económico que incide en el ámbito universitario debido a la alianza que se genera entre las universidades con fuentes de financiamiento provenientes de los diferentes sectores de la industria, con lo cual se proyecta un mejor margen de ganancia si los estándares productivos de la universidad generan un mayor y mejor margen de «productos estrella».

El desarrollo del modelo productivo que se refleja en el ámbito de las patentes genera una dinamicidad económica que es parte estructural del modelo económico norteamericano y sobre la cual todo el proceso de consumo y asimilación de la competitividad ha generado que las universidades se conviertan en centros de productividad equivalentes a empresas.

### 3.3. MODELO DE GESTIÓN DE CALIDAD UNIVERSITARIA

Es el modelo que aplican Colombia, Chile y Brasil, en este orden, y que permite que el Estado asuma un rol de control y fiscalización a cambio de condiciones presupuestarias a favor de las universidades con mejores márgenes de éxito.

### 3.4. MODELOS DE ASOCIATIVIDAD UNIVERSITARIO

Son aquellos que gestionan las autoridades universitarias sin intervención del Estado o de las condiciones económicas que impone el mercado, y se basan sobre todo en las cooperaciones internacionales.

## 4. LOS CONVENIOS QUE PUEDEN DESARROLLAR LAS UNIVERSIDADES

En función de la proyección de las universidades peruanas, sobre todo las nacionales, es posible detallar un abanico de convenios; algunos de ellos se identifican en los siguientes subapartados.

### 4.1. CONVENIOS CON OTRAS UNIVERSIDADES

Son los procesos que implican una mayor actividad institucional por parte de las universidades; asimismo, constituyen el modelo representativo y el sistema que genera un mejor margen de productividad y rentabilidad en lo académico, institucional y profesional, ya que permiten la migración, el intercambio de profesores, las estancias de investigación y los procesos de producción bibliográfica y profesional en beneficio de las partes involucradas.

En este punto, el caso de la UNMSM es representativo porque, al ser la universidad más antigua del continente, permite visibilizar su imagen institucional en el ámbito europeo y norteamericano, hecho que se evidencia con los convenios que se registran en la parte final del presente trabajo.

### 4.2. CONVENIOS DE COOPERACIÓN UNIVERSITARIA EN EL ÁMBITO NACIONAL

Esta es una referencia positiva en la realidad nacional, pero que no registra márgenes de productividad positivos, ya que las entidades cooperantes no logran asumir una rentabilidad efectiva de estas alianzas. La escasa gestión de actividades puntuales en el ámbito de la investigación o de la productividad en determinados sectores ha limitado el margen de efectividad de estos convenios, pese a la elevada opción de accesos a recursos financieros (conforme a la legislación

que promueve la investigación con el uso del canon minero), hecho que permite detallar una elevada negligencia en este ámbito o el eventual registro de una manipulación de los fondos públicos derivados de actos de corrupción.

### 4.3. CONVENIOS DE COOPERACIÓN CON ENTIDADES PÚBLICAS

Se desarrollan sobre todo para el acceso de los funcionarios y los empleados públicos a los servicios educativos que brinda una universidad. Las referencias sobre participaciones en la evaluación de sistemas de productividad son escasas, inclusive en el ámbito técnico en los modelos pedagógicos de medicina, biología o de las ciencias.

Esta es una condición que resulta positiva para las universidades particulares en razón de que han logrado generar alianzas con entidades del Estado que participan y generan servicios de alta calidad y cuyo margen de visibilidad es reducido. En este punto, poco se analizan las alianzas que han establecido algunas universidades con los Servicios Industriales de la Marina (SIMA) respecto de la participación de profesores y estudiantes en el diseño, la construcción y la habilitación de naves, tal como se registra en la Universidad Marítima del Perú ([UMP], 2022) o la Universidad Tecnológica del Perú (UTP). Inclusive esta última tiene una proyección en el ámbito de los servicios y la tecnología aeronáutica (UTP, s. f.), sobre la cual también tiene convenios con entidades vinculadas al sector aeronáutico.

### 4.4. CONVENIOS DE COOPERACIÓN CON ENTIDADES DEL SECTOR PRIVADO

Las universidades nacionales no suelen registrar este tipo de convenios debido a la preferencia que desarrollan las entidades privadas por las universidades privadas. Esta es una condición que resta puntaje en cuanto a las evaluaciones de los *rankings* universitarios, en tanto el rubro de inserción laboral y empleabilidad no suele ser cuantificado en las entidades públicas, sino en el ámbito económico productivo-privado.

Esta realidad se deriva de la escasa proyección de la evaluación de los egresados universitarios porque estas referencias no forman parte del proceso educativo histórico y solo en los últimos años ha sido visibilizado por las universidades privadas.

Al respecto, es conveniente detallar las modalidades en las cuales se pueden ejecutar los convenios que puede suscribir una universidad.

## 5. TIPOS DE CONVENIOS

A continuación, se presenta un esquema representativo de cada uno de los modelos identificados en este ámbito.

### 5.1. CONVENIO MARCO

La Universidad de Antioquia (2019) lo define como

aquel en el cual las partes establecen, de manera general, los términos y las condiciones de cooperación y colaboración en todas aquellas áreas de interés recíproco. La ejecución de las actividades contempladas en este tipo de convenios dependerá de la suscripción de convenios específicos. (párr. 4)

### 5.2. CONVENIO ESPECÍFICO

Este delimita «su objeto a una o algunas de las actividades de colaboración» (Universidad de Antioquia, 2019, párr. 5), siendo referencial la identificación de los recursos técnicos requeridos, la calendariación de actividades, los procesos de coordinación, la evaluación, participación y control de calidad al personal académico participante, los procedimientos administrativos internos y derivados de la cooperación, la identificación y el proceso de ejecución de los presupuestos requeridos o la planificación del financiamiento y determinación de responsabilidades. Es decir, este tipo de convenio significa un acuerdo cuyo objeto primordial es «ejecutar, implementar, desarrollar, etc., una acción o actividad concreta, precisa y determinada.

Implicarán la asunción de obligaciones de hacer y/o económicas en forma directa» (UNC, 2012, artículo 1).

### 5.3. CONVENIOS DE INTERCAMBIO ACADÉMICO

Este tipo de convenio es proyectado por las autoridades universitarias para que los estudiantes puedan intercambiar de institución de estudios, de tal manera que asistan a clases en cualquiera de ellas sin pagar costos adicionales.

En ese sentido, la proyección de este tipo de convenios permitirá calendarizar:

- Modelos de gestión educativa que impliquen el reconocimiento de los estudios ejecutados.
- La viabilidad de la asimilación universitaria por parte del estudiante en función del origen académico.
- La ponderación de modelos de gestión pedagógica en las especialidades delimitadas en los convenios marco.

### 5.4. CONVENIOS DE INVESTIGACIÓN

En este caso, los estudiantes tienen la posibilidad de llevar a cabo sus proyectos de investigación en otras universidades. Gracias a esta posibilidad, se pueden conectar con otros investigadores y, potencialmente, desarrollar acciones conjuntas.

Este tipo de convenio universitario, a nivel de docentes, es escaso porque en la actualidad existe el margen de productividad asociado a la publicación en revistas Elsevier-Scopus, que limitan este tipo de convenios porque se desarrollan a nivel privado. Este es un factor que puede ser negativo, pero cuya esencia ha amplificado el nivel de productividad bibliográfica de los profesores sin la intervención de sus universidades, con lo cual estas asumen la importancia de contar en sus registros internos con profesores cualificados de forma sobresaliente.

## 5.5. CONVENIOS DE COLABORACIÓN

Aquí se permite a las universidades la colaboración entre sí con programas de intercambio, proyectos educativos, conferencias o visitas a museos. Gracias a estos convenios los estudiantes tendrán una buena oportunidad para conocer la variedad de fuentes que existen y contactar con mundos académicos distantes.

## 5.6. CONVENIOS DE EMPLEABILIDAD

Este tipo de convenio permite que las universidades, previo estudio de factibilidad, puedan conectar a sus estudiantes con nuevos empleadores, a fin de que los primeros tengan oportunidades de empleabilidad o que solamente existan prácticas profesionales, de tal manera que dichos estudiantes adquieran experiencia y nuevos contactos en la industria o el comercio.

Es posible incluir en esta modalidad la denominada práctica preprofesional, que la Universidad Científica del Perú (2020) define como la

modalidad formativa para consolidar el aprendizaje adquirido a lo largo de la formación profesional en una situación real de trabajo en una empresa o institución pública y/o privada. Este aprendizaje se realiza mediante un convenio de práctica preprofesional no mayor de doce meses y por una sola vez, que se celebra entre una empresa o institución, pública o privada, y una persona egresada o graduada, antes de la obtención del título profesional de la universidad. (p. 6)

También es posible incluir en esta modalidad la denominada pasantía, que consiste en una

modalidad formativa de aprendizaje que permite al estudiante conocer situaciones reales de trabajo para aplicar sus conocimientos, habilidades, aptitudes y actitudes adquiridas, bajo la guía y supervisión de, al menos, un profesional del área de estudios del practicante. Y se expresa en un convenio de práctica preprofesional. (Universidad Científica del Perú, 2020, p. 5)

## 6. COMPONENTES DE LOS CONVENIOS

Es importante precisar que los textos de los convenios mencionados deberán contener elementos que los hagan viables y satisfactorios para las partes intervinientes, donde se incluyan los siguientes elementos:

- a) Datos de identificación y personería de las partes concertantes, carácter en que interviene el representante de las mismas y domicilio
- b) Descripción del objeto del convenio, que incluye los objetivos y el ámbito material del régimen de colaboración
- c) Derechos y obligaciones adquiridas por las partes, así como la financiación, los desembolsos y los montos involucrados
- d) Plazo de vigencia, prórrogas y la manera de solucionar las controversias
- e) Mecanismos de seguimiento
- f) Designación del responsable técnico
- g) Cronogramas y un plan de trabajo (UNC, 2012, artículo 5).

A partir de estas consideraciones que nos permiten encontrar modalidades de convenios, es necesario precisar que las tenues diferencias que hay entre ellos posibilitan establecer objetivos que los hacen distanciarse unos de otros. Incluso, se puede dar el caso de la existencia de convenios que contengan una combinación de diferentes modalidades.

### 6.1. GESTOR DE CONVENIOS

La implementación de convenios trae como complemento la necesidad de que la universidad tenga un denominado gestor o técnico que haga posible establecer un convenio, según la Universidad Nacional de Córdoba. Quien está a cargo de satisfacer esta demanda es el área académica o de investigación de la universidad, que es la interesada en identificar las necesidades de la institución y las posibles instituciones con las que puede integrar esfuerzos.

Asimismo, serán los vicerrectores (en lo institucional), los decanos (en las facultades) y los vicerrectores académicos (en las filiales) quienes asumirán las siguientes funciones:

- i. Identificar necesidades de trabajo conjunto.
- ii. Preparar el informe técnico para iniciar el posible trabajo interinstitucional.
- iii. Gestionar y recopilar las opiniones técnicas de las unidades orgánicas involucradas, teniendo en cuenta el objetivo del proyecto de convenio.
- iv. Elaborar el proyecto de convenio a ser propuesto.
- v. Gestionar la remisión del expediente completo y sus recaudos debidamente sustentados a la unidad de asesoría jurídica.
- vi. Elevar la propuesta del proyecto de convenio al rectorado de la universidad, con los informes técnicos y legales favorables para su aprobación.
- vii. Tramitar y presentar el proyecto de convenio a la institución pública y/o privada involucrada para su evaluación y posterior suscripción respectiva. (Universidad Científica del Perú, 2020, p. 6)

## 6.2. ASESORÍA LEGAL

Antes de la firma de un determinado convenio, los órganos de asesoría jurídica de la universidad deberían tener un nivel de vinculación con los vicerrectorados académicos y de investigación para evaluar la viabilidad de estos acuerdos, sobre todo para evitar «dejar» algún ámbito de evaluación que sea de beneficio para la universidad.

El análisis jurídico en este punto implica la evaluación del siguiente esquema normativo:

- i. Constitución Política del Perú (artículo 118, numeral 8)
- ii. Ley n.º 30220, Ley Universitaria
- iii. Ley n.º 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo

- iv. Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
- v. Decreto Legislativo n.º 1017, Ley de Contrataciones del Estado
- vi. Ley n.º 29873, Ley que modifica el Decreto Legislativo n.º 1017, Ley de Contrataciones del Estado
- vii. Decreto Supremo n.º 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y sus modificatorias
- viii. Decreto Supremo n.º 138-2012-EF, que modifica el Decreto Supremo n.º 184-2008-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
- ix. Decreto Legislativo n.º 1272, que modifica la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y deroga la Ley n.º 29060, Ley del Silencio Administrativo
- x. Decreto Supremo n.º 002-97-TR, Nuevo Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 728, Ley del Fomento y Promoción Laboral
- xi. Ley n.º 28518, Ley sobre Modalidades Formativas Laborales (artículo 2, numerales 1 y 2)
- xii. Decreto Supremo n.º 007-2005-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley n.º 28518, Ley sobre Modalidades Formativas Laborales
- xiii. Decreto Supremo n.º 003-2008-TR, que dicta medidas sobre jornadas máximas de modalidades formativas laborales, reguladas por la Ley n.º 28518, así como de las prácticas preprofesionales de Derecho y de internado de Ciencias de la Salud
- xiv. Decreto Ley n.º 26113, del SECIGRA DERECHO, modificado por Ley n.º 27687 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo n.º 016-2002-JUS
- xv. Decreto Legislativo n.º 1401, que aprueba el régimen especial que regula las modalidades formativas de servicios en el sector público

- xvi. Decreto Supremo n.º 083-2019-PCM, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1401
- xvii. Estatuto, reglamento de organización y funciones, y currículos de estudio de los programas académicos de pregrado de la universidad

### 6.3. REGISTRO DE CONVENIOS

Los convenios se deberán registrar con carácter obligatorio en un sistema de registro de convenios, que la universidad implementa y visualiza en sus plataformas digitales en tanto ello incide en la internacionalización. En el caso de la UNMSM, el registro de convenios registra una condición superlativa y extraordinaria pocas veces vista en las universidades de toda Latinoamérica, al evidenciarse convenios que datan de varios siglos, conforme se puede detallar en los establecidos con las universidades de Salamanca, Complutense, entre otras de España, así como con la Universidad de Bolonia en Italia, entre otras.

### REFERENCIAS

- Améstica, L., & King, A. (2017). Importancia y valor económico de la marca en el sistema universitario. *Opción. Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, 33(83), 545-571. <https://www.redalyc.org/journal/310/31053772020/html/>
- Auris, D., Saavedra, P., Quispe, E. V., & Paucar, J. P. (2022). Una mirada a la educación Universitaria en el Perú: política, calidad y docencia. *Revista Latinoamericana Ogmios*, 2(5), 489-505. <https://doi.org/10.53595/rlo.v2.i5.049>
- Barra, A. (2019) La importancia de la productividad científica en la acreditación institucional de universidades chilenas. *Formación Universitaria*, 12(3), 101-110. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-50062019000300101>
- Bejarano, C. Y., Tinco, M., Rivera, G., Huamán, L. A., & Contreras, R. J. (2022). Contribución de la acreditación para el aseguramiento de las condiciones básicas de calidad en la educación

- superior universitaria. *Ciencia Latina. Revista Científica Multidisciplinar*, 6(6), 8186-8194. [https://doi.org/10.37811/cl\\_rcm.v6i6.3991](https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i6.3991)
- Bermúdez, M. (2017). Un análisis malicioso de la gestión de la inversión pública en obras de gran envergadura. *Administración Pública & Control*, (40), 57-61.
- Bernasconi, A., & Rodríguez-Ponce, E. (2018). Importancia de la gestión institucional en los procesos de acreditación universitaria en Chile. *Opción. Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, 34(86), 20-48. <https://produccioncientificaluz.org/index.php/opcion/article/view/23822>
- CNN Español. (2022, 10 de junio). *Las 10 mejores universidades de Latinoamérica para 2023 (solo una está en el top 100 mundial)*. <https://cnnespanol.cnn.com/2022/06/10/10-mejores-universidades-latinoamerica-orix/>
- Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (Concytec). (2021). *Reglamento de calificación, clasificación y registro de los investigadores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica-Reglamento Renacyt*. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2149905/1-Reglamento-de-Calificacion-Clasificacion-y-Registro-de-los-Investigadores-Renacyt.pdf?v=1630602954>
- Dabat, G., & Paz, S. (coords.). (2020). *Competitividad argentina: limitaciones, retos y oportunidades*. Universidad Nacional de Quilmes. [https://ridaa.unq.edu.ar/bitstream/handle/20.500.11807/2569/competitividad\\_argentina.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ridaa.unq.edu.ar/bitstream/handle/20.500.11807/2569/competitividad_argentina.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Duarte, M. (2015). Importancia de la investigación científica en la vida universitaria. *Revista Científica de la UCSA*, 2(2), 3-5. [https://doi.org/10.18004/ucsa/2409-8752/2015.002\(02\)003-005](https://doi.org/10.18004/ucsa/2409-8752/2015.002(02)003-005)
- Educación al Futuro (s. f.). *Las mejores mil universidades del mundo*. <https://educacionalfuturo.com/noticias/las-mejores-mil-universidades-del-mundo/>

- Fernández, N., & Aiello, M. (2014). La evaluación universitaria en Argentina en el marco de América Latina. Situación y desafíos en relación al aseguramiento de la calidad. En H. Monarca & J. M. Valle (coords.), *Evaluación de la calidad de la educación superior en Iberoamérica* (pp. 21-48). Grupo de Investigación reconocido sobre Políticas Educativas Supranacionales; Universidad Autónoma de Madrid.
- Hortigüela, D., Ausín, V., Delgado, V., & Abella, V. (2017). Análisis de la importancia de los criterios de evaluación y el reconocimiento académico docente universitario como indicadores de la calidad educativa en España. *Revista de la Educación Superior*, 46(181), 75-87. <https://doi.org/10.1016/j.resu.2016.10.002>
- Martí-Noguera, J. J., Calderón, A. I., & Fernández, A. (2018). La responsabilidad social universitaria en Iberoamérica: análisis de las legislaciones de Brasil, España y Perú. *Revista Iberoamericana de Educación Superior*, 9(24), 107-124. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=299158431006>
- Miñana, C. (2011). Libertad de cátedra, colegialidad, autonomía y legitimidad. Transformaciones en cuatro universidades latinoamericanas. *Ciencia Política*, 6(12), 77-108. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/cienciapol/article/view/41507>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2010, 11 de enero). *Chile, primer país sudamericano miembro de la OCDE*. <https://www.oecd.org/espanol/chileprimerpaissudamericanomiembrodelaoede.htm>
- Redacción El Comercio. (2022, 28 de septiembre). SNMPE: Universidades nacionales recibieron S/498 millones de canon y regalías este año. *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/economia/peru/snmpe-universidades-nacionales-recibieron-s-498-millones-de-canon-y-regalias-este-ano-rmmn-noticia/>
- Rubio, J. (2007). *La política educativa y la educación superior en México. 1995-2006: Un balance*. Fondo de Cultura Económica; Secretaría de Educación Pública. <https://www.ses.unam.mx/curso2008/pdf/Rubio2007.pdf>

- Segredo, A. M. (2011). La gestión universitaria y el clima organizacional. *Educación Médica Superior*, 25(2), 164-177. [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0864-21412011000200013](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21412011000200013)
- Sevillano, S. (2017). El sistema de acreditación universitaria en el Perú: marco legal y experiencias recientes. *Revista de Educación y Derecho*, (15). <https://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/view/18400/20952>
- Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (Sunedu). (s. f.). *Enfoque preventivo y postestad sancionadora de la Sunedu*. <https://www.sunedu.gob.pe/actividad-fiscalizacion-procedimiento-administrativo-sancionador/>
- Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (Sunedu). (2023, 6 de octubre). *Lista de universidades licenciadas*. <https://www.sunedu.gob.pe/lista-de-universidades-licenciadas/>
- Universidad Científica del Perú (UCP). (2020). *Normas y procedimientos para la elaboración, aprobación y suscripción de convenios interinstitucionales con el sector público y/o privado*. <https://ucp.edu.pe/wp-content/uploads/2018/06/Normas-de-Convenios-Interinstitucionales-2020.pdf>
- Universidad de Antioquia. (2019, 25 de febrero). *Convenios internacionales: definición y justificación*. <https://www.udea.edu.co/wps/portal/udea/web/inicio/internacional/convenios-internacionales>
- Universidad de Ingeniería y Tecnología (UTEC). (2022, 10 de noviembre). *Nuevo convenio con SIMA: ¿Cómo beneficia a los estudiantes de UTEC?* <https://utec.edu.pe/noticias/nuevo-convenio-con-sima-como-beneficia-los-estudiantes-de-utec>
- Universidad Nacional de Córdoba (UNC). (2012). *Ordenanza 6/2012*. <https://digesto.unc.edu.ar/handle/123456789/341939>
- Universidad Tecnológica del Perú (UTP). (s. f.) *Ingeniería Aeronáutica*. <https://www.utp.edu.pe/pregrado/facultad-de-ingenieria/ingenieria-aeronautica>
- Zegarra, O. (2019). Modelo de licenciamiento de los programas de pregrado de Medicina en el Perú. *Acta Médica Peruana*, 36(4), 301-308. <https://amp.cmp.org.pe/index.php/AMP/article/view/906>





Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

This article is available in open access under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.

## EL NEOFORMALISMO: DE LA ESTRUCTURA A LA FUNCIÓN<sup>1</sup>

Neoformalism: from structure to function

JOSÉ LEYVA SAAVEDRA

Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
(Lima, Perú)

Contacto: [sleyvasa@unmsm.edu.pe](mailto:sleyvasa@unmsm.edu.pe)  
<https://orcid.org/0009-0004-7777-2145>

### RESUMEN

El formato de producción en masa ha determinado el fenómeno de la contratación en serie, la cual necesita de la predisposición de los esquemas contractuales, inevitablemente formales. La forma escrita, actualmente, no cumple más la función de garantizar la solemnidad de ciertos actos, sino que asegura la certeza de las partes contratantes, particularmente de la parte adherente, en lo que respecta a las

---

1 Versión actualizada de la ponencia «Los desafíos que afrontan el derecho de daños y los contratos, frente a las problemáticas del siglo XXI», presentada en el Congreso Internacional de Daños y Contratos en Latinoamérica en homenaje a los profesores Carlos Ghersi, Juan Antonio Rinessi y Rubén Stiglitz, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional de Noreste (Corrientes, Argentina) en junio de 2019.

cláusulas generales del contenido del contrato. Hoy la forma está más al servicio del contenido del contrato que al de la propia conclusión del contrato. El neoformalismo se deslizó primero sobre algunos sectores especializados (contratos de crédito, de financiamiento y de seguros), luego lo hizo sobre el vasto ámbito de los contratos de consumo (compraventa de consumo, crédito de consumo, etc.) y los contratos de empresa (concesión, agencia, *franchising*, *outsourcing*, etc.), terminando en la sede de las nuevas tecnologías de la información. El objetivo primario de esta nueva perspectiva se expresa a través del intento de hacer más transparentes tanto las operaciones económicas como el propio mercado, garantizando certeza y fluidez al tráfico jurídico. En ese sentido, se debe reconocer que este nuevo formalismo, aparte de ayudar a diseñar los modernos perfiles del derecho contractual, contribuye en la articulación del complejo sistema de controles de la dinámica económica actual, al tiempo que permite el reequilibrio de las posiciones contractuales en el mercado.

**Palabras clave:** neoformalismo; contratos preparatorios; contrato monofirma; contrato marco; remedio contractual; forma del contrato.

## ABSTRACT

The mass production format has determined the phenomenon of mass contracting, which requires the predisposition of contractual schemes, inevitably formal. Nowadays, written form no longer fulfils the function of guaranteeing the solemnity of certain acts, but ensures the certainty of the contracting parties, particularly the adhering party, with regard to the general clauses of the content of the contract. Today, form is more at the service of the content of the contract than of the actual conclusion of the contract. Neoformalism has first of all crept into certain specialised sectors (credit, financing and insurance contracts), then into the vast field of consumer contracts (consumer sale and purchase, consumer credit, etc.) and company contracts (concession, agency, franchising, outsourcing, etc.), ending up in the new information technologies. The primary objective of this new perspective is expressed through the attempt to make both economic operations and the market itself more transparent, guaranteeing

certainty and fluidity to legal traffic. In this sense, it must be recognised that this new formalism, apart from helping to design the modern profiles of contract law, contributes to the articulation of the complex system of controls of the current economic dynamics, at the same time as it allows the rebalancing of contractual positions in the market.

**Keywords:** neoformalism; preparatory contracts; single-signature contract; framework contract; contractual remedy; contract form.

Recibido: 15/08/2022    Aceptado: 20/09/2022    Publicado: 10/12/2022

## 1. NOTA INTRODUCTORIA

Uno de los elementos esenciales que ha despertado siempre el interés de la doctrina, particularmente europea, promoviendo fructíferos debates, es el de la forma del contrato. En los últimos años, sin embargo, dicho interés se ha visto incrementado debido a las numerosas previsiones de forma legal introducidas por la legislación, sobre todo de matiz comunitaria, en el sector de la contratación bancaria, financiera, comercial y laboral. Esto ha motivado, de un lado, la aparición de nuevas expresiones formales, como la denominada forma protectora o tutelar de la parte débil de la relación (Leyva Saavedra, 2020, p. 487)<sup>2</sup>, la forma *ad regularitatem* y la forma electrónica o

---

2 En la zona de la contratación de consumo se advierten, claramente, las diferencias sustanciales entre las funciones de la forma en los códigos civiles y las leyes especiales; mientras en los primeros se tiende a proteger, exclusivamente, la celebración del contrato y la seguridad jurídica, en los segundos, en cambio, se prefiere la protección de la formación del contrato en su integridad y de una de las partes contratantes, aquella considerada la más débil en la relación contractual. Se suma, en efecto, a la finalidad de garantizar la seguridad del tráfico jurídico, aquella de crear y fomentar relaciones contractuales transparentes y equilibradas. Véanse Favale (2012, pp. 582 ss.) y Polidori (2013, pp. 119 ss.). Se ha dicho que este formalismo se ha prestado para algunos abusos de la «nulidad de protección», por obra de ciertos inversionistas desilusionados por el resultado de una o más operaciones de inversión, que plantearon la «nulidad selectiva» de ellas. Sobre este tema, véanse Berti Di Marinis (2014, pp. 616 ss.), Malvagna (2017, pp. 828 ss.), Pagliantini (2020, pp. 18 ss.), Sartoris (2019, pp. 765 ss.) y Tucci (2016, pp. 1123 ss.).

digital<sup>3</sup>; y, de otro, que se haya puesto en tela de juicio al histórico y reconocido principio de libertad de forma (Leyva Saavedra, 2004, p. 169)<sup>4</sup>, al grado de cuestionar su propia existencia en la zona contractual<sup>5</sup>.

El escenario económico y social al interior del cual se elaboró la doctrina de la libertad de forma ha cambiado de manera notoria. En las sociedades de capitalismo avanzado, la dinámica política y económica pone sobre el tapete problemas diversos de aquellos que tenían ya sus propias respuestas. Los legisladores nacionales han reaccionado introduciendo numerosas previsiones de forma legal a sus respectivos ordenamientos jurídicos (Irti, 1997, p. 79)<sup>6</sup>. Con el suceso de la legislación de matriz comunitaria, este fenómeno ha sufrido una fuerte aceleración, sobre todo en la última década. En general, recuerda Irti (1997), las leyes especiales, introductorias del

- 
- 3 Al respecto, véanse De Santis (2001, pp. 242 ss.), Gallo (2017, pp. 1155 ss.), Lisi y Lazari (2006, p. 116) y Tosi (2007, pp. 94 ss.). Los productos *software* y las arquitecturas informáticas, siempre más evolucionadas, permiten, pues, la adquisición de información y modelos de transacciones comerciales en las cuales la forma es un derivado siempre menos conforme a la lógica tradicional, toda vez que se muestra siempre más lejana de su función tradicional de responsabilización o individualización del consentimiento, y de certeza del acto y de su autor, explica Putti (2014, p. 1231).
- 4 El debate se ha replanteado respecto a si prima en los ordenamientos jurídicos el principio de libertad de forma o de la forma vinculada en el sentido de que la elección del privado, en orden a la vestimenta o al lenguaje formal, a través del cual expresa el ejercicio de la propia autonomía, sea verdaderamente autónoma, o bien limitada a la observancia de determinadas prescripciones puestas por el ordenamiento, sea en tutela de las mismas partes o de terceros, escribe Andrini (2001, pp. 134 ss.).
- 5 Según Irti (1985), no existe un principio general de libertad de forma del contrato, ya que no se tiene una disposición legislativa expresa. «È piuttosto una norma assente; una norma che il legislatore non ha mai formulato» (p. 21), concluye. En otro lugar, dice que el principio de libertad de forma quizá no haya existido jamás; que es un falso principio: «Il falso principio della libertà delle forme. Strutture forti e strutture deboli» (AA.VV., 1988, pp. 458 ss.). Se identifica con esta postura, Orlandi (1997, p. 39). Este parecer ha sido cuestionado por la mejor doctrina: Addis (2012, pp. 31 ss.), Berti Di Marinis (2013, pp. 25 ss.), Calvo (2016, pp. 101 ss.), De Cupis (1986, pp. 302 ss.), De Rosa (2011, pp. 3 ss.), Gallo (2010, pp. 1047 ss.), Gazzoni (2006, pp. 918 ss.), Grasso (1986, pp. 46 ss.), Guastini (1986, pp. 539 ss.), Montesano (1990, pp. 2 ss.), Morelato (2005, pp. 594 ss.), Pagliantini (2011a, pp. 7 ss.; 2011b, pp. 772 ss.) y Perlingieri y Favale (2005, pp. 383 ss.).
- 6 Se piensa, por ello, que el legislador, quitando con una mano lo que da con la otra, aprovecha en demasía esa autorización. De hecho, se ha observado que estamos más cerca del formalismo que de la libertad de forma.

formalismo, componen conflictos de vastas clases sociales, donde las partes no asumen la relevancia de categorías homogéneas y organizadas, y las vicisitudes de la relación no presentan una segura nota de repetitividad; en estos casos, el legislador no advierte la necesidad de introducir las garantías técnicas de la forma. En efecto, el formalismo es puesto a disposición y protección de la persona no como tal, sino de la persona como miembro de una categoría económica (Irti, 1997, p. 79)<sup>7</sup>, denominada ordinariamente de consumidores y usuarios.

En la conformación de este nuevo escenario mucho ha tenido que ver el formato de producción en masa, toda vez que él ha determinado el fenómeno de la contratación en serie, calificada también en masa, la cual necesita de la predisposición de los esquemas contractuales, inevitablemente formales<sup>8</sup>. En este escenario, el contrato celebrado por escrito se ha convertido en el principal actor de toda la actividad y la estrategia de las empresas<sup>9</sup>, entre otras razones, porque el contrato escrito es considerado como la mejor manera o modo de brindar certeza y garantizar, por ende, la transparencia de las relaciones

---

7 Se puede advertir, pues, la presencia de un nuevo o renovado formalismo que funda sus orígenes en valores que tienen relevancia constitucional, dice Perlingieri (1987, p. 25).

8 En efecto, a partir de los años treinta del siglo XIX, tanto en Francia como en Gran Bretaña y los Estados Unidos de Norteamérica, se advierte la exigencia de asegurar un rápido paso al *output* proveniente de una industrialización cada vez más articulada y acentuada por el progreso tecnológico. Esta exigencia determinó la necesidad de organizar mercados caracterizados por una particular eficiencia que garantice su constante desarrollo, escribe La Rocca (2017, p. 17). Lener (1996), por su lado, apunta que el temperamento clásico ha experimentado un significativo cambio: de afirmar que las formas contractuales pueden ser un obstáculo para la rapidez del comercio, se pasa a constatar que, en un mercado masivo, caracterizado por la multiplicidad de intercambios, las formas, atributivas de incontestabilidad y univocidad a las relaciones contractuales, han devenido hoy en instrumentos necesarios para la circulación de la riqueza y la tutela de los operadores débiles (p. 7).

9 El contrato escrito se ha constituido, desde hace algunos años, en la columna vertebral de toda la actividad y la estrategia negocial de las grandes empresas, recuerda Galgano (2000, p. 199). En el mismo sentido se pronuncian Calvo (2016, p. 103), Colacino (2010, p. 254), Di Marzio (2001, p. 401), Gaggero (2016a, p. 1220), Gallo (2010, p. 1045), Kötz y Patti (2006, p. 151) y Orlandi (2006, p. 239). Esto se explica, entre otras razones, porque la forma escrita responde mejor a los propósitos de la estandarización de las relaciones negociales de las empresas en el actual mercado global, ofreciendo transparencia y seguridad.

negociales<sup>10</sup>. La forma escrita, actualmente, no cumple más la función de garantizar la solemnidad de ciertos actos, sino la de asegurar certeza a las partes contratantes, particularmente a la parte adherente, en orden a las cláusulas generales del contenido del contrato. Hoy la forma está más al servicio del contenido del contrato que al de la propia conclusión del contrato. El protagonismo alcanzado en su clásica sede de eficacia se ha reimpulsado en su novel sede de protección, ya que aquí la forma desarrolla una valiosa función garantista<sup>11</sup>, que se traduce en una garantía tanto de realizabilidad, al menos en abstracto, de decisiones informadas, conscientes y transparentes, como de efectividad y unidad del momento normativo y reglamentario del acto de autonomía contractual<sup>12</sup>. Esto explica la centralidad de la «forma informativa», dicha también «forma-contenido», en *le paradis du formalisme*<sup>13</sup>.

10 Sobre este punto véanse Alpa (2007, p. 629), Amagliani (1999, p. 5), Berti Di Marinis (2013, pp. 71 ss.), Capriglione (2006, pp. 34 ss.) y Gallo (2010, p. 1046). Incluso hay motivos psicológicos asentados en la seguridad que creen tener los interesados al contar con algo tangible como un escrito, impresión que se acrecienta si ese instrumento proviene de una intervención notarial (Díez-Picazo, 2007, p. 289).

11 De formalismo garantista o defensivo, con referencia a la legislación de consumo, habla Breccia (2006, p. 548). Pagliantini (2009), por su lado, se pregunta si, cuando menos en el caso del formalismo informativo (*Text-form/forma ad informationem tantum*), su interpretación como forma de protección no da lugar a un auténtico oxímoron (pp. 65 ss.). En otro lugar, el autor señala que el mal uso de la forma de protección puede convertirla en una forma sanción, respondiendo el empresario a título de responsabilidad objetiva (Pagliantini, 2010, p. 96).

12 Scalisi (2011, p. 416) estima que la forma, en la actualidad, se expresa en modalidades complejas, en su mayor parte desconocidas a las previsiones codificadas, sufriendo un verdadero y propio proceso de «procedimentalización», que del momento formativo del contrato se expande y propaga a aquel propiamente «informativo», y, en efecto, a la íntegra secuencia contractual: «investendo ogni elemento anche esterno non solo della fase che precede la conclusione del contratto, ma anche di quella addirittura che segue della esecuzione» (p. 416). Es un «formalismo potenciado» que opera sobre el contenido, el lenguaje, los caracteres tipográficos y la propia definición de las palabras. Es una forma que atiende y se extiende sobre todo el procedimiento de formación del contrato: desde los actos precontractuales hasta las comunicaciones propias de la conclusión del contrato (Favale, 2012, p. 583).

13 Recuerda Pagliantini (2011a, pp. 11 ss.) que la proliferación de formalidades informativas ha dado como resultado un tercer tipo de forma (Textform: § 126.b BGB), que se agrega a los tipos de la forma escrita legal (Schriftform: § 126) y la forma electrónica (§ 126.a). La primera, por ser comunicaciones que se envían entre las partes, no exige suscripción; la segunda, en tanto, por ser elemento estructural, exige documento escrito con suscripción autógrafa. Sobre la utilización de la forma informativa para responder,

El neoformalismo<sup>14</sup>, proyectado sobre valores análogos a los que patrocinaron el antiformalismo<sup>15</sup>, se deslizó primero sobre algunos sectores especializados (*v. gr.*, aquel de los contratos de crédito, de financiamiento y de seguros), luego lo hizo sobre el vasto ámbito de los contratos de consumo (compraventa de consumo, crédito de consumo, etc.) y de los contratos de empresa (concesión, agencia, *franchising*, *outsourcing*, etc.), terminando en la sede de las nuevas tecnologías de la información (Leyva Saavedra, 2020, p. 504)<sup>16</sup>. Este nuevo contexto

---

de manera eficaz y pronta, a las exigencias de orden económico y jurídico del mercado global, véanse Gentili (2004, p. 576) y Lepage (2004, p. 616). El término «forma-contenido» es utilizado, ordinariamente, para indicar una forma exigida por ley que dispone la inclusión de un conjunto de datos y elementos al contenido del contrato suscrito por las partes con el fin de equipar sus posiciones (Di Giovanni, 2006, p. 893; La Rocca, 2017, p. 3; Pagliantini, 2011b, p. 772).

- 14 La expresión «neoformalismo» ha sido acuñada por Irti (1997, pp. 80 ss.) para indicar la renovada tendencia del legislador para atribuir relevancia jurídica a ciertos actos solamente realizados en las formas previstas por la ley. El tema no ha escapado a la atención de la mejor doctrina europea, que pronto ha dedicado importantes páginas (Addis, 2012, pp. 37 ss.; Amagliani, 1999, pp. 47 ss.; Andrini, 2001, pp. 155 ss.; Breccia, 2006, pp. 535 ss.; Chiarella, 2018a, pp. 2 ss.; Davo, 2004, pp. 329 ss.; Favale, 2012, pp. 584 ss.; Gallo, 2010, pp. 1045 ss.; Morelato, 2005, pp. 593 ss.; Modica, 2008, pp. 119 ss.; Pagliantini, 2011b, pp. 772 ss.; Pasa, 2008, pp. 12 ss.; Picod & Davo, 2005, p. 121 ss.; Scalisi, 2011, pp. 416 ss.). El neoformalismo es un retorno moderno al formalismo, pero a otro nivel. Las formas no buscan impresionar los sentidos, sino que resguardan la seguridad o crean una ventaja negocial para el contratante que las predispone, apunta Rezzónico (1999, p. 249). El neoformalismo, se dice, representa una técnica de gobierno de la autonomía privada con funciones, de alguna manera, análogas a aquellas que para los productos alimenticios desarrolla la etiqueta: esta permite al adquirente comparar el producto con aquellos otros ofrecidos en el mercado; del mismo modo, el documento contractual que contiene la información requerida conforma el contenido del acto singular y permite su comparación con aquellos otros predispuestos por las empresas (Modica, 2011b, p. 22).
- 15 El antiformalismo se afirmó en la edad moderna por exigencias tanto del mercado como de tutela de la lealtad y respeto a la palabra dada (Alpa, 1985, p. 467; Bigliuzzi Geri, Breccia, Busnelli & Natoli, 1987, p. 628). En los últimos años, gracias al impulso de la doctrina y al aporte de la jurisprudencia francesa, se ha puesto en marcha, «dans tous les compartiments de la vie juridique», un proceso de desformalización o desolemnización, sobre todo en materia de liberalidades (Montredron, 1989, pp. 5 ss.).
- 16 Entre los nuevos formalismos que la sociedad tecnológica ha impuesto en el mundo contractual están el télex, el telefax, el correo electrónico, la cibernética y la firma electrónica. Las tres primeras constituyen, tendencialmente, solo técnicas o medios de comunicación que, aun operativamente diversas entre ellas, obviamente no parecen introducir perfiles relevantes de novedades formales, señala Ferri (2003, p. 295). En

llevó a un sector de la doctrina a pregonar la relatividad del principio de libertad de forma<sup>17</sup>, denunciando, además, el carácter teórico y nada práctico de este principio<sup>18</sup>. Igualmente, se ha dicho que es un falso principio, *un vecchio utensile* que hay que resignarnos a abandonar (Irti, 1997, p. 138)<sup>19</sup>, puesto que en la actualidad tiene un mero valor nominal, dado el creciente número de prescripciones de forma escrita que incorporan las legislaciones internas<sup>20</sup>.

No compartimos el razonamiento utilizado por dicho sector doctrinal, ya que el retorno a la exigencia de ciertas formalidades por las codificaciones contemporáneas de ningún modo significa un *renaissance du formalisme* de las fuentes romanas<sup>21</sup>; comporta,

---

efecto, la forma mantiene sus funciones propias en dicha sociedad, donde la tecnología camina de la mano con la información, jugando esta un rol importante cuando se decide la estipulación de un contrato.

- 17 En años recientes, Di Majo (2001) ha retocado la posición de Irti, pues estima que el principio de libertad de forma debe entenderse en sentido relativo, no absoluto. Luego reconoce que esto no significa, para nada, que el principio de libertad de forma esté destinado a ser, enteramente, irrelevante y a no jugar un rol importante en el sistema contractual (p. 653).
- 18 Según Irti (1997, p. 137), el hecho de que la forma escrita pueda ser o no elemento esencial del contrato en el sentido del art. 1325.4 C. c. it. no es la consecuencia de un general principio de libertad de forma, sino simplemente el producto de disposiciones que a veces prescriben formas particulares. Morelato (2005, p. 596) considera que la investigación sobre la estructura del contrato operada por Irti, con el objeto de cuestionar la existencia del principio de libertad de forma, prescinde del número y, sobre todo, de las prescripciones formales presentes en el ordenamiento.
- 19 A diferencia de Irti, que cuestiona al principio de libertad de forma desde una óptica rigurosamente estructural, Perlingieri (1987, p. 40) formula sus observaciones desde un punto de vista funcional e indaga sobre la cuestión de la excepcionalidad o no de las formas legales, considerando los intereses que a través de ellas el legislador entiende asegurar.
- 20 No parece correcto sostener que la difusión de la forma vinculada, como manifestación del neoformalismo, contribuya a consolidar la tesis que niega la existencia del principio de libertad de forma, escribe Morelato (2005, pp. 595 ss.).
- 21 Para más información, véanse Leyva Saavedra (2004, p. 179), Berti Di Marinis (2013, p. 170), Kötz y Patti (2006, p. 151), Landini (2008, p. 11), Modica (2008, p. 12) y Trimarchi (2005, p. 209). Este neoformalismo no es un nostálgico y auspiciado retorno al pasado, «bensì un fenomeno, ancorché realizzato con tecniche vecchie e nuove, pur sempre moderno, in quanto in sintonia con le scelte attuali dell'ordinamento e con le più ampie strategie di politica del diritto», enseña Robles (1994, p. 154). En opinión de Moscati (2009, p. 374), más allá de admitir que en el ordenamiento italiano no se tenga

simplemente, un despertar del formalismo en una época distinta y con funciones diferentes, que lo hacen, más que una carga, una respuesta oportuna y eficiente a un nuevo formato contractual<sup>22</sup>. La multiplicación de las formalidades en las recientes leyes, acompañadas de una simplificación de las formas exigidas, responden a este momento del formalismo, que opera con algunas funciones retocadas y otras propias, como aquellas de promover la certeza de la relación contractual entre los contratantes, permitir la reflexión y evitar los actos no meditados, proteger a los consumidores y los usuarios, y garantizar la certeza de las situaciones jurídicas con respecto a terceros<sup>23</sup>. El neoformalismo concibe a la forma no como *vestmentum* del acto, sino como instrumento o vehículo de tutela e información jurídica (Di Giovanni, 2006, pp. 892 ss.; Lener, 1996, pp. 7 ss.; Pagliantini, 2011a,

---

una norma regular sobre la libertad de forma o que el número siempre creciente de prescripciones de forma haya ahora invertido la relación regla-excepción entre libertad de forma y vínculo de forma, la metáfora del «renacimiento de formalismo», que evoca un retorno al formalismo originario, parece estar fuera del lugar: el formalismo originario, «interno», era funcional a la exigencia de reconocimiento de la relevancia jurídica del vínculo, que encuentra hoy satisfacción en el requisito causal. Recuérdese que la citada expresión hizo fortuna gracias a los trabajos de Moeneclae (1914) y Civetta (1914, pp. 971 ss.), citados por Pagliantini (2011a, pp. 18 ss.; 2011b, p. 773).

- 22 Este nuevo formato, caracterizado por relaciones negociales ágiles, dinámicas y, muchas de ellas, electrónicas, responde a una contratación particularizada, denominada de consumo. Esta sede, recuerda Roppo (2020, p. 73), representa uno de los terrenos elegidos, quizá el terreno absolutamente más fecundo, para el florecimiento de aquel «renacimiento del formalismo» que la doctrina desde hace algún tiempo señala. La *ratio* es obviamente una más intensa protección al consumidor sobre el presupuesto de que la forma escrita y la obligatoria entrega de una copia del documento a la parte tutelada ofrecen al consumidor mayor certeza y conocimiento tanto de sus derechos como de sus obligaciones contractuales.
- 23 En esta línea, véanse Gorla (1959, p. 239), Messineo (1979, p. 383), Oppo (2001, p. 31), Rezzónico (1999, p. 259), Roppo (2011, p. 220), Scalisi (2011, p. 416) y Uría (2002, p. 659). En la actualidad, el neoformalismo responde a la necesidad de garantizar tanto el hecho mismo de la declaración como el correspondiente contenido contractual, pues el negocio no es solo una voluntad de querer, sino una voluntad de un querer determinado y conscientemente dirigido, en conjunción con los otros elementos del contrato, a un resultado previsto que se quiere alcanzar. En este sentido, dispuesta convencional o legalmente una formalidad concreta, pueden estar afectos a la formalidad tanto la exteriorización de la declaración, quedando así garantizada, como el contenido básico y típico de la misma en el clausulado del reglamento contractual (Berti Di Marini, 2013, pp. 71 ss.; Favale, 2012, pp. 584 ss.).

pp. 16 ss.; Sciancalepore, 1999, pp. 1007 ss.)<sup>24</sup>. El objetivo primario de esta nueva perspectiva se expresa a través del intento de hacer más transparentes tanto las operaciones económicas como el propio mercado, garantizando certeza y fluidez al tráfico jurídico (Rescigno, 1990, pp. 297 ss.; Colacino, 2010, p. 255).

Es verdad que, en estos tiempos, mal se concilia el recurso a un formalismo rígido, taxativo y circunscrito a técnicas tradicionales, con las exigencias de una sociedad en la cual, de un lado, la riqueza no está más representada, fundamental o exclusivamente, por patrimonios de naturaleza inmobiliaria y material, y en la cual, de otro lado, se afirma la exigencia de la rapidez de la circulación de los bienes. Sin embargo, hay que reconocer que este nuevo formalismo, aparte de ayudar a diseñar los modernos perfiles del derecho contractual, contribuye en la articulación del complejo sistema de controles de la dinámica económica actual, al tiempo que permite el reequilibrio de las posiciones contractuales en el mercado (Leyva Saavedra, 2004, p. 180; Minervini, 1997, p. 103)<sup>25</sup>.

## 2. FINALIDADES DE LA FORMA

En este lugar expondremos, de manera general, las finalidades perseguidas por el legislador tradicional y contemporáneo con la imposición de la forma legal; obviamente, en cada una de las previsiones legales los fines perseguidos son múltiples, pero aquí nos interesa estudiar, fundamentalmente, aquellas que casi siempre están como justificantes de la norma.

---

24 El neoformalismo ha ingresado a la escena negocial con un claro propósito: otorgar certeza, transparencia y garantía, particularmente a las relaciones negociales en las que participen consumidores o usuarios, para que estos concurren a la celebración de sus contratos con un contenido mínimo que evite la preponderancia (*v. gr.*, el abuso) de la parte más fuerte, que es justamente a la que, por regla general, se le impone el cumplimiento de la formalidad (Koteich, Neme & Cortés, 2005, p. 132).

25 Este formalismo «mira ad assicurare un più corretto e soddisfacente scambio di precise informazioni tra i diretti protagonisti della contrattazione, prima, e del rapporto contrattuale, poi», apunta Jannarelli (2003, p. 249).

- a) Una primera finalidad que cumple la forma legal es, según la doctrina tradicional, asegurar una seria ponderación del acto jurídico, una atenta reflexión sobre las consecuencias jurídicas que derivarían de la firma del contrato para cada una de las partes<sup>26</sup>. Esto con la idea de que «comprobar con seguridad los hechos significa poder juzgar, con la misma seguridad, las consecuencias»<sup>27</sup> (Barbero, 1967, p. 457). La doctrina más reciente, por su lado, pone el acento tanto sobre la ponderación del acto como sobre la autorresponsabilidad de los contratantes<sup>28</sup>. Es bueno saber qué se quiere y se tiene para saber luego qué se obtiene con el contrato.
- b) Otra finalidad es aquella que permite garantizar la certeza de la relación contractual, la univocidad del contrato y su momento de conclusión. Se trata, en definitiva, de acertar la efectiva voluntad de aquella parte que desea desprenderse de la propiedad de un bien, y de tutelar el interés tanto del vendedor como del comprador a no ser vinculado más allá de sus declaraciones negociales<sup>29</sup>. Esta certeza puede apreciarse bajo tres perfiles: uno «sustancial», que permite determinar, de manera exacta, las prestaciones y las contraprestaciones,

26 Esta finalidad ha sido estudiada por Alpa (2006, p. 75; 2007, p. 629), Carrara (1925, p. 360), Cifuentes (1995, p. 300), Puente y Lavalle (2001, p. 145), De Ruggiero y Maroi (1947, p. 104), Díez-Picazo (2007, p. 1045), Gazzoni (2006, p. 915), Kötz y Patti (2006, p. 152), Trabucchi (2007, p. 128) y Trimarchi (2005, p. 209).

27 En esta misma línea, Von Tuhr, Peter y Schulin (1979, p. 235) señalan que la forma lleva a la reflexión y evita decisiones precipitadas, y en los tratos preliminares se impide que el contratante tome la palabra del otro antes de que, realmente, este haya tomado la decisión de obligarse. Asimismo, la forma aumenta la claridad y la precisión de lo contratado, a la vez que la prueba se aligera y asegura. Por otra parte, también se dice que los fines y los efectos de la forma sirven, en primer lugar, a los partícipes del negocio, pero también ayudan a la simplificación del proceso al facilitar al juez la distinción entre declaraciones serias y exteriorizaciones no obligatorias (citados por Rezzónico, 1999, p. 260).

28 Sobre este punto véanse Giorgianni (1968, p. 1006), Bianca (2004, p. 278), Bigliuzzi Geri, Breccia, Busnelli y Natoli (1987, p. 630), Ferri (2004, p. 118), Leyva Saavedra (2004, p. 181) y Torrente y Schlesinger (2007, p. 492).

29 Son de este parecer Alpa (2006, p. 75; 2007, p. 629), Barbero (1967, p. 457), Caringella y De Marzo (2007, p. 262), Díez-Picazo (2007, p. 289), Galgano (2009, p. 246), Messineo (1973, p. 143), Moscati (2009, p. 374), Sacco (2004, p. 714) y Trabucchi (2007, p. 128).

indicar analíticamente la existencia o no de derechos de terceros sobre los bienes, y fijar la fecha de celebración y terminación del contrato; otro «procesal», que facilita una prueba fácil y confiable sobre los derechos y las obligaciones de las partes nacies de la relación contractual; y un tercero «publicitario», que atiende a su documentación y, por ende, a su inscripción en el Registro Público correspondiente, lo que a la postre protege los derechos de terceros (Di Marzio, 2001, p. 412; García-Pita, 2010, p. 490; Gazzoni, 2006, p. 915; Liserre, 1989, p. 2; Trimarchi, 2005, p. 209).

- c) Una tercera finalidad del neoformalismo es la publicidad, que facilita la evidencia pública de la celebración de ciertos contratos y posibilita su control por las autoridades competentes. Esta finalidad de control es fuertemente advertida en el sector de los servicios financieros; aquí se observa una detallada disciplina referida a la vigilancia y el control de las actividades de los intermediarios. La imposición de formas legales hace más fácil (en ventaja de la administración) y más rápido (en ventaja de los sujetos controlados) el ejercicio de la actividad de vigilancia y control (Leyva Saavedra, 2004, p. 181; Capriglione, 2006, p. 39; Colacino, 2010, p. 254; Gabrielli & Lener, 2004, pp. 45 ss.; Lener, 1996, p. 18)<sup>30</sup>.
- d) Una moderna finalidad está referida a la tutela de la libertad de contratar de una de las partes, particularmente de aquella que es considerada débil en la relación contractual. Esta finalidad ha dado lugar a que se hable hoy de formas protectoras, de «forme di protezione»<sup>31</sup>, para indicar la

30 Es doctrina consolidada que el requisito de forma prescrito para los contratos con la administración pública tiene, por un lado, una función de garantía del regular desarrollo de la actividad administrativa, permitiendo la identificación precisa del contenido del programa negocial y la verificación de la necesaria cobertura financiera, y, por el otro, de sujeción al control de la autoridad tutelar respectiva (Cassazione civile, Sez. I, 13 ottobre 2016, n. 20690; Cassazione civile, Sez. I, 19 settembre 2013, n. 21477). Sobre este tema, véase Alessandri (2018, pp. 145 ss.).

31 Al respecto pueden revisarse los trabajos de Galgano (2007, p. 187; 2009, p. 246), Gallo (2010, p. 1045), Landini (2008, pp. 124 ss.), La Rocca (2018, p. 217) y Pagliantini (2011b,

estrategia legislativa de tutela de la parte contractualmente débil a través de la imposición de la escritura como forma legal<sup>32</sup>, toda vez que con ella es posible conseguir los objetivos de información, publicidad y claridad de los reglamentos contractuales<sup>33</sup> (De Nova, 1993, p. 708; Di Giovanni, 2006, p. 892; 2005, p. 346; Gazzoni, 2006, p. 915; Minervini, 1997, p. 100; Sciancalepore, 1999, p. 1008). En el nuevo derecho de los contratos, la función protectora de la forma se da sobre todo en la información, hoy considerada como uno de los nuevos y más valiosos *public goods*<sup>34</sup> (Leyva Saavedra, 2020, p. 510). La forma es el contenido, porque el contenido es, sobre todo, información. La función protectora e informativa asignada a la forma no solo determina esta fusión entre forma y contenido, sino que realiza también una recomposición de las distintas finalidades tradicionalmente reconocidas al formalismo<sup>35</sup>.

---

pp. 776 ss.). La locución *forme protettive* es reciente, casi inédita. En algunos escritos de los últimos años se ha adoptado el concepto de uso de protección de la forma legal, escribe Di Marzio (2001, p. 417).

- 32 Véanse Galgano (2009, p. 246), Gallo (2010, p. 1045), Kötz y Patti (2006, p. 153), Moscati (2009, p. 374), Nivarra, Ricciuto y Scognamiglio (2006, p. 179), Oppo (2001, p. 31), Rezzónico (1999, p. 279), Sica y D'Antonio (2007, p. 368) y Torrente y Schlesinger (2007, p. 492). La forma escrita permite tener una prueba segura sobre la existencia del negocio y, por ende, de su contenido, dice Alpa (2006, p. 72). El escrito es indispensable porque representa el elemento tangible del devenir del contrato. En otras palabras, la forma escrita es la que permite escandir los varios pasajes preordenados para la conclusión del contrato, garantizando, entre un pasaje y otro, espacios para la reflexión de las partes. En tal perspectiva, parece apropiado reconducir las prescripciones formales citadas a la categoría de las denominadas «formas de protección», escribe Morelato (2005, p. 599).
- 33 El sector de elección de las formas tutelares es el derecho contractual bancario, societario, financiero y de seguros. En estos sectores la transparencia es asegurada, de un lado, por la imposición de específicas cargas de publicidad que el empresario debe cumplir en los locales de la empresa abiertos al público y, del otro, por la previsión de la forma escrita para todos los contratos.
- 34 En la actualidad, la información es considerada entre las nuevas formas de riqueza y, por algunos, como un verdadero y propio bien jurídico, y, más precisamente, como uno de los denominados *public goods*, recuerda Tacconi (2001, p. 706).
- 35 La Corte de Casación italiana, en una sentencia de Secciones unidas de 2015, ha destacado el cambio de perspectiva conceptual de las formas contractuales. En efecto, en la parte de «le ragioni della decisione», señala que «entre las muchas teorías elaboradas

- e) Una última función, en gran parte fruto del trabajo de los legisladores comunitarios, tiene como objetivo la transparencia de las relaciones contractuales; de allí que se la califique como forma-transparencia<sup>36</sup> (Colacino, 2010, p. 255). Bajo este perfil, la forma escrita se muestra como el vehículo del contenido del contrato, que materialmente viene puesto a disposición de la parte adherente para su conocimiento<sup>37</sup>. Se trata de una forma que tiene la finalidad de hacer, inmediatamente, cognoscible el contenido del contrato, en ventaja, desde luego, de la parte contratante que no ha participado en su predisposición<sup>38</sup>. La transparencia, en efecto, tiene una

---

sobre la compleja temática de la forma, va puesto el acento sobre aquellas que valorizan el contenido, privilegiando el valor funcional de la forma, valorándose *in concreto*, en relación con la *ratio* expresada por el específico tipo contractual. Esto explica la impredecibilidad de una automática aplicación de la disciplina de la nulidad por la inobservancia de la forma prevista por la *ley ad substantiam*, siendo necesario, pues, proceder a una interpretación axiológicamente orientada en el respeto de los valores fundamentales del sistema. Así, el carácter excepcional o no de la norma sobre la forma, o bien su carácter derogable o inderogable, no podrá ser definido en abstracto y en vía general, sino que deberá resultar de un procedimiento hermenéutico que dependa de la colocación que la norma reciba en el sistema, de la *ratio* que exprese, del valor que para el ordenamiento representa. Estas tendencias, denominadas neoformalistas, tienden a favorecer la emersión de la relación económica subyacente en cada acto negocial, evolucionando hacia una verdadera y propia mutación genética del rol mismo de la forma del contrato, no más solo índice de seriedad del compromiso obligatorio, o medio de certeza o idoneidad a los efectos publicitarios, sino instrumento que permite también relevar el eventual desequilibrio existente entre los contratantes y tutelar la parte débil de la relación negocial» (Cassazione civile, Sezioni Unite, 17 settembre 2015, n. 18214). Sobre esta sentencia, véase Laghi (2017, p. 271).

- 36 La «transparencia» es, esencialmente, indicativa de una exigencia de «conocimiento» (*rectius*, de información sobre los contenidos y los aspectos jurídico-formales del contrato), que en la actual fase evolutiva del derecho de los consumidores constituye un ineludible momento del proceso decisorio de las partes contratantes, señala Capriglione (2006, p. 37). La transparencia constituye, por ende, un complemento indispensable de la forma en el nuevo derecho contractual.
- 37 Véanse De Nova (1993, p. 710), Di Giovanni (2005, pp. 340 ss.), Jannarelli (2003, p. 41), Laghi (2017, p. 262), Landini (2008, pp. 150 ss.), Moscati (2009, p. 375), Nivarra, Ricciuto y Scognamiglio (2006, p. 179). Entre las varias funciones que pueden atribuirse a la forma negocial, está también aquella de ser «il migliori veicolo di informazione del contraente debole», escribe Di Majo (1993, p. 296; 2001, p. 652).
- 38 Como señalamos, el legislador comunitario se ha preocupado en trabajar una formalidad contractual que responde, sobre todo, a una exigencia de fondo: que el contenido

finalidad informativa<sup>39</sup>, la que se advierte, por lo general, en aquellas normas que disponen, para algunas relaciones negociales, un mínimo contenido contractual y, para otras, la elaboración de un documento informativo que debe ser consignado antes de la celebración del contrato<sup>40</sup> (Leyva Saavedra, 2004, p. 182; Moscati, 2009, p. 375). Lo primero se advierte en la contratación bancaria y de consumo; lo segundo, en la contratación bursátil o financiera<sup>41</sup>, particularmente, en la zona de la oferta pública de valores, pues en esta el oferente tiene

---

del contrato sea efectivamente comprensible, además de conocible. Esta consideración permite valorar la evolución de los vínculos formales puestos en garantía de la transparencia contractual, destacando una particular sensibilidad comunitaria hacia el problema de la comprensibilidad del contrato. En suma, vale más comprender que conocer el contenido contractual (Leyva Saavedra, 2020, p. 511).

- 39 Esto ha conducido a que, sobre la base de esta nueva tarea asignada al contrato —*rectius*: al documento contractual—, se comience a hablar de «forma informativa»; esto es, de una forma prescrita por la ley que trasciende las funciones clásicas (requisito de validez, requisito para la prueba), deviniendo en vehículo o instrumento de un completo conocimiento (Capriglione, 2006, p. 39). En efecto, la forma es concebida no como *vestmentum* del acto, sino como instrumento o vehículo de información para las partes contratantes. Esto explica, sin más, la finalidad perseguida por la exigencia de forma en las directivas comunitarias, que no encaja dentro de ninguna de las funciones tradicionalmente atribuidas a la forma escrita. De tales directivas se desprende, pues, que el objetivo de los requisitos formales en ellas impuestas es, fundamentalmente, informar al consumidor o usuario (Santos Morón, 2010, p. 210). Sobre el carácter prevalentemente informativo del neoformalismo, pueden revisarse los trabajos de Lisi y Lazari (2006, p. 115), Modica (2008, pp. 163 ss.), Pagliantini (2009, pp. 65 ss.; 2001, pp. 20 ss.) y Scalisi (2011, p. 416).
- 40 Aquí entra en juego un segundo aspecto de la forma escrita con finalidad de transparencia, que asume relevancia como instrumento de control. Ante todo, porque permite la verificación de las obligaciones puestas a cargo del predisponente y, además, porque permite cotejar el contenido del contrato y el contenido de la información precontractual, estima Morelato (2005, p. 600).
- 41 El correcto funcionamiento del mercado de productos financieros es, pues, absolutamente necesario en el ámbito de los sistemas económicos modernos; por eso mismo, es indispensable garantizar que en dicho mercado circule la información necesaria para que el mercado desarrolle su propia función. Queda claro que no existe mercado eficiente sin una información adecuada. La disciplina de la información sobre el contrato en el mercado financiero presenta características particulares. Ella se presenta en el ámbito de las particulares reglamentaciones de los canales de transmisión de la información, la disciplina de los intermediarios financieros y la disciplina del contrato en su complejidad, explica Costi (1993, pp. 720 ss.).

la obligación de elaborar y entregar un prospecto informativo antes de la colocación o la venta de los valores mobiliarios<sup>42</sup>. Incumplir con esa obligación acarrea, sin duda, una responsabilidad, que la doctrina especializada trata para determinar si es responsabilidad contractual o extracontractual<sup>43</sup>.

Finalmente, un sector doctrinal ha destacado que el formalismo que resurge en el nuevo sistema comercial está constituido tanto por la imposición de *verba sollemnia* como por la compresión de la voluntad de las partes. Se observa, pues, un retorno de las «formas módulo» más que de las «formas veste»; es decir, de formas que constituyen verdaderos vínculos contractuales en atención a lo declarado por una de las partes. Esto lo podemos observar ahora, fácilmente, en la contratación con las empresas de servicios públicos, por ejemplo, en las cuales sus promotoras, al ofrecer nuevos servicios, informan al cliente que las respuestas serán grabadas para tener un registro de ellas. Se puede decir, entonces, que el actual formalismo del contrato no es más que el actual formalismo del mercado, ya que la forma asegura regularidad, uniformidad, previsibilidad y, por ende, una buena interpretación de los contenidos negociales<sup>44</sup>.

---

42 Dispone el art. 58 L. m. v. que el prospecto informativo debe estar a disposición del potencial suscriptor o adquirente para su consulta en las oficinas del agente colocador o emisor, según corresponda, antes de la colocación o venta del valor, y como condición previa para efectuarlas. El art. 56 L. m. v. regula el contenido del indicado prospecto. El antecedente cercano de este documento se ubica en la Securities Act de 1933 y la Securities Exchange Act de 1934, que regularon por primera vez el contenido que debía presentar el prospecto informativo referido a operaciones de captación del ahorro público (Reyes Palá, 1997, pp. 159 ss.; Serra Puente-Arnao, 1999, p. 208).

43 Respecto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad por prospecto informativo, regulada por primera vez en Alemania (*Prospekthaftung*), la doctrina oscila entre una responsabilidad contractual, extracontractual, precontractual, de responsabilidad por lesión a la confianza o al Estado. Sobre el tema, véanse Alpa (2010, pp. 827 ss.; 2016, pp. 1036 ss.), Barcellona (2011b, pp. 436 ss.), Busnelli (1991, pp. 539 ss.), Costi y Enriques (2004, pp. 110 ss.), D'Alfonso (2002, pp. 85 ss.), Ferrarini (1986, pp. 21 ss.), Macchiavello (2009, pp. 911 ss.), Sangiovanni (2011, pp. 362 ss.) y Ventoruzzo (2003, pp. 231 ss.).

44 En este sentido, se puede compartir aquella idea de que los contratos devienen siempre más estructuras formales puestas a disposición de las partes para que las usen, llenen y benefician (Irti, 2016, pp. 54 ss.; Modica, 2011b, p. 27).

Por último, cabe decir que la forma del contrato ha recibido algunas pinceladas negativas, las cuales resaltan: a) la peligrosidad de la forma documental para los contratantes inexpertos, que han de quedar atrapados en las páginas del escrito, principalmente tratándose de consumidores con escaso o nulo poder negocial; b) la incomodidad y la falta de rapidez de las transacciones en un mundo globalizado cada vez más dinámico y sofisticado; y c) el peligro de la apariencia creada, principalmente, frente a terceros de buena fe (García Amigo, 1979, pp. 710 ss.; Rezzónico, 1999, p. 261; Trimarchi, 2005, p. 209). Estas objeciones, realmente, no tienen mayor significación en la práctica comercial.

### 3. LA FORMA EN LOS CONTRATOS PREPARATORIOS

La forma que deben observar los contratos preparatorios no muestra mayor complicación, puesto que está, expresamente, definida en el art. 1425 C. c. pe., que dispone lo siguiente: «los contratos preparatorios son nulos si no se celebran en la misma forma que la ley prescribe para el contrato definitivo bajo sanción de nulidad». Según esto, tanto el compromiso de contratar (art. 1414 C. c. pe.; art. 1351 C. c. it.) como el contrato de opción (art. 1419 C. c. pe.), negocios que el legislador nacional califica únicamente de preparatorios<sup>45</sup>, deberán celebrarse siguiendo la forma que la ley prescribe para el contrato definitivo<sup>46</sup>;

45 La doctrina extranjera considera también como preparatorios o preliminares a los contratos normativos, cuyo propósito es fijar las cláusulas que deben incorporarse a los futuros contratos que celebren dichas partes, y a los contratos marco, que tienen una finalidad organizacional. En menor medida les reconoce también esta calidad a las cartas de intención (*letters of intent*), que tienen como objetivos promover y garantizar el desarrollo de las tratativas, así como reglamentar la conducta de las partes en vista de la conclusión de un contrato posteriormente. Véanse Alpa (1987, pp. 53 ss.), Capecchi (2001, pp. 383 ss.), Radicioni (1995, p. 67 ss.) y Tersilla (2003, pp. 507 ss.).

46 Messineo (1973, p. 541) sostiene que la razón de ser del art. 1351 C. c. it. radica en el hecho de que el contrato preliminar tiene la fuerza de obligar a las partes, o a una de ellas, a celebrar el contrato definitivo; así se explica que la forma requerida para este contrato sea la misma para el contrato definitivo. El art. 1425 C. c. pe., escribe Arias Schreiber (1987, p. 196), se basa en el principio de unidad de forma entre el preliminar y el definitivo, en el bien meditado propósito de evitar situaciones conflictivas y perturbadoras del adecuado manejo de la contratación.

la inobservancia de dicha forma viene sancionada con nulidad<sup>47</sup>. La razón principal que ha llevado al legislador a prescribir que también el contrato preliminar tenga la misma forma del definitivo es porque el preliminar, aun cuando tenga objeto diverso del definitivo, «ha tuttavia la forza di obbligare a concluderlo» (Di Majo, 2001, p. 655)<sup>48</sup>.

#### 4. LA FORMA EN LOS MASTER AGREEMENT

La contractualística italiana tiende a limitar el campo de actuación de esta regla, pues no extiende su aplicación a otros contratos preparatorios, particularmente al contrato marco (*master agreement*). En esta línea, el Tribunale di Milano, siguiendo una orientación jurisprudencial consolidada, ha señalado que la forma *ad substantiam*, prevista por el art. 23.1 del Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria (T. u. f.), es solicitada solo para el contrato de inversión, pero no para los particulares negocios concluidos en el ámbito y en ejecución de la relación comercial que encuentra su fuente en el contrato marco<sup>49</sup>. Esta decisión tiene su fundamento en el art. 30.2.c) del Reglamento Consob, n. 11522/98, que remite a la autonomía privada la elección de las modalidades a través de las cuales pueden ser impartidas las órdenes y las instrucciones para la puesta en ejecución del *master agreement*. Concluye el Tribunal que la empresa bancaria ha cumplido con su obligación de presentar el contrato de inversión, redactado por escrito y debidamente suscrito por la parte actora. En cuanto a las singulares órdenes, afirma que para estas la forma ha

47 El art. 1425 C. c. pe. ha optado por una solución extrema al establecer que los contratos preparatorios son nulos si no se celebran en la misma forma que la ley prescribe para el contrato definitivo bajo sanción de nulidad, opina Puente y Lavalle (2001, p. 270).

48 A esto se agrega la posibilidad de obtener la ejecución específica de la obligación de contratar a través de una sentencia constitutiva, a tenor del art. 2932 C. c. it., concluye este autor.

49 Sentencia de 25 de julio de 2005, en *La nuova giurisprudenza civile commentata* (2006, n. 6, pp. 594 ss.). Véanse también Dellacasa (2006, pp. 600 ss.) y Ruggeri (2006, pp. 405 ss.). La citada sentencia puede considerarse una de las más importantes dadas en beneficio de las empresas bancarias y financieras.

sido prevista con fines de prueba de la existencia de la relación comercial, no con fines de validez<sup>50</sup>.

Compartimos la interpretación del colegio milanés, ya que constituye un significativo precedente tanto por la amplitud de la argumentación jurídica como por la relevancia de la cuestión afrontada: la protección del inversionista y del intermediario financiero. Los órdenes de compra, queda claro, son actos unilaterales que forman parte de la ejecución del contrato de inversión, no son contratos que se desprenden de ese contrato. La Corte di Cassazione enfatiza esto en una de las motivaciones de su sentencia de abril de 2016, n. 7068. Se dice que es jurisprudencia de esta Corte que «dopo la stipulazione del contratto di negoziazione, gli ordini di acquisto e le operazioni di compravendita danno luogo ad atti sicuramente negoziali, ma non a veri e propri contratti, per di più autonomi rispetto all'originale contratto quadro di cui essi costituiscono attuazione ed adempimento» (Cassazione civile, Sez. I, 11 aprile 2016, n. 7068)<sup>51</sup>.

Realmente, no creemos que los contratos de negociación o de inversión sean *masters agreement*, toda vez que estos contratos no sirven de marco referencial para la firma de otros contratos, particularmente de negociación o inversión, como natural y funcionalmente

---

50 El servicio de negociación de instrumentos financieros implica la estipulación de contratos que se colocan sobre dos niveles bien diferenciados. La negociación de los valores mobiliarios requiere la conclusión de un contrato marco, de un contrato de inversión, que determina las prestaciones del intermediario financiero y regula las relaciones con sus clientes (art. 23.1 T. u. f.). Este contrato obliga al intermediario tanto a ejecutar las órdenes de adquisición y venta impartidas por el cliente como a suministrarle la información necesaria para las respectivas opciones de inversión. Ahora, para que el cliente adquiera la titularidad de los instrumentos financieros es necesaria la estipulación de ulteriores contratos, los cuales se realizan en el contexto ofrecido por el contrato marco. Los dos niveles se diferencian en cuanto a la forma requerida por la ley: según una tendencia mayoritaria, seguida por la sentencia del tribunal milanés, solo el contrato marco debe ser necesariamente concluido en forma escrita, en tanto que los contratos de adquisición de los instrumentos financieros pueden ser estipulados siguiendo cualquier otra forma (oral, teléfono, etc.).

51 Esta sentencia, sin duda, se apoya sobre la tesis de Galgano (2005), quien se encargó de precisar que «la orden del cliente a la banca es un acto unilateral ejecutivo del mandato, no ya una propuesta contractual del cliente a la banca, y no requiere de aceptación alguna de la banca dirigida a perfeccionar una asegurada compraventa» (p. 892). Al respecto, véase Tucci (2016, p. 1119).

sucede con los contratos marco. Al igual que el mandato, tales contratos pertenecen a la categoría de los contratos de prestaciones de servicios, cuyo objetivo es la realización de actos jurídicos, algunos de los cuales pueden ser contratos, en interés del mandante y del inversionista. Contratos son la compra y venta de valores mobiliarios que realiza el intermediario por orden y en favor del inversionista, y esto se hace en ejecución del contrato de inversión.

## 5. EL CONTRATO MONOFIRMA

Ha vuelto al centro del debate el «contrato de inversión», pero esta vez por una situación puntual: el sentido del requisito de forma escrita, prescrito por los arts. 23 y 24 T. u. f., para este contrato<sup>52</sup>. La Sala Civil Primera de la Corte de Casación, en abril de 2017, ha remitido al presidente de la Suprema Corte, para una eventual asignación a Sezioni Unite, esta cuestión, que demanda una toma de posición respecto a que si el requisito de forma del contrato de inversión, dispuesto en las citadas normas, exige la suscripción *ad substantiam* del intermediario financiero, al igual que al inversionista (Cassazione civile, Sez. I, 27 aprile 2017, n. 10447)<sup>53</sup>. Este requerimiento resultaba justificado por

52 El debate acerca de la posibilidad de considerar satisfecho el requisito formal en presencia de un contrato suscrito por una sola parte es de antigua data. Breccia (2006, p. 687) recuerda que el debate se advierte ya en el siglo XIX, particularmente en los años veinte. Así, también, Bertolini (2010, p. 2339). Ahora el debate se ha trasladado a la zona del mercado de valores, definiéndose dos posiciones bien marcadas: una que considera que el contrato marco de gestión, de consultoría y de administración de portafolios sería nulo cuando no resulte suscrito también por el representante de la institución bancaria. Tal nulidad podría ser invocada por el cliente inversionista, a pesar de estar firmado por este sujeto y puesto en ejecución; no valdría la producción en juicio de la suscripción del contrato por el representante (Cassazione civile, Sez. I, 24 marzo 2016, n. 5919; Cassazione civile, Sez. I, 11 aprile 2016, n. 7068). La otra tesis estima que no se necesita la suscripción del intermediario, dado que el consentimiento puede deducirse de los comportamientos concluyentes entre las partes (Cassazione civile, Sez. I, 3 aprile 2017, n. 8624; Cassazione civile, Sez. I, 27 aprile 2017, n. 10447). Al respecto, véanse Afferni (2017, pp. 1246 ss.), Amagliani (2017, pp. 1363 ss.), Bontempi (2015, pp. 292 ss.), Gaggero (2016b, pp. 1463 ss.), Lombardi (2017, pp. 511 ss.), Maffeis (2017, pp. 398 ss.) y Pagliantini (2017, pp. 679 ss.).

53 Para Girolami (2017, pp. 554 ss.), esto lleva a definir cuál es, precisamente, el sentido de la prescripción, en términos del art. 23 T. u. f., completado por el art. 30 del Reglamento

la «máxima importancia» de la cuestión, antes que por la presencia de diversas posturas en las salas civiles de la propia corte<sup>54</sup>.

En efecto, cumpliendo con el encargo, la Corte di Cassazione, en Sezioni Unite, se ha pronunciado en enero de 2018, afirmando el siguiente principio de derecho:

Il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dal D. Legs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti (Cassazione civile, Sezioni Unite, 16 gennaio 2018, n. 898)<sup>55</sup>.

---

Consob n. 11522/1998 y ahora por el art. 37 del Reglamento Consob n. 16190/2007. En esta línea, véase Medici (2018, pp. 290 ss.)

54 Tucci (2017, p. 543) recuerda que la ordenanza se coloca a un año de la toma de posición de la Sección primera de la Corte di Cassazione, la cual, con una pluralidad de decisiones conjuntas, ha acogido la solución más rigurosa, concluyendo que: i) el contrato relativo a la prestación de servicios de inversión, suscrito por el inversionista, pero no por la banca, es nulo por defecto de forma *ad substantiam*; ii) la nulidad del contrato incide sobre la validez de las sucesivas «órdenes de adquisición», siendo excluida la admisibilidad de una convalidación del contrato nulo, según el art. 1423 C. c. it., en particular, mediante la producción en juicio del contrato de intermediación por parte de la banca, no pudiendo esta validar, retroactivamente, las singulares operaciones de inversión; iii) tratándose de una nulidad de protección, la misma puede ser planteada por el inversor, incluso a algunas de las órdenes de adquisición por medio de las cuales se ha puesto en ejecución el contrato viciado. Véase la Cassazione civile, Sez. I, 24 marzo 2016, n. 5919. A esta conclusión llegan también las sentencias de casación, de la misma sala, de 19 mayo 2016, n. 10331, y de 3 enero 2017, n. 36, apunta Tucci (2017, p. 544).

55 En *I contratti* (2018, n. 2, pp. 133 ss., 137). Importantes comentarios realizaron Amagliani (2018, pp. 149 ss.), D'Amico (2018, pp. 138 ss.), Pagliantini (2018, pp. 143 ss.), Dalmartello (2018, pp. 658 ss.), Chiarella (2018b, pp. 292 ss.), Guadagno (2018, pp. 932 ss.) y Natoli (2018, pp. 485 ss.). La sentencia ha sido replicada en otras sentencias tanto de Sezioni Unite (18 enero 2018, n. 1200 y 1201; 23 enero 2018, n. 1653) como de Sezioni Semplici (Sez. I, 4 junio 2018, n. 14243; 6 junio 2018, n. 14646; 25 septiembre 2018, n. 22776; Sez. VI, 1 julio 2019, n. 17650; 3 octubre 2019, n. 24669). Al respecto, también puede consultarse el trabajo de Mezzacapo (2020, pp. 363 ss.).

Esta sentencia ha motivado pronto comentarios nada favorables a la posición asumida por el Colegiado Supremo, al punto de experimentar, luego de su lectura, una sensación casi de desconcierto, según apunta D'Amico (2018). No es posible imaginar, explica este autor, que en la legislación especial pueda valer un concepto de «forma contractual» diverso de aquel propio del Código Civil, un concepto que, como parece sugerir la sentencia en examen, andaría reconstruido, configurando la forma como un requisito funcional y, como tal, mutable y adaptable, antes que como un requisito estructural del contrato. El legislador todo puede hacer, a excepción de modificar un concepto científico, en este caso, el concepto de «forma escrita», porque los «conceptos» jurídicos, propiamente en cuanto son construcciones lógicas deducidas de los datos normativos, o son intrínsecamente coherentes, y son también utilizados de modo coherente, o simplemente no tienen valor (D'Amico, 2018, p. 140)<sup>56</sup>.

Ahora, realizando una correcta lectura de dicha sentencia, se puede advertir que no existen dos nociones de «forma escrita» *ad substantiam* del contrato, pues el concepto de «forma» *ad substantiam* es único y, por ende, unitario. En efecto, la redacción por escrito no requiere necesariamente la suscripción del acto (léase, del documento) por ambas partes contratantes, como sí se requeriría si la «forma» en cuestión fuese requerida *ad substantiam actus*, o también simplemente *ad probationem tantum*, siendo suficiente la suscripción de la parte contratante, en ventaja/protección del cual han sido puestos los deberes de comportamiento<sup>57</sup> (D'Amico, 2018, p. 142 ss.), toda vez

---

56 El legislador puede sí mutar la disciplina de un determinado fenómeno, y esto determinará la necesidad de elaborar un nuevo «concepto», abandonando y/o modificando aquel precedente, adecuado a la nueva disciplina; es decir, a la nueva calificación normativa del fenómeno regulado. Pero no se puede, pues, imaginar que, al interior del mismo ordenamiento, coexistan «conceptos» diversos e incompatibles entre ellos, que puedan, cuando menos, considerarse calificadores del mismo fenómeno, concluye el citado autor (D'Amico, 2018, p. 140).

57 Consideraciones similares han sido formuladas anteriormente por Amagliani (2017, p. 1368). La interpretación hecha por los jueces de casación sería una interpretación conforme, en cuanto europeísticamente orientada, estima Pagliantini (2018, p. 148).

que esta es una forma *ad essentiam*, propia del neoformalismo<sup>58</sup>; es decir, es una forma exigida para la protección de una de las partes en el contrato, no para la estipulación del contrato<sup>59</sup>. Es una forma/función, propia del neoformalismo, no una forma/estructura, propia del clásico formalismo.

En suma, como esta forma ha sido pensada y diseñada en *weaker party protection*, la suscripción del cliente/inversionista del contrato predispuesto por la empresa financiera es suficiente para cumplir con el requisito formal prescrito por el art. 23 T. u. f., toda vez que resulta satisfecho el interés de conocimiento y de transparencia que este neoformalismo atiende y protege. La institución financiera no necesita de esta tutela o protección, pues ella, al predisponer unilateralmente el reglamento contractual, ha podido efectuar, con antelación, una adecuada ponderación y valoración de la correspondencia entre el acuerdo y sus propios intereses. La exigencia de suscripción del contrato por parte del funcionario/empleado de la institución financiera no responde a los fines de la citada norma, pensada para facilitar, asegurar y transparentar los contratos de intermediación financiera, pero tutelando a los clientes/inversionistas en el mercado mobiliario, hoy marcadamente globalizado.

No participamos, por ende, de la tesis que considera nulos aquellos contratos de intermediación financiera suscritos solo por el cliente/inversionista, porque creemos que la forma escrita requerida

---

58 Junto a la dicotomía del Código Civil en términos de forma, *ad substantiam actus* y *ad probationem tantum*, el nuevo derecho de los contratos considera también a las denominadas formas *ad essentiam*, que operan en función de tutela de la parte contratante destinataria de la relativa protección jurídica (Chiarella, 2018a, p. 4; Laghi, 2017, pp. 271 ss.).

59 En esta perspectiva, la obligación de forma escrita no es un elemento estructural del acto, sino un deber de comportamiento puesto a cargo de una persona natural o jurídica, cuya finalidad es la documentación del suministro de la debida información al cliente/inversionista. Es evidente que para esta función de la forma es irrelevante la suscripción del contrato por el intermediario, siendo suficiente la entrega al cliente de un ejemplar del contrato (Guadagno, 2018, p. 938). La sanción por la inobservancia de esta obligación del intermediario financiero, de predisponer el contenido del contrato y entregar un ejemplar luego de ser firmado por el cliente/inversionista, es la nulidad del contrato, por expresa disposición del art. 23 T. u. f. La acción de nulidad corre a cargo del cliente/inversionista (Di Majo, 2018, p. 571).

para los contratos de inversión, y que vale para todos los contratos bancarios y financieros, se cumple con la predisposición del reglamento contractual y la entrega de un ejemplar de ese contrato escrito y suscrito por el inversionista, no requiriendo también la suscripción del intermediario. En efecto, el contrato de prestación de servicios de inversión es válido, aunque no esté suscrito o firmado por el representante o el apoderado de la institución financiera, toda vez que se cumple con la finalidad de esta forma/función, que es asegurar la plena y correcta transmisión de la información al cliente/inversionista para que tome una decisión informada. Esta finalidad puede considerarse asegurada con la entrega de un ejemplar del contrato al cliente/inversionista suscrito solo por este. La paternidad del contenido contractual de la entidad financiera no está en duda aquí, ya que esta es la que ofrece el íntegro contenido del contrato para la aceptación y la suscripción del cliente/inversionista.

Ahora bien, ¿el cliente/inversionista está legitimado para demandar la nulidad del contrato no suscrito por el intermediario financiero? Consideramos que sí, pues la legislación especial se lo permite y, además, es su derecho; pero, realmente, no creemos que tenga razón ni, por ende, amparo jurídico. Como el tema de la validez de este contrato estaba en cuestión, algunos inversionistas en el mercado de valores italiano demandaron, selectivamente, la nulidad de algunas órdenes de inversión dadas a las empresas intermediarias, particularmente de aquellas órdenes con las cuales no han obtenido beneficios económicos, aduciendo la nulidad del contrato de inversión por no haber sido suscrito por el intermediario<sup>60</sup>. Algunos han tenido éxito con su pretensión de nulidad; otros no han corrido la misma suerte,

---

60 La Corte de Casación comenzó a recibir y examinar un gran número de demandas, en materia de intermediación financiera, relativas a los bonos emitidos por el Estado argentino (denominados *Tango bonds*), las sociedades Cirio y Parmalat. Los primeros fueron emitidos por el Estado argentino y algunas instituciones públicas de ese país, y adquiridos por pequeños inversionistas en el mercado italiano a finales de los noventa, antes de su colapso económico en 2001, que dio lugar a un *default record* de 95 mil millones de dólares; los segundos fueron emitidos por la Sociedad Cirio Finance Luxemburg, sociedad holandesa, que formaba parte del grupo empresarial italiano, y por la Parmalat Finance Corporation BV, sociedad holandesa también, con la garantía de Parmalat S. p. a., sociedad italiana.

dado que sus demandas han sido desestimadas por la activa actuación de los abogados de las empresas de intermediación financiera<sup>61</sup>.

La situación ha cambiado hace poco, ya que, como hemos visto, la Corte de Casación italiana, en Sezioni Unite de 2017, ha concluido que el contrato de prestación de servicios de intermediación financiera es válido con la sola firma del inversionista, dado que la forma escrita dispuesta para estos contratos responde a una forma funcional, de protección al cliente/inversionista, no a una forma estructural, dispuesta para dar nacimiento a la relación contractual. A tenor de esto, las demandas que estén en giro tendrán que ser declaradas infundadas. La declaración de validez de este contrato marca un antes y un después en el mercado de valores italiano, dejando, finalmente, en *offside* a todas aquellas pretensiones selectivas de nulidad<sup>62</sup>, que

---

Estos bonos, al no ser pagados por las instituciones emisoras, por diversos problemas económicos y financieros, causaron la ruina de muchos inversionistas. Como una salida a esta grave situación, decidieron presentar, ante los tribunales italianos, demandas de nulidad del contrato de servicios de intermediación financiera y de algunas órdenes dadas para la adquisición de valores mobiliarios (Di Marzio, 2017, pp. 277 ss.). Indudablemente, las órdenes de adquisición de valores seleccionadas para solicitar su nulidad eran aquellas que no habían tenido buen fin para los inversionistas. Sobre estas nulidades selectivas y las observaciones formuladas, véanse Amagliani (2018, pp. 150 ss.), Bichiri (2019, pp. 355 ss.), Maffei (2019, pp. 177 ss.), Rizzuti (2019, pp. 173 ss.), Malvagna (2017, pp. 832 ss.) y Pagliantini (2019, pp. 988 ss.).

61 En la doctrina italiana se plantearon diversas tesis para neutralizar las demandas de nulidad de los inversionistas, las cuales pronto fueron utilizadas por los abogados de las intermediarias financieras, a saber: abuso del derecho y/o del proceso, *exceptio dolis generalis*, prohibición de *venire contra factum proprium*, violación de la buena fe contractual, etc. Detenidos análisis de estas posturas han sido realizados por Berti Di Marinis (2014, pp. 616 ss.), Malvagna (2017, pp. 832 ss.), Pagliantini (2017, pp. 691 ss.; 2018, pp. 144 ss.), Romano (2017, pp. 606 ss.). Sobre abuso del derecho, véanse Gentili (2012, pp. 297 ss.), Patti (1987, pp. 2 ss.), Rescigno (1965, pp. 205 ss.), Romano (1958, pp. 168 ss.) y Scognamiglio (2012, pp. 5 ss.). Asimismo, respecto a *exceptio dolis generalis*, pueden revisarse Dalla Massara (2008, pp. 223 ss.) y Meruzzi (2007, pp. 1369 ss.).

62 El tema de la nulidad selectiva pone de manifiesto la nada fácil compenetración entre los principios generales del contrato y aquellos propios de la legislación especial de los contratos de intermediación financiera, que cuenta con reglas y principios específicos que pueden no siempre estar en perfecta armonía con aquellos típicos del derecho civil clásico. En particular, el contacto entre la legislación sectorial y las reglas generales, que en la legislación especial vienen calando, no siempre permite recabar una inmediata regla general, capaz de sintetizar las diversas exigencias tanto del derecho civil como de aquella de la legislación especial (Roppo, 2008, p. 499; Tonini, 2019, p. 49).

beneficiaron a unos y perjudicaron a otros, relegando tanto al equilibrio del reglamento negocial como a la naturaleza aleatoria de estos contratos<sup>63</sup>. Los mercados de valores son lugares donde la ficción jurídica se muestra en su máxima expresión y los contratos muestran su máxima sofisticación. Las reglas que gobiernan las acciones de los jugadores en estos mercados son la buena fe y la lealtad negocial (*good faith and fair dealing*), aunque en la crisis financiera de la pasada década muchos las olvidaron.

## 6. EL NEOFORMALISMO Y EL SISTEMA DE LOS REMEDIOS

Como señalamos (*supra*, § 1), el neoformalismo ha puesto a la forma sobre nuevos rieles, lo que ha facilitado el paso de la forma como requisito de eficacia estructural a la forma como medida de protección. En la actualidad, las nuevas disposiciones de forma contractual, antes que calificativas o configurativas, son todas imperativas y la infracción o elusión comporta una nulidad originaria, particularmente por ilegalidad (Pagliantini, 2011a, p. 22; 2011b, p. 776). En este sentido, Scalisi propone hablar de «nulidades eficientes», no incidentes recta vía sobre el reglamento negocial, sino sobre los presupuestos y las condiciones (*ius poenitendi*, informaciones, forma), juzgados normativamente indispensables y funcionales a la determinación de un

---

63 En la sentencia de Sezioni Unite de 2019, la Corte concluye que la cuestión de la legitimidad del uso selectivo de las nulidades de protección en los contratos que tienen por objeto servicios de inversión debe ser afrontada asumiendo, como criterio ordenante, la aplicación del principio de buena fe, con el fin de determinar si es necesario alterar el régimen jurídico particular de tal tipología de nulidad, bajo el perfil de la legitimación y de los efectos, para evitar que el ejercicio de la pretensión, en sede jurisdiccional, pueda producir efectos distorsivos y extraños a la *ratio* reequilibradora en función de la cual el instrumento de tutela ha sido introducido. Por ende, «la nulidad por defecto de forma escrita, contenida en el art. 23.3, del Dec. Leg n. 58 de 1998, puede hacerse valer exclusivamente por el inversor con la consecuencia [de] que los efectos procesales y sustanciales de la acción operan solamente en su favor. El intermediario, sin embargo, cuando la demanda sea dirigida para invalidar solamente algunas de las órdenes de adquisición, puede oponer la excepción de buena fe, si la selección de la nulidad determina un injustificado sacrificio y un daño económico, a la luz de la compleja ejecución de las órdenes realizadas en atención al contrato marco estipulado» (Cassazione civile, Sezioni Unite, 4 novembre 2019, n. 28314).

contenido programático contractual merecedor de garantía jurídica. Naturalmente, la eficiencia de la nulidad en estos casos viene apoyada sobre la capacidad de los contratantes de tener comportamientos racionales y coherentes al momento de la estipulación del contrato. Esta situación, se dice, constituye un evidente límite a tal categoría<sup>64</sup> (Scalisi, 2006, p. 428; 2005, p. 701).

La propuesta ha sido replicada pronto. Se ha dicho que la formalidad estructural peca de eficiencia ordenante, en cuanto beneficiaria de la tradicional doctrina del presupuesto de hecho; las prescripciones de forma informativa, en tanto, colocadas bajo la sombra del art. 1418.1 C. c. it., perfilan un subsistema de normas imperativas expresivas de una «nueva ilegalidad», que se basa o sustenta en una falta o una incompleta información documental (Modica, 2008, p. 268; 2011a, p. 465), lo que beneficia a una y perjudica a la otra parte.

Este razonamiento, lejos de minar o afectar las bases de la propuesta, ayuda a la configuración de este subsistema remedial que pregona y construye una nulidad formal virtual por *default* informativo, muy distinta de las figuras del contrato ilícito y de negocio ilegal (Pagliantini, 2011a, p. 23; 2011b, p. 779). Como apuntamos en otro lugar: uno califica como ilícito por transgredir normas impuestas por el ordenamiento jurídico en protección de valores éticos fundamentales, y el otro recibe el calificativo de ilegal por su no conformidad con las normas de dicho ordenamiento<sup>65</sup> (Leyva Saavedra, 2020, pp. 406 ss.).

## 7. NOTA CONCLUSIVA

Cabe señalar, en este lugar, que la legislación de las últimas décadas, sobre toda aquella comunitaria de conformación del mercado único europeo, ha vuelto a poner en escena tanto a la forma, con el posicionamiento del neoformalismo, como a la nulidad, con la paulatina

64 En esta línea, también puede revisarse Pagliantini (2011b, pp. 772 ss.)

65 Sobre el tema, se pueden consultar Gabrielli (2015, pp. 87 ss.) y Scognamiglio (1956, pp. 399 ss.).

configuración de la nulidad virtual<sup>66</sup>, la cual rocía la zona de la nulidad textual, contenida en los códigos civiles, con el fin de hacer ingresar nuevas causales de nulidad, en particular unas que infringen obligaciones de comportamiento de las partes en determinados sectores, como aquel del mercado de valores<sup>67</sup>.

Como cierre, apuntamos que el neoformalismo ha puesto nuevamente en valor a la forma del contrato al sacarla de la zona de estipulación para colocarla en aquella de protección; por eso se habla, ahora, del paso de la estructura a la función. Este pasaje ha configurado una forma/estructura propia del clásico formalismo y una forma/función propia del neoformalismo.

## REFERENCIAS

- AA. VV. (1988). *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*. Edizioni Scientifiche Italiane.
- Addis, F. (2012). «Neoformalismo» e tutela dell'imprenditore debole. In F. Ruscello (coord.), *Contratti tra imprese e tutela dell'imprenditore debole* (pp. 27-81). Aracne Editrice.
- Afferni, G. (2017). Rimessa alle Sezioni Unite la questione della nullità del contratto di investimento firmato dal solo cliente. *Le Società*, 36(11), 1243-1256.

---

66 Al respecto, véanse Barcellona (2011a, pp. 61 ss.), Di Marzio (2000, pp. 465 ss.), La Spina (2012, pp. 66 ss.) y Passagnoli (1996, pp. 43 ss.).

67 Miriello (2011, p. xi) recuerda que el debate doctrinal sobre la nulidad virtual se ha centrado, esencialmente, tanto en el carácter de la norma imperativa violada y la naturaleza del interés tutelado requerido a fin de que la violación de tal norma determine la nulidad antes que otra figura de invalidez, como en los criterios hermenéuticos aplicables al caso en particular. El debate, actualmente, se ha detenido en el segmento de las obligaciones de información de los intermediarios financieros, lo que explica la abundante literatura jurídica italiana en los últimos años. Pueden revisarse también Alpa (2008, pp. 890 ss.), Galgano (2008, pp. 1 ss.), Gentili (2008, pp. 393 ss.), Miriello (2006, pp. 1636 ss.), Muccioli (2006, pp. 1254 ss.), Passaro (2006, pp. 906 ss.) y Roppo y Afferni (2006, pp. 29 ss.).

- Alessandri, D. (2018). Il contratto nullo tre volte: difetti di forma e soluti retentio. *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 34(2), 144-149.
- Alpa, G. (1985). La rinascita del formalismo Aspetti di diritto contrattuale. *Rivista di Diritto Civile*, (5), 467.
- Alpa, G. (1987). *Contratto e common law*. Cedam.
- Alpa, G. (2006). *Corso di diritto contrattuale*. Cedam.
- Alpa, G. (2007). *Manuale di diritto privato* (5.<sup>a</sup> ed.). Cedam.
- Alpa, G. (2008). Gli obblighi informativi precontrattuale nei contratti di investimento finanziario. Per l'armonizzazione dei modelli regolatori e per l'uniformazione delle regole di diritto comune. *Contratto e Impresa*, 24(4-5), 889-916.
- Alpa, G. (2010). *La responsabilità civile. Parte generale*. UTET Giuridica.
- Alpa, G. (2016). *La responsabilidad civil. Parte general* (vol. 2). Ediciones Legales.
- Amagliani, R. (1999). *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*. Edizioni Scientifiche Italiane.
- Amagliani, R. (2017). La forma del contratto quadro di investimento: la parola alle sezioni unite. *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, (10), 1363-1376. [https://edicolaprofessionale.com/bd/rivisteI0RW/71/971/9593971\\_NGCC\\_00142438\\_2017\\_10\\_1363.pdf](https://edicolaprofessionale.com/bd/rivisteI0RW/71/971/9593971_NGCC_00142438_2017_10_1363.pdf)
- Amagliani, R. (2018). Nota breve a margine di Sezioni Unite 16 gennaio 2018, n. 898. *Contratti*, (2), 149-152.
- Andrini, M. C. (2001). Forma contrattuale, formalismo negoziale e documentazione informatica. *Contratto e Impresa*, 17(1), 134-241.
- Arias Schreiber, M. (1987). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984* (2.<sup>a</sup> ed., t. 1). Studium.
- Barbero, D. (1967). *Sistema de derecho privado* (t. II). Ediciones Jurídicas Europa-América.

- Barcellona, M. (2011a). Problemi della invalidità: le nullità virtuali. In A. Bellavista & A. Plaia (coords.), *Le invalidità nel diritto privato* (pp. 61-77). Giuffrè Editore.
- Barcellona, M. (2011b). *Tratato della responsabilità civile*. UTET Giuridica.
- Berti Di Marinis, G. (2013). *La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole*. P. Perlingieri (coord.). Edizioni Scientifica Italiane.
- Berti Di Marinis, G. (2014). Uso e abuso dell'esercizio selettivo della nullità. *Banca Borsa Titoli di Credito: Rivista di Dottrina e Giurisprudenza*, 67(5), 612-624.
- Bertolini, A. (2010). Problemi di forma e sanzioni di nullità nella disciplina a tutela dell'investitore. Perequazione informativa o opportunismo remediale? *Responsabilità Civile e Provvidenza*, (11), 2336-2353.
- Bianca, C. (2004). *Diritto civile. Il contratto* (vol. III). Giuffrè.
- Bichiri, F. (2019). La nullità selettiva nei contratti di investimento. La questione alle Sezioni Unite. *Giurisprudenza Italiana*, (2), 355-358.
- Bigliazzi Geri, L., Breccia, U., Busnelli, F., & Natoli, U. (1987). *Diritto civile* (t. 1, vol. 2). UTET.
- Bontempi, P. (2015). Forma e sostanza nei contratti bancari. *La Nuova Giurisprudencia Civil Commentata*, 31(4), 288-299.
- Breccia, U. (2006). La forma. In Roppo (dir.), *Trattato del contratto. Formazione* (vol. I, pp. 463-720). A cura de C. Granelli. Giuffrè Editore.
- Busnelli, F. D. (1991). Itinerari europei nella «terra di nessuno tra contratto e fatto illecito»: la responsabilità da informazioni inesatte. *Contratto e Impresa*, (2), 539 ss.
- Calvo, R. (2016). *Diritto civile. Il contratto* (vol. II). Zanichelli Editore.
- Capecchi, G. (2001). Il valore giuridico delle lettere di intenti. *Diritto del Commercio Internazionale*, (2), 383 ss.

- Capriglione, F. (2006). Operazioni bancarie e tipologia contrattuale. *Rivista di Diritto Civile*, 52(1), 29-54.
- Caringella, F. & De Marzo, G. (2007). *Manuale di diritto civile. Il contratto* (vol. III). Giuffrè Editore.
- Carrara, G. (1925). *La formazione dei contratti*. Editore Vallardi.
- Cassazione civile, Sez. I, 19 settembre 2013, n. 21477.
- Cassazione civile, Sez. I, 24 marzo 2016, n. 5919.
- Cassazione civile, Sez. I, 11 aprile 2016, n. 7068.
- Cassazione civile, Sez. I, 13 ottobre 2016, n. 20690.
- Cassazione civile, Sez. I, 27 aprile 2017, n. 10447.
- Cassazione civile, Sez. I, 3 aprile 2017, n. 8624.
- Cassazione civile, Sezioni Unite, 17 settembre 2015, n. 18214.
- Cassazione civile, Sezioni Unite, 16 gennaio 2018, n. 898. *I contratti*, 2018, (2), 133 ss.
- Cassazione civile, Sezioni Unite, 4 novembre 2019, n. 28314.
- Chiarella, M. L. (2018a). Contractus per scripturam: il problema della forma nei contratti «monofirma». *Giustizia civile.com*, (2). <https://giustiziacivile.com/obbligazioni-e-contratti/approfondimenti/contractus-scripturam-il-problema-della-forma-nei-contratti>
- Chiarella, M. L. (2018b). Le sezioni unite e l'essenza della forma nei contratti-quadro d'investimento. *Banca Borsa Titoli di Credito: Rivista di Dottrina e Giurisprudenza*, 71(3), 292-303.
- Cifuentes, S. (1995). *Elementos de derecho civil. Parte general* (4.<sup>a</sup> ed., act. y amp.). Astrea.
- Colacino, G. (2010). Le forme negoziali nel nuovo diritto dei contratti: le c. d. forme di protezione. *Studium Iuris*, (3), 253.
- Costi, R. (1993). Informazione e contratto nel mercato finanziario. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 47(3), 719-729.
- Costi, R., & Enriques, L. (2004). Il mercato mobiliare. In G. Cottino (dir.), *Trattato di diritto commerciale* (vol. VIII). Cedam.

- D'Alfonso, G. (2002). *Responsabilità da progetto informativo. Confronto tra evoluzione legislativa, elaborazione giurisprudenziale e dottrinale nel sistema italiano e tedesco*. Edizioni Scientifiche Italiane.
- D'Amico, G. (2018). La «forma» del contratto-quadro ex art. 23 T. U. F. non è prescritta ad substantiam actus. *Contratti*, (2), 138-143.
- Dalla Massara, T. (2008). L'eccezione di dolo generale nel pensiero attuale della Corte Suprema. *Rivista di Diritto Civile*, 54(2), 223-237.
- Dalmartello, A. (2018). La forma del contratto di investimento nel canone delle Sezioni Unite: oltre il contratto «monofirma». *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 34(5), 658-672.
- Davo, H. (2004). Formalisme bancaire et protection du consommateur. In *Etudes de droit de la consommation: liber amicorum Jean Calais-Auloy* (pp. 329-338). Dalloz.
- De Cupis, A. (1986). Sul contestato principio di libertà delle forme. *Rivista di Diritto Civile*, (3), 302 ss.
- De Nova, G. (1993). Informazione e contratto: il regolamento contrattuale. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 47(3), 705-718.
- De Rosa, R. (2011). *L'analisi funzionale della forma*. Giuffrè Editore.
- De Ruggiero, R. & Maroi, F. (1947). *Istituzioni di diritto privato. Diritti di obbligazione e contratti. Tutela dei diritti* (vol. II). Principato.
- De Santis, F. (2001). Documento informatico, firma digital e dinamiche processuali. *Rassegna de Diritto Civile*, (2), 21-273.
- Dellacasa, M. (2006). Negoziazione di titoli obbligazionari e insolvenza dell'emittente: quale tutela per il risparmiatore non adeguatamente informato?, nota a Trib. Milano, 25 luglio 2005. *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 22(6), 599 ss.
- Di Giovanni, F. (2005). La regola di trasparenza. In P. Rescigno & E. Gabrielli (dirs.), E. Gabrielli & E. Minervini (coords.), *Trattato dei contratti. I contratti dei consumatori* (vol. 3, t. I, pp. 322 ss.). Giuffrè Editore.

- Di Giovanni, F. (2006). La forma. In P. Rescigno & E. Gabrielli (dirs.), E. Gabrielli (coord.), *Trattato dei contratti. I contratti in generale* (vol. 1, t. 2, pp. 893 ss.). Giuffré Editore.
- Di Majo, A. (1993). La correttezza nell'attività di intermediazione mobiliare. *Banca Borsa Titoli di Credito: Rivista di Dottrina e Giurisprudenza*, 46(3), 289-299.
- Di Majo, A. (2001). La forma del contratto. In M. Bessone (coord.), *Istituzioni di diritto privato* (pp. 653 ss.). Giappichelli Editore.
- Di Majo, A. (2018). Contratto di investimento mobiliare: il «balletto» delle forme. *Giurisprudenza Italiana*, (3), 569 ss.
- Di Marzio, F. (2000). Forme delle nullità nel nuovo diritto dei contratti. Appunti sulla legislazione, sulla dottrina e sulla giurisprudenza dell'ultimo decennio. *Giustizia Civile*, 50(10), 465-484.
- Di Marzio, F. (2001). Riflessioni sulla forma nel nuovo diritto dei contratti. *Rivista Critica di Diritto Privato*, 19(2-3), 395-435.
- Di Marzio, P. (2017). Intermediazione finanziaria: risoluzione di contratto quadro e negozi d'investimenti. *Judicium*, (3), 277-297.
- Díez-Picazo, L. (2007). *Fundamentos del derecho civil patrimonial* (vol. I). Thomson Civitas.
- Favale, R. (2012). Il formalismo nel diritto dei consumatori. *Contratto e Impresa/Europa*, (2), 582-598.
- Ferrarini, G. (1986). *La responsabilità da prospetto: informazione societaria e tutele degli investitori*. Giuffré.
- Ferri, G. (2003). Il ruolo della volontà negoziale e il documento informatico. *Rivista del Diritto Commerciale*, (5-8), 282 ss.
- Ferri, L. (2004). *Lecciones sobre el contrato: curso de derecho civil*. Grijley.
- Gabrielli E., & Lener, R. (2004). Mercati, strumenti finanziari e contratti di investimento. In P. Rescigno & E. Gabrielli (dirs.), E. Gabrielli & R. Lener (coords.), *Trattato dei contratti. I contratti del mercato finanziario* (vol. 2, t. I, pp. 3 ss.).

- Gabrielli, E. (2015). *Loggetto del contratto. Artt. 1346-1349*. Giuffrè Editore.
- Gaggero, P. (2016a). Dalla nullità relativa alla forma dimidiata? *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 32(9), 1220-1227.
- Gaggero, P. (2016b). Neoformalismo negoziale di protezione e struttura della fattispecie contrattuale. *Contratto e Impresa*, 32(6), 1463-1492.
- Galgano, F. (2000). Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio. *Contratto e Impresa*, 16(1), 189-205.
- Galgano, F. (2005). I contratti di investimento e gli ordini dell'investitore all'intermediario. *Contratto e Impresa*, 21(3), 889-895.
- Galgano, F. (2007). *Il contratto*. Cedam.
- Galgano, F. (2008). Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni Unite della Cassazione. *Contratto e Impresa*, 24(1), 1-10.
- Galgano, F. (2009). *Trattato di diritto civile* (vol. II). Cedam.
- Gallo, P. (2010). *Trattato del contratto* (t. 2). UTET Giuridica.
- Gallo, P. (2017). *Trattato di diritto civile. Il contratto* (vol. V). G. Giappichelli Editore.
- García Amigo, M. (1979). *Instituciones de derecho civil*. Editoriales de Derecho Reunidas.
- García-Pita, J. L. (2010). *Derecho mercantil de obligaciones*. Bosch.
- Gazzoni, F. (2006). *Obbligazioni e contratti*. Edizioni Scientifiche Italiane.
- Gentili, A. (2004). Informazione contrattuale e regole dello scambio. *Rivista di Diritto Privato*, (3), 555-578.
- Gentili, A. (2008). Desinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite. *I Contratti*, (4), 393-402.
- Gentili, A. (2012). L'abuso del diritto come argomento. *Rivista di Diritto Civile*, 58(3), 297-331.

- Giorgianni, M. (1968). Forma degli atti (diritto privato). In *Enciclopedia del diritto* (vol. XVII, pp. 988-1007). Giuffrè.
- Girolami, M. (2017). Contratti di investimento non sottoscritti dall'intermediario: la parola alla sezioni unite. *Banca Borsa Titoli di Credito: Rivista di Dottrina e Giurisprudenza*, 70(5), 554-567.
- Gorla, G. (1959). *El contrato*. Bosch.
- Grasso, B. (1986). La forma tra regola ed eccezione (a proposito di un libro recente). *Rassegna di Diritto Civile*, (1), 46 ss.
- Guadagno, S. (2018). Le Sezioni Unite sui contratti cc. dd. monofirma: la forma dei contratti asimmetrici. Cassazione Civile, SS. UU., 16 gennaio 2018, n. 898. *Il Corriere Giuridico*, 35(7), 929-941.
- Guastini, R. (1986). In tema di libertà delle forme (a proposito di un libro recente). *Rivista di Diritto Civile*, (32), 539-543.
- Irti, N. (1985). *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico*. Giuffrè.
- Irti, N. (1997). *Studi sul formalismo negoziale*. Cedam.
- Irti, N. (2016). *L'ordine giuridico del mercato*. Libri del Tempo.
- Jannarelli, A. (2003). La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori. In N. Lipari (coord.), *Trattato di diritto privato europeo. L'attività e il contratto* (vol. III, pp. 249 ss.). Cedam.
- Koteich, M., Neme, M. L. & Cortés, E. (2005). Formalismo negocial romano y neoformalismo. ¿Fundamento del sistema o protección de la parte débil? *Revista de Derecho Privado*, (9), 129-174. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/598/564>
- Kötz, H. & Patti, S. (2006). *Diritto europeo dei contratti*. Giuffrè.
- La Rocca, G. (2018). Il problema della forma contrattuale e la sua poliedricità. *Contratto e Impresa*, 34(1), 217-258.
- La Rocca, G. (2017). *Il problema della forma contrattuale*. G. Giappichelli Editore.

- La Spina, A. (2012). *Destruzzurazione della nullità e inefficacia adeguata*. Giuffrè Editore.
- Laghi, P. (2017). Forma ad essentiam e nullità di protezione: declinazioni funzionali della forma nelle locazioni ad uso abitativo. *Contratto e Impresa*, (1), 256-286.
- Landini, S. (2008). *Formalità e procedimento contrattuale*. Giuffrè Editore.
- Lener, R. (1996). *Forma contrattuale e tutela del contraente «non qualificato» nel mercato finanziario*. Giuffrè Editore.
- Lepage, A. (2004). Les paradoxes du formalisme informatif. In *Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais-Auloy* (pp. 596-620). Dalloz.
- Leyva Saavedra, J. (2004). Forma y formalismo contractual. *Revista de Derecho y Ciencia Política*, 61(2), 181 ss.
- Leyva Saavedra, J. (2020). *Tratado de contratos. Contratos en general* (vol. I). UNILAW.
- Liserre, A. (1989). Forma degli atti (diritto civile). In *Enciclopedia del diritto* (vol. XIV, pp. 2 ss.).
- Lisi, A., & Lazari, G. (2006). L'evoluzione giuridica del documento: dalla res all'e-mail. In A. Lisi (coord.), *I contratti di internet. Sottoscrizione, nuovi contratti, tutela del consumatore, privacy e mezzi di pagamento* (pp. 116 ss.). UTET Giuridica.
- Lombardi, R. (2017). L'essenzialità della forma scritta nel contratto di investimento. *I Contratti*, (5), 509-516.
- Macchiavello, E. (2009). La responsabilità da prospetto degli intermediari finanziari tra pasato, presente e futuro. *Contratto e Impresa*, 25(4-5), 911-942.
- Maffeis, D. (2017). La forma responsabile verso le sezioni unite: nullità come sanzione civile per i contratti bancari e di investimento che non risultano sottoscritti dalla banca. *Contratti*, (4), 393-406. [https://edicolaprofessionale.com/bd/rivisteI0RW/88/188/9527188\\_CNTR\\_00134999\\_2017\\_04\\_0393.pdf](https://edicolaprofessionale.com/bd/rivisteI0RW/88/188/9527188_CNTR_00134999_2017_04_0393.pdf)

- Maffeis, D. (2019). Nullità selettive: la particolare importanza di selezionare i remedi calcolando e probabili vantaggi e il processo civile come contesa fra opportunisti. *Il Corriere Giuridico*, 36(2), 177-182.
- Malvagna, U. (2017). Nullità di protezione e nullità selettive. A propósito dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite n. 12390/2017. *Banca Borsa Titoli di Credito: Rivista di Dottrina e Giurisprudenza*, (6), 828-856.
- Medici, C. (2018). Sulla (contestata) validità dei contratti bancari aventi ad oggetto servizi di investimento sottoscritti dal solo cliente: monofirma allo sbaraglio? *Il Foro Italiano*, 143(1), 290-295.
- Meruzzi, G. (2007). Il fondamento sistematico dell'exceptio doli e gli obiter dicta della Cassazione. *Contratto e Impresa*, 23(6), 1369-1394.
- Messineo, F. (1973). Il contratto in genere. In A. Cicu & F. Messineo (dirs.), *Trattato di diritto civile e commerciale* (vol. XXI, t. 1). Giuffrè.
- Messineo, F. (1979). *Manual de derecho civil y comercial. Doctrinas legales* (t. II). Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Mezzacapo, S. (2020). I requisiti di forma ad substantiam dei contratti «bancari e finanziari» cdd. «monofirma» tra formalismo negoziale e forma «funzionale» o «informativa» (Tribunale di Terni-12 luglio 2019 n. 596). *Il Foro padovano*, (4), 363-372.
- Minervini, E. (1997). La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori). *Banca Borsa Titoli di Credito: Rivista di Dottrina e Giurisprudenza*, 50(1), 94-111.
- Miriello, C. (2006). Contratti di intermediazione finanziaria: forma, nullità virtuale e dintorni. Alcuni punti fermi. *Contratto e Impresa*, 22(6), 1635-1645.
- Miriello, C. (2011). *La nullità virtuale*. Cedam.
- Modica, L. (2008). *Vincoli di forma e disciplina del contratto. Dal negozio solenne al nuovo formalismo*. Giuffrè Editore.

- Modica, L. (2011a). Formalismo negoziale e nullità. In A. Bellavista & A. Plaia (coords.), *Le invalidità nel diritto privato* (pp. 465-508). Giuffrè Editore.
- Modica, L. (2011b). Formalismo negoziale e nullità: le aperture delle Corti di merito. *Contratto e Impresa*, 27(1), 16-55.
- Montesano, L. (1990). Questioni attuali su formalismo, antiformalismo e garantismo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, (1), 1-14.
- Montredron, J. -F. (1989). *La désolennisation des libéralités*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ).
- Morelato, E. (2005). Neoformalismo e trasparenza contrattuale. *Contratto e Impresa*, 21(2), 592-618.
- Moscato, E. (2009). La forma del contratto. In N. Lipari & P. Rescigno (dirs.), A. Zoppini (coord.), *Diritto civile. Obbligazioni. Il contratto in generale* (vol. III, t. II, pp. 372-404).
- Muccioli, N. (2006). Intermediazione finanziaria e strumenti di tutela degli investitori. *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 22(12), 1254-1264.
- Natoli, R. (2018). Una decisione non formalistica sulla forma: per le sezioni unite il contratto quadro scritto, ma non sottoscritto da entrambe parti, è valido (Cassazione Civile, SS. UU., 16 giugno 2018, n. 898). *Le Società*, 37(4), 481-488.
- Nivarra, L., Ricciuto, V., & Scognamiglio, C. (2006). *Istituzioni di diritto privato*. Giappichelli.
- Oppo, G. (2001). Principi. In V. Buonocore (dir.), *Trattato di diritto commerciale* (Sezione I, t. 1, pp. 31 ss.) G. Giappichelli
- Orlandi, M. (1997). *La paternità delle scritture. Sottoscrizione e forme equivalente*. Giuffrè.
- Orlandi, M. (2006). La forma. In P. Sirena (coord.), *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato* (pp. 237-261). Giuffrè Editore.

- Pagliantini, S. (2009). *Forma e formalismo nel diritto europeo dei contratti*. Edizioni ETS.
- Pagliantini, S. (2010). La forma informativa dei c. d. scambio senza accordo: l'indennità d'uso del bene tra recesso ed abuso del consumatore (a proposito di C giust. CE, 3 settembre 2009, C-489/07). *Persona e Mercato*, (2), 86-99. <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2010/06/pagliantini.pdf>
- Pagliantini, S. (2011a). Art. 1350-Atti che devono farsi per scritto. In E. Gabrielli (dir.), E. Navarretta & A. Orestano (coords.), *Commentario del Codice Civile. Dei contratti in generale* (vol. II, pp. 5-129). UTET Giuridica.
- Pagliantini, S. (2011b). Neoformalismo contrattuale. In *Enciclopedia del diritto*, Annali (vol. IV, pp. 772-797). Giuffrè.
- Pagliantini, S. (2017). Usi (ed abusi) di una concezione teleologica della forma: a proposito dei contratti bancari c. d. monofirma (tra legalità del caso e creatività giurisprudenziale). *I Contratti*, (6), 679-693. [https://edicolaprofessionale.com/bd/rivisteI0RW/87/887/9610887\\_CNTR\\_00134999\\_2017\\_06\\_0679.pdf](https://edicolaprofessionale.com/bd/rivisteI0RW/87/887/9610887_CNTR_00134999_2017_06_0679.pdf)
- Pagliantini, S. (2018). Forma o modalità di un'informazione materializzata? Le SS. UU. ed una interpretazione normalizzatrice del art. 23 T. U. F. *Contratti*, (2), 143 ss.
- Pagliantini, S. (2019). La nullità di protezione come una nullità selettiva? (nota a Cass., ord. 2 ottobre 2018, n. 23927)-Parte I. *Il Foro Italiano*, 144(3), 980-988.
- Pagliantini, S. (2020). Le stagioni della nullità selettiva (e del di protezione). *I contratti*, (1), 18-28.
- Pasa, B. (2008). *La forma informativa nel diritto contrattuale europeo. Verso una nozione procedurale di contratto*. Jovene.
- Passagnoli, G. (1996). *Nullità speciali*. Giuffrè.
- Passaro, E. (2006). Intermediazione finanziaria e violazione degli obblighi informativi: validità dei contratti e natura della responsabilità risarcitoria. *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 22(9), 902 ss.

- Patti, S. (1987). Abuso del diritto. In *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile* (4.<sup>a</sup> ed., vol. I, pp. 1 ss.). UTET.
- Perlingieri, G., & Favale, R. (2005). Forma. In G. Perlingieri, *Manuale di diritto civile* (pp. 383 ss.). Edizioni Scientifiche Italiane (ESI).
- Perlingieri, P. (1987). *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*. Edizioni Scientifiche Italiane (ESI).
- Picod, Y., & Davo, H. (2005). *Droit de la consommation*. Armand Colin.
- Polidori, S. (2013). Forme legali poste a tutela dei consumatori: funzioni e disciplina. *Rassegna di Diritto Civile*, 34(1), 119-128.
- Puente y Lavalle, M. de la (2001). *El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil* (t. II). Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/181581>
- Putti, P. M. (2014). Diritto e nuove tecnologie: il caso del formalismo negoziale. *Contratto e Impresa*, (6), 1229-1263.
- Radicioni, C. (1995). La lettera di intenti. In F. Galgano (dir.), *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario* (t. I, pp. 67 ss.). UTET.
- Rescigno, P. (1965). L'abuso del diritto. *Rivista di Diritto Civile*, (2), 205-286.
- Rescigno, P. (1990). Trasparenza bancaria e diritto comune dei contratti. *Banca Borsa Titoli di Credito: Rivista di Dottrina e Giurisprudenza*, (2), 297 ss.
- Reyes Palá, L. (1997). *Las ofertas públicas de venta (OPVs) de acciones*. McGraw-Hill Interamericana de España.
- Rezzónico, J. C. (1999). *Principios fundamentales de los contratos*. Astrea.
- Rizzuti, M. (2019). Nullità selettiva e abuso del processo: la parola alle sezioni unite. *Il Corriere Giuridico*, (2), 173-176.

- Robles, M. (1999). Aspecti sostanziali e processuali della forma ad transcriptionem (a proposito di un perdurante contrasto giurisprudenziale). *Contratto e Impresa*, 15(1), 152-177.
- Romano, G. (2017). La nullità del contratto quadro d'investimento per difetto di sottoscrizione dell'intermediario tra vestimentum negotii, forma informativa e uso selettivo del rimedio di protezione. Aspettando le Sezioni Unite. *Diritto della Banca e del Mercato Finanziario*, 31(3), 563-608.
- Romano, S. (1958). Abuso del diritto (diritto Attuale). In *Enciclopedia del diritto* (vol. I, pp. 168 ss.). Giuffrè.
- Roppo, V. (2008). Sui contratti del mercato finanziari, prima e dopo la MIFID. *Rivista di Diritto Privato*, 13(3), 487-508.
- Roppo, V. (2011). *Il contratto*. In G. Iudica & P. Zatti (coords.), *Trattato di diritto privato*. Giuffrè Editore.
- Roppo, V. (2020). *Il contratto del duemila*. Giappichelli.
- Roppo, V. & Afferni, G. (2006). Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità vituale e responsabilità precontrattuale. *Danno e Responsabilità*, (1), 25-35. [https://edicolaprofessionale.com/bd/rivisteI0RW/64/164/7845164\\_REC1\\_00135008\\_2006\\_01\\_0025.pdf](https://edicolaprofessionale.com/bd/rivisteI0RW/64/164/7845164_REC1_00135008_2006_01_0025.pdf)
- Ruggeri, L. (2006). L'operatore qualificato con particolare riguardo ai contratti di swap. *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 22(7-8), 402-417. [https://edicolaprofessionale.com/bd/rivisteI0RW/82/082/7707082\\_NGCC\\_00142438\\_2006\\_07-08\\_20402.pdf](https://edicolaprofessionale.com/bd/rivisteI0RW/82/082/7707082_NGCC_00142438_2006_07-08_20402.pdf)
- Sacco, R. (2004). La forma. In R. Sacco & G. De Nova, *Il contratto*, en R. Sacco (dir.), *Trattato di diritto civile* (t. I, pp. 714 ss.). UTET.
- Sangiovanni, V. (2011). Prospetto informativo e responsabilità civile secondo la cassazione. *Cassazione civile*, sez. I, 11 giugno 2010, n. 14056. *Il Corriere Giuridico*, 28(3), 359-368.
- Santos Morón, M. J. (2010). Forma contractual y desarmonización comunitaria. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2(2), 202-220. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/123>

- Sartoris, C. (2019). Nullità selettiva come nuova frontiera di tutela per l'investitore? *Giurisprudenza Italiana*, (4), 765-773.
- Scalisi, V. (2005). *Categorie e istituti di diritto civile. Nella transizione al postmoderno*. Giuffrè.
- Scalisi, V. (2006). Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione. In P. Sirena (coord.), *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato* (pp. 413-450). Giuffrè.
- Scalisi, V. (2011). Forma solenne e regolamento conformato: un assomero del nuovo diritto dei contratti? *Rivista di Diritto Civile*, 57(3), 415-423.
- Sciancalepore, G. (1999). Clausole vessatorie, tutele individuali e collettive in dispute transfrontaliere. *Europa e Diritto Privato*, 4, 1007-1040.
- Scognamiglio, C. (2012). L'abuso del diritto. *I contratti*, (1), 5-14.
- Scognamiglio, R. (1956). *Contributo alla teoria del negozio giuridico*. Jovene.
- Sentencia de 25 de julio de 2005. (2006). *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, (6), 594 ss.
- Serra Puente-Arno, G. (1999). *El mercado de valores en el Perú*. Cultural Cuzco.
- Sica, S., & D'Antonio, V. (2007). La forma. In D. Valentino, *I contratti di vendita* (pp. 315-380). UTET.
- Taccani, I. (2001). Danno da informazione economica: sistema tedesco e sistema italiano a confronto. *Contratto e Impresa/Europa*, 6(2), 706-730.
- Tersilla, S. (2003). La lettera di intenti nella trattativa per l'acquisizione di un pacchetto azionario di riferimento. *Il Diritto del Commercio Internazionale*, (2-3), 507-536.
- Tonini, F. (2019). L'invalidità «selettiva» del contratto di investimento rimessa alle sezioni unite. *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 35(1), 48-54.

- Torrente, A. & Schlesinger, P. (2007). *Manuale di diritto privato*. Giuffrè.
- Tosi, E. (2007). Il contratto virtuale: ricostruzione della categoria negoziale. In P. Rescigno & E. Gabrielli (dirs.), R. Clarizia (coord.), *Trattato dei contratti. I contratti informatici* (vol. 6, pp. 79-118). UTET.
- Trabucchi, A. (2007). *Istituzioni di diritto civile*. Cedam.
- Trimarchi, P. (2005). *Istituzioni di diritto privato*. Giuffrè.
- Tucci, A. (2016). Conclusione del contratto e formalismo di protezione nei servizi di investimento. *Il Corriere Giuridico*, (8-9), 1117-1124.
- Tucci, A. (2017). Una pura formalità. Dalla struttura alla funzione del neoformalismo contrattuale. *Banca Borsa Titoli di Credito: Rivista di Dottrina e Giurisprudenza*, 70(5), 543-553.
- Uría, R. (2002). *Derecho mercantil*. Marcial Pons.
- Ventoruzzo, M. (2003). *La responsabilità da prospetto negli Stati Uniti d'America tra regola del mercato e mercato delle regole*. EGEA.





Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

This article is available in open access under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.

## **PROTECCIÓN PROCESAL Y JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN. REFLEXIONES SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES DEROGADAS**

Procedural and jurisdictional protection of the  
Constitution. Reflections on the unconstitutionality of  
repealed laws

JOSÉ FELIX PALOMINO MANCHEGO  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
(Lima, Perú)

Contacto: [jpalominom@unmsm.edu.pe](mailto:jpalominom@unmsm.edu.pe)  
<https://orcid.org/0000-0003-1082-193X>

MARIO GONZALO CHÁVEZ RABANAL  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
(Lima, Perú)

Contacto: [mario.chavez@unmsm.edu.pe](mailto:mario.chavez@unmsm.edu.pe)  
<https://orcid.org/0000-0002-7675-9705>

## RESUMEN

En el presente artículo de investigación se revisa la tutela procesal de la norma constitucional realizada mediante los procesos constitucionales, haciendo énfasis en sus características especiales, las cuales los diferencian respecto de los procesos ordinarios, a fin de analizar una modalidad de defensa de la Constitución: el proceso de inconstitucionalidad contra normas derogadas que, a pesar de no estar vigentes en el ordenamiento jurídico peruano, aún pueden generar inconstitucionalidades, vulnerar a la norma constitucional y lesionar derechos fundamentales de la persona. Este trabajo se centra en diferenciar la vigencia, la invalidez, la inconstitucionalidad y la derogación para delimitar el control de las leyes que han sido derogadas. Esta investigación tiene un enfoque cualitativo, un diseño de teoría fundamentada y un tipo básico de investigación; usa las técnicas de recolección de datos del análisis documental y la revisión de texto, que principalmente se limita a la doctrina, la normativa y la jurisprudencia; concluye con las reflexiones finales.

**Palabras claves:** procesos constitucionales; proceso de inconstitucionalidad; inconstitucionalidad de leyes derogadas; vigencia; validez.

## ABSTRACT

This research article reviews the procedural protection of the constitutional norm through constitutional processes, emphasizing its special characteristics, which differentiate them from ordinary processes, in order to analyze a modality of defense of the Constitution: the process of unconstitutionality against repealed norms that, despite not being in force in the Peruvian legal system, can still generate unconstitutionality, infringe the constitutional norm and injure fundamental rights of the individual. This work focuses on differentiating between validity, invalidity, unconstitutionality and repeal in order to delimit the control of laws that have been repealed. This research has a qualitative approach, a grounded theory design, and a basic type of research; it uses documentary analysis and text

review data collection techniques, which is mainly limited to doctrine, normative and jurisprudence; it concludes with final reflections.

**Key words:** constitutional processes; unconstitutionality process; unconstitutionality of repealed laws; enforceability; validity.

Recibido: 15/08/2022    Aceptado: 20/09/2022    Publicado: 10/12/2022

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo se apoya en un enfoque cualitativo toda vez que se trata de analizar las características del proceso de constitucionalidad en relación con normas derogadas. El aporte de la investigación consiste en ampliar los conocimientos sobre los casos en que procede ejercer un control de constitucionalidad sobre leyes que se han derogado.

Para la recolección de la información se ha usado la técnica de análisis documental y la revisión de texto; los documentos que se han evaluado son la doctrina más destacada sobre el derecho procesal constitucional, los procesos constitucionales y la acción de inconstitucionalidad. Se han analizado, en relación con las fuentes normativas, la Constitución y el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley n.º 31307 (en adelante, CPCConst.). En cuanto a las fuentes jurisprudenciales, se han revisado las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el proceso de inconstitucionalidad contra normas derogadas. En lo que respecta al tema abordado, este trabajo se ha centrado en los procesos constitucionales y, de modo particular, en el proceso de inconstitucionalidad.

En el ámbito nacional, los procesos constitucionales configurados por la Constitución peruana de 1993 poseen como fin garantizar la jerarquía normativa de la Constitución y el pleno goce de los derechos constitucionales. El Código Procesal Constitucional, en el artículo II del Título Preliminar, reafirma los fines de los procesos constitucionales como mecanismos procesales de la garantía de la

supremacía y la fuerza normativa de la Constitución y de la efectiva vigencia de los derechos constitucionales.

En el contexto internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorIDH) reconoció que los derechos de la persona humana cuentan con recursos rápidos, sencillos y eficaces para su vigencia; señala como ejemplos de estos a los recursos de *habeas corpus* y amparo. En la Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, interpretó la Corte que el *habeas corpus* y el recurso de amparo constituyen garantías judiciales forzosas para la defensa de los derechos cuya interrupción está prohibida por el artículo 27.2 y buscan, además, mantener la legalidad en una sociedad democrática (f. j. 42). Asimismo, el control de convencionalidad (García Belaunde & Palomino Manchego, 2013) se manifiesta como el control de garantía de los derechos humanos, con alcances a todos los órganos estatales, para buscar siempre hacer prevalecer los derechos humanos frente a actos particulares o estatales.

## 2. LA TUTELA PROCESAL DE LA CONSTITUCIÓN

En lo que respecta al sistema jurídico del Perú, la más destacada doctrina ha clasificado los procesos constitucionales en procesos constitucionales orgánicos y de la libertad. Esta clasificación obedece a los contenidos de la Constitución, la cual, clásicamente, se ha dividido en dos partes: la dogmática y la orgánica (García Belaunde, 2001, pp. 19-20).

La parte dogmática reconoce los derechos constitucionales de la persona como garantías de la autonomía de la persona humana frente al poder estatal, garantiza una esfera de actuación libre de las interferencias del Estado, y esta parte dogmática es garantizada por los procesos constitucionales de la libertad. Estos procesos están conformados por el proceso de *habeas corpus*, el proceso de *habeas data*, el proceso de amparo y el proceso de cumplimiento.

Los procesos de la libertad proceden ante el acto lesivo proveniente de la persona, la autoridad o el funcionario que lesiona o amenaza derechos constitucionales, y tienen como finalidad garantizar el

pleno ejercicio de los derechos fundamentales constitucionales reponiendo la vigencia del derecho al estado anterior de la amenaza o la vulneración, o disponiendo que se cumpla el mandamiento legal o acto administrativo (artículo 1 del CPCConst.).

La parte orgánica se refiere al límite impuesto al gobernante por la voluntad constituyente, limitando su poder con la distribución de competencias y atribuciones; es decir, alude a la organización del Estado, la cual inicia con la Constitución, donde se distribuyen las funciones y los ámbitos de actuación del poder estatal. La parte orgánica de la Constitución es garantizada por los procesos constitucionales orgánicos. En este extremo se realiza el presente trabajo de investigación, referido a la protección de la norma constitucional frente a las leyes derogadas.

Los procesos orgánicos se subdividen en procesos que resuelven conflictos normativos. Se les denominan conflictos normativos a las incompatibilidades entre normas jurídicas, por ejemplo, entre la Constitución y la ley que le es contraria, o un reglamento que es incompatible con la ley y/o la Constitución. Los procesos orgánicos se clasifican en a) proceso de inconstitucionalidad, resuelto en única y definitiva instancia por el Tribunal Constitucional; y b) proceso de acción popular, resuelto en instancia originaria y de apelación o consulta en el Poder Judicial. Adicionalmente, existen procesos que resuelven conflictos de competencia o de atribuciones<sup>1</sup>, como el proceso competencial, resuelto en única y definitiva instancia por el Tribunal Constitucional.

Cabe subrayar que los procesos constitucionales orgánicos tienen como objetivos garantizar la jerarquía normativa de la Constitución<sup>2</sup> y resolver los conflictos de competencia o atribuciones.

---

1 Los conflictos de competencias comprenden al Gobierno central, regional y local, y el conflicto de atribuciones comprende a las atribuciones otorgadas por la norma suprema a los poderes del Estado y los organismos constitucionales (STCPE 00006-2006-PC/TC, Lima, Poder Ejecutivo, 13 de febrero, 2007, f. j. 10).

2 En el artículo 74 del Código Procesal Constitucional se dispone que son fines del proceso de acción popular y de inconstitucionalidad la defensa de la norma constitucional frente a vulneraciones contra su jerarquía normativa, ya sea directa o indirecta, total o parcial, en la forma o el fondo.

### 3. LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

Para definir a un proceso como proceso constitucional, se requiere que reúna las siguientes características:

- a) En los dispositivos constitucionales se regule de forma expresa el proceso constitucional. En el Perú lo ubicamos en los artículos 200 y 202.3 de la norma constitucional suprema.
- b) La propia Constitución define los derechos o los bienes jurídicos que protege, los actos contra los que procede y su finalidad. El artículo 200 claramente define los derechos o los bienes jurídicos tutelados, los actos lesivos contra los cuales proceden y su finalidad, que no es otra restitutiva, sino el restablecimiento del orden constitucional o, según el artículo 202.3, proteger a la norma suprema ante los conflictos de atribuciones o de competencias.
- c) La Constitución debe explicar claramente que estos proceden única y directamente para proteger bienes constitucionales. Los procesos constitucionales están estipulados en los artículos 200 y 202.3 de la Constitución peruana y precisan los derechos que protegen, que no son otros que los derechos constitucionales y el bien jurídico de la jerarquía normativa de la Constitución.

El artículo 1 del CPCConst. señala que los procesos constitucionales tienen por objetivos garantizar los derechos fundamentales constitucionales y reponer la situación del derecho al momento anterior de la lesión o la amenaza de lesión de los derechos constitucionales; asimismo, el artículo 27 indica que las sentencias se deben cumplir en sus propios términos.

En el plano internacional, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) estipula que toda persona cuenta con un recurso sencillo, rápido y eficaz ante los órganos jurisdiccionales competentes, a fin de que los resguarden de actuaciones que lesionen sus derechos humanos consagrados por la norma constitucional, la ley o la Convención; señala también que

los Estados partes tienen el compromiso de cumplir, por los funcionarios competentes, toda resolución que haya estimado procedente el recurso.

Sobre los procesos orgánicos, el artículo 74 del CPConst. refiere que el proceso de acción popular y el proceso de inconstitucionalidad tienen por fin la defensa de la norma constitucional ante vulneraciones de su supremacía normativa. Y el artículo 108 dispone que el proceso de competencias procede frente a los enfrentamientos de los órganos o las entidades estatales que vulneran las atribuciones o las competencias que la norma constitucional y las leyes orgánicas han distribuido.

### 3.1. CARACTERÍSTICAS

Las características más relevantes de los procesos constitucionales son la sencillez, la celeridad y el carácter reparador de su fin. Sergio Díaz Ricci (2005, pp. 69-71) describe las siguientes:

- a) Celeridad: Se refiere a la rapidez procesal, la simplificación procesal de la prueba y la posibilidad de evitar audiencias innecesarias. Es permitida la subsanabilidad de la acción y la convertibilidad, cosas inviables en el proceso ordinario. Asimismo, los plazos son breves en comparación con los procesos comunes, con el único fin de proteger los derechos fundamentales constitucionales.
- b) Sencillez: Se pretende eludir las dificultades procesales que desvirtúan los procesos, suministrando a los ciudadanos el acceso a los procesos (p. e. gratuidad, no firma de letrado en el *habeas corpus*, etc.).
- c) Publicación: Los procesos constitucionales son de naturaleza pública, protegen como bienes jurídicos las normas de la Constitución, cuya prevalencia es defendida por los jueces constitucionales para conservar la democracia. De la publicidad del proceso constitucional se infieren los principios de impulso de oficio, la continuación con el proceso ante su duda de improcedencia, la dirección de la acción, etc. Los procesos

constitucionales son públicos en cuanto protegen bienes públicos como derechos fundamentales constitucionales y la jerarquía de la Constitución.

- d) Justiciabilidad: Toda lesión de los derechos constitucionales y vulneración de la norma constitucional debe ser puesta en conocimiento de la jurisdicción constitucional. Cabe subrayar que esta última, en particular el Tribunal Constitucional, se instaure como ente guardián de la carta magna, por lo que siempre debe hacer primar la Constitución para conservar el sistema constitucional que sirve de la convivencia comunitaria.

La peculiaridad de los procesos constitucionales se refiere a su creación directa por la norma suprema constitucional para su propia defensa. Su configuración está diseñada para garantizar de manera eficaz la plena eficacia de los derechos fundamentales constitucionales, así como para limitar y racionalizar el poder político. Los procesos constitucionales no obedecen a otra finalidad que garantizar el imperio de la norma constitucional y la protección del ser humano.

Como instituciones de tutela apremiante, los procesos constitucionales se desenvuelven como garantías procesales que tiene la persona para defenderse frente a los actos lesivos de sus derechos fundamentales constitucionales. Estos procesos también tienen el objetivo de proteger a la propia norma suprema (que es la máxima garantía jurídica de la persona) frente a ataques internos (como pueden ser las leyes) o la actuación de los órganos o las entidades del Estado.

En el diseño de la tutela jurisdiccional de la norma constitucional y de la persona humana en el Perú, los procesos constitucionales se configuran como mecanismos urgentes, rápidos y eficaces que buscan, en el ámbito de la persona, resarcir el daño causado y, en el ámbito de la norma constitucional, hacer prevalecer su jerarquía normativa.

### 3.2. DIFERENCIAS CON LOS PROCESOS ORDINARIOS

Los procesos constitucionales, en cuanto instituciones procesales de defensa de la persona humana y la Constitución, se distinguen de los

procesos ordinarios en la dimensión de su fin, que es el restablecimiento de las cláusulas constitucionales ante su quebrantamiento; en cambio, los procesos ordinarios están diseñados para resolver las controversias interpersonales o la aplicación de la potestad *ius puniendi* del Estado, pues tienen fines constitutivos, declarativos, aclarativos, sancionadores o punitivos, etc.

Además, la radical diferencia se basa en que los procesos constitucionales están consagrados constitucionalmente como procesos especiales de defensa de los derechos fundamentales constitucionales y de la jerarquía de la norma constitucional, función que los procesos ordinarios no tienen directa ni especialmente reconocida en la Constitución.

La uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (2005, f. j. 10) peruano precisó las disimilitudes con los procesos judiciales ordinarios en cuatro aspectos: a) por sus fines (protegen a la Constitución y defienden los derechos constitucionales); b) por el rol del juez (él tiene el mayor papel protagónico, es el guardián de los Constitución y los derechos constitucionales); c) por sus principios orientadores (flexibilizan las exigencias formales y materiales para garantizar la supremacía constitucional y defender a la persona); d) por su naturaleza (doble componente subjetivo y objetivo, defienden intereses privados y bienes jurídicos de orden público).

Los procesos constitucionales están configurados como mecanismos procesales directos y especializados de la Constitución, su finalidad es tornar eficaces las cláusulas de la Constitución ante su quebrantamiento. Se dividen en los procesos de la libertad, que tutelan la parte dogmática de la Constitución referida a los derechos constitucionales, y los procesos orgánicos, que protegen la parte orgánica de la Constitución y resuelven conflictos normativos y de competencia.

En lo referente a los procesos conocidos como de la libertad (proceso de *habeas corpus*, proceso de *habeas data* y proceso de cumplimiento), estos buscan restablecer la plena vigencia del derecho fundamental constitucional vulnerado. En el caso del proceso de cumplimiento, se enfoca en tornar eficaces las leyes o las resoluciones como expresiones de la eficacia normativa de la Constitución.

En relación con los procesos orgánicos, la finalidad se alcanza mediante la prevalencia de las cláusulas constitucionales frente a normas y actos de atribuciones o competencias que infrinjan la jerarquía normativa de la norma constitucional. En este punto, reiteramos que el presente artículo analiza el proceso de inconstitucionalidad frente a normas derogadas y cómo estas normas inciden sobre la jerarquía normativa de la Constitución.

Según la norma constitucional, los procesos constitucionales están diseñados para tornar eficaces sus cláusulas, mientras que los procesos ordinarios o de la jurisdicción común pretenden, en términos generales, resolver las controversias o los litigios suscitados en las esferas pública y privada como expresiones del acceso a la justicia, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la paz. La competencia jurisdiccional global es característica de la jurisdicción común, y la competencia especializada sobre la primacía de la Constitución y la plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales es la particularidad de los procesos constitucionales.

#### **4. PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMAS DEROGADAS**

El proceso de inconstitucionalidad tiene como fin garantizar la jerarquía normativa de la norma constitucional y procede ante normas con rango de ley que directa o indirectamente vulneran la Constitución. Tal como señala Eto Cruz (2016), «la inconstitucionalidad por acción se manifiesta a través de leyes o normas específicas contrarias al comando constitucional» (p. 175). El proceso de inconstitucionalidad es la expresión del modelo concentrado kelseniano por el cual, verificada la inconstitucionalidad de la ley, se expulsa con efectos generales del sistema jurídico.

Lo característico del proceso de inconstitucionalidad es la derogación de la ley y su expulsión, perdiendo sus efectos jurídicos, así como su carácter vinculante y obligatorio, desde el día siguiente de la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad en el diario oficial *El Peruano*.

Si la norma derogada ha perdido vigencia y fuerza vinculante, y, por ende, no resulta vinculante, la interrogante que se puede presentar

es cómo puede vulnerar a la Constitución si la norma legal fue expulsada del sistema jurídico, en otras palabras, ¿se puede vulnerar a la Constitución mediante una ley derogada, que no está vigente y no es obligatoria? Si nos ubicamos desde un ámbito temporal hacia el futuro y nos limitamos únicamente a analizar la norma a partir de la derogación hacia adelante, la respuesta sería negativa, ya que una de las características del modelo concentrado reflejado en el proceso de inconstitucionalidad es que se trata de un control posterior, es decir, se ejerce sobre normas publicadas y vigentes. Cabe aclarar que, una vez que la norma ha sido derogada, y a partir de la derogación, la misma no es vinculante para los funcionarios ni los ciudadanos. Asimismo, al no estar vigente la ley, tampoco puede imponerse sobre la Constitución ni ser la fuente normativa de actos lesivos de derechos fundamentales constitucionales.

¿En qué sentido, entonces, hablamos de la viabilidad del proceso de inconstitucionalidad frente a normas derogadas? Se trata de los casos donde la norma legal estuvo vigente y aún se aplica a hechos acaecidos durante su vigencia, pero también cuando el proceso de inconstitucionalidad se está tramitando y antes de la sentencia del alto tribunal la norma es derogada, es decir, el hecho de que la ley se derogue no implica obligatoriamente que el Tribunal Constitucional dé por concluido el proceso, sino que este continúa y se emite una decisión. Estos supuestos son recogidos por el artículo 106 del CPConst., el cual dispone que en el trámite del proceso de inconstitucionalidad, si se derogan las leyes impugnadas, el Tribunal Constitucional sigue con el trámite en cuanto se apliquen los hechos, las relaciones o las situaciones acaecidas en su vigencia. En el segundo párrafo de dicho artículo se indica que la decisión que adopte el Tribunal no se extiende a las leyes que remplazaron a las impugnadas en la demanda, siempre que no se trate de leyes esencialmente semejantes a aquellas.

El artículo 106 del CPConst. faculta al Tribunal Constitucional a continuar con el proceso de inconstitucionalidad en el supuesto de que la ley cuestionada haya sido derogada. Y la continuación del proceso se justifica en tanto la norma legal sea aún aplicable a situaciones, relaciones y hechos producidos durante su vigencia. Lo anterior significa que, por más que la norma legal haya sido derogada y no resulte

obligatoria para los nuevos hechos o sucesos que se presentan después de su derogación, sí es obligatoria para los que se produjeron mientras estuvo vigente. En este escenario, durante su vigencia, la norma legal despliega todos sus efectos normativos, es obligatoria y vinculante.

Ahora bien, en el tiempo que estuvo vigente, la norma legal puede generar inconstitucionalidades; para ello resulta importante considerar las definiciones de derogación, vigencia, validez e inconstitucionalidad. La vigencia se refiere al tiempo que transcurre desde el día siguiente de la publicación de la norma en el diario *El Peruano* hasta su derogación. En la vigencia también se considera la *vacatio legis*, que es el tiempo que acontece desde la publicación de la ley hasta que entra en vigor, esto es, el lapso desde la publicación de la norma hasta que inicie a desplegar sus efectos normativos. La vigencia se pierde con la derogación.

Por otro lado, la validez está relacionada con la jerarquía normativa, específicamente con la compatibilidad que debe de existir entre una norma jurídica de jerarquía inferior y otra de jerarquía mayor. Con base en el principio de regularidad, la norma inferior es válida si se aprueba según lo estipulado por la norma superior; en los términos de Kelsen (2011, p. 256), la norma superior es acto de creación de la norma inferior y, al mismo tiempo, la norma inferior es acto de reproducción de la norma superior; en tal sentido, si se cumplen los actos de creación y reproducción, la norma inferior es válida y el principio de regularidad se aplica a las relaciones de la norma legal con la Constitución. Es decir, la norma constitucional es acto de creación de la ley y la ley es acto de reproducción de la Constitución; si estos se respetan, se afirma que la norma es válida (ha sido aprobada conforme dispone la norma superior).

Si no se respeta el principio de regularidad (no se cumple con los actos de creación y reproducción), surge la inconstitucionalidad. Así, una ley es inconstitucional si no es acto de creación de la Constitución y, al mismo tiempo, la ley no es acto de reproducción de la Constitución. En el sistema jurídico peruano, la entidad que está facultada para declarar que una ley es inconstitucionalidad es el Tribunal Constitucional, por intermedio del proceso de inconstitucionalidad. Una

vez declarada la inconstitucionalidad por el alto tribunal y publicada la sentencia en el diario oficial *El Peruano*, la ley declarada inválida pierde también su vigencia.

En este contexto se presenta el primer supuesto que nos proponemos analizar. Mientras la norma estuvo vigente, no se había declarado su inconstitucionalidad y mantenía su validez, por lo que se aplicó a los hechos y las situaciones producidas. Luego de la publicación de la decisión definitiva del Tribunal Constitucional con ocasión de un proceso de inconstitucionalidad, la ley declarada inconstitucional ha perdido su validez y su vigencia; sin embargo, los hechos suscitados durante su vigencia, cuando aún no se había declarado su invalidez (inconstitucionalidad), se rigen por la norma derogada.

Para evitar vulneraciones a la Constitución, por más que la norma ya no esté vigente y no sea válida, resulta indispensable que el alto tribunal se pronuncie por la ley derogada en el proceso de inconstitucionalidad, a fin de controlar los efectos normativos de la ley durante el tiempo que estuvo vigente, era válida y no se había declarado inconstitucional. La vigencia no significa necesariamente validez; puede darse el caso de que la norma se encuentre vigente, pero es inválida porque es inconstitucional, debido a que no respetó el principio de regularidad; frente a dicha inconstitucionalidad, el Tribunal debe ejercer el control de constitucionalidad controlando los efectos normativos de la ley, y ello se produce declarando con efectos retroactivos la inconstitucionalidad en materia penal, materia tributaria, etc.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional (2004a) ha precisado los fundamentos del proceso de inconstitucionalidad frente a normas derogadas:

### **§1. Vigencia, derogación, validez e inconstitucionalidad de las normas**

2. [...]

[...] la declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de la derogación, anula por completo la capacidad regulativa de las normas declaradas inconstitucionales.

De ello se concluye que no toda norma vigente es una norma válida, y que no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria (Exps. n.º 0004-2004-AI/TC, acumulados, f. j. 2; énfasis del original).

#### 4.1. PROCEDE LA SUSTRACCIÓN DE LA MATERIA EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMAS DEROGADAS

En lo tocante a la sustracción de la materia frente a las normas legales derogadas, parecería tener sustento si nos limitamos únicamente a analizar la vigencia de la norma. Por el modelo concentrado, el control de constitucionalidad de las leyes que se ejerce es *a posteriori*, es decir, opera sobre normas que han sido publicadas y se encuentran vigentes; en el caso que analizamos, la norma ha sido derogada y, por ende, ha perdido su vigencia, así que ya no habría norma legal que controlar, por lo que se habría producido la sustracción de la materia.

Sin embargo, la sustracción de la materia podría ocurrir frente a la vigencia, mas no frente a la validez y, en concreto, al tiempo en que la norma desplegó sus efectos jurídicos. En el lapso anterior a la derogación, la norma se aplicó a los hechos o los sucesos que se enmarcaban en sus supuestos normativos. Estos hechos, al quedar regidos por la norma que ahora se ha derogado y se ha determinado que es inconstitucional, también tienen que ser controlados, por lo que corresponde anularlos y emitir un pronunciamiento a fin de no mantener inconstitucionalidades.

Al respecto, el Tribunal Constitucional (2010) se ha pronunciado en los siguientes términos:

### § Sobre la pretendida sustracción de la materia

10. [...] [a] medida que dicha ordenanza no ha sido implementada, ha operado la sustracción de la materia. No obstante ello, tal argumento no puede ser amparado[,] ya que dicha inoperancia no restringe su validez, ni su eficacia, ni tampoco garantiza que en el futuro el demandado lo implemente. Y es que, en el proceso de inconstitucionalidad, el análisis respecto de la constitucionalidad de la norma cuestionada se realiza desde una perspectiva abstracta, por lo que no resulta necesaria la presencia de acto lesivo alguno, como ocurre en el proceso de amparo (STC 00011-2008-PI/TC, f. j. 10; énfasis del original).

El proceso de inconstitucionalidad contra normas derogadas opera frente a la validez de las normas y al despliegue de sus efectos jurídicos en el tiempo que estuvo vigente. De este modo, no debe sorprender que, como otros altos tribunales lo han hecho, el Tribunal Constitucional ejerza el control de validez de las normas legales derogadas; así se ha interpretado en el caso ITF (Tribunal Constitucional, 2004c):

### § Juicio de validez de normas derogadas

7. [...] «(...) no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria».

8. Ello tomando en cuenta que la derogación termina con la vigencia de la ley, pero no logra eliminarla del ordenamiento jurídico; afecta su aplicabilidad futura, mas no su existencia y, por tanto, tampoco su aplicabilidad para las situaciones pasadas creadas a su amparo, que no hayan quedado agotadas (Expediente n.º 0041-2004-AI/TC; énfasis del original).

## 4.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS SUSTITUTIVAS DE LAS NORMAS DEROGADAS QUE SON SUSTANCIALMENTE IDÉNTICAS

Las leyes derogadas se pueden controlar en el proceso de inconstitucionalidad: el artículo 106 del CPConst. así lo dispone y ha sido ya consensuado por la uniforme jurisprudencia del alto tribunal. El control de la constitucionalidad de leyes derogadas con la que actúa el Tribunal Constitucional se vincula con la característica de que únicamente actúa a instancia de parte; este es uno de los rasgos que lo diferencia del modelo difuso, que opera tanto de oficio como a instancia de parte.

En el último párrafo del artículo 106, se dispone que el Tribunal no debe extender el control a las normas legales que han sustituido la ley derogada, salvo que sean sustancialmente idénticas. Solo si son idénticas, el Tribunal Constitucional puede ingresar a controlarlas a pesar de que no se postularon como pretensiones de inconstitucionalidad. En efecto, en la jurisprudencia del alto tribunal se ha estipulado que si una demanda de inconstitucionalidad está relacionada con otras leyes que no fueron impugnadas en la demanda, se puede declarar la inconstitucionalidad por conexión. El Tribunal Constitucional (2021) también está facultado para extender las consecuencias de la inconstitucionalidad declarada por conexión o consecuencia. Ello opera por la función primaria y primordial del alto tribunal como defensor de la supremacía de la norma constitucional. Cabe subrayar que declarar inconstitucionales normas que no han sido objetos de postulación en la demanda, pero que tienen vínculo directo con las declaradas inconstitucionales, afirma la misión de dicho tribunal como guardián de la constitucionalidad de las leyes.

La función del Tribunal Constitucional es asegurar que las actuaciones que ejercen los poderes del Estado, como el Parlamento y el Ejecutivo en la expedición de normas legales, no terminen tergiversando o desnaturalizando el mandato constitucional. A pesar de que la norma legal no se haya postulado como parte de la pretensión de la demanda de inconstitucionalidad y mantiene una conexión con la norma declarada inconstitucional que fue parte del objeto de revisión

de constitucionalidad, el alto tribunal está facultado para declararla inconstitucional, y si existe un problema de tiempo (es decir, la ley conexas se publicó con una antigüedad mayor a los 6 años), el Tribunal Constitucional (2011, f. j. 77) no procede a derogarla, sino a declarar su invalidez autorizando a los jueces que apliquen el control difuso sobre dicha ley<sup>3</sup>. Con ello la norma conexas, al estar acreditada su inconstitucionalidad, no vulnera a la Constitución después del pronunciamiento realizado por el Tribunal Constitucional.

Con este tipo de decisiones se presentan las «sentencias de especie», que ayudan al Tribunal Constitucional, cual cirujano, a tratar la inconstitucionalidad con el mínimo impacto e intervención en el ordenamiento jurídico. En tanto no se trata de determinar si la norma legal es inconstitucional o constitucional a secas, sino si su interpretación es conforme a la norma constitucional, si el alto tribunal puede advertir que la norma es mucho más beneficiosa manteniéndola en el orden jurídico y si es posible la interpretación de acuerdo con la Constitución; en otras palabras, busca salvaguardar y proteger esa norma dentro del ordenamiento jurídico, para lo cual hace una intervención menor y mínima en la norma, extrayendo solo la parte que es inconstitucional (supresiva), cambiando la parte que es inconstitucional (sustitutiva), agregando grafemas al texto para que la norma sea compatible con la Constitución (aditiva) o bien realizado la interpretación conforme con esta última<sup>4</sup>.

En la clásica tradición de equilibrio de poderes, por su labor, el Tribunal Constitucional se ha establecido como ese tercero imparcial que asegura la protección de la norma constitucional y los derechos del ser humano.

---

3 «[...] aun cuando en virtud de la prescripción, una concreta norma no pueda ser expulsada del orden jurídico, las interpretaciones que con relación a ella sean realizadas por el Tribunal Constitucional, en virtud de lo previsto por los artículos VI del Título Preliminar y 82° del CPCo., vinculan a todos los poderes públicos. Desde luego, ello incluso será así cuando de dichas interpretaciones derive la inequívoca inconstitucionalidad de dicha norma» (STC 0017-2008-PI, ff. jj. 157-160, citada en Tribunal Constitucional, 2011, f. j. 77).

4 Sobre sentencias manipulativas, véanse Tribunal Constitucional (2004b, f. j. 3) y Fix-Zamudio y Ferrer (2009).

## 5. REFLEXIÓN FINAL

La protección de la Constitución realizada por las instituciones procesales y jurisdiccionales se expresa con una sentencia definitiva obligatoria para todos y busca garantizar la supremacía de la norma constitucional y el derecho constitucional invocado.

En los casos de defensa de los derechos de rango constitucional, se ordena revocar el acto lesivo, reponiendo la situación anterior. Siendo así, el cumplimiento de la sentencia en los procesos constitucionales de tutela de derechos constitucionales (procesos de la libertad) se encuentra regulado en los artículos 26 y 28 del CPConst., donde se destaca que las decisiones definitivas de los órganos competentes se actúan en sus propios términos y dentro de un plazo máximo de cinco días de notificado.

La experiencia en la protección de los derechos constitucionales ha demostrado que siempre está latente la probabilidad de que se requiera una tutela urgente que amerite una decisión anticipada y transitoria del órgano jurisdiccional; ante estos casos, se procede a la figura de la medida cautelar que suspenda el acto lesivo hasta la decisión definitiva del órgano jurisdiccional, conforme a los artículos 18 a 20 del CPConst.

También la experiencia ha comprobado que en el desarrollo de los procesos constitucionales de la libertad se presentan situaciones donde los mecanismos procesales ordinarios y extraordinarios (como las medidas cautelares) no garantizan eficazmente la tutela del derecho constitucional vulnerado, ya sea por el transcurso del proceso, la espera de la emisión de una decisión definitiva o la denegatoria de una medida cautelar; en tales casos, el acto lesivo se torna en irreparable y lo peculiar de esta situación es que la irreparabilidad se produce dentro del proceso constitucional. En este contexto, el Tribunal Constitucional ha establecido instituciones de naturaleza procesal para garantizar de forma eficaz la plena vigencia del derecho constitucional y así evitar que, por el transcurso del proceso o su desnaturalización, se torne irreparable el derecho constitucional, con el agravante de que la irreparabilidad se genere dentro del

proceso constitucional o, en su dimensión jurisdiccional, en la sede de la jurisdicción constitucional.

Para los fines de la defensa jurídica de la Constitución se han instaurado instituciones procesales o desarrolladas jurisprudencialmente con la finalidad de evitar un daño irreparable dentro del proceso constitucional y garantizar eficazmente el derecho constitucional o la ejecución de la sentencia constitucional, con el objetivo de proteger los derechos constitucionales y la supremacía de la Constitución.

Estas instituciones son la actuación inmediata de la sentencia estimativa de primera instancia (artículo 26 del CPConst.), el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia constitucional (artículo 22.c del CPConst.), el estado de cosas inconstitucional, la represión del acto lesivo homogéneo (artículo 16 del CPConst.), la conversión de los procesos constitucionales y el amparo contra amparo.

Estas instituciones, unas creadas jurisprudencialmente y otras desarrolladas a partir de la legislación procesal constitucional, son instrumentos procesales que buscan dotar de plena eficacia a las decisiones adoptadas por la jurisdicción constitucional, cuando los mecanismos ordinarios (sentencias constitucionales) y extraordinarios (medidas cautelares) no alcanzan a evitar la irreparabilidad del daño producido al derecho constitucional o lo decidido se enfrenta a decisiones dilatorias, cuestiones de falta de legitimidad pasiva o condicionamientos presupuestarios e institucionales. De este modo, estas instituciones de garantía del cumplimiento de lo decidido por la jurisdicción constitucional se suman a los mecanismos de defensa procesal y jurisdiccional de la Constitución.

En lo tocante al proceso de inconstitucionalidad contra leyes derogadas, el mismo tiene como objeto de control la validez de la norma legal. Como el propio nombre lo indica, no se cuestiona la vigencia de la ley, porque simplemente la ley está derogada. Se explica el control de constitucionalidad sobre la ley derogada, es decir, controlar su validez, la cual se manifiesta en la aplicación y el despliegue

de los efectos legales y normativos durante el tiempo que estuvo vigente la ley derogada.

En el transcurso del tiempo de su vigencia, la norma se aplicó a hechos y sucesos y ha establecido relaciones jurídicas vinculantes; si posteriormente la ley se declaró inconstitucional, estos hechos y sucesos se rigen aún por la ley inconstitucional. Sin embargo, el principio de supremacía constitucional prohíbe que dentro del ordenamiento jurídico una ley se mantenga válida y despliegue sus efectos siendo contraria a la Constitución.

La prohibición de que existan normas legales contrarias con la Constitución y el principio de supremacía constitucional facultan al Tribunal Constitucional a controlar la validez de la norma derogada, revisando que sus efectos normativos no vulneren la Constitución ni los derechos constitucionales.

## REFERENCIAS

- Congreso de la República. (2021). *Nuevo Código Procesal Constitucional. Ley n.º 31307*. Lima: 21 de julio de 2021. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Nuevo-Codigo-Procesal-Constitucional.pdf>
- Congreso de la República. (2022). *Constitución Política del Perú*. Promulgada el 29 de diciembre de 1993. Congreso de la República. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/constitucion-noviembre2022.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1987). *Opinión Consultiva OC-8/87*. San José: 30 de enero de 1987. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_08\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf)
- Díaz Ricci, S. (2005). Un Código Procesal Constitucional y algunos problemas de la jurisdicción constitucional en Argentina. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (9), 65-88. <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/45049>
- Eto Cruz, E. (2016). Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión. En J. Vega Gómez & E. Corzo

- Sosa (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional* (pp. 165-185). Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/344-instrumentos-de-tutela-y-justicia-constitucional>
- Fix-Zamudio, H., & Ferrer, E. (2009). *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. [https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/sentencias\\_tribconstitucionales.pdf](https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/sentencias_tribconstitucionales.pdf)
- García Belaunde, D. (2001). *Derecho procesal constitucional*. Temis.
- García Belaunde, D., & Palomino Manchego, J. F. (2013). El control de convencionalidad en el Perú. *Pensamiento Constitucional*, 18(18), 223-241. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8955>
- Kelsen, H. (2011). La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (15), 249-300. <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/40605>
- Quinché, M. (2015). *La acción de inconstitucionalidad*. Editorial Universidad del Rosario.
- Tribunal Constitucional. (2004a). *Sentencia. Exps. n.º 0004-2004-AI/TC, n.º 0011-2004-AI/TC, n.º 0012-2004-AI/TC, n.º 0013-2004-AI/TC, n.º 0014-2004-AI/TC, n.º 0015-2004-AI/TC, n.º 0016-2004-AI/TC y n.º 0027-2004-AI/TC acumulados*. Lima: 21 de setiembre de 2004. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00004-2004-AI%20Admisibilidad.html>
- Tribunal Constitucional. (2004b). *Sentencia. Expediente n.º 004-2004-CC/TC*. Lima: 31 de diciembre de 2004. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.html>
- Tribunal Constitucional (2004c). *Sentencia. Expediente n.º 0041-2004-AI-TC*. Lima: 11 de noviembre de 2004. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00041-2004-AI.pdf>

- Tribunal Constitucional. (2005). *Sentencia. Expediente n.º 00023-2005-PI/TC*. Lima. *Defensoría del Pueblo*. Lima: 27 de noviembre de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00023-2005-AI.html>
- Tribunal Constitucional. (2010, 16 de junio). *Sentencia 00011-2008-PI/TC*. Lima: 6 de mayo de 2010. *Diario Oficial El Peruano*, 420695-420699. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/502469/-277030810831375983420200131-11250-chjlry.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2011). *Sentencia. Expediente n.º 0024-2010-PI/TC*. Lima. *25% del número legal de congresistas*. Lima: 21 de marzo de 2011. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html>
- Tribunal Constitucional. (2021). *Sentencia 918/2021. Caso del desdoblamiento de las legislaturas ordinarias. Expedientes 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC (acumulados)*. Lima: 11 de noviembre de 2021. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00019-2021-AI.pdf>



REVISTA DE  
**DERECHO**  
Y CIENCIA POLÍTICA

Editorial

JOSÉ FELIX PALOMINO MANCHEGO

**Artículos de investigación**

El control social y tributario del patrimonio familiar de peruanos en el extranjero

MANUEL BERMÚDEZ TAPIA

La participación del *extraneus* en los delitos de infracción de deberes especiales positivos

NELSON SALAZAR SÁNCHEZ

Visión complementaria entre los métodos cualitativos y cuantitativos en la investigación y el desarrollo de la ciencia política en el Perú

TULA LUZ BENITES VÁSQUEZ Y FRANCISCO CARRUITERO LECCA

La optimización de la gestión universitaria a través de la gestión de convenios de cooperación

ANGÉLICA MARÍA BARTURÉN NÚÑEZ

El neoformalismo: De la estructura a la función

JOSÉ LEYVA SAAVEDRA

Protección procesal y jurisdiccional de la Constitución. Reflexiones sobre la inconstitucionalidad de las leyes derogadas

JOSÉ FELIX PALOMINO MANCHEGO Y MARIO GONZALO CHÁVEZ RABANAL

