



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE SE VULNERAN AL PROHIBIR LA
APLICACIÓN DEL BENEFICIO PROCESAL QUE OTORGA LA
TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO
REGULADO EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 471 DEL CPP**

2004.

TESIS

Para obtener el título profesional de

ABOGADO

Presentado por la bachiller:

NASLY KAROCELY HUARIPATA DÍAZ

ASESOR:

Dr. JUAN CARLOS TELLO VILLANUEVA

CAJAMARCA – PERÚ

2026

CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:

NASLY KAROCELY HUARIPATA DÍAZ

DNI: 73714973

Escuela Profesional - Facultad:

Escuela Profesional de Derecho - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

2. Asesor (a):

Dr. Juan Carlos Tello Villanueva

Departamento Académico:

Derecho.

3. Grado académico o título profesional para el estudiante

Bachiller Título profesional Segunda especialidad

Maestro Doctor

4. Tipo de investigación:

Tesis Trabajo de investigación Trabajo de suficiencia profesional

Trabajo académico

5. Título de Trabajo de investigación:

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE SE VULNERAN AL PROHIBIR LA APLICACIÓN DEL BENEFICIO PROCESAL QUE OTORGA LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO REGULADO EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 471 DEL CPP 2004

6. Fecha de evaluación: 22/04/2025.

7. Software antiplagio: TURNITIN URKUND (OURIGINAL) (*)

8. Porcentaje de informe de Similitud: 14%.

9. Código Documento: oid:3117:451441677

10. Resultado de la Evaluación de Similitud:

[X] APROBADO [] PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES [] DESAPROBADO

Fecha Emisión: 03/02/2026.

*Firma y/o Sello
Emisor Constancia*



Dr. JUAN CARLOS TELLO VILLANUEVA
DNI: 43570003

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
ACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas

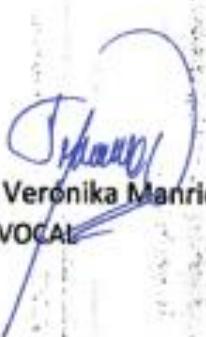
M.Cs. José Luis López Núñez
DIRECTOR (e)

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Cajamarca, siendo las once de la mañana del día jueves quince de enero del dos mil veintiséis, reunidos en la Sala de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado N° 02, presidido por el Doctor Jorge Luis Salazar Soplalapuco e integrado por la Dra. María Isabel Pimentel Tello, en su condición de Secretaria; y, la Dra. Sandra Veronika Manrique Urteaga, en calidad de Vocal, designado mediante Resolución de Consejo de Facultad N° 035-2024-FDCP-UNC, de fecha 20 de marzo de 2024, con la finalidad de llevar a cabo la sustentación de tesis titulada: **"PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE SE VULNERAN AL PROHIBIR LA APLICACIÓN DEL BENEFICIO PROCESAL QUE OTORGA LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO REGULADO EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 471 DEL CPP 2004"**, presentado por la Bachiller en Derecho **NASLY KAROCELY HUARIPATA DÍAZ**, con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado. En este sentido, se dio inicio al acto académico concediéndole al sustentante el plazo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formular observaciones y preguntas por partes de los integrantes del jurado evaluador, las cuales fueron absueltas por la bachiller en mención, posteriormente, se invitó a la sustentante a abandonar el recinto con la finalidad de deliberar y calificar su desempeño, siendo el resultado: **APROBADO POR UNANIMIDAD CON CALIFICATIVO DE CATORCE (14)**, con lo que concluyó el acto académico, siendo las doce y diez minutos del mediodía, procediendo con la firma de los intervinientes.


Dr. Jorge Luis Salazar Soplalapuco
PRESIDENTE


Dra. María Isabel Pimentel Tello
SECRETARIA


Dra. Sandra Veronika Manrique Urteaga
VOCAL


Nasly Karocely Huaripata Díaz
BACHILLER

A mis padres, Jesús y Leonor quienes me inspiran a ser mejor cada día; al Dr. Juan Carlos Tello Villanueva, cuya guía y conocimientos académicos han contribuido de manera significativa a la elaboración de la presente tesis; a Ever, por su constante e incondicional apoyo

Todos somos iguales ante la ley, pero no ante los
encargados de aplicarla. (Stanislaw Lem)

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIACIONES	viii
RESUMEN	ix
CAPÍTULO I	16
ASPECTOS METODOLÓGICOS	16
1.1. CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA	16
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	20
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	20
1.4. JUSTIFICACIÓN	20
1.4.1. Justificación científica	20
1.4.2. Justificación técnica-práctica	21
1.4.3. Justificación de actualidad y vigencia del problema	22
1.5. ÁMBITO DE INVESTIGACIÓN	23
1.5.1. Delimitación espacial	23
1.5.2. Delimitación temporal	23
1.5.3. Delimitación temática	23
1.6. Tipo de investigación	23
1.6.1. De acuerdo al fin que persigue	23
1.6.2. De acuerdo al diseño de investigación	24
1.6.3. De acuerdo al enfoque de la investigación	26
1.7. HIPÓTESIS	26
1.8. Objetivos	27
1.8.1. Objetivo general	27
1.8.2. Objetivos específicos	27
1.9. ESTADO DE LA CUESTIÓN	27
1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	29
1.10.1. Métodos generales	29
1.10.2. Métodos específicos	32
1.11. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	35

1.11.1. Técnica de investigación documental.....	35
1.12. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	35
1.12.1. Ficha bibliográfica	35
1.12.2. Ficha de trabajo	36
1.13. UNIDAD DE ANÁLISIS	36
CAPÍTULO II	37
MARCO TEÓRICO.....	37
2.1. Aspectos <i>iusfilosóficos</i> de la investigación.....	38
2.1.1. Postpositivismo	41
2.1.2. Justificación <i>iusfilosófica</i> de la tesis	43
2.2. Estado constitucional de derecho	48
2.2.1. Rigidez constitucional.....	50
2.2.2. La garantía jurisdiccional de la Constitución.....	50
2.2.3. Fuerza vinculante de la Constitución.....	51
2.2.4. La supra-interpretación constitucional	53
2.2.5. Aplicación directa de las normas constitucionales	53
2.2.6. Interpretación adecuada de las leyes.....	54
2.2.7. Influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas	55
2.3. Valor normativo de la Constitución.....	56
2.4. Derechos fundamentales	57
2.4.1. Naturaleza de los derechos fundamentales.....	59
2.4.2. La dignidad como derecho fundamental.....	62
2.5. Definición de principios	69
2.5.1. Principio constitucional.....	70
2.5.2. Diferencia entre reglas y principios.....	71
2.5.3. Colisión de reglas y principios	74
2.6. Principio de proporcionalidad	76
2.7. Principio de igualdad.....	79
2.7.1. Amparo normativo de la igualdad ante la ley.....	80

2.7.2. La igualdad como principio y como derecho fundamental	82
2.7.3. La igualdad en la ley e igualdad ante la ley	85
2.7.4. Test de igualdad o juicio de igualdad	87
2.8. Principio de resocialización	92
2.8.1. Amparo del principio de resocialización	93
2.8.2. Fin constitucional del principio de resocialización	95
2.9. Control de constitucionalidad	98
2.9.1. Control constitucional difuso	100
2.9.2. Reglas para aplicar control difuso	102
2.10. Límites del <i>ius puniendi</i>	103
2.10.1. Teoría y fines de la pena	106
2.10.2. Fines de la pena en la Constitución	112
2.11. Política criminal en el crimen organizado	113
2.11.1. Definición de política criminal	113
2.11.2. Política criminal en los delitos de crimen organizado	118
2.11.3. Sobrecriminalización en los delitos de crimen organizado	126
2.12. Nuevo proceso penal peruano	130
2.13. Procesos especiales	131
2.14. Proceso especial de terminación anticipada	132
2.14.1. Antecedentes de la terminación anticipada	132
2.14.2. Definición de la terminación anticipada	135
2.14.3. Naturaleza de la terminación anticipada	137
2.14.4. Oportunidad para plantear la terminación anticipada	139
2.14.5. Principios aplicados a la terminación anticipada	140
2.14.6. Estructura y audiencia de terminación anticipada	145
2.14.7. Terminación anticipada en los delitos de crimen organizado	148
2.14.8. Jurisprudencia de la terminación anticipada	150
2.15. Marco normativo	151
CAPÍTULO III	154

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	154
3.1. Vulneración del principio de igualdad ante la ley.....	155
3.2. Vulneración del principio de resocialización	171
CAPÍTULO IV.....	181
4.1. PROPUESTA LEGISLATIVA.....	181
CONCLUSIONES	193
RECOMENDACIONES	194
LISTA DE REFERENCIAS	195

LISTA DE ABREVIACIONES

CPP 2004 : Nuevo Código Procesal Penal del 2004.

CP : Código Penal de 1991.

CADH : Convención Americana de Derechos Humanos.

D. Leg. : Decreto Legislativo.

F. J. : Fundamento Jurídico.

N.º : Número.

Exp. : Expediente.

PIDCP : Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

DADyDH : Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

DUDH : La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Corte IDH : Corte Interamericana de Derechos Humanos.

RESUMEN

El ordenamiento jurídico penal peruano viene sufriendo constantes cambios normativos producto de la aparición de nuevas conductas delictivas, que lesionan gravemente bienes jurídicos tutelados por el Estado. En ese contexto, el legislador, con la finalidad de prevenir y controlar el avance de la criminalidad, viene adoptando decisiones político-criminales de carácter severo. Un caso representativo es la Ley N.º 30077 (Ley contra el Crimen Organizado), la cual, al modificar el artículo 471 del CPP 2004, prohíbe la reducción de una sexta parte de la pena concreta derivada de la terminación anticipada cuando al imputado se le atribuye la comisión de un delito como integrante de una organización criminal, se encuentra vinculado a ella o actúa por encargo de la misma. Dicha restricción excluye desigualitariamente a un determinado grupo de personas procesadas acogerse al beneficio procesal que otorga la terminación anticipada, previsto para simplificar el proceso, instaurando un tratamiento diferenciado que resulta problemático frente a las exigencias del Estado Constitucional de Derecho, cuyo fin supremo es la defensa de la persona humana y su dignidad. Por ello, la presente investigación delimita como problemática identificar los principios constitucionales que se vulneran con la prohibición contenida en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004. La tesis tiene por objetivo determinar tales principios afectados y sustentar, con base doctrinal, jurisprudencial y normativa, la necesidad de una propuesta legislativa orientada a depurar el dispositivo cuestionado. Para ese fin, se emplea principalmente el método dogmático (interpretación, sistematización y crítica del texto legal), complementado con el método hermenéutico, comparativo y de argumentación jurídica; utilizando, además, la técnica de la investigación documental para el

acopio, selección y análisis de fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinarias.

Finalmente, tras aplicar el test de igualdad, se concluye que la prohibición analizada lesiona el principio-derecho de igualdad ante la ley y el principio de resocialización, al imponer una restricción que no se justifica constitucionalmente y respecto de la cual existen alternativas menos lesivas para enfrentar el crimen organizado.

ABSTRACT

Prior to the constitutionalisation of our legal system, it was believed that it was coherent, complete and without gaps, obliging the operators of justice to apply the law, just as its text expresses. That is to say, to apply the law literally in accordance with the legal text, characterising the "supremacy of the law".

In the need to have a more humane and guaranteeing law, the transition from the Legal State to the Constitutional State of Law, which implies placing the Fundamental Charter above the law, reformulating the nature of law, its interpretation and application, above all the direct application of the Constitution. Based on this new paradigm, the decisions of any public power of the State (executive, legislative and judicial) are necessarily framed under the observance of the constitutional text; any other decision that is not contained in it is unconstitutional.

*In this context, the national legislator created a criminal normative system, with a constitutional character, among them the criminal process (D. Leg. 957), a criminal process with guarantees, respectful of the fundamental rights of all those subject to the *ius puniendi* and, above all, respectful of the defence of the person and their human dignity.*

However, with the aim of calming social alarm in the face of the appearance of new criminal conduct and with the purpose of preventing or eradicating it, as in the case of the commission of illicit conduct committed by members, associates and those acting on behalf of a criminal organisation, the legislator has issued norms contained in laws without the slightest dogmatic-legal, sociological and

jurisprudential analysis, decisions which in their absence harm the rights, values and constitutional principles of the human person.

Identifying that the definition of the Constitutional Rule of Law only remains in doctrinal discourse, in theory or in the mouths of those who apply the law, as can be seen in the present investigation, ‘the prohibition of the reduction of the sentence by procedural benefit of early termination, to those who are attributed a crime as a member, is linked to or acts on behalf of a criminal organisation’, provided for in the third paragraph of article 471, of the CPP 2004, modified by the Third Complementary Transitory Provision of Law No. 30077.

In our opinion, this different legislative treatment violates constitutional principles; as has been determined by analysing the criteria established by the Constitutional Court in two judgements, i.e. with the equality test and that by applying the discriminatory legislative treatment to the test, it is unjustified and therefore unconstitutional.

Keywords: Organised crime, criminal prosecution, Early termination, Procedural Benefit.

INTRODUCCIÓN

Transformado el sistema procesal penal mediante el D. Leg. 957, este ostenta un modelo garantista, adversarial y contradictorio, respetuoso de los derechos, principios y garantías de toda persona que es sometida al poder estatal (*ius puniendi*), sistema en plenitud que caracteriza a un Estado Constitucional de Derecho, cuyo fin es velar por la defensa y la dignidad, como fin supremo de la sociedad y del Estado; conforme lo establece el artículo 1 de la Constitución Política del Perú.

Ello implica, que el Estado con el objetivo de cumplir los fines constitucionales está obligado a emitir decisiones políticas adecuadas para frenar cualquier conflicto social, prevenir o erradicar la delincuencia común y organizada; no obstante, ante la aparición de nuevas conductas antisociales que afectan gravemente los bienes jurídicos de la sociedad, ha emitido y sigue emitiendo decisiones políticas erradas.

Notándose que cuando más se ha proyectado a prevenir o erradicar conductas delictivas cometidas por estructuras criminales, el Estado ha dispuesto medidas legislativas sin el mayor análisis dogmático-jurídico, sociológico y jurisprudencial, conllevando que tales decisiones políticas vulneren derechos, valores y principios constitucionales. De allí, que la definición de Estado Constitucional de Derecho solo queda en simples discursos doctrinarios.

En la presente tesis advertimos que el Estado a través de un tratamiento legislativo diferente, vulnera principios contenidos en la Constitución, lo que implica que este tratamiento no tenga justificación constitucional, tratamiento legislativo que se encuentra regulado en el artículo 471 del CPP 2004,

modificado por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077, la misma que prohíbe la reducción de la sexta parte de la pena, cuando al imputado se le atribuye la comisión de un delito en condición de integrante de una organización criminal, este vinculado o que actúe por encargo de ella.

Para determinar si el Poder Legislativo con la emisión de un tratamiento legislativo diferente, cumple con los fines constitucionales o en su defecto, si la norma lesiona principios constitucionales, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en sendas sentencias utilizando metodologías o criterios adecuados como el test de igualdad, para verificar si la decisión legislativa es discriminatoria y por tanto inconstitucional.

La presente investigación se desarrolla coherentemente en cuatro capítulos, los mismos que se detallan:

El Capítulo I, desarrolla los aspectos metodológicos que permiten dar un orden a la investigación, estableciendo un camino a seguir para lograr el objetivo general que se ha planteado.

El capítulo II, desarrolla el marco teórico, en el cual se estudia la corriente filosófico que da sentido a la investigación, asimismo el tratamiento constitucional, límites al *ius puniendi*, la política criminal, nociones del proceso penal, el proceso penal especial de terminación anticipada y finalmente, el marco normativo.

En el capítulo III, se desarrolla la contrastación de hipótesis, con el objetivo de determinar si el tratamiento legislativo diferente (tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004) vulnera los principios constitucionales señalados en nuestra hipótesis. Para dicho análisis se emplean los instrumentos y criterios

establecidos por el Tribunal Constitucional, tales como el test de igualdad, a fin de demostrar si la norma citada resulta lesiva de dichos principios y, en consecuencia, inconstitucional.

Finalmente, en el capítulo IV de la presente tesis, se elabora una propuesta legislativa, para derogar en parte el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004, modificado por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077. Por último, se brinda las conclusiones y las recomendaciones pertinentes.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA

El modelo procesal penal vigente responde a un cambio estructural del Estado Legal al Estado Constitucional de Derecho, el cual ha supuesto superar la concepción parlamentarista que consideraba a la ley como única y máxima norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, dando el paso a la concepción del principio jerárquico de supremacía constitucional; a partir de allí, no hay poderes soberanos (imperio de la Constitución).

En el marco de este nuevo paradigma la creación de leyes (penales), se encuentra limitado por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de tal manera que el legislador legitimado por voluntad popular deberá expresar las leyes dentro de las fronteras de los derechos, valores y principios constitucionales; toda producción de normas contraria a la Carta Fundamental será inconstitucional.

Si bien es cierto, desde un inicio el legislador ha optado por un modelo procesal penal garantista con rasgos adversariales, orientado conforme a lo señalado por Neyra (2015) a que “se provoque la menor lesión de los derechos fundamentales de las personas sujetas a la persecución penal” (p. 432). También es cierto que, en la práctica la aplicación desmedida del poder punitivo del Estado ha vulnerado de manera flagrante el contenido constitucional.

Así, en las últimas décadas ante la aparición de nuevas conductas delictivas, el legislador en el afán de dar respuesta y frenar estas conductas combatiéndolas o erradicandolas ha emitido decisiones políticas de carácter duro, originando la criminalización, sobrecriminalización y neocriminalización del derecho, no solo en la parte especial sino tambien ha repercutido en la parte procesal del derecho penal; a nuestro criterio estas decisiones políticas desnaturalizarían el modelo de Estado de Derecho.

En relación a la sobrecriminalización, parafraseando a Prado (2019) señala que son decisiones políticas que intensifican la punibilidad y la punición de la conducta criminalizada, para hacer más severa la represión del hecho criminal, agravando la intensidad en las sanciones penales (...). Por ejemplo “suprimir el acto criminalizado todo tipo de flexibilización punitiva (aplicación de medidas alternativas o efectos premiales) o reducción del cumplimiento de penas (prohibición de toda clase de beneficios procesales o penitenciarios de excarcelación)” (p. 30).

El mismo autor, (Prado Saldarriaga, Derecho Penal Parte Especial, 2017) indica ejemplos de recientes de sobrecriminalización:

La Ley 30077 y la Ley 30304 que prohíbe la suspensión de la ejecución de la pena para los condenados por delitos de colusión y peculado; pero también el D. Leg. N.º 1229 que excluye la aplicación de vigilancia electrónica personal para condenados por determinados delitos de lesiones y contra la libertad sexual. (p. 19)

El problema de investigación, dado el contexto, está determinado en la consecuencia jurídica del artículo 471 del CPP 2004, modificado por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30077 – Ley Contra el Crimen Organizado, donde se advierte, que con la vigencia de

esta, se prohíbe el beneficio procesal de la reducción de la sexta parte de la pena por acogerse a la terminación anticipada cuando se impute a una persona la comisión de un delito en condición de integrante de una organización criminal, esté vinculado o actué por encargo de ella.

Recurriendo a la exposición de motivos del tratamiento legislativo antes indicado, advertimos que lo propuesto por el ejecutivo, quien preocupado por el aumento de la criminalidad y basándose en la Convención de Palermo, propone se cree metodologías de investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales para prevenir y erradicar la criminalidad organizada; y, una de estas metodologías es prohibir el beneficio procesal que otorga la terminación anticipada, de la reducción de la sexta parte de la pena.

En esa línea de ideas, la prohibición de la reducción de la sexta parte de la pena, según Rosales (2017) “resulta un total despropósito y error de política criminal, el haberse señalado en la Tercera Disposición Complementaria transitoria de la Ley N.º 30077; toda vez que de este modo se produce, en la práctica, la desactivación por desincentivo de la terminación anticipada” (p. 338). Esta reacción doctrinal evidencia claramente que el Poder Legislativo, ha emitido una norma sin un estudio político criminal.

Sigue, Rosales (2017) indicando que “quitar el incentivo que se tenía como beneficio premial, en la práctica genera que más casos lleguen a juicio oral y desincentivando la posible colaboración que puedan dar integrantes de una organización criminal” (p. 338). En ese sentido, la modificación del artículo 471 por parte del Estado no solo ha provocado la sobrecarga de

los órganos jurisdiccionales, sino que también ha desalentado la colaboración con la justicia por parte de quienes se acogen a la terminación anticipada.

Este mismo criterio, ha sido recogido por el Distrito Judicial de Lambayeque, quien citando a Rosales en el Exp. N.º 08953-2017-01706-JR-PE-04 (2020), donde se procesó al imputado Saldaña Salinas por el delito de sicariato en su condición de integrante de una organización criminal, el operador jurídico se apartó del tratamiento legislativo que prohíbe el beneficio premial y resolvió aprobar el acuerdo provisional de terminación anticipada.

Como se puede apreciar estas decisiones políticas suele ser en gran y mayor medida negativa, sea el aumento de pena, aunque en su mínima escala, la prohibición o inaplicación de beneficios procesales (premiales) que otorgan las instituciones procesales en favor del imputado, vulneraría uno o varios derechos o principios constitucionales; pues pese a que el ordenamiento procesal penal se desarrolle bajo el paradigma constitucional, el legislador al momento de producir las leyes, lo ha realizado sin el menor análisis político criminal, tratando de apaciguar la alarma social o la presión mediática, ante el crecimiento de la delincuencia común o criminalidad organizada.

Con razón, Villar (2021) indica que, como consecuencia de un inquietante cambio normativo en nuestro país “nacen normas sin una exposición de motivos, producto de la alarma social que genera el colectivo y una respuesta inexacta del legislador, quien promulga leyes sin el menor

análisis dogmático-penal, sociológico, jurisprudencial y ni de la realidad del aparato judicial" (p. 7). Lo que ha provocado el rechazo y la desconfianza de los ciudadanos frente a los operadores de justicia.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la presente investigación, se advierte el problema en el artículo 471 del CPP 2004, quien fue modificado por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077. En vista de que, la medida legislativa descrita, colisiona con principios constitucionales, a consecuencia de un problema epistemológico de antinomia expuesta en el primer y tercer párrafo del texto normativo procesal; el cual atentaría contra principios constitucionales como el principio-derecho de igualdad ante la ley y resocialización, al no permitir el beneficio procesal de reducción del sexto de la pena, por terminación anticipada en los delitos vinculados al crimen organizado.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los principios constitucionales que se vulneran al prohibir la aplicación del beneficio procesal que otorga la terminación anticipada en los delitos de crimen organizado regulado en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004?

1.4. JUSTIFICACIÓN

1.4.1. Justificación científica

La presente investigación es pertinente para el conocimiento jurídico, en la medida que aporta de manera innegable fuentes para superar una antinomia que actualmente se advierte y garantizar

dentro del proceso penal, la aplicación de la reducción del sexto de la pena como beneficio procesal que otorga la terminación anticipada a quienes se le atribuya haber cometido delitos de crimen organizado en su condición de integrante, esté vinculado o actué por encargo de esta.

Asimismo, ante el sesgado propósito de inaplicar el beneficio procesal indicado, esta investigación se justifica en tanto busca determinar la vulneración de los principios constitucionales que conlleva la decisión política plasmada en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004, modificado por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077.

1.4.2. Justificación técnica-práctica

Resulta importante la investigación, pues mediante argumentos jurídicos en el desarrollo de la investigación, pretendemos identificar y desarrollar criterios jurídicos para aplicar la reducción de la sexta parte de la pena como beneficio procesal que otorga la terminación anticipada en los delitos del crimen organizado; de modo que, los operadores jurisdiccionales deben realizar un control constitucional de las normas legales bajo la presunción de que estas gozan de constitucionalidad, para cautelar la seguridad jurídica.

Además, la importancia de la investigación coadyuva a la defensa del sujeto procesal que viene siendo investigado o procesado por un delito como integrante de una organización criminal, esté vinculado o actué por encargo de una organización criminal, para que tenga

conocimientos teóricos para su aplicación en la práctica, pudiendo acogerse a la terminación anticipada y su beneficio premial que otorga; aunado a ello, ayuda en la mejora de la administración de justicia, por cuanto, al colaborar el procesado por un delito de crimen organizado permitirá una justicia rápida y actora en la reducción de la criminalidad.

A la comunidad jurídica, y en particular al legislador nacional, esta investigación coadyuvará como fuente de información para realizar un estudio de política criminal dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales, para derogar en parte el artículo 471 del CPP 2004 (tercer párrafo), modificado por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077.

1.4.3. Justificación de actualidad y vigencia del problema

El problema en la actualidad se encuentra vigente, de modo que se desprende del mismo texto legal (tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004), el mismo que prohíbe la reducción de la sexta parte de la pena por aplicación de la terminación anticipada cuando se le atribuye al imputado un delito en condición de integrante de una organización criminal, esté vinculado o actúe por encargo de una organización criminal.

1.5. ÁMBITO DE INVESTIGACIÓN

1.5.1. Delimitación espacial

La investigación alcanza a todo el territorio nacional, dado que nuestra norma procesal (tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004) es aplicable a todo el país.

1.5.2. Delimitación temporal

La tesis desarrollada se estudia desde la entrada en vigencia del tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004, modificado por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077, hasta la actualidad.

1.5.3. Delimitación temática

La investigación desarrollada se delimita a estudiar el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004, en el supuesto que prohíbe el beneficio procesal que reduce la sexta parte de la pena por aplicación de la terminación anticipada, cuando se le atribuya al imputado ser integrante, esté vinculado o actúe por encargo de una organización criminal.

1.6. Tipo de investigación

1.6.1. De acuerdo al fin que persigue

Al respecto, Álvarez (2020) señala que una investigación es básica “cuando la investigación se orienta a conseguir un nuevo conocimiento de modo sistemático, con el único objetivo de incrementar el conocimiento de una realidad concreta” (p. 3).

La presente investigación es de tipo básica, puesto que solo se enmarca en el estudio teórico, cuya finalidad es el incremento de conocimiento doctrinario y jurisprudencial, pues identificado el problema nos ha permitido determinar la vulneración de los principios constitucionales de resocialización y el principio – derecho de igualdad ante la ley, ante la prohibición de la aplicación del beneficio procesal de la reducción de la sexta parte de la pena, por aplicación de la terminación anticipada a quienes se les procesa por delitos cometidos en el marco de la criminalidad organizada, sustento normativo que se encuentra regulado en el artículo 471 del CPP 2004, modificado por la Tercera Disposición Complementaria de la Ley N.º 30077.

1.6.2. De acuerdo al diseño de investigación

A. Descriptiva

Las investigaciones con diseño descriptivo, Fernández Hernández y Baptista (2014) señalan:

Buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, proceso o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos a los que se refieren. (p. 92)

Este diseño de investigación permitió mediante los criterios sistemáticos y analíticos conocer el problema, la estructura, naturaleza y los elementos que conforman las categorías jurídicas involucradas; en el presente caso, el proceso especial de terminación anticipada, la prohibición de la terminación

anticipada en los delitos del crimen organizado, el principio-derecho de igualdad ante la ley, resocialización, legalidad constitucional, entre otros.

B. Explicativa

Según Fernández et al. (2014), éste tipo de investigación “va más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están obligados a responder por las causas de los eventos y fenómenos” (p. 95).

Bajo éste criterio se ha buscado explicar la permisibilidad de la reducción de la sexta parte de la pena por aplicación de la terminación anticipada a quienes se le atribuye la comisión de delitos en condición de integrante, este vinculado o actúe por encargo de una organización criminal. El mencionado alcance de investigación concretamente busca la relación de causalidad entre categorías que conforman la hipótesis planteada, específicamente criterios como la vulneración del principio-derecho de igualdad ante la ley y resocialización, es consecuencia del dispositivo normativo diferenciado.

C. Propositiva

Las investigaciones propositivas Tantaleán (2016) señala “son aquellas en donde se formulan una propuesta de modificación, derogación o creación de una norma jurídica, sin perjuicio de que puede haber investigaciones dogmáticas sin necesidad de culminar en una propuesta” (p.8).

La presente tesis, comprobada nuestra hipótesis nos permitió realizar una propuesta legislativa de derogación en parte del tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004, incorporado por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077, la misma que prohíbe la reducción la sexta parte de la pena por sometimiento a la terminación anticipada, en los delitos de crimen organizado.

1.6.3. De acuerdo al enfoque de la investigación

Para Witker (2021), las investigaciones con enfoque cualitativa “ubica al sistema normativo como fenómeno, causa efecto de la realidad social, y escarba en aquello que está detrás o arriba de los enunciados normativos que la dogmática jurídica omite” (p. 25). Sin perjuicio que las investigaciones cualitativas son aquellas que no se sustentan en datos estadísticos, numéricos o cuantitativos, sólo se ocupan de estudios argumentativos.

La investigación realizada tiene un enfoque cualitativo, pues el problema y la hipótesis planteados se sustentan en la argumentación jurídica, para hacer efectivo ello, se ha utilizado la técnica de análisis documental, consistente en documentos doctrinales y jurisprudenciales, sin recurrir a datos sociológicos y cuantitativos.

1.7. HIPÓTESIS

Los principios constitucionales que se vulneran al prohibir la aplicación del beneficio procesal que otorga la terminación anticipada en los delitos de crimen organizado regulado en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP

2004, son el principio-derecho de igualdad ante la ley y principio de resocialización.

1.8. Objetivos

1.8.1. Objetivo general

Determinar los principios constitucionales que se vulneran al prohibir la aplicación del beneficio procesal que otorga la terminación anticipada en los delitos de crimen organizado regulado en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004.

1.8.2. Objetivos específicos

- a) Desarrollar el contenido doctrinal y jurisprudencial de los principios de igualdad ante la ley y resocialización.
- b) Explicar los fines de la pena reconocidos en la constitución.
- c) Analizar político-criminalmente las restricciones de la aplicación de la reducción de la pena en el proceso de terminación anticipada en el marco de la criminalidad organizada.
- d) Elaborar una propuesta de *lege ferenda* sobre la derogatoria en parte del tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004 y la derogatoria de la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077.

1.9. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Después que se realizó la búsqueda de trabajos de investigación con relación a la presente tesis, cuyo título es: Principios constitucionales que se vulneran al prohibir la aplicación del beneficio procesal que otorga la

terminación anticipada en los delitos de crimen organizado regulado en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004, en los repositorios de las universidades del ámbito local; entre ellas, la Universidad Nacional de Cajamarca y Universidad Privada del Norte – Sede Cajamarca, no se encontró a la fecha antecedentes, ni semejanzas de investigaciones a la presente investigación.

A nivel nacional, RENATI arrojó lo siguiente:

A. La tesis de Peréz y Ventura (2021), titulada “La inaplicación del beneficio premial del proceso de terminación anticipada en el delito de organización criminal, La Libertad - 2021”, quienes concluyen:

La inaplicación del beneficio premial de terminación anticipada en el delito de organización criminal, vulnera los principios procesales de “Pro Homine o Pro persona, Dignidad Humana, Humanidad, Igualdad ante la Ley, No discriminación, Celeridad y Economía Procesal, Plazo Razonable, Proporcionalidad, así como los principios que engloban a la terminación anticipada en sí misma. (p. 74)

Es preciso señalar, que los autores al arribar a la conclusión antes citada, realizan un estudio con un método dogmático y social-jurídico de enfoque cuantitativo (entrevistas) para obtener la información, cuyo espacio de estudio se circunscribe en el distrito judicial de La Libertad, periodo 2021. Al respecto, al ser una investigación dogmática nos ayudó argumentar nuestro marco doctrinal.

B. También se encontró la tesis de Villalta (2018), titulada “El delito de lavado de activos y la inaplicación de la reducción de la pena en la terminación anticipada”; quien concluye:

La inaplicación de la terminación anticipada en los delitos de lavado de activos en el marco del crimen organizado causa un efecto negativo, ya que no tiene sentido la negociación y la

simplificación procesal; y, que estas restricciones de los legisladores es parte de una discriminación y trato diferenciado a los procesados, ocasionando la vulneración del derecho a la igualdad. (p. 75)

La citada tesis, para recolección de los datos utilizó métodos como deductivo para partir de lo general a lo particular y argumentativo jurídico para aceptar y refutar argumentos en la toma de posición, esta investigación nos ayudó con definiciones para la construcción de nuestro marco doctrinal, respecto a la institución procesal de terminación anticipada y crimen organizado.

Como es de verse, específicamente no existe investigaciones en relación al tema investigado; por lo que, se considera necesario el estudio del presente trabajo de investigación.

1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.10.1. Métodos generales

A. Método deductivo

Esté método parte de lo general a lo particular, por su parte Rodríguez (2006), afirma que “es una operación lógica que parte de principios admitidos comúnmente como ciertos o conocimientos de carácter general, a fin de inferir conclusiones particulares a partir de ellos” (p. 19). Es decir, es un método que parte de un todo para llegar a proposiciones límites que es la conclusión.

En la investigación abordada, este método ayudó a partir de la premisa normativa, que es el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004, luego estudiar doctrinariamente y

jurisprudencialmente, el tratamiento de la terminación anticipada en los delitos del crimen organizado, todo ello, partiendo de conocimientos generales, tomados como ciertos en relación al problema planteado.

Permitiendo, a partir del estudio genérico, esto es, ante la prohibición de la reducción de la sexta parte de la pena como beneficio procesal por acogerse a la terminación anticipada en los delitos de crimen organizado, concluir que el tratamiento legislativo diferente, expuesto en la premisa normativa, vulnera principios constitucionales.

B. Método analítico

Se utiliza este método para descomponer o desglosar el problema y estudiarlo por separado a sus componentes, Rodríguez (2006) señala que es:

Una operación que se realiza con el propósito de conocer los principios o elementos del objeto que se investiga, para examinar con el detalle un problema. Al desintegrar o descomponer un todo en sus partes se nos posibilita el estudio, con mayor detenimiento, de cada uno de sus elementos, y la determinación de los tipos de relaciones que establecen entre ellos y con respecto del todo. (p. 24)

En la presente investigación este método nos permitió estudiar el tercer párrafo del artículo 471 del CPP, descomponiéndolo cada componente que lo integra y estudiarlos a cada uno por separado.

Así, partiendo desde la política criminal y estudiar el fundamento jurídico del legislador para la emisión de la norma procesal en cuestión; luego estudiar separadamente la

terminación anticipada, la reducción de la sexta parte de la pena cuando el procesado se acoge a la terminación anticipada, las circunstancias de su prohibición de este beneficio procesal que otorga la terminación anticipada cuando se trate de delitos de crimen organizado, y su consecuencia que genera ante la restricción de esta.

C. Método sintético

El método sintético se utiliza para unificar lo compuesto, reconstruyendo lo estudiado en partes, de este modo Rodríguez (2006) sostiene que “es un procedimiento fundamental de conocimiento – porque implica un proceso de integración – nos permite proceder a la combinación de los elementos más simples en formas más elaboradas, reunir las partes de un todo de una manera ordenada y sistematizada” (p. 26).

En la presente investigación, después de haber descompuesto el objeto de estudio, desde la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada, nos permitió encontrar conclusiones particulares; este método, nos permitió unificar de manera ordenada y sistematizada, llevándonos a determinar la vulneración de principios constitucionales, ante la prohibición de la aplicación del beneficio procesal de la reducción de la sexta parte de la pena que otorga la terminación anticipada en los delitos de crimen organizado regulado en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004.

1.10.2. Métodos específicos

A. Método dogmático

Este método se utiliza para interpretar, sistematizar, elaborar y desarrollar una teoría jurídica; así, conforme lo indica Villavicencio (2019), “es la disciplina que se ocupa del estudio general, abstracto, sistemático, crítico y axiológico de las normas del derecho penal positivo, a través de la interpretación, sistematización, elaboración y desarrollo de tales disposiciones legales” (p. 25).

En esa misma línea de ideas, con mayor precisión Hurtado (2011), señala que, “el jurista, para fijar mejor sentido de las normas legales, busca comprender sus enunciados y, de esta manera, complementar y perfeccionar el derecho positivo, inevitablemente imperfecto. También, trata de organizarlas en un sistema ordenado y coherente” (p. 55).

Desde esta perspectiva, este método nos ayudó a analizar el lenguaje jurídico; es decir, el discurso del legislador, que no es otra cosa, que la emisión del tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004, a partir de su modificación por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077.

Para ello, se interpretó el dispositivo procesal expuesto con la finalidad de entender el verdadero sentido de la norma; es decir, qué es lo que quiso decir el legislador y el porqué de la prohibición de la reducción de la sexta parte de la pena como beneficio procesal que otorga la terminación anticipada en los

delitos del crimen organizado. Todo ello, desde el estudio literal “tal como expresa el dispositivo procesal”, sistemático “en armonía de los demás dispositivos normativos, en especial si dicho dispositivo procesal contraviene o no la norma suprema” y lógico “respecto a la relación con el objeto de estudio”.

Finalmente, encontrado el sentido de la norma y demostrado que el dispositivo normativo procesal lesiona principios constitucionales este método ayudó a elaborar una propuesta legislativa, invitando a legislador a depurar el dispositivo en cuestión.

B. Método hermenéutico

Como indica Ponce de León (2011), “la hermenéutica jurídica es el arte de interpretar los textos jurídicos, esto es, las normas jurídicas como es a jurisprudencia y doctrina” (p. 66).

El método empleado en la presente investigación permitió interpretar de manera sistemática el texto jurídico a nivel doctrinal, jurisprudencial y normativo, orientándose a la comprensión del objeto de estudio, esto es, la prohibición de la reducción de la sexta parte de la pena por aplicación de la terminación anticipada, cuando al imputado se le atribuye un delito en el marco de la criminalidad organizada. Asimismo, dicho método facilitó el análisis de la inconstitucionalidad de la norma, derivada de la modificación del tercer párrafo del artículo 471 del CPP de 2004, introducida por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N. ° 30077.

C. Método comparativo

Respecto al método comparativo Rodríguez (2006) refiere que, “es el procedimiento que se realiza con la intención de encontrar semejanzas y diferencias entre dos o más objetos que se analizan” (p. 30).

A partir de este método se buscó en la legislación extranjera y nacional, semejanzas o similitudes respecto al dispositivo legal en cuestión; textos jurisprudenciales, es decir, decisiones judiciales en casos similares o parecidos, comparación de decisiones y en donde el operador judicial ha prohibido o aceptado el beneficio procesal de reducción de la sexta parte de la pena por terminación anticipada en los delitos de crimen organizado; también ayudó a buscar opiniones doctrinales respecto al objeto de estudio, sean a favor o en contra sobre el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004.

D. Método de argumentación jurídica

Según Atienza (2009) explica que, “es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar” (p. 24).

Este método nos ayudó a tomar un criterio o posición a favor de la presente investigación, además nos permitió refutar argumentos en contra para evidenciar la vulneración de principios constitucionales, al prohibir la aplicación de la reducción de la sexta parte de la pena por beneficio procesal

de terminación anticipada en los delitos de crimen organizado, regulado en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004.

1.11. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

1.11.1. Técnica de investigación documental

Esta técnica, Tantaleán (2022) describe que “a partir de esta técnica se ha procedido a la recolección de las fuentes de información teórica” (p. 217). En la presente investigación esta técnica ayudó a recopilar información doctrinaria y jurisprudencial relevante, lo que facilitó posteriormente el análisis y la selección de argumentos claros y coherentes en relación a la investigación.

1.12. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

Al tratarse de una investigación teórica dogmática se ha utilizado como instrumento de investigación la ficha de información en sus diferentes tipos, como:

1.12.1. Ficha bibliográfica

Este instrumento de investigación Tantaleán (2022) señala que “contiene datos suficientes y necesarios para identificar cada uno de los libros” (p. 217). En la presente investigación nos ayudó a recopilar información teórica de la doctrina para la construcción de la presente tesis, además permitió la elaboración de las referencias bibliográficas.

1.12.2. Ficha de trabajo

Este tipo de ficha es definido por Tantaleán (2022) como un “instrumento que contiene los razonamientos, planteamientos o interpretaciones de autor y, además, en general envuelve los comentarios, críticas y apreciaciones del investigador respecto a los documentos que ha analizado” (pp. 217-218).

En la investigación realizada, ha permitido recolectar argumentos e interpretaciones propias de los autores citados mediante la transcripción de textos o párrafos que contienen información relevante. Asimismo, el uso de este instrumento de investigación ayudó a la construcción de argumentos propios, así como el análisis crítico y la aceptación o cuestionamiento de las teorías estudiadas.

1.13. UNIDAD DE ANÁLISIS

En la presente tesis se analizó el primer y tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004, modificado por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

En este capítulo, se estudia el Marco Teórico, el mismo que está compuesto por los aspectos *iusfilosóficos* (2.1.), donde se estudia la postura filosófica en la cual se enmarca esta investigación; seguidamente se estudia el Estado Constitucional de Derecho (2.2.), que está compuesto por las condiciones necesarias para considerar el Estado Constitucional de Derecho; valor normativo de la Constitución (2.3.); derechos fundamentales (2.4.), naturaleza de los derechos fundamentales (2.4.1.) y la dignidad como derecho fundamental (2.4.2.); definición de principios (2.5.), que contiene el concepto de principio constitucional, diferencia entre reglas y principios, y colisión de principios ; a continuación se estudia el principio de proporcionalidad (2.6.), avanzando el estudio se tiene al principio de igualdad (2.7.) y su respectivo test; continuando el principio de resocialización (2.8.); el control constitucional (2.9.); límites del *ius puniendi* (2.10.), subtítulo que contiene la teoría y los fines de la pena (2.10.1.), fines de la pena en la Constitución (2.10.2.); la política criminal en el crimen organizado (2.11.), contiene la política criminal en el crimen organizado y las dimensiones de criminalización, seguidamente se estudia, el nuevo procesal penal peruano (2.12.); procesos especiales (2.13); del mismo modo el proceso especial de terminación anticipada (2.14.), donde se estudia, los antecedentes (2.14.1), definición de la terminación anticipada (2.14.2.), naturaleza de la terminación anticipada (2.14.3), la oportunidad para plantear la terminación anticipada (2.14.4.) principios que rigen la terminación anticipada (2.14.5.) y

finalmente, encontramos al marco normativo como donde se describe la norma legal estudiada (2.15).

2.1. ASPECTOS *IUSFILOSÓFICOS* DE LA INVESTIGACIÓN

Antes de ingresar al estudio de la investigación, resulta necesario describir de manera sucinta algunas de las corrientes filosóficas que han buscado definir, conceptualizar y fundamentar el fenómeno jurídico. Entre las principales, se encuentran el *iusnaturalismo*, el *iuspositivismo*, el realismo jurídico, el constitucionalismo y el neoconstitucionalismo, entre otras.

El *iusnaturalismo* y el *iuspositivismo* constituyen enfoques tradicionalmente contrapuestos respecto del fundamento y validez del derecho. Mientras el naturalismo sostiene que el derecho debe asentarse en valores y principios morales, esto es, en criterios de justicia que orientan “lo correcto” e “incorrecto” el positivismo concibe al derecho como un conjunto de normas puestas por una autoridad competente, especialmente a través del poder político-legislativo. En esa línea, Trujillo (2015), señala que el positivismo es “el heredero de una cierta forma de iusnaturalismo” (p. 4), en tanto su surgimiento se vincula a la crisis del iusnaturalismo, constituyendo una condición necesaria para la existencia del derecho positivo. Sin perjuicio de ello, debe precisarse que, para el iusnaturalismo, los principios del derecho natural no provienen estrictamente de una creación humana, sino que derivan de la razón (como guía de la conducta humana) o, según ciertas vertientes, de una fuente superior o soberana (Dios).

Es decir, el derecho natural defiende que el derecho es valores y moral, concibe a la ley conforme a la justicia y este derecho es absoluto; el

positivismo concibe al derecho como aquellas decisiones políticas emanadas del Estado (poderes políticos), el derecho no es absoluto sino relativo y cambiante.

Bobbio (1992), sostiene que, para el positivismo jurídico, el derecho es válido en la medida en que proviene de una norma emanada de la autoridad competente, y no de criterios externos como la moral o la justicia material. En esa perspectiva, resulta pertinente recordar que, conforme a las teorías del contrato social, los individuos ceden parte de su libertad al Estado para asegurar la convivencia y el orden, evitando la arbitrariedad y, especialmente, que las personas recurran a la autotutela o la justicia por propia mano

Asimismo, Bobbio (2007), afirma que el positivismo puede entenderse en tres sentidos: “1) como un modo de acercarse al estudio del derecho, 2) como una determinada teoría o concepción del derecho, 3) como una determinada ideología de la justicia” (p. 44). Esto es, positivismo metodológico, positivismo teórico y positivismo ideológico.

En relación con el primer sentido, Pérez (2005), sostiene que el positivismo se presenta como un modo “de conocimiento del derecho, tal como es, prescindiendo de cómo debería ser, para contribuir a una concepción de la ciencia jurídica que describa, complete y sistematice el ordenamiento jurídico positivo” (p. 47). En este plano, el positivismo metodológico se caracteriza por privilegiar un enfoque descriptivo y analítico del derecho vigente, separando al menos en el método la determinación del contenido normativo de los juicios valorativos sobre justicia.

En consecuencias, desde esta perspectiva, la tarea del jurista consiste en estudiar cómo “es” el derecho, de las ciencias descriptivas, explicativas, mas no de las ciencias demostrativas (deber ser), solo las normas emanadas del poder político sirven para garantizar el bien común, la libertad y el bienestar; aunque el positivista Bobbio (2007), “no niegue en absoluto la existencia de un derecho real, racional y neutral” (pp. 46 – 48).

Deja entender que las normas deben ser aplicadas de forma literal.

En cuanto al positivismo teórico, Kelsen citado por Peréz (2005), afirma:

Tiende hacia una definición de las normas en función de su coactividad, de la posibilidad de asegurar su cumplimiento a través del recurso a la fuerza monopolizada por el Estado, la supremacía de la ley como fuente del derecho y la concepción mecánica de la interpretación y aplicación de las normas positivas. (pp. 47 – 48)

Ciertamente, para esta corriente, el rasgo central es la monopolización estatal de la producción jurídica: el derecho se identifica, principalmente, con el conjunto de normas emanadas de los órganos competentes del Estado. En tal sentido, la ley ocupa un lugar preeminente como fuente formal del derecho y parámetro de validez dentro de un Estado Legal. De ahí que la obligación de obediencia se proyecte sobre las normas producidas conforme a las competencias y procedimientos establecidos por el propio ordenamiento.

Finalmente, respecto del positivismo ideológico, Bobbio (2007) sostiene que este “representa la creencia en ciertos valores y, sobre la base de esta creencia, confiere al derecho que es, por el solo hecho de existir, un valor positivo, prescindiendo de toda consideración acerca de su correspondencia con el derecho ideal” (p. 52). Entre otras palabras, desde

esta variante se tiende a valorar el derecho vigente por el solo hecho de ser derecho positivo. Así, la actuación judicial se orienta prioritariamente a la aplicación del derecho válido, entendido como el conjunto de reglas producidas por el Estado conforme a sus competencias, sin que ello suponga el menos como exigencia metodológica contrastarlo necesariamente con un ideal de justicia material.

Hasta aquí, se advierte que, para el iuspositivismo, el derecho se identifica fundamentalmente con la producción normativa emanada del poder político, especialmente del legislador. Sin embargo, la presente investigación no se limita a describir o constatar el contenido de la norma estatal, sino que se orienta a evaluar su compatibilidad con principios y derechos constitucionales, en particular aquellos vinculados con la dignidad humana.

2.1.1. Postpositivismo

Esta corriente, en palabras de Pérez (2005), “incluye una serie de doctrinas, heterogéneas en su inspiración y alcance, aunadas por el propósito de responder a los principales motivos determinantes de la crisis del positivismo jurídico” (p. 57). En efecto, bajo la denominación de pospositivismo se agrupan diversas posiciones que, si bien no son uniformes, comparten la crítica a la reducción del derecho a la sola legalidad formal y a la necesidad de considerar el papel normativo de los principios y la Constitución.

Dentro de este marco, es posible identificar una pluralidad de enfoques. Según Pérez Luño (2005), pueden distinguirse:

“positivismo jurídico institucional (Neil MacCornik), positivismo crítico (Ferrajoli), los constitucionalistas no positivistas o postpositivistas (Alexy, Dworkin, Zagrebelsky), y los neoconstitucionalistas y constitucionalistas iusnaturalistas” (p. 57). Esta clasificación permite advertir que no existe un bloque homogéneo, sino líneas doctrinarias con distintos presupuestos y alcances.

Ahora, en las corrientes postpositivistas, se vincula con el fenómeno de la transformación del legalismo al constitucionalismo, es decir, el ordenamiento jurídico deja de girar exclusivamente en torno a la Ley para estructurarse, de manera central, sobre la Constitución. No obstante, parte de la doctrina sostiene que este cambio no implica necesariamente la adopción de un “nuevo paradigma”, mientras que otra corriente especialmente los no positivistas afirman que el derecho requiere una renovación conceptual basada en la constitucionalización del derecho, entendida como “la transición del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional”, esto es, del imperio de la ley al imperio de la Constitución.

En esta línea, Guastini (2018) concibe el postpositivismo como “un proceso de transformación de un ordenamiento jurídico, a cuyo término el ordenamiento en cuestión queda totalmente ‘impregnado’ de normas constitucionales” (p. 188). Ello supone que el derecho debe comprenderse, desarrollarse, aplicarse e interpretarse desde la Constitución; y que, ante lagunas, vacíos o antinomias, la solución debe construirse dentro del marco constitucional, procurando la

máxima protección de los derechos fundamentales y, en particular, de la dignidad humana.

Asimismo, Guastini (2001) señala que un ordenamiento estará constitucionalizado si concurren las siguientes condiciones: "a) una Constitución rígida, b) garantía jurisdiccional de la Constitución, c) fuerza vinculante de la Constitución, d) la sobreinterpretación de la Constitución, e) la aplicación directa de las normas constitucionales, f) la interpretación conforme a las leyes; y g) la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas" (pp. 189–207). Estas condiciones serán desarrolladas en la presente tesis.

2.1.2. Justificación *iusfilosófica* de la tesis

En principio, se descarta la corriente filosófica del *iusnaturalismo*, en tanto el objeto de estudio de la presente investigación no se sustenta en normas naturales ni en mandatos derivados de una fuente suprapositiva (sea la razón pura o un ser supremo), sino en una regulación positiva específica y en sus efectos dentro del proceso penal. Del mismo modo, se considera insuficiente asumir el positivismo jurídico en su versión estricta, pues este enfoque tiende a reducir el análisis a la validez formal de la norma emanada del poder político, privilegiando la descripción del derecho vigente y la primacía del principio de legalidad, sin ofrecer herramientas suficientes para valorar críticamente la compatibilidad material de la disposición cuestionada con los principios y derechos constitucionales involucrados en el problema planteado.

Ahora bien, para comprender la constitucionalización del ordenamiento jurídico, es pertinente recordar que, en el siglo XX, tuvo lugar un hito histórico decisivo, particularmente tras las graves vulneraciones masivas de derechos, que impulsó la consolidación de un nuevo horizonte jurídico-político centrado en la dignidad humana. A partir de ese punto de quiebre, los derechos fundamentales fueron incorporándose progresivamente en los textos constitucionales, adquiriendo fuerza normativa y eficacia directa. Este proceso de positivización y fortalecimiento de los derechos en la Constitución ha sido uno de los factores determinantes de la transformación del derecho, al desplazar el eje del sistema desde el predominio de la ley hacia la supremacía constitucional y el control de conformidad de las normas con la Constitución.

Por su parte Aguiló (2010), señala:

La constitucionalización del ordenamiento jurídico que se está practicando hasta nuestros días y que está produciendo una transformación profunda en la concepción de Estado de Derecho, se sintetiza en la fórmula del Estado Legal de derecho al Estado Constitucional de Derecho (o del imperio de la ley al imperio de la Constitución). (p. 13)

La positivización de los derechos fundamentales, ha incidido en una nueva forma de administrar justicia, ya no basta con la mera legalidad formal, sino que se exige que toda norma y toda decisión estatal cuenten con amparo constitucional y se orienten por la dignidad humana. Ello ha permitido superar modelos de corte legalista en los que la ley podía aplicarse de modo rígido y formalista,

sin criterios interpretativos sistemáticos ni una adecuada fundamentación conforme a principios constitucionales

Este giro se acentúa, históricamente, tras la Segunda Guerra Mundial, cuando la comunidad internacional y los Estados incorporan con mayor intensidad catálogos de derechos fundamentales en sus constituciones y fortalecen los mecanismos de control del poder. En el caso peruano, aunque existieron avances previos, es innegable que por largos períodos predominó una cultura jurídica marcada por el formalismo, que favoreció lecturas literales y conservadoras en la función jurisdiccional.

Dicho esto, Mendoza (2019), señala que en “décadas recientes que se ha impulsado el desarrollo operativo de un verdadero Estado Constitucional, el mismo que no es otra cosa que la reestructuración del ordenamiento jurídico y que considera a la Constitución como norma jerárquica” (p. 42).

A su vez, Guastini (2001), sostiene que un ordenamiento constitucionalizado deberá tener como base siete condiciones necesarias, esto es, las normas impregnadas en la Constitución deben ser inmodificables, las normas de la Constitución deben superponerse a las leyes, cualquier enunciado legislativo y de otra institución debe ser conforme a la norma fundamental, las normas constitucionales deben ser interpretadas sistemáticamente ante conflicto de derechos fundamentales y no de forma literal, los operadores de justicia al aplicar las normas a los hechos deben

aplicar la Constitución si existiere conflicto, también las normas constitucionales son las que intervendrán en las relaciones públicas y privadas, en el debate político es la Constitución quien debe regular su intervención.

En conjunto, estas condiciones evidencian que la Constitución no es un solo texto, sino una norma dotada de eficacia jurídica plena. En el Perú, el ordenamiento se sustenta en la Constitución, la cual establece que el fin Supremo del Estado y la sociedad es la defensa de la persona humana y su dignidad; lo que implica proscribir tratos discriminatorios o diferenciaciones normativas carentes de justificación constitucional.

En coherencia con ello, Mendoza (2019), afirma que “el modelo procesal penal sólo se corresponde con un Estado Constitucional. El modelo procesal penal constitucionalizado no puede desarrollarse en un Estado Legislativo, con un ordenamiento jurídico de puras reglas legales” (p. 61).

Bajo esa comprensión, el Código Procesal Penal vigente (D. Leg. N.º 957) incorpora garantías y mecanismos orientados a la seguridad jurídica y a la tutela de los derechos fundamentales del imputado, incluyendo instituciones procesales de simplificación, beneficios procesales y reglas de tratamiento compatibles con la finalidad constitucional del proceso penal.

En este marco, cuando existen antinomias, vacíos o lagunas normativas, el operador jurídico debe resolverlas desde la

supremacía constitucional. En casos de colisión entre principios o derechos fundamentales, corresponde emplear técnicas de argumentación propias del Estado Constitucional, como la interpretación sistemática y, en supuestos complejos, la ponderación.

Precisamente, el problema epistemológico de esta investigación se ubica en el artículo 471 del CPP 2004, modificado por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077. De su lectura se desprende una tensión normativa: por un lado, se reconoce el beneficio de reducción de una sexta parte de la pena por aplicación de la terminación anticipada; y, por otro, se prohíbe dicho beneficio cuando el imputado es atribuido como integrante de una organización criminal, se encuentra vinculado a ella o actúa por encargo de la misma. Esta diferenciación legislativa al establecer un trato restrictivo para un grupo determinado exige ser examinada a la luz de los fines constitucionales, particularmente los principios de igualdad y resocialización.

Por ello, la investigación se sitúa en los marcos del postpositivismo (o no positivismo), en tanto exige evaluar la norma no solo desde su validez formal, sino desde su justificación constitucional. En consecuencia, el análisis demanda que el legislador (y, en su caso, el Ejecutivo cuando corresponda constitucionalmente) adopte decisiones normativas coherentes con la Constitución; y que los operadores jurisdiccionales resuelvan la controversia mediante

interpretación conforme, argumentación constitucional y aplicación de los principios y derechos fundamentales involucrados.

2.2. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

La definición de Estado constitucional ha sido producto de la lucha por tener una democracia justa, con el objetivo de buscar la protección de los derechos fundamentales de toda persona. Esto es, a partir de la transformación del Estado legal a uno constitucional o la transición del gobierno de las normas legales al imperio de la norma constitucional; al respecto el profesor genovés Guastini (2001), sostiene que “la constitucionalización es una cuestión de grado, en el sentido de que un ordenamiento puede ser más o menos constitucionalizado” (p. 154).

Bajo este razonamiento, en un Estado Constitucional de Derecho, los poderes del Estado se encuentran bajo el imperio de la Constitución quien ordena la producción y ejecución de normas legales, con la que se garantiza la vigencia y la validez de la misma. No obstante, se debe tener presente lo indicado por Aguiló (2021), el cual señala que “no toda Constitución es una Constitución del constitucionalismo porque no toda Constitución garantiza los derechos del constitucionalismo” (p.17).

En palabras de Guastini (2019), un Estado constitucionalizado que no asegure las garantías de los derechos y a su vez no actúe con independización de los poderes, no cuenta con una Constitución. Puesto que, un Estado constitucionalizado ocupa espacio en la vida social, política, legislación, jurisprudencia, doctrina, relaciones privadas, entre otros.

En el mismo sentido, Ruiz (2009), señala que “el apuntalamiento del Estado Constitucional de Derecho tiene como eje principal la defensa de los derechos fundamentales, la efectiva vigencia y supremacía normativa de la Constitución” (p. 3). Lo que nos conduce a sostener que cualquier decisión del poder público, norma de menor jerarquía, decisión de particulares, entre otros, está sometida a la fuerza vinculante de la Constitución.

Esta fuerza vinculante de la Constitución, obliga al legislador emitir normas respetando los derechos fundamentales y a los operadores jurídicos en sus facultades de deber y poder, aplicar las normas conforme a la máxima norma y ello no sólo a los poderes públicos, sino también a los particulares en sus relaciones privadas, así como a los juristas, doctrinarios buscar fundamentos jurídicos, desde el vértice del texto constitucional.

Asimismo, como expresa Ferrajoli (2002):

El Estado Constitucional de Derecho se configura como el instrumento constituido por el conjunto de estas normas, gracias a las cuales todos los poderes se encuentran sujetos a la ley: en el doble sentido de estos los poderes, también aquellos de mayoría, sólo pueden ejercerse en las formas establecidas por las normas formales y están, además, sujetos a normas sustanciales que imponen límites y vínculos a los contenidos de sus decisiones para tutelar los derechos de todos los individuos. (pp. 13-14)

Finalmente, Guastini (2019), sostiene que la constitucionalización del ordenamiento jurídico, presenta ciertas condiciones necesarias para la constitucionalización del derecho, los cuales son la rigidez de la Constitución, garantía jurisdiccional de la Constitución, fuerza vinculante de la Constitución, supremacía constitucional, sobreinterpretación constitucional, aplicación directa de las normas constitucionales,

interpretación conforme a las leyes y la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.

2.2.1. Rigidez constitucional

En esta primera condición, siguiendo a Guastini (2019), señala que “para el proceso de constitucionalización de un ordenamiento jurídico, es necesario que la Constitución de un ordenamiento jurídico sea rígida, escrita y protegida contra la legislación ordinaria, así las normas constitucionales no pueden ser modificadas o abrogadas por normas de menor jerarquía.

En ese sentido, su carácter de norma jerárquica hace que la Constitución no sea modificable, exceptuada o abrogada por normas de menor jerarquía. Por ende, debemos sostener que cualquier intento de una norma ordinaria que intente contravenir los derechos fundamentales impregnados en la Constitución, es una norma inconstitucional.

2.2.2. La garantía jurisdiccional de la Constitución

En la segunda condición, Guastini (2019) sostiene que la Constitución no puede estar sometida a control por normas legales (normas ordinarias), en tanto, en los ordenamientos jurídicos contemporáneos el control se efectúa desde un órgano jurisdiccional o semi-jurisdiccional, cuyos sistemas de control son valorados desde su eficacia o por su influencia en el proceso de constitucionalización; distinguiéndose de esta manera tres modelos.

El primero, un control *a posterior* (por vía de excepción), ejercido por cualquier juez jurisdiccional conforme a sus competencias (*in concreto*), cuya característica sería, que una ley inconstitucional entre en vigencia, pudiendo ser aplicada por los jueces antes de que su ilegitimidad constitucional sea conocida y cuando decida un juez o tribunal superior se pronuncie sobre la ilegitimidad de la ley, no produce un efecto general sino sólo a la controversia, es decir, que la decisión judicial sobre la ilegitimidad de la ley solo afecta para el caso en concreto.

El segundo modelo, demanda un control *a priori* (vía de acción), que es ejercido por un Tribunal Constitucional el cual impediría que la ley inconstitucional entre en vigencia; sin embargo, al ser *in abstracto*, no podría asegurar la conformidad general de las leyes a la Constitución, a menos que genere impacto en los casos en concreto.

Por último, Guastini (2019), refiere que el tercer modelo de control es *a posteriori e in concreto* (por vía de excepción). Mediante este mecanismo se impide la aplicación de una ley incompatible con la Constitución; de modo que, una vez declarada su inconstitucionalidad, la norma queda sin efectos en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, ningún juez puede aplicarla en la resolución de controversias.

2.2.3. Fuerza vinculante de la Constitución

La fuerza vinculante de la Constitución, implica que la norma suprema es vinculante a otras normas de menor jerarquía y es

aplicable directamente a las relaciones jurídicas entre el Estado y los ciudadanos (particulares).

Al respecto, Guastini (2019) sostiene que la Constitución no sólo se encuentran normas de aplicación directa, sino que, dentro de ella, existen principios generales que rigen interpretación, concretización y ponderación por parte de los legisladores, jueces y órganos del Estado.

La fuerza vinculante impone el camino para el control constitucional de los actos de los poderes públicos. Entendiéndose que toda norma administrativa, laboral, civil, penal u otra norma de menor jerarquía está subordinada la Constitución.

En ese sentido, siguiendo la teoría Kelsiana, la Constitución se encuentra en la cúspide del sistema normativo, en nuestro derecho interno se refleja a partir de la prescripción del artículo 51¹, el mismo que establece, que el principio de supremacía jurídica prevalece sobre toda norma legal.

Siendo esto así, es considerable que ninguna norma debe contradecir a la Constitución, conforme lo precisa Del Rosario (2011) quien afirma que “cualquier norma jurídica que no cumpla con las formalidades previstas a nivel constitucional para su creación será considerada como inválida” (p. 104).

¹ Artículo 51 de la Constitución. – La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de menor jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

2.2.4. La supra-interpretación constitucional

Constitucionalizado el ordenamiento jurídico, faculta a los órganos de Justicia (juez) y demás órganos estatales, organismos privados y a los juristas, interpretar las normas jurídicas conforme a la Constitución.

En ese sentido, dice Guastini (2019), que la supra-interpretación de la Constitución es un modo de interpretar, para evitar que el derecho constitucional sea lagunoso, no existe ley que pueda escapar del control de legitimidad constitucional. Por tanto, “permite extraer del texto constitucional normas idóneas para regular todo aspecto de la vida social y política” (p. 401).

Ahora bien, de lo indicado es sustentable que toda norma legal de rango inferior es aplicada e interpretada conforme a la norma suprema, pues parte por la finalidad esencial de salvaguardar la dignidad humana de las personas como el fin supremo de la sociedad y del Estado, entonces todo texto legal en un Estado Constitucional de Derecho deberá encontrar el verdadero sentido en la Constitución.

2.2.5. Aplicación directa de las normas constitucionales

Esta condición implica que la norma constitucional sea susceptible de aplicación en sede jurisdiccional de manera directa; no obstante, Guastini (2019), precisa que incluso puede ser susceptible de aplicación a las relaciones interprivadas.

El autor citado distingue dos supuestos para el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico: el primer supuesto refiere a una concepción liberal, donde las normas constitucionales se limitan a realizar un control político (estatal), ya que las normas superiores de ninguna manera regulan las relaciones sociales y relaciones entre privados, dejando esta regulación de relaciones sociales o inter privados a la legislación ordinaria como el derecho civil, derecho penal, etc.

Mientras en el segundo supuesto, el concepto constitucional actual se extiende a la aplicación directa de la Constitución a las relaciones de los ciudadanos; es decir, las normas constitucionales en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, no sólo regulan el control político, sino que también es de aplicación directa a las relaciones sociales (incluso interprivados), en base a los principios generales de las normas programáticas.

2.2.6. Interpretación adecuada de las leyes

Citando a Guastini (2019), quien explica que la interpretación adecuada de las leyes, implica que las mismas deben ser interpretadas conforme a la Constitución, y de allí que, ninguna norma o texto normativo no es susceptible de una sola interpretación, sino de varias interpretaciones de la norma, pero siempre desde el parámetro constitucional.

Una vez que la ley es interpretada, permite al operador jurídico (juez) declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, respecto al

primer supuesto la norma es constitucional cuando ésta se encuentra acorde a la Constitución, interpretación adecuada, puesto que, es la que adecúa y armoniza a la ley y a la Constitución, evitando una doble posibilidad interpretativa, conservando de esta manera su validez, de lo contrario sería declarar su inconstitucionalidad y por tanto nula.

2.2.7. Influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas

Finalmente, la influencia de las normas constitucionales en las relaciones políticas dependerá de aspectos, tales como: a) del contenido de la Constitución, b) actuación de los poderes jurídicos, c) de las actitudes de los órganos constitucionales y de los actores políticos.

En el primer supuesto, se otorga al Tribunal Constitucional el poder de resolver los conflictos de competencia entre los órganos constitucionales, en esta última instancia los conflictos no son más que desacuerdos relativos entre los órganos del Estado.

En el segundo supuesto, quien ejerce el control de constitucionalidad de las leyes puede adoptar una actitud de *self-restraint* frente a la *political questions*, respetando así el margen de **discrecionalidad** del legislador. No obstante, ese respeto no supone una renuncia al control constitucional: aun cuando la inconstitucionalidad no sea manifiesta, el juez constitucional puede examinar si el legislador ha excedido su margen de configuración, especialmente cuando estén comprometidos derechos fundamentales. Para ello, puede recurrir a

estándares como el principio de igualdad y a técnicas de ponderación de principios constitucionales, con el fin de determinar si la medida legislativa resulta razonable, necesaria y proporcional dentro del marco de la Constitución.

2.3. VALOR NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución es la norma suprema de todo Estado, Blancas (2019) sostiene que, “establece la organización de sus poderes, las competencias de estos y la posesión de las personas en relación al Estado mediante el reconocimiento de sus libertades, derechos, y garantías para su protección efectiva” (p. 47). La Constitución es aquella norma fundamental del Estado, que reconoce los derechos como libertades, valores y principios de las personas; así como, organiza y establece sus órganos estatales.

En la misma línea de ideas Landa (2018) refiere que, “el constituyente peruano ha previsto una serie de instrumentos de naturaleza judicial para resguardar no sólo su posición dentro del ordenamiento jurídico, sino también asegurar la vigencia efectiva de los derechos, principios y valores que reconocen y garantizan” (p. 21).

Asimismo, Landa (2022) en la revista Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, señaló que “el carácter vinculante de la Constitución para los poderes públicos, instituciones y ciudadanos y, en consecuencia, son inmunes a las normas legales y decisiones políticas del legislador o del presidente que las infrinjan” (p. 194). Esto implica que toda decisión que aporte el operador jurídico o cualquier otra institución del Estado, por el

carácter vinculante y supremo de la Constitución, dependerá del contenido que ella tiene.

Al respecto el Tribunal Constitucional mediante Exp. N.º 2209-2002-AA/TC (2003), fundamento 7, ha establecido que “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico-estatal y, como tal, la validez de todos los actos y normas expedidos por los poderes públicos depende de su comunidad con ella” (p. 4).

Por tanto, como expresa Castillo (2005):

Si no se coloca la Constitución en la mencionada posición fundamental, entonces se abre la posibilidad que tanto el parlamento como la administración pública, e incluso el mismo aparato judicial, puedan actuar cualquiera de sus facultades de manera contraria a las exigencias constitucionales, de modo que queden habilitados para contradecir la norma constitucional. (p.5)

Finalmente, el valor normativo de la Constitución implica reconocer que la norma suprema se sitúa jerárquicamente por encima de toda decisión política y de cualquier actuación de las instituciones del Estado. En consecuencia, toda norma o decisión estatal debe adecuarse a sus mandatos, principios y derechos. Si esta jerarquía no se respeta, se desconoce la supremacía constitucional y se desnaturaliza el contenido y la fuerza vinculante de la Constitución.

2.4. DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales para Müller (2016), son “garantías de protección definidas de forma objetiva y referidas a situaciones materiales de carácter individual u organizativo de índole social” (p. 51).

Uno de los máximos exponentes del garantismo penal, Ferrajoli (2001), sostiene que los derechos fundamentales son “aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados de *status* de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar” (p. 19). Entonces podemos decir, que los derechos fundamentales son tanto objetivos como subjetivos.

Para la doctrina nacional, Landa (2018), afirma que “los derechos fundamentales son los derechos básicos de la persona que se basan en su dignidad y que, se constituyen como fundamento del Estado y de la sociedad en su conjunto” (p. 11). Llámese así, a los intereses de toda persona humana cuya obligación de protección corresponde al Estado y a la sociedad.

Al respecto, Peces-Barba (1999), señala que el “concepto histórico de derechos fundamentales, nace a raíz de la dignidad humana, la libertad o la igualdad, que luego es recepcionado por el derecho positivo” (p. 113).

Ahora bien, de lo antes señalado los derechos fundamentales no sólo se enmarcan en el derecho positivo, circunscribiéndose su validez en la formalidad positivizada, sino que, desde otro aspecto de derechos fundamentales tienen dos caracteres uno subjetivo y otro objetivo, éstas dos valoraciones son acogidas por la corriente filosófica que defendemos.

Precisamente, Alexy (2019) afirma, que “los derechos fundamentales son, en efecto, derecho positivo, y lo son en el plano constitucional” (p. 247). Esto significa que los derechos fundamentales no se presentan como meras aspiraciones morales, sino como normas jurídicas vigentes con

fuerza vinculante en la Constitución. Sin embargo, en la concepción de Alexy, tales derechos poseen una doble dimensión: por un lado, una dimensión real o fáctica, en tanto están positivizados e integran efectivamente el ordenamiento; y, por otro, una dimensión ideal, pues incorporan pretensiones de corrección y orientación a valores propias de los principios que guían su interpretación y su realización en el caso concreto.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 3330- 2004-AA/TC (2005), ha establecido en el fundamento 9:

En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no sólo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también faculta al ciudadano a exigir al Estado de determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto comparten valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado Constitucional. (p. 8)

Lo que nos lleva a concluir que los derechos fundamentales son aquellas garantías y derechos subjetivos que corresponden a toda persona con capacidad de obrar, argumento basado en la defensa de la persona y su respeto de la dignidad como fin supremo del Estado y la sociedad, piedra angular de los demás derechos fundamentales, conforme se encuentra establecido en el artículo 1 de la Constitución.

2.4.1. Naturaleza de los derechos fundamentales

La doctrina señala que dos son las dimensiones de los derechos fundamentales, objetiva y subjetiva; en cuanto a la primera Nogueira (2003), señala que:

Nadie discute hoy en día la naturaleza de los derechos subjetivos de los derechos constitucionales, no solo en cuanto otorgan una facultad a la persona, sino que también un estatus jurídico en un ámbito de la existencia. Sin embargo, los derechos constitucionales poseen también una significación objetiva; son, como lo sostiene Schneider, la *conditio sine qua non* del Estado constitucional democrático, y que no pueden dejar de ser pensados sin que corra un riesgo inminente, el Estado constitucional contemporáneo. Así, hoy se admite que los derechos cumplen también funciones estructurales de gran importancia para los principios conformadores de la Constitución.

En consecuencia, la naturaleza de los derechos fundamentales se expresa en una doble dimensión. En su dimensión subjetiva, funcionan como derechos de defensa de la persona frente a injerencias arbitrarias del poder estatal, imponiendo límites y obligaciones de respeto. En su dimensión objetiva, operan como un orden de valores y principios que vincula a todas las autoridades y orienta la actuación estatal, constituyéndose en una condición estructural del Estado Constitucional destinada a prevenir que los derechos fundamentales sean desconocidos o queden expuestos a riesgos graves o inminentes.

En esa misma línea de ideas, Barak (2017) sostiene que los “derechos fundamentales no son meramente subjetivos frente al Estado, ellos constituyen también valores constitucionales objetivos, los cuales pueden ser usados como fuente de objeto de imponer al Estado deberes de actuación” (p. 466).

Así, desde la vertiente subjetiva el Estado protege a la persona ante ataques que se produzcan contra su esfera, cuyo interés de protección estriba desde la Constitución y por otro lado, desde la

dimensión objetiva la protección de derechos de la persona es de interés particular y público.

Por su parte, Ruiz (2013) sostiene que los “derechos fundamentales en su dimensión objetiva, es de interés público y no sólo particular, y que ese interés público es protegido por diversos instrumentos jurídicos” (p. 151). En otras palabras, implica que los derechos fundamentales de las personas sean protegidos desde el ordenamiento jurídico y no desde la protección directa de una posible lesión del derecho.

Sigue señalando Ruiz (2013), que en cuanto a la dimensión subjetiva “el reconocimiento de la eficacia directa de derechos fundamentales frente a los poderes públicos y, en especial, esgrimibilidad directa ante los tribunales, permiten considerarlos un interés protegido” (p. 148). En ese sentido, desde la dimensión subjetiva, los derechos fundamentales se configuran como posiciones jurídicas individuales, intereses legítimos de la persona, que cuentan con protección constitucional inmediata, pudiendo ser invocados directamente ante las autoridades y, especialmente, ante los órganos jurisdiccionales para obtener tutela efectiva.

En suma, sostenemos que, desde su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales se configuran como posiciones jurídicas de la persona que gozan de un carácter inviolable y, en términos generales, irrenunciable e imprescriptible, en cuanto expresan exigencias básicas de tutela frente a cualquier injerencia indebida. A

su vez, desde su dimensión objetiva, los derechos fundamentales operan como principios constitucionales que vinculan a todos los poderes públicos y orientan la producción, interpretación y aplicación del derecho. Esta doble naturaleza fortalece la eficacia de los derechos subjetivos en la vida social, al exigir que el ordenamiento y la actuación estatal se estructuren en función de su protección y realización efectiva.

2.4.2. La dignidad como derecho fundamental

El derecho a la dignidad humana obliga a todo poder político público protegerla y respetarla, ya que, de este derecho se desprenden todos los derechos que el ordenamiento jurídico sustenta.

Históricamente, en el pensamiento antiguo y medieval, Peces-Barba, citado por Viteri (2012), señala que “el concepto de dignidad relacionada con la idea del hombre como un ser grande, perfecto y distinto de los restantes animales” (p. 115). Esto indica que, la dignidad se entendía como un atributo que colocaba al ser humano en una posición de superioridad frente a otras especies, en atención a su racionalidad y a su condición singular dentro del orden natural.

El mismo autor ante citados Viteri (2012) señala que, en la Edad Media, “el cristianismo abordaba a la dignidad, relacionándola con la imagen de Dios proyectada sobre los hombres, de modo que en esta época tampoco se tendrá una dignidad autónoma, sino una derivada de Dios” (p. 116). Como observamos, en esa línea de tiempo la dignidad no se concebía aún como un valor inherente e

independiente de la persona, sino como una cualidad fundada en su origen trascendente, lo que reforzaba la idea de un rango superior del ser humano frente a otras criaturas. Sin embargo, con el desarrollo histórico y filosófico posterior, la noción de dignidad fue desplazándose hacia una comprensión autónoma, entendida como un valor intrínseco de toda persona por el solo hecho de serlo, con independencia de fundamentos religiosos.

Por ello, Kant citado por Viteri (2012), afirma que “la autonomía personal constituye el principal rasgo humano y, en tal contexto, habla de la dignidad de un ser racional que no obedece otra ley que aquella que se da así mismo” (p. 117).

Con mejor razón Urquiza (2012), señala que la dignidad humana en el ordenamiento jurídico es la piedra angular:

La dignidad del hombre es trascendente al Derecho y por tanto sus contenidos van más allá de lo puramente jurídico, dado que la dignidad es un valor en sí misma. Eso no quita admitir, que el valor, la dignidad humana ha sido constitucionalizada convirtiéndola en una piedra angular de todo el sistema jurídico. (p. 295)

En el sistema normativo internacional, la dignidad humana se encuentra positivizado en diversos instrumentos; los mismos que son aplicables a nuestro derecho interno, tal como lo establece la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución Política del Perú.

De este modo la dignidad, la encontramos regulada en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, específicamente en dos artículos, el primero lo encontramos en el

preámbulo y el segundo en el artículo 23. El primero establece que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

Sobre el particular Bohórquez y Aguirre (2009), señalan que “la dignidad es ubicada en el hecho mismo del nacimiento de todo ser humano, como si se tratara de una característica definitoria de su naturaleza o esencia” (p. 47).

El segundo dispositivo, establecido en el artículo 23, esta referido al derecho de la propiedad, el mismo que establece, que toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

Asimismo, la dignidad humana más allá de depender del derecho a la propiedad, no sólo se agota en el goce y disfrute de la propiedad privada, sino que al ser un derecho principal de la persona es la que se encuentra en el marco de todo derecho, de la que, los demás derechos se desprenden.

También se encuentra, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH), artículo 1, que dispone que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Dejando entender que la dignidad se acentúa como un derecho natural y biológico de todo ser humano; es decir, como aquel derecho inherente a toda la persona desde su nacimiento.

Se encuentra también establecida en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), en dos dispositivos normativos, el primero está en el artículo 5 numeral 2, que dispone, nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano.

De este primer dispositivo se advierte que la dignidad mantiene un vínculo directo con la integridad personal. En efecto, se trata de un mandato dirigido a los Estados parte que impone el deber de asegurar que toda persona privada de libertad sea tratada con el respeto debido a su dignidad inherente, proscribiendo y limitando cualquier forma de trato o condición que la menoscabe, degrade o atente contra ella.

El segundo dispositivo normativo sobre la dignidad se encuentra en el artículo 6, numeral 2, parte *in fine*; al proscribir la esclavitud y la servidumbre y establecer que el trabajo forzoso no debe afectar la dignidad ni la capacidad física e intelectual de la persona recluida.

En este punto, la dignidad se vincula directamente con el derecho a la integridad personal: toda forma de trabajo impuesto en contextos de privación de libertad debe respetar límites estrictos, de modo que

no genere afectaciones físicas ni psicológicas, ni suponga trato degradante o atentatorio contra la condición humana del interno.

En tal sentido, la dignidad se erige como un eje transversal del sistema constitucional y como presupuesto de los derechos fundamentales, imponiendo a los poderes públicos el deber de protegerla frente a cualquier forma de arbitrariedad. Esta protección, además, se encuentra reforzada por los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que reconocen la dignidad como fundamento de la libertad, la justicia y la paz, y obligan a los Estados a garantizar su respeto y tutela efectiva.

Concluimos que la dignidad es la piedra angular de todo sistema jurídico del cual todos los demás derechos se desenvuelven, además de ser trascendente en el derecho y por tanto sus contenidos van más allá de lo puramente jurídico.

A. La dignidad en el derecho penal peruano

El artículo 1 de la Constitución de 1993, establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Tal reconocimiento, legítima la actuación jurídica del Estado y en la aplicación del derecho penal en sus diversas manifestaciones (derecho penal parte general, parte especial, procesal y ejecución penal).

En materia penal, para Villavicencio (2019) señala que “la dignidad del individuo es el límite material que debe respetar un Estado democrático, lo que va fijando topes a la dureza de las

penas y agudizando la sensibilidad por el daño que causa a quienes la sufren" (pp. 108-109).

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N.º 10087-2005-PA/TC (2007), establece:

La dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquella sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dinamo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como de la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos. (f. j. 5)

Teniendo en cuenta lo expuesto, toda persona es titular del derecho a la dignidad humana, lo que impone a los Estados el deber de respetarla, protegerla y garantizarla, absteniéndose de vulnerarla bajo cualquier motivo y adoptando las medidas necesarias para evitar su afectación.

En semejantes argumentos, la sentencia recaída en el Expediente 01429-2002-HC/TC (2002), ha establecido:

La condición digna es consustancial a toda persona y el hecho de que esté restringido el derecho a la libertad como consecuencia de una sanción penal, por más abominable y execrable que haya sido el hecho que motivará su aplicación, nunca en enervará o derogará el núcleo fundamental de la persona, su dignidad. (f. j. 11)

Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras (1988) dispuso:

Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede

discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder puede ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana. (f. j. 154)

En definitiva, como indica Bohórquez y Aguirre (2009):

La responsabilidad que pueda tener alguna persona por haber cometido algún grave crimen en contra de la misma seguridad del Estado no puede implicar, de ninguna manera, que dicho Estado realice actos violatorios de la dignidad de esa u otras personas. La naturaleza humana no cambia por el hecho de haber cometido algún crimen; lo que significa que incluso los peores delincuentes siguen siendo seres humanos con dignidad y, por ende, así deben ser tratados por los estados democráticos.

Una conclusión diferente podría resultar si se considera que la dignidad humana es un principio que se origina de un consenso social y político pues, desde esta perspectiva, parece justificable que los individuos que por sus mismas acciones rechazan ese consenso, no tienen derecho a los beneficios que se derivan del mismo. Esta idea, en efecto, parece ser la que quiere imponer en los discursos dominantes contemporáneos acerca de la lucha contra del terrorismo. (p. 53)

Finalmente, desde la óptica del artículo 1 de la Constitución, el Estado peruano está obligado a garantizar y proteger la seguridad y, de manera primordial, la dignidad de la persona frente a posibles arbitrariedades, provengan estas de autoridades públicas o de particulares. En consecuencia, toda actuación estatal y toda decisión jurídica deben estar orientadas por el respeto irrestricto de la dignidad humana, de modo que ninguna medida, política o norma puede justificarse en su desconocimiento o menosprecio.

Conforme a lo citado, así sea el peor criminal que ha cometido un delito grave o muy grave que atente contra bienes jurídicos, esté tiene dignidad porque igual sigue siendo un ser humano.

Para el derecho procesal penal, el Estado debe evitar que la persona sometida al *ius puniendi* sufra arbitrariedades con imposición de penas desproporcionales por parte del operador jurídico, al prohibir beneficios procesales, al imponer restricciones al procesado durante el procedimiento, sufrir restricciones ilegales, entre otros actos desmedidos que vulneren la dignidad del encausado.

2.5. DEFINICIÓN DE PRINCIPIOS

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2024) define al principio como la base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia, causa, origen de algo. Es decir, por principio será inicio u origen de algo.

Según Quisbert (2022), refiere que un principio es “un axioma que se plasma una determinada valoración de justicia de la sociedad, sobre la que se construyen las instituciones del derecho y que en un momento histórico determinado informa el contenido de las normas jurídicas de un Estado” (p. 28).

Por su parte, Neyra (2015), sostiene que “los principios constituyen un marco de parámetros que fundamentan los sistemas jurídicos, pues de ellos dependerá todo el sistema normativo. A su vez, estos otorgan coherencia y funcionalidad al sistema de normas” (p.117).

Entonces los principios son parámetros que configuran el sistema normativo de cada Estado, que dan efectivamente coherencia y funcionalidad, ante la falta de normas que regulan el sistema normativo en los casos concretos, son los principios quienes pueden resolver los conflictos de forma directa.

Así también, en el proceso penal Neyra (2015), establece “los principios constituyen imperativos u órdenes dirigidas a todos los operadores jurídicos que inciden en el juzgamiento penal” (p. 118). Asimismo, Alexy (2007) precisa que “los principios son mandatos de optimización, que pueden ser cumplidos en diferentes grados” (p. 458).

En el proceso penal los principios cumplen imperativos, de obligatorio cumplimiento en cualquier grado, mandatos dirigidos al operador jurídico a efectos de alcanzar adecuados estándares para la responsabilidad penal criminal.

2.5.1. Principio constitucional

Los principios constitucionales para García (2008):

Exponen valores ético-políticos o proposiciones de carácter técnico-jurídico, vinculados a aspectos vitales del Estado como el origen, ejercicio y organización del poder político, y la relación entre gobernantes y gobernados. En puridad devienen en la expresión jurídica del conjunto de postulados y proposiciones. (p. 192)

En ese sentido, son aquellos postulados que constituyen decisiones que dan sentido, estructura y organizan el sistema constitucional, siendo un núcleo fundamental en todo el sistema normativo.

Asimismo, García (2003), también sostiene que:

Consagran pautas rectoras de suplementariedad valorativa, o criterios instrumentales para el mejor manejo y cumplimiento de la Constitución. Dichas pautas coadyuvan para que las tareas de interpretación, aplicación e integración del plexo constitucional se verifiquen de una manera lógica, armónica y sistemática. (p. 192)

En palabras de Lorenzetti citado por Damacén (2019), “los principios que tienen rango constitucional aportan valores necesarios para llenar de contenido la cláusula general, conforme a un criterio normativo” (p. 94).

2.5.2. Diferencia entre reglas y principios

Uno de los debates más controvertidos de las últimas décadas ha sido el relativo a la distinción entre reglas y principios. Este fue desarrollado inicialmente por Ronald Dworkin, quien, en una crítica a la tesis positivista de Hart, sostuvo que los principios también forman parte del derecho y adquieren relevancia especial en los casos difíciles. Posteriormente, Robert Alexy profundizó este planteamiento al explicar que los conflictos normativos en particular, aquellos que involucran principios suelen manifestarse precisamente en situaciones complejas, donde la solución no se obtiene mediante una simple subsunción, sino mediante ponderación.

Es conocido que las normas jurídicas en su estructura pueden presentarse como reglas o principios, Alexy (2007) señala “porque ambos establecen lo que es debido” (...), tanto principios como reglas “son razones para llevar a cabo juicios concretos de deber ser, aun cuando sean razones de tipo muy diferente” (p. 65). Lo que podemos concluir que la reglas y principios como normas son

mandatos permisivos o prohibitivos según sus expresiones deónticas.

Cómo diferenciar reglas y principios, Joseph Raz citado por Alexy (2007), señala que existen numerosos criterios de diferenciación entre principios y reglas, siendo la más común utilizada la generalidad, pues los principios gozarían de un criterio de ser normas de grado alto y las reglas de grado bajo, precisa con un ejemplo, la norma de grado alto, toda persona tiene derecho de gozar de la libertad religiosa y las normas de grado bajo serán aquellos que tienen derecho de convertir a otros presos a su propia religión.

No obstante, Dworkin citado por Atienza (2005) sostiene que “la diferencia entre reglas y principios no es simplemente una diferencia de grado, sino también del tipo cualitativo o conceptual” (p.174).

Por su parte, Guastini (2018) considera que “los juristas consideren principio a toda norma que presente conjuntamente dos características: (i) que tenga carácter fundamental y, (ii) esté afectada de una particular forma de indeterminación (pp. 61-62).

Por su parte, Alexy (1993) establece que los principios, son:

Normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y medida debida de su cumplimiento no solo depende las posibilidades reales, sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. (p. 86)

Se desprende de lo antes indicado, que en cuanto a conflicto de principios se resolvería mediante la ponderación de principios y no mediante la subsunción para solucionar el conflicto, como si se realiza en normas reglas.

Las reglas a su vez Alexy, (2019) son definidas como:

Normas que siempre se pueden cumplir o no se pueden cumplir. Si una regla tiene validez, entonces se ordena hacer exactamente aquello que ella exige, ni más ni menos, cuyas características contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Ellas son, de este modo, mandatos definitivos. (p. 56)

El mismo, Alexy (2007) en su obra teoría de la argumentación jurídica, ilustra que “la regla son normas que ordenan algo definitivamente. En su mayoría, ordenan algo para el caso de que se satisfagan determinadas condiciones. Por ello, son normas condicionadas. Sin embargo, las reglas pueden revestir también de una forma categórica” (p. 458).

En resumen, si bien los principios serían mandatos de optimización, las reglas son mandatos definitivos, los principios ordenan la realización en la mayor medida posible en función a las posibilidades fácticas y jurídicas, las normas siempre son cumplidas o incumplidas puesto que son mandatos definitivos. Es decir, no admiten grados de aplicación como los principios.

La diferencia entonces no solo es de grado sino también existe una característica cualitativa, por ello, Alexy (2007) señala, toda norma es o bien una regla o bien un principio. Finalmente, la forma

característica de aplicación de las reglas es la subsunción y de los principios es la ponderación.

2.5.3. Colisión de reglas y principios

Por un lado, cuando dos normas reglas llevan a consecuencias contradictorias, Alexy (2007) señala “sólo puede su solucionarse mediante la introducción a una de las reglas, de una cláusula de excepción que elimine el conflicto o mediante la declaración de invalidez de por lo menos de una de las reglas” (p. 69). Entonces la solución a este tipo de conflicto se lleva a la satisfacción del conflicto bajo los criterios de la cláusula de excepción y declarar inválida a una de las reglas.

Ante esto, Alexy (2007) ejemplifica para comprender mejor la colisión de reglas como normas, así señala que en el caso que se prohíba abandonar la sala antes de que suene el timbre (regla 1), y existe la orden de abandonar la sala en caso de alarma de incendio (regla 2), efectivamente estas dos reglas dan dos juicios contradictorios, cuya solución sería introducir la norma cláusula de excepción en la primera regla, la regla de exclusión es “abandonar la sala en caso de incendio”.

Especifica que de no ser posible la solución al conflicto se deberá declarar inválida una de las reglas, explica Alexy (2007), “una norma es válida jurídicamente o no lo es. Una regla es válida y sea aplicable a un caso, significa que su consecuencia jurídica también es válida (...), en cuanto exista dos juicios válidos “debe excluirse la

posibilidad de que sean válidos dos juicios concretos de deber ser, contrarios entre sí" (p. 69). De este modo se podrá excluir una regla del ordenamiento jurídico.

Siguiendo los mismos argumentos, la solución para declarar la invalidez de una norma regla, se puede solucionar con reglas como, la ley posterior deroga a la ley anterior (*lex posterior derogat legi priori*), y ley especial deroga a la Ley general (*lex specialis derogat legi generalis*).

Consecuentemente cuando dos principios colisionan, son resueltos de forma diferente a la regla, mientras exista colisión de reglas una de ellas puede eliminar el conflicto mediante la regla de introducción de la regla de excepción o la declaración de invalidez, donde una de ellas debe ser excluida del ordenamiento jurídico, en los principios no sucede de tal forma, sino que uno de los dos cederá al otro en su aplicación.

En palabras de Alexy (2007), cuando dos principios entran en colisión, el principio que resulta desplazado no se declara inválido, ni queda eliminado del ordenamiento, ni es necesario introducir una "cláusula de excepción". La solución se alcanza mediante la ponderación: se asigna un peso a cada principio según las circunstancias del caso, y el principio con menor peso cede frente al de mayor peso en esa situación concreta. En ese sentido, debe distinguirse que el conflicto entre reglas se resuelve en una dimensión de validez (una regla se aplica y la otra no, por invalidez,

derogación o inaplicación), mientras que la colisión entre principios se resuelve en una dimensión de peso (ambos siguen siendo válidos, pero uno prevalece en el caso por tener mayor peso).

2.6. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Como se ha indicado líneas *ut supra*, el conflicto entre reglas y principios lleva resultados diferentes, Alexy (2019), refiere que:

Las condiciones entre principios y reglas tienen en común un hecho de estar compuestos por dos normas, que, si se aplican cada una de manera independiente de la otra, conducirían a resultados incompatibles entre sí, es decir, conducirían a dos juicios jurídicos concretos de deber ser contradictorios. No obstante, las colisiones entre principios y los conflictos entre reglas se diferencian fundamentalmente en la forma en la cual pueden ser solucionadas. (pp. 56-57)

De esta manera, respecto a la colisión de principios se encuentra solución aplicando la ley de colisión, cuyo carácter según Alexy (2017), se tiene que “los principios tienen una relación de implicación con el más importante principio de Derecho constitucional material: principio de proporcionalidad, y viceversa, el principio de proporcionalidad implica el carácter de los principios” (p. 459). Cuya intervención de los principios en colisión o conflicto a la luz del principio de proporcionalidad, se analiza teniendo en cuenta los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Indica al respecto el mismo Alexy (2007), que los sub principios de idoneidad y necesidad expresan la optimización de las posibilidades fácticas, en ellos la ponderación no toma un papel importante, pues se trata de impedir la intervención de los derechos fundamentales. No obstante, en

el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto viene dado por el análisis de optimización de las posibilidades jurídicas.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. N.º 0048-2004-PI/TC (2005), se ha establecido que el test de razonabilidad o proporcionalidad, citando a la Corte Constitucional colombiana, que:

El subprincipio de adecuación, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas, primero la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada. (f. j. 65)

Es decir, señala que la medida legislativa es idónea si existe un objetivo constitucionalmente legítimo; en cuanto al subprincipio de necesidad señala la referida sentencia, Exp. N.º 0048-2004-PI/TC (2005):

Para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles; y, por otro, a su menor grado de intervención en el derecho fundamental. (f. j. 65)

Lo que significa, que se debe examinar si para la injerencia en los derechos fundamentales existe otro medio alternativo con el que puede alcanzarse el fin constitucional propuesto. Sobre el tercer subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto señala la sentencia, Exp. N.º 0048-2004-PI/TC (2005) que:

Para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados, la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental. (f. j. 65)

De esta forma, el examen de razonabilidad o proporcionalidad analiza si las intervenciones del legislador o las restricciones que recaigan sobre los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, son afectados.

Es necesario recalcar, que el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, responde a la optimización de principios y para la satisfacción de estos, se aplica la ley de ponderación, en palabras de Alexy (2017), se puede formular “cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de importancia de la satisfacción del otro” (p. 460).

Para evidenciar el cumplimiento de esta fórmula, sostiene Alexy (2007), que se deberá analizar progresivamente los siguientes pasos:

Primero es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, segundo se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario y finalmente, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro. (p. 460)

En ese sentido, el máximo intérprete de la Constitución mediante sentencia recaída en el Exp. N.º 007-2006-PI/TC (2007), sobre el sub principio de proporcionalidad, señala que:

Corresponde examinar cada una de las intensidades y los grados de realización a efectos de que posteriormente puede analizarse si se cumple o no esta ley de la ponderación. La valoración de las intensidades puede ser catalogada como: grave, medio o leve, escala que es equivalente a la de: elevado, medio o débil. Por esta razón, La escala puede también ser aplicada para valorar los grados de realización del fin constitucional de la restricción. (f. j. 43)

Solo de esta forma, se analizará si se satisface la ley de ponderación y por tanto el examen de los derechos en cuestión, de modo si el tratamiento

legislativo diferente lesioná principios o derechos constitucionales, éste será declarado inconstitucional.

2.7. PRINCIPIO DE IGUALDAD

Según, León (2021), señala que:

El término “igualdad” (del griego *isotis* y de latín *aequitas* o *aequalitas*) se emplea en dos sentidos. Primero, como coincidencia cualitativa, que se refiere a la existencia de varias personas u objetos que tienen las mismas características en al menos un aspecto, pero no en todos. Segundo, como identidad cuantitativa o numérica, que hace referencia a una y a la misma persona u objeto que coincide consigo mismo en todas sus características, y el que, de ser necesario, se le aplican diversos nombres propios o descripciones utilizando varios términos singulares. (pp. 44-45)

Siendo esto así, consideramos que la igualdad debe tomarse desde el punto cualitativo, porque hace una comparación de objetos y personas; mientras que la igualdad en el aspecto cuantitativo hace relación a un determinado objeto o persona.

Desde la igualdad como dimensión cualitativa, León (2021) define a la igualdad como “la relación que se establece entre varias personas, objetos o supuestos de hecho, tomando en consideración una determinada característica esencial y, a partir de la cual, se puede establecer una comparación válida entre ellos” (p. 46).

No obstante, la igualdad no sólo se agota en la comparación de objetos o personas, sino también en el ámbito jurídico, al respecto Chanamé (2015) señala que, “la igualdad es la armonía, proporción y reciprocidad entre los elementos que conforman un todo, trato paritario, ausencia de privilegios, carencia de preferencia, reciprocidad de derechos antes similares situaciones” (p. 179).

2.7.1. Amparo normativo de la igualdad ante la ley

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el derecho a la igualdad cuenta con respaldo normativo dentro del ordenamiento constitucional peruano. En particular, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución dispone que las normas relativas a los derechos y libertades se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos, integrándolos como parámetro de interpretación y aplicación en el derecho interno. En ese marco, el derecho a la igualdad se encuentra reconocido, entre otros instrumentos, en: la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, precisamente en el artículo 1 que establece, los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derecho. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común.

El artículo 6 del mismo cuerpo normativo establece que la ley es la expresión de la voluntad general. Pues todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente a través de sus representantes. Debe ser la misma para todos, tanto para proteger como para sancionar. Además, puesto que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier cargo o empleo público, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes.

Asimismo, dicho principio y derecho se encuentra plasmado en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH), que dispone: todos son iguales ante la ley y tienen,

sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

En la Convención Americana de Derechos Humanos Pacto de San José (en adelante CADH), se encuentra recogido en el artículo 24, que dispone, todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

A su vez, también se encuentra recogido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), en el artículo 26, que dispone: todas las personas son iguales ante la ley y tienen derechos sin discriminación a la igual protección de la ley. Por lo que, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole.

En el derecho interno, la Constitución Política de 1993, en el Título I, Capítulo I, artículo 2, numeral 2, establece que, toda persona tiene derecho: A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. La parte dogmática de la Constitución, como es de apreciarse establece a la igualdad como un derecho fundamental de toda persona.

No obstante, la igualdad no sólo es un derecho fundamental sino como ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en sendas sentencias recaídas en el Exp. N.º 0004-2006-PI/TC (2006), Exp. N.º 0018-2003-AI/TC (2004), Exp. N.º 0261- 2003-AA/TC (2006), entre otras, han establecido que la noción de igualdad en la Constitución puede ser percibido desde dos planos convergentes, esto es, como principio y como derecho fundamental.

2.7.2. La igualdad como principio y como derecho fundamental

La doctrina nacional según Chanamé (2015), señala que “en cuanto a principio constituye el enunciado de un contenido material objetivo, mientras como derecho constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo” (p. 179). Esto quiere decir, que como principio es una directriz de organización y actuación del Estado y como derecho se constituye como un auténtico derecho fundamental de toda persona.

El Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 0018-2003-AI/TC (2004) establece:

Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica que, como tal constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental aporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de la persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en hechos, situaciones o acontecimiento coincidentes; por ende, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias. (f. j. 2)

La igualdad es un principio-derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo

tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyen a la persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones. (f. j. 2)

En ese sentido, según la interpretación del máximo intérprete de la Constitución, la igualdad se configura, por un lado, como principio de proyección normativa que integra y orienta todo el sistema constitucional; y, por otro, como derecho fundamental que reconoce a toda persona la titularidad de un patrimonio jurídico que exige ser tratada en condiciones de igualdad respecto de los demás. Su finalidad es impedir arbitrariedades y proscribir tratamientos diferenciados carentes de justificación objetiva y razonable.

Asimismo, la sentencia antes indicada en el Exp. N.º 0018-2003-AI/TC (2004) señala que “por consiguiente, supone la afirmación *a priori* y apodíctica de la homologación entre todos los seres humanos, por la identidad de naturaleza que el derecho estatal se limita a reconocer y garantizar” (f. j. 2).

También se refiere que la igualdad, en el Exp. N.º 0018-2003-AI/TC (2004) implica “la abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y a la existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas” (f. j. 2).

Finalmente, la igualdad, en cuanto derecho fundamental, se encuentra reconocida en el artículo 2, numeral 2, de la Constitución, el cual prohíbe la discriminación y garantiza que toda persona reciba un trato igual ante la ley. En consecuencia, impone a los poderes

públicos el deber de abstenerse de establecer diferencias arbitrarias y de asegurar un trato respetuoso e igualitario; y, en determinados ámbitos, proyecta también efectos en las relaciones entre particulares, proscribiendo prácticas discriminatorias.

De igual modo, el Tribunal Constitucional establece a la igualdad, en el Exp. 0004-2006-PI/TC (2006), como:

El derecho a la igualdad se constituye, *prima fase*, en aquel derecho que obliga, tanto a los poderes públicos como a los particulares, a encontrar un actuar paritario con respecto a las personas que se encuentran en las mismas condiciones o situaciones, así como a tratar de manera desigual a las personas que se encuentren en situaciones desiguales, debiendo dicho trato dispar tener un fin legítimo, el mismo que tiene que ser conseguido mediante la adopción de la medida más idónea, necesaria y proporcional. (f. j. 118)

En cuanto a principio, mediante sentencia recaída en el Exp. N.º 0261-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional (2006) ha establecido:

a) Como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos; b) como un mecanismo de redacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder; c) como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); d) y de como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad entre los hombres. (f. j. 3.1)

También señala que el principio de igualdad:

Se caracteriza en el plano formal mediante el deber estatal de abstenerse de la producción legal de diferencias arbitrarias o caprichosas; y en el plano material apareja la responsabilidad del cuerpo político de proveer las óptimas condiciones para que se configure una simetría de oportunidades para todos los seres humanos. (f. j. 3.1)

De lo expuesto, la igualdad como principio desde el plano formal obliga al Estado de abstenerse de producir leyes desiguales o

arbitrarias, desde el plano material, obliga al Estado a tratar a las personas con simetría frente a las demás.

Como derecho fundamental, la igualdad exige que las personas sean tratadas de manera igualitaria y que no sufran discriminación jurídica en ningún ámbito del Derecho, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para un trato diferenciado. En esa línea, resulta pertinente distinguir dos dimensiones del principio-derecho de igualdad: la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley.

2.7.3. La igualdad en la ley e igualdad ante la ley

La igualdad ante la ley para Peces-Barba (1999), es:

Como igualdad reguladora del ordenamiento, una dimensión del valor de seguridad jurídica y pretende crear ámbitos de certeza y de saber a qué atenerse, y se articula en lo que nos concierne como derecho fundamental a la seguridad jurídica, y como otros derechos conocidos como garantías procesales. (p. 284)

En este contexto nos señala Hérnandez (1994), la igualdad ante la ley:

Se entiende como una consecuencia de la generalidad y abstracción de la norma con una eficacia *erga omnes*, que implicaba y aún implica, el sometimiento igual de todos los individuos al ordenamiento jurídico, así como el derecho que todos tenemos a recibir la protección de los derechos de dicho ordenamiento que nos reconoce. (p. 700)

Tomando las ideas de la antes citada autora, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia recaída en el Exp. N.º 01604-2009-PA/TC (2009) establece:

La igualdad en la ley constituye un límite para el legislador, en tanto la actividad de legislar deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado de establecer diferencias basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. En otros términos, el actuar de legislador tiene como límite el principio de igualdad, en tanto que dicho principio le exige que las relaciones y situaciones jurídicas determinadas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones. (f. j. 10)

Por otro lado, manifiesta la sentencia antes citada, Exp. N.º 01604-2009-PA/TC (2009):

La igualdad en la aplicación de la ley (igualdad ante la ley), se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos. Exige que estos órganos, al momento de aplicar la ley, atribuían una consecuencia jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales. (f. j. 10)

Asimismo, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 02835-2010-PA/TC (2011), se ha establecido que:

La igualdad ante la ley, quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la igualdad en la ley, implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en caso sustancialmente iguales. (f. j. 39)

En conclusión, el Tribunal Constitucional delimita con claridad el contenido del principio-derecho de igualdad en una doble exigencia:

(i) la igualdad ante la ley, que obliga a aplicar la norma de manera uniforme a todas las personas que se encuentren en el supuesto previsto; y (ii) la igualdad en la ley, que impone a los órganos del Estado el deber de coherencia decisoria, proscribiendo cambios arbitrarios en el sentido de sus pronunciamientos frente a casos sustancialmente iguales. Así, la igualdad no solo veda la discriminación en la aplicación normativa, sino que también exige

consistencia institucional y motivación objetiva cuando se pretenda apartarse del criterio previo.

Es necesario precisar que, para efectos de la presente investigación resulta relevante el estudio del principio-derecho de igualdad ante la ley como uno de los componentes de la hipótesis de la tesis, pues a partir de él se pretende determinar si ha existido o no una vulneración. En ese sentido, delimitamos el análisis a la igualdad ante la ley, en tanto será esta dimensión la que se desarrollará, demostrará y evaluará de manera específica en la contrastación de hipótesis.

Ahora bien, para determinar si el principio derecho de igualdad ante la ley ha sido vulnerado o, por el contrario, si el trato diferenciado cuenta con justificación constitucional, Landa (2018), sostiene que “se ha construido en la jurisprudencia el denominado test de igualdad, que se integra con el principio de proporcionalidad y tiene por finalidad determinar si una medida legislativa vulnera o no la igualdad que la Constitución reconoce” (p. 33).

2.7.4. Test de igualdad o juicio de igualdad

A través del referido test se busca evidenciar de manera objetiva, si una ley o un acto administrativo introduce un trato diferenciado que restringe derechos y, por ende, resulta discriminatorio o carece de fundamento constitucional. En esa línea, la doctrina comparada, según Vásquez (2018), sostiene:

El test de igualdad y no discriminación podemos analizar lo mismo una restricción general que una particular. Lo que pone en juego es la igualdad por medio de una ley o acto administrativo que puede violentar el derecho a la no discriminación. (p. 77)

En el ámbito interno, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, como en las sentencias recaídas en los Exp. N.º 0004-2006-PI/TC (2006) y Exp. 0045-2004-PI/TC (2005), entre otras, ha establecido, metodologías para identificar la posible vulneración del derecho-principio de igualdad. Dichas metodologías se estructuran en criterios de análisis que deben aplicarse de manera sucesiva y preclusiva, esto es, siguiendo un orden lógico que condiciona el paso al siguiente. Así:

i. Primer paso; verificación de la diferenciación legislativa

En este primer nivel, deberá analizarse si el supuesto de hecho acusado de discriminación es igual o diferente al supuesto de hecho que sirve de término de comparación. Al respecto el Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 0004-2006-PI/TC (2006), establece:

De resultar igual, la medida legislativa que contiene un tratamiento diferente deviene en inconstitucional por tratar diferente a dos supuestos de hecho que son similares. De resultar diferente, entonces debe proseguirse con los siguientes pasos del test de igualdad, pues el hecho de que se dé un tratamiento legislativo diferente a dos situaciones jurídicas distintas no implica que tal medida sea constitucional, pues debe aún superar los siguientes pasos del mencionado test. (f. j. 129)

Al respecto, Landa (2018), “en esta etapa de análisis se busca saber si la medida legislativa establece un tratamiento diferente

hacia un determinado grupo de personas que en principio no deberían ser objeto de dicho tratamiento" (p. 33).

En resumen, si el tratamiento legislativo discriminador trata de forma diferente a dos supuestos de hechos similares la norma es inconstitucional, si el tratamiento legislativo (discriminador) trata de forma diferente a dos supuestos de hechos diferentes la norma no es inconstitucional, debiéndose proseguir con el tratamiento de los demás más pasos del test.

ii. Segundo paso; Determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad

En este segundo nivel, se deberá analizar los diferentes grados o intensidades de la medida legislativa (ley); estos grados son: a) intensidad grave, b) intensidad media e, c) intensidad leve.

Será de intervención grave, cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, y tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.

Es intervención media, cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos en el artículo 2, numeral 2 de la Constitución, y además tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o el de un interés legítimo.

Será la intervención leve, cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos en la Constitución, y tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio goce de un derecho de rango meramente legal o de un interés legítimo.

iii. Tercer paso; verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación

En este nivel, se analizará el fin y el objetivo con lo que se pretende alcanzar, Landa (2018), refiere “El objetivo se entiende como el estado de las cosas que se espera alcanzar con la medida legislativa (finalidad inmediata), el fin alude al derecho, principio o valor constitucional que se pretende realizar con el objetivo (finalidad inmediata)” (p. 34).

El Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Exp. N.º 0045-2004-PI/TC (2005), establece:

El objetivo es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. La finalidad o fin viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La finalidad justifica normativamente la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado. (f. j. 37)

iv. Cuarto paso; examen de idoneidad

Este nivel conforme nos explica Landa (2018) señala que se analiza “si la medida legislativa diferenciadora es idónea para lograr el fin constitucional que la justifica. De hecho, es un

análisis de causalidad entre el medio adoptado y el fin que se quiere alcanzar" (p. 35).

v. Quinto paso; examen de necesidad

Este nivel, busca determinar según Landa (2018):

Si no existen medios alternativos semejantes al adoptado por el legislador para lograr el objetivo propuesto, que incidan en menor medida en el principio-derecho de igualdad. Es un análisis medio-medio, pues compara dos medios: el adoptado por el legislador y un medio alternativo. (p. 35)

En la sentencia del Tribunal Constitucional, expedido en el Exp. N.º 0045-2004-PI/TC (2005), señala que "la relación medio-medio es una comparación entre medios; el adoptado por el legislador y él o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos" (f. j. 39).

vi. Sexto paso; examen de proporcionalidad en sentido estricto

Finalmente, en palabras de Landa (2018) explica que en esta etapa del test supone que la medida realizada ha superado los antes citados pasos. Si la medida no supera los pasos analizados se declarará inconstitucional.

Asimismo, sostiene el referido autor, que el examen de ponderación consiste en comparar y determinar la existencia de proporcionalidad entre el grado de intervención (en el principio

de igualdad) y el grado de realización del fin constitucional que justifica la medida que interviene en la igualdad (p. 36).

Asumido el test de igualdad, como instrumento metodología para determinar si el tratamiento legislativo eso no constitucional y de tal modo, evidenciar la vulneración del derecho y principio de igualdad ante la ley, tomamos esa perspectiva constitucional y ampliaremos nuestros fundamentos en el capítulo de nuestra contratación de la hipótesis, específicamente en el *ítem 3.1*.

2.8. PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN

Antes de desarrollar este principio, es pertinente definir qué se entiende por socialización, así Martínez (2014) refiere que:

El proceso por el cual el ser humano aprende a ser miembro de la sociedad, esto es, a que los demás lo perciban como tal y que uno mismo se identifique como parte de esta sociedad, implica, en lo esencial, la adopción de una cultura común. La socialización tiene como resultado la interiorización de normas, costumbres, creencias y valores, gracias a los cuales el individuo puede relacionarse con los demás de la sociedad. (p. 83)

Se puede entender, por socialización a la interiorización de todas las capacidades necesarias para desarrollarse con éxito en la interacción social, de modo que, cuando los comportamientos no se ajustan a este entorno cultural, este proceso quiebra, entonces tiene lugar a la resocialización.

Ahora, respecto a la resocialización es el proceso mediante el cual la persona, luego de haber infringido la norma penal y de cumplir la sanción impuesta, se reintegra a la sociedad en condiciones que le permitan desarrollar una vida conforme a Derecho. Ello supone la posibilidad de

participar plenamente en la comunidad y ejercer efectivamente sus derechos ciudadanos en las distintas esferas de la vida social.

El Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 010-2002-AI/TC (2003), establece que “el principio de resocialización se trata, naturalmente, de un principio constitucional penitenciario, que no por su condición de tal, carece de eficacia” (f. j. 180).

También, Zaffaroni citado por Martínez (2014), sostiene que la resocialización:

Se trata de un proceso de “personalización” el cual, a partir de un trato humano y lo menos degradante posible, tiende a disminuir el nivel de vulnerabilidad del condenado frente al sistema penal, dotándole de los medios necesarios como para que pueda tomar conciencia de su rol y salirse del estereotipo selectivo del poder punitivo. (p. 28)

2.8.1. Amparo del principio de resocialización

En el derecho comparado el principio de resocialización lo podemos encontrar en el artículo 10, inciso 3, del PIDCP, el cual dispone que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

De la misma forma la CADH, en el inciso 2, prescribe “nadie debe ser sometido a torturas ni apenas o tratos crueles” y, en el inciso 6 establece que, “las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condados”.

Estos dos dispositivos normativos convencionales, establecen que, para readaptar al condenado, se debe exigir a los Estados a no imponer penas que contravengan la dignidad humana; es decir, la pena impuesta por el operador jurídico debe estar exenta de tortura, trato inhumano, humillante, venganza u otro acto de cualquier otra forma que vulnere la dignidad del penado.

En el derecho interno, la Constitución Política de 1993, reconoce la resocialización como un principio vinculado a la función jurisdiccional. En efecto, el artículo 139, inciso 22, consagra “el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

Bajo este contexto, la resocialización, en tanto principio orientador del ejercicio del poder punitivo del Estado (*ius puniendi*), se encuentra recogida en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, el cual dispone que “la pena tiene por función preventiva, protectora y resocializadora”. Del mismo modo, como directriz que orienta la ejecución de la pena, el artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal prescribe literalmente que “la ejecución penal tiene como objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

Bajo estas posturas y propuestas normativas el principio de resocialización se compone de tres subprincipios: reeducación,

rehabilitación y reincorporación del penado en la sociedad; estos subprincipios son objeto de estudio en el siguiente *ítem*.

2.8.2. Fin constitucional del principio de resocialización

Conforme a lo señalado precedentemente, el artículo 139, inciso 22, de la Constitución Política de 1993 establece que el principio de resocialización tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. En ese sentido, dicho principio opera como un límite frente a la aplicación desmedida de la pena, exigiendo que esta no se agote en una finalidad meramente retributiva, sino que cumpla un fin resocializador, orientado a la reintegración del infractor a la vida en comunidad.

Así, el Tribunal Constitucional, en relación con la readaptación del penado, ha precisado en el Exp. N.º 010-2002-AI/TC (2003), lo siguiente:

Un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea al momento de regular las condiciones como se ejecutarán las penas o, por lo que ahora importa rescatar, al establecer el *quantum* de ellas y que los jueces pueden aplicar para sancionar la comisión de determinados delitos. (f. j. 180)

Es decir, se trata de un mandato dirigido a todos los poderes del Estado para comprometerse con la ejecución de la pena orientada a la resocialización. En particular, exige al legislador que, al dictar normas penales, determine el *quantum* de la pena de modo que los jueces puedan aplicarla conforme a criterios constitucionales, y que regule las condiciones de su ejecución para garantizar efectivamente

la “reeducación”, “rehabilitación” y “reincorporación” del penado a la sociedad.

Del mismo modo, señala se señala en el Exp. N.º 010-2002-AI/TC (2003), que:

A juicio del tribunal, de las exigencias de reeducación, rehabilitación y reincorporación como fines de régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. Si bien, el legislador cuenta con una amplia libertad para configurar los alcances de la pena. Sin embargo, la libertad tiene un límite de orden temporal, directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad. (f. j. 182)

De la jurisprudencia constitucional puede desprenderse que el legislador está obligado a diseñar normas penales compatibles con el fin resocializador de la pena, lo cual supone, como regla, sanciones temporales o, cuando menos, susceptibles de revisión.

Desde esa perspectiva, se cuestiona la compatibilidad constitucional de aquellas penas que eliminan toda expectativa de reinserción, como la pena de muerte y una cadena perpetua irrevisable, en la medida en que vacían de contenido el mandato de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado.

En esa línea, parte de la doctrina sostiene que el artículo 140 de la Constitución debería interpretarse de modo estrictamente excepcional y restrictivo, en armonía con el modelo de Estado Constitucional de Derecho. Por su parte, respecto de la cadena perpetua, si bien es cierto que presenta un inicio sin un término previamente definido, también lo es que su compatibilidad con la

Constitución solo puede sostenerse en la medida en que existan mecanismos reales de revisión de la condena, orientados a evaluar si el penado se encuentra en condiciones de readaptarse y reincorporarse a la sociedad.

Ahora bien, conforme a Montoya (2020), los elementos exigibles para el cumplimiento del fin resocializador son “reeducar, rehabilitar y reincorporar socialmente al penado” (p. 109). En tal sentido, estos tres componentes concebidos como subprincipios pueden definirse del siguiente modo.

En primer lugar, respecto del subprincipio de “reeducación”, Urías Martínez, citado por Montoya (2020), sostiene que se trata del “proceso de adquisición de actitudes al que es sometido un recluso para ser capaz de reaccionar adecuadamente durante la vida en libertad” (p. 110). Esto supone someter al penado a un proceso orientado a la internalización de pautas y conductas socialmente aceptables, a fin de que pueda desenvolverse adecuadamente una vez recuperada su libertad, con independencia de la pena impuesta.

En segundo lugar, en cuanto a la “reincorporación social del penado”, Urías Martínez, citado por Montoya (2020), la define como “aquella recuperación que implica la introducción en la sociedad de un condenado en las mismas condiciones que el resto de sus ciudadanos” (p. 110). En esa lógica, la reincorporación constituye el resultado esperado del proceso resocializador: que la persona condenada pueda retomar su vida en comunidad en condiciones

equiparables a las de cualquier ciudadano, ejerciendo sus actividades y derechos sin obstáculos indebidos derivados de su condición previa de penado.

Finalmente, el término “rehabilitación”, Montoya (2020) señala que:

Expresa principalmente un resultado jurídico (un cambio de estatus jurídico del ciudadano que obtiene su libertad), en ese sentido la rehabilitación supone, por parte del ciudadano que ha cumplido su condena, [la recuperación] de todos sus derechos en igualdad de condiciones de los demás ciudadanos. (p. 110)

Es decir, el tercer subprincipio, advierte que el ciudadano que alguna vez tenía conductas disociales y cumplido su pena ha recuperado todos sus derechos.

2.9. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

A lo largo del tiempo, se ha consolidado la superioridad normativa de la Constitución sobre las normas de menor jerarquía, lo que ha traído como consecuencia que toda ley o disposición contraria a la Constitución pueda ser inaplicada o expulsada del ordenamiento. En este marco, Quiroga (1996) describe los principales sistemas de control de constitucionalidad “control difuso o “*judicial Review*” o sistema americano o revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, así como de lo que se ha venido en denominar el sistema concentrado o “*sistema europeo*” de Justicia constitucional” (p. 207).

Nuestro sistema normativo ejerce el control de constitucionalidad a través de los dos modelos. Así, Landa (2018) señala que el primero es “el control concentrado, ejercido por un solo órgano, tribunal o corte constitucional,

cuyas decisiones sobre la constitucionalidad de las leyes tienen efectos generales, equiparables a la derogación de una ley" (p. 48).

Este primer control tiene sustento en los artículos 200, numeral 4, 201 y 204, de la Constitución, como una metodología que realiza el Tribunal Constitucional a través del proceso de inconstitucionalidad, en la cual de manera exclusiva la decisión equivale a la derogación de la ley, que contraviene los preceptos que la Constitución nos ostenta.

Por otro lado, el control difuso es ejercido por todos los jueces del Poder Judicial. Según Landa (2018), a diferencia del control concentrado, sus decisiones producen efectos particulares en el caso concreto en el que se realiza el control, de modo que la norma cuestionada solo se inaplica a dicho proceso, permaneciendo vigente para los demás supuestos y casos en los que continúe siendo aplicable.

En nuestro sistema normativo interno, el control difuso tiene amparo en los artículos 51 y segundo párrafo del artículo 138, de la Constitución; asimismo, en el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, pudiendo realizarse a cualquier tipo de proceso debidamente motivado cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y la ley, en la cual los jueces deben preferir la Constitución antes que la ley. No obstante, no queda derogada como en el control concentrado, sino a su vez solo se inaplica al caso en concreto.

Finalmente, los mecanismos de control de constitucionalidad constituyen instrumentos destinados a preservar la supremacía de la Constitución, ya sea mediante la expulsión de una norma del ordenamiento (control

concentrado) o su inaplicación en un caso concreto (control difuso) cuando contraviene el texto constitucional. Al respecto, Grández (2022) precisa que “por control constitucional entendemos aquí todos los mecanismos institucionalizados que pone a disposición del sistema jurídico para hacer valer la Constitución y sus contenidos” (p. 28).

2.9.1. Control constitucional difuso

En principio es necesario señalar lo descrito por Aguiló (2010), actualmente se habla de “la transformación del imperio de la ley al imperio de la Constitución; y de allí el carácter jerárquico y supremo de la Constitución” (p. 13). Esto implica que, en un Estado Constitucional, rige el principio de la supremacía constitucional sobre las normas de menor jerarquía.

Bajo este contexto, el artículo 51 en la Carta Magna establece que la norma constitucional prevalece sobre cualquier ley (principio de supremacía), según Grández (2022) “encuentra su base sustantiva en los contenidos de la Constitución y, de manera fundante, en el artículo 1, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (p. 33). Es decir, la supremacía constitucional se fundamenta en el reconocimiento y garantía de la dignidad humana como base de todos los derechos fundamentales.

En esa línea de ideas, el artículo 138, de la Constitución, señala que, en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma de rango legal, los jueces deberán

preferir la norma constitucional, siendo este un mandato ordenado a todos los jueces del poder judicial.

Ahora bien, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Exp. N.º 1618-2016, Lima Norte (2016), estableció los juicios al momento de ejercer el control difuso en defensa de la constitucionalidad, describe que la decisión jurisdiccional no debe ser arbitraria, ni mucho menos debe vulnerar el ordenamiento jurídico ni los preceptos constitucionales. En razón a que el control constitucional es de última ratio y excepcional, pues el juez sólo puede recurrir a este mecanismo cuando no se puede salvar vía interpretación con la constitucionalidad de las normas.

Sobre estos criterios, el control difuso conlleva a los jueces a motivar sus decisiones judiciales en tanto se preserva la jerarquía normativa. No obstante, el juez no puede abusar de tal control constitucional, pues necesariamente debe tener presente que las leyes de menor jerarquía como otras normas legales gozan de constitucionalidad, y en base al principio de legalidad dispuesto en el artículo 2, numeral 24, literal d, de la Constitución y conforme al artículo 109 de la misma, la ley es obligatoria desde su vigencia, salvo excepción.

Finalmente, los jueces al ejercer el control difuso deben limitarse sólo al caso particular, realizando un análisis en concreto con efecto inter partes, no pueden realizar un control en abstracto de la ley cuestionada, este último corresponde al Tribunal Constitucional bajo

el control concentrado declarar mediante acción de inconstitucionalidad, la invalidez de la norma, a esa orden de ideas, el juez analizará ciertas reglas para inaplicar la ley al caso en concreto.

2.9.2. Reglas para aplicar control difuso

Según la sala de Derecho constitucional y social permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el expediente 1618-2016, Lima norte, establece ciertas reglas para el ejercicio del control difuso por los órganos jurisdiccionales:

- a) Realizar una presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, sostiene que las normas que se encuentran vigentes son de obligatorio cumplimiento conforme al artículo 109 de la Constitución y gozan de constitucionalidad, quien demande que la norma es contraria o infrinja la norma constitucional deberá demostrar objetivamente su inconstitucionalidad.
- b) Realizar un juicio de relevancia, la norma cuestionada sólo se debe inaplicar al caso particular, debiendo los jueces verificar que la norma cuestionada es aplicable mediante subsunción de las premisas de hecho en los supuestos normativos.
- c) El juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva; pues debe el operador jurídico hacer una distinción entre la disposición y la norma, el primero es el texto o enunciado legal sin interpretar y el segundo es el resultado de la interpretación,

y en tanto no se admita interpretación compatible con la Constitución, agotado todos los recursos y vías de interpretación, los jueces de modo excepcional ejercen en última ratio el control difuso, para salvar la constitucionalidad de la norma.

- d) Realizar una exigencia ineludible, los jueces ordinarios deberán identificar aquellos derechos fundamentales en los casos en concreto, los medios utilizados, el fin perseguido, el derecho fundamental que ha sido intervenido y su grado de intervención; ante ello, el juez debe realizar o aplicar el test de proporcionalidad u otro test con igual exigencia.

Tal como se puede advertir, la jurisprudencia nos alcanza instrumentos o metodologías, para poder analizar si la medida legislativa vulnera principios constitucionales en los casos difíciles. No obstante, el control difuso constitucional si bien es una herramienta eficaz, poco ayuda en nuestra investigación, toda vez, que es aplicado al caso particular o al caso concreto, solo ayuda al operador jurídico en un caso ventilado en su jurisdicción, en el presente caso, se necesita un examen *in abstracto*, aplicable a la norma procesal y para ello, es necesario un test de igualdad, que no solo es aplicable en el caso concreto a resolver, sino al encontrarse una flagrante vulneración de derechos fundamentales es posible aplicarse a la norma o medida legislativa vigente.

2.10. LÍMITES DEL *IUS PUNIENDI*

Los hechos punibles son condiciones para imponer una pena al individuo que ha transgredido la norma penal, con el objetivo de proteger los bienes

jurídicos de la sociedad. Villavicencio citado por Villar (2021), señala que “el hecho delictivo no constituye el fundamento de la pena, sino la condición o motivo del castigo, y nos permite explicar la necesidad de la intervención estatal y el modo de obrar de la pena ante la protección social” (p. 59).

De esta manera, la pena impuesta por el Estado encuentra límites en diversos principios, tales como los de necesidad, tutela de bienes jurídicos, humanidad, dignidad, entre otros. Ello implica que, al ejercer su potestad punitiva sobre los ciudadanos, el Estado no ostenta un poder absoluto, pues su actuación debe sujetarse a un ordenamiento penal garantista y constitucionalizado, orientado a la protección de los derechos fundamentales y al control de la intervención penal.

Para Villavicencio (2019) quien indica “el poder sancionador del Estado es constitucional en tanto su legitimación intrínseca e extrínseca provienen de principios, la Constitución y los tratados internacionales, configuran un derecho penal a respetuoso con la dignidad y la libertad humana” (pp. 88-89). Todo principio constitucional nace a partir de la defensa de la persona y su dignidad.

Por su parte, Bramont-Arias, citado por Villar (2021), refiere que la expresión de los límites del poder de castigo de Estado, se expresan de distinto modo:

Una vez formalizada la investigación preparatoria, cuando se llegue a la fase de formular un requerimiento de acusación, o una posibilidad de negociación para una terminación anticipada, para los casos que amerita una pena conminada de pena temporal o limitada, se recurrirá a los

artículos 45-A, 46 del Código Penal; luego de la verificación de la existencia o ausencia de las atenuantes privilegiadas (que por cierto, el legislador no ha identificado), y proseguir con la verificación de las agravantes cualificadas, previstas en los artículos 46-A, 46-B, 46-C, 46-D y 46-E del Código Penal.

Asimismo, Roxin, Mir Puig y Hurtado, citados por Villar (2021) sostienen que el *ius puniendi* se encuentra sujeto a límites no sólo en el ámbito del derecho penal sustantivo (parte especial), sino también en el derecho procesal penal, en tanto este último incorpora medios técnicos de defensa como las excepciones procesales que operan como garantías frente al ejercicio del poder punitivo, impidiendo que el Estado imponga o materialice su potestad sancionadora de manera irrestricta.

De igual modo, tales límites se evidencian, principalmente, en el principio de legalidad, en virtud del cual el Estado únicamente puede sancionar conforme a una norma previa, escrita y estricta; por ello, ante un vacío legal, no resulta admisible aplicar analógicamente una disposición a un caso concreto, pues la analogía en perjuicio del imputado se encuentra prohibida. A su vez, el principio de mínima intervención delimita el *ius puniendi* a supuestos de lesiones graves o especialmente relevantes del bien jurídico constitucionalmente protegido, en la medida en que el Derecho penal constituye una respuesta de *ultima ratio*. Finalmente, el principio de subsidiariedad exige que la reacción penal sólo se active cuando los mecanismos alternativos de control y tutela menos gravosos han resultado insuficientes o ineficaces, de modo que la sanción penal se reserve para

escenarios en los que otras vías no logran proteger adecuadamente el orden jurídico.

2.10.1. Teoría y fines de la pena

En principio, la pena constituye un mal jurídico que se traduce en sufrimiento o aflicción impuesto a una persona como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo. En esa línea, Villavicencio (2019) precisa que “la concepción de la pena es, necesariamente, una concepción del derecho penal, su función y el modo de cumplir esa función” (p. 45). De ello se sigue que la forma en que el Estado concibe y justifica la pena refleja, a la vez, cómo entiende el derecho penal, cuál es su finalidad y bajo qué criterios debe operar.

En consecuencia, toda teoría de la pena supone, en realidad, una teoría sobre la función del derecho penal, pues determina el sentido, límites y objetivos que orientan su aplicación en el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, para analizar los fines de la pena en el derecho penal resulta necesario desarrollar las principales teorías que la explican y justifican. En la doctrina, estas suelen agruparse de manera general en dos categorías: teorías retributivas y teorías relativas.

A. Teoría absoluta

Sobre esta teoría, García (2008) sostiene que “la pena tiene misión trascendental de realizar el valor justicia, por lo que no se encontraría informada por criterios de utilidad social, las cuales definen la función penal como retribución por lesión culpable” (p.

42). Es decir, por estas teorías la pena es la retribución por el delito cometido, produciendo un mal en la persona por el mal que ha cometido en su libre albedrío.

Para Villavicencio (2019), las teorías absolutas se fundamentan en “el libre albedrío, es decir, de un hombre con capacidad para decidir libremente entre el bien o el mal, donde la pena ha de ser expresión del derecho y no pura fuerza del Estado, obligatoriamente a poder motivar al individuo” (p. 48). En definitiva, por el mal uso de su libertad el individuo se hace merecedor de una pena.

Hegel, citado por García (2008), sostiene que con la teoría retribucionista:

No se trata de un restablecimiento empírico, sino de un restablecimiento del derecho. Buscar el fin de la pena en el efecto motivador sobre el individuo sería tratar al sujeto como un perro al que se levanta un palo para amenazarlo (p. 43).

Así, se entiende del autor citado, con la pena no se busca resocializar al criminal, sino lo que se busca con esta teoría es restablecer la norma defraudada.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. 0019-2005-PI/TC (2005), ha establecido que “las teorías de los fines de la pena que ha desarrollado la doctrina, es la teoría de la retribución absoluta como exponentes Kant y Hegel; para esta teoría la pena no cumple los fines sociales, ya que es una institución independiente de la esfera social” (f. j. 30).

Es decir, no se agota en el mal que se le ocasiona al delincuente, sino que independiente de ello el Estado en representación de la sociedad, toma venganza frente a la afectación de los bienes jurídicos, aplicando un mal semejante a la gravedad o relevancia del bien jurídico lesionado y trascendente para el ordenamiento jurídico, de allí que se cumple la frase punitiva del antiguo principio de Talión “ojos por ojos, dientes por dientes”.

Sin embargo, del análisis de la antes citada sentencia advertimos que el Tribunal Constitucional, rechaza completamente la teoría absoluta de la pena, señala que la teoría no sólo carece de un sustento científico, sino constituye una negación absoluta del principio y derecho a la dignidad humana. No obstante, la citada sentencia constitucional, Exp. 0019-2005-PI/TC (2005) señala que lo antes dicho, “no significa que, se desconozca que toda sanción punitiva lleva consigo un elemento de la teoría de la retribución” (f. j. 30).

B. Teoría relativa

Para las teorías relativas de la pena, esta debe cumplir una función social, de este modo García (2008), establece que “las teorías relativas procuran fines de prevención, además también cumplen fines de orientación y reestabilización o reparación” (p. 46).

Dentro de las teorías relativas se ubican las teorías preventivas, según las cuales la pena no se justifica por el mero reproche del

hecho pasado, sino por su función de evitar futuros delitos. En tal sentido, la pena busca disuadir tanto al autor como a la colectividad, a fin de que no lesionen ni pongan en peligro los bienes jurídicos en lo sucesivo.

En este marco, la prevención se desagrega principalmente en dos modalidades: la prevención general, orientada a influir en la sociedad en su conjunto (disuasión, reafirmación de la vigencia de la norma), y la prevención especial, dirigida al propio condenado (evitar la reincidencia mediante corrección, resocialización o neutralización). Asimismo, la doctrina reconoce las teorías de la unión o mixtas, que articulan elementos retributivos y preventivos para fundamentar la pena de manera integrada.

Aunado a ello, la teoría de la prevención general, según García (2008), sostiene que “la función motivadora del derecho penal, se dirige a todos los ciudadanos” (p. 46); En otras palabras, el efecto motivador de la pena se proyecta hacia la sociedad en su conjunto. No obstante, esta teoría presenta dos variantes: la prevención general negativa y la prevención general positiva.

Por su parte, la prevención general positiva; no se sustenta en la intimidación, sino en el reforzamiento de la confianza social en la vigencia de la norma y en la protección de los bienes jurídicos. Como señala García (2008), “no es la intimidación a través de la amenaza penal la forma de motivar a los ciudadanos a no

lesionar bienes jurídicos, sino el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos" (p. 50). En ese sentido, el derecho penal busca afirmar valores que la sociedad considera esenciales, y la pena en cuanto respuesta jurídica cumple una función de confirmación normativa. No obstante, el autor advierte que una exigencia desmedida de cumplimiento de prohibiciones o restricciones puede tensionar el desarrollo de la libertad individual, por lo que la intervención penal debe mantenerse dentro de límites razonables.

Finalmente, la teoría prevención especial, a diferencia de la prevención general que se dirige a la colectividad con un mensaje motivador a no cometer delitos, la prevención especial se dirige al ciudadano que ha cometido el hecho delictivo, donde la aplicación de la pena le sirva para evitar cometer un nuevo delito. Así, la pena cumple una función particular en el individuo.

En esa línea, Mir Puig (2003) precisa que "cuando se persigue mediante la pena, se refiere al sujeto que ha delinquido: la pena busca, según ella, evitar que quien la sufre vuelva a delinquir" (p. 53). En consecuencia, esta teoría centra su atención en el infractor de la norma penal, procurando que la sanción opere como un mecanismo que desincentive la repetición de conductas delictivas en el futuro.

C. Teoría unificadora o mixta

Esta teoría nace a consecuencia del fracaso de las teorías retribucionistas y teorías relativas, según García (2008) “la pena cumple una función retributiva, preventiva general y resocializadora” (p. 53). Es decir, esta teoría une a las tres teorías anteriores estudiadas.

Roxin citado por García (2008), en relación a la teoría de la unión específica que la pena cumple una función en cada momento de su existencia, así:

En el momento de la norma penal, la pena cumpliría una función de prevención general informada por los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y subsidiariedad. En la imposición judicial de la pena, los fines preventivos estarían limitados por la culpabilidad del autor (retribución). Finalmente, los fines de resocialización adquirirían preponderancia en el momento de la ejecución penal. (p. 54)

El ordenamiento jurídico penal a decir de la doctrina, acogería la teoría de la unión, cuyos fines de la pena según el artículo IX del TP CP, son preventiva, protectora y resocializadora, además tendría sustento en el artículo 139 numeral 22 de la Constitución, la misma que prescribe que la finalidad de la pena es resocializar, reincorporar y rehabilitar a la persona condenada.

Aunado a ello, Conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional, son precisamente estas teorías de la unificación las que ofrecen una justificación más adecuada del ejercicio del ius puniendi, en la medida en que permiten legitimar la intervención punitiva del Estado dentro de un marco

constitucional, evitando tanto el excesivo rigor retributivo como la instrumentalización meramente intimidatoria de la persona. En consecuencia, la pena estatal se admite únicamente cuando se orienta a fines constitucionalmente válidos y se aplica con sujeción a límites y garantías propias de un Estado de derecho.

2.10.2. Fines de la pena en la Constitución

Como se ha señalado líneas arriba la Constitución Política del Perú es garantista, ello se desprende del artículo 1, el cual establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. De tal forma un Estado Constitucional de Derecho, se inspira en que las normas del sistema normativo del Estado y la aplicación de las mismas, son normas revestidas bajo el texto de la Constitución.

Bajo ese entendimiento, en la medida en que el ordenamiento jurídico interno se encuentra constitucionalizado, también lo están los fines de la pena. En efecto, el artículo 139, numeral 22, de la Constitución reconoce como principio de la función jurisdiccional que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. En consecuencia, la finalidad de la pena no se agota en la imposición del castigo, sino que se orienta a una dimensión resocializadora, que vincula a todos los órganos del sistema de justicia penal y exige que la intervención punitiva se ejerza conforme a los valores, derechos y límites propios del Estado constitucional de derecho.

Ahora, el Tribunal Constitucional adopta las concepciones preventivo general y especial de la pena; tal como ha sido establecido en el Exp. 0019-2005-PI/TC (2005):

Tienen amparo en el texto constitucional ya sea de forma directa, ya que en cuanto a sus objetivos resultan acorde con el principio y derecho de la dignidad de la persona, además acordé a la doble dimensión de los derechos fundamentales, y por consiguiente, el medio idóneo para la represión del ilícito penal cometido, el cual ha sido reconocido por el legislador como un mal generado contra los bienes jurídicos que resultan trascendentales para garantizar las mínimas condiciones de convivencia armónica y la paz de una sociedad democrática como la nuestra. (f. j. 38)

Asimismo, se ha establecido en la sentencia constitucional, Exp. N.º 00033-2007-PI/TC (2009), que:

Es obligación y fin del Estado de garantizar la consecución de sus fines de interpretación conforme a la Constitución, esta ha optado por una pena que cumple un fin preventivo general intimidatorio, que protege y salvaguarda a la sociedad y al propio Estado, ya que podría afectar su propia existencia. Por ello, el principio resocializador del régimen penitenciario no puede quedar vacío de contenido constitucional. (f. j. 45)

En resumen, se advierte que la Constitución adopta la teoría de la pena unificadora (retributiva, preventivo general y preventivo especial) como la más legítima en la intervención de la pena sobre la libertad del ser humano.

2.11. POLÍTICA CRIMINAL EN EL CRIMEN ORGANIZADO

2.11.1. Definición de política criminal

La seguridad de la sociedad constituye una obligación fundamental del Estado, orientada a proteger a los ciudadanos frente a las conductas lesivas y garantizar el restablecimiento y respeto de los

bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos. En este sentido, Villavicencio (2019), refiere que es “el propósito central que justifica a todo Estado Democrático de Derecho: conservar y desarrollar a los seres humanos del modo más completo posible. Para este fin, busca la satisfacción de sus derechos humanos a la seguridad personal y colectiva” (p. 22).

Siendo así, el Estado por un lado tiene la obligación de garantizar la seguridad social; y por otro lado de emitir mecanismos idóneos para prevenir y reducir las conductas antisociales para el pleno desenvolvimiento de los derechos de todo ser humano en sociedad.

Uno de los instrumentos que el Estado emplea para alcanzar la seguridad ciudadana, es la positivización del control Social formal, expresado a través del derecho penal en su conjunto. Este comprende normas sustantivas, procesales, especiales y de ejecución penal, que actúan como mecanismos institucionalizados frente a la criminalidad. En este sentido, Hurtado (2011), señala que es “una reacción institucionalizada contra la delincuencia, que forma parte del control social, el cual es una manifestación concreta de la política general del Estado” (p. 51). Por tanto, toda decisión política de Estado es una forma de control social para frenar y reducir la delincuencia común y organizada.

Según Muñoz Conde (2004), “el control social determina los límites de la libertad humana en la sociedad, constituyendo al mismo

tiempo, un instrumento de socialización de sus miembros" (p. 25).

Esto implica que el control social se convierte en un mecanismo esencial para la convivencia y el orden en una sociedad.

Ahora, respecto a los límites de la libertad humana en la sociedad, Mir Puig (2003) sostiene que "este tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen" (p. 5). Es decir, se trata de un instrumento que no solo actúa de forma reactiva frente a conductas pasadas, sino que también cumple una función preventiva, al disuadir a las personas de no cometer actos ilícitos mediante la amenaza de sanción.

No obstante, el derecho punitivo no es el único instrumento de control social formal que integra el sistema normativo; se ejercitará el derecho penal (control formal) sólo cuando los demás medios o instrumentos normativos han fracasado y no queda otra alternativa que aplicar el derecho penal a las conductas más graves desplegadas contra los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

Así las cosas, conforme lo venimos advirtiendo el derecho penal, en tanto manifestación institucionalizada del control social formal, debe ser concebido como un instrumento de *última ratio*, por ello, el legislador debe ser cuidadoso al momento de elaborar y promulgar la ley penal, asegurando que éstas sean legítimas y se

ajusten plenamente al marco constitucional. Dado que el derecho penal solo debe intervenir frente a conductas que afecten gravemente los bienes jurídicos, corresponde que la política de Estado no debe exceder en penas y normas arbitrarias para el control de la delincuencia.

La política criminal según Zaffaroni (1998), se inspiró en “una acción del Estado contra el crimen, conforme a los resultados de la investigación criminológica atendida como ciencia empírica” (p. 149). Esto deja entender que la política de Estado es el estudio de la criminología, ya que estudia la conducta expresada por el ser humano, debiendo ser considerada ilícita cuando vulnere bienes jurídicos de relevancia y por tanto su regulación normativa.

En palabras de Villavicencio (2019), la política criminal ocupa “en primer término, el estudio crítico y prospectivo de las normas penales y de las institucionales que se encargan de la oportuna y eficaz aplicación preventiva y represiva” (p. 28). Es decir, la política criminal es una herramienta del Estado que no se limita solo a aplicar leyes, sino que tiene una función más amplia y estratégica.

Sostiene, García (2008), que la política criminal identifica dos fines:

Por un lado, esta disciplina apunta a establecer la mejor forma de erradicar la criminalidad (*zweckrationalität*), teniendo en consideración los factores de severidad y certeza del castigo. Por otra parte, la política criminal somete a valoración los medios utilizados para la represión penal (*wertrationalität*) desde el punto de vista del respeto de las garantías jurídico-penales o también conocidos como principio político-criminales. (pp. 22-23)

En primer lugar, la política criminal busca la mejor forma para erradicar el crimen y determinar que conductas deben ser punibles para ser prevenidas, a decir de García (2008), “puede determinar la reforma del derecho penal positivo vigente para mejorarlo, y hacerlo más eficaz y acorde con la evolución social” (p. 23). En segundo lugar, la política criminal, busca que los medios para erradicar el crimen deben valorarse respetando las garantías jurídico penales.

En síntesis, con el propósito de garantizar la seguridad de la sociedad en un contexto de permanente evolución y desarrollo, la política criminal cumple un rol central dentro del Derecho penal, pues permite identificar, analizar y valorar aquellas conductas socialmente nocivas que requieren respuesta estatal. A partir de dicho estudio, el legislador se encuentra en condiciones de diseñar y emitir normas penales eficaces y adecuadas, orientadas a la prevención y solución de los conflictos que afectan bienes jurídicos relevantes.

Asimismo, la política criminal resulta esencial para la correcta aplicación de las normas por parte del operador jurídico, no sólo al momento de imponer la pena dentro del proceso penal, sino también en la fase de ejecución penal y, en determinados supuestos, incluso en el ámbito de la intervención administrativa sancionadora. Ello se explica porque la política criminal aborda el fenómeno punitivo de manera integral, esto es, estudia el derecho

penal en sentido global, comprendiendo tanto sus decisiones legislativas como su aplicación práctica en las diversas instancias del sistema de control social formal.

2.11.2. Política criminal en los delitos de crimen organizado

Es necesario recordar que, en la presente investigación, se aborda el estudio de los principios constitucionales que podrían verse vulnerados ante la prohibición de la aplicación del beneficio procesal de reducción de la pena por terminación anticipada, cuando al imputado se le atribuya la comisión de un delito en calidad de integrante de una organización criminal, este vinculado o actúe por encargo de ella. En particular, se analiza la denegatoria de dicho beneficio, considerando que, de nuestro juicio, tal decisión legislativa resultaría abusiva e inconstitucional.

Sin embargo, al tratarse de un tema trascendental de este acápite desarrollamos de manera sucinta al crimen organizado en relación a la política criminal, dejando claro que no se trata de estudiar dogmáticamente el tipo penal descrito en el artículo 317 del CP y la regulada en la Ley N.º 30077, ni mucho menos el análisis dogmático de los delitos contenidos en ella.

Conforme a lo señalado anteriormente, la política criminal se encarga de identificar que conductas deben ser consideradas lesivas para la sociedad, así como de analizar las estrategias e instrumentos adecuados para combatirlas. De modo que, el legislador cuando lo estime conveniente deberá crear, abrogar o

modificar las leyes penales, para posteriormente ser aplicadas correctamente sin vulnerar derechos fundamentales, en concordancia con un modelo de derecho penal constitucional, como rige en nuestro sistema jurídico.

Ahora bien, en los últimos años hemos sido testigos de nuevas conductas antisociales que han generado una creciente alarma social, ya sea por nuevas conductas delictivas o por la gravedad de estas que afectan gravemente los bienes jurídicos esenciales de la sociedad. Por lo que el Estado ha desarrollado diversos modelos orientados a la prevención y combate de la delincuencia, desempeñando en este contexto la política criminal un papel fundamental al diseñar y orientar dichas estrategias, las cuales se materializan a través de normas penales, sean éstas de carácter sustantiva, procesal, ejecución penal e incluso mediante disposiciones sancionadoras de carácter administrativo.

A partir de este contexto, vemos expresado dos aspectos, por un lado, un factor fáctico de crecimiento activo de la criminalidad común como de la criminalidad organizada, que cada día muta con más intensidad, por otro lado, la creciente preocupación e incluso desesperación del Estado y de la sociedad por contar con mecanismos eficaces y adecuados para hacer frente a esta problemática delictiva.

Siendo así, en la exposición de motivos que sustenta la modificación de los artículos 279, 317, 317-B y la Ley N.º 30077,

señala que, en los últimos diez años, la delincuencia común y la criminalidad organizada se han constituido en dos de las principales precauciones en la agenda gubernamental de los países de América Latina y el Caribe.

Frente a esta situación, los Estados han intentado responder de manera continua y reiterada mediante reformas legislativas, que incluyen la creación de nuevos tipos penales, creación de nuevas normas procesales, de ejecución penal, entre otras medidas. Algunas de estas reformas han fortalecido el sistema normativo penal, mientras que otras solo han procurado agilizar la respuesta adoptada por Estado ante la criminalidad, incurriendo en la emisión de decisiones políticas sin respaldo constitucional.

Sobre el crecimiento de la criminalidad, según el Acuerdo Plenario N.º 10-2019/CIJ-116 (2019), se estableció:

En esta perspectiva, añadió el legislador que para poder enfrentar ciertas clases de delitos - cuyas características dificultan su persecución e, incluso en el caso de crimen organizado pueden socavar los cimientos de economía legal de cualquier Estado - es menester contar con instrumentos legales y operativos que permitan recabar adecuadamente las fuentes de investigación. (f. j. 01)

En efecto, es innegable el crecimiento de la criminalidad común y la criminalidad organizada, lo más preocupante es que no se trata únicamente de acciones perpetradas por ciudadanos comunes, sino que han sido cometidas por altos funcionarios del Estado, incluyendo magistrados, abogados, fiscales, policías, congresistas y presidentes de la República.

Por ello, el Estado ha reaccionado emitiendo normas penales para frenar ciertas conductas dañosas o nocivas, que con el transcurrir del tiempo y espacio ha creado barreras para hacer frente al crimen organizado. Así, ha sido dispuesto en el artículo 317 del CP y la ley N.º 30077.

Con relación al artículo 317 del CP, la doctrina nacional como Prado (2019), señala que “se introduce por primera vez en el derecho punitivo nacional, un delito específico de integración en organizaciones criminales” (p. 374). Como parte de los delitos contra la tranquilidad pública, primigeniamente como delito de agrupación ilícita, cuya secuencia modificatoria es el siguiente.

Por primera vez, el dispositivo normativo antes descrito es modificado por el artículo 1, de la Ley N.º 28355, vigente desde el 06 de octubre de 2004, en la que el delito fue tipificado bajo el título de Asociación Ilícita. Posteriormente, fue nuevamente modificado mediante el D. Leg. N.º 982, publicado el 22 de julio del 2007, el cual agrega circunstancias agravantes, pero mantiene la estructura del tipo penal.

Más adelante, el 14 de diciembre del 2012, el Poder Ejecutivo propuso al Congreso de la República el Proyecto de Ley N.º 1833/2012-PE, para luego remitirse a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, quien emitió dictamen haciendo una modificación al proyecto de ley antes referido, y dar origen a la Ley N.º 30077, publicada el 20 de agosto del 2013. Mediante su

Primera Disposición Complementaria Modificatoria; dicha ley introdujo nuevas agravantes al delito de Asociación Ilícita, así como modifica el ámbito procesal y el ámbito de ejecución penal.

Posteriormente, mediante el D. Leg. N.º 1181, de fecha 27 de julio del 2015, el artículo en comentario sufre una modificación, incorporando a su contenido los delitos de sicariato. Finalmente, el tipo penal fue redefinido como organización criminal a través del Decreto Legislativo N.º 1244, publicado el 29 de octubre de 2016.

Mas reciente, el artículo 317 fue nuevamente modificado mediante el Decreto Legislativo N.º 1611, publicado el 21 de diciembre de 2023, el referido dispositivo normativo, nuevamente sufre una modificación, retirando los numerales a, b y c, que detallaban los supuestos configurativos del crimen organizado, estableciendo en su lugar una formulación general centrada en quien promueve, organice, constituya o integre una organización criminal.

Luego, mediante la Ley N.º 32108, publicada el 09 de agosto de 2024, se modifica y se integran numerales agravando las esferas punitivas, ampliando así el ámbito punitivo del artículo en mención.

Finalmente, el artículo 317 del CP, fue modificado mediante el artículo 1 de la Ley N.º 32138, publicada el 19 de octubre de 2024, en cuya redacción, el inciso 2, define a la organización criminal a todo grupo con compleja estructura desarrollada y mayor capacidad operativa compuesto por tres o más personas con carácter permanente o por tiempo indefinido que, de manera

concertada y coordinada, se reparten roles correlacionados entre sí, para la comisión de delitos de extorsión, secuestro, sicariato y otros delitos sancionados con pena privativa de libertad igual o mayor de cinco años en su extremo mínimo, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden material. Como puede advertirse, el dispositivo normativo considera requisitos especiales para la configuración de una organización criminal.

Sin perjuicio a la redacción del artículo 317 del CP, el artículo 3 de la ley 30077, enumera los delitos que se encuentran en el Código Penal como una circunstancia agravante para el delito de organización criminal; los mismos que, son sometidos a un procedimiento procesal, sobre la investigación, juicio y sanción, donde los operadores de justicia cuando se trate delitos cometidos por organizaciones criminales, darán un tratamiento distinto a los procesos que regula el CPP 2004.

Ahora bien, resulta necesario revisar los fundamentos expuestos en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 1833/2012-PE, elaborado por el Ejecutivo y posteriormente aprobado por el Congreso de la República, el cual dio da origen al Ley Contra el Crimen Organizado. En dichos fundamentos se observa que el enfoque del proyecto está centrado principalmente en la creciente preocupación del ejecutivo ante el aumento de la criminalidad común y organizada. Por ello, recurre como sustento a la

Convención de Palermo, la cual establece que los Estados tienen la obligación de erradicar y prevenir la delincuencia internacional entre ellos combatir el crimen organizado.

Así, debatido la propuesta ejecutiva, parte de las diferentes propuestas de política criminal elaboradas por el derecho comparado que están orientadas a “aumentar la eficacia preventiva y represiva” conforme a estas propuestas es que la exposición de motivos del Proyecto de Ley se justifica en armonizar y a optimizar las normas penales de carácter material que criminaliza la pertenencia como los comportamientos criminales más característicos de la organización criminal.

Desde la perspectiva procesal penal busca superar las dificultades que se enfrentan los procesos contra el crimen organizado, para ello introduce métodos de investigación criminal y la cooperación internacional. Es decir, desde el ámbito del derecho procesal penal, la dación de la Ley N.º 30077, tendría como objetivo dar metodologías o instrumentos (reglas y procedimientos) de investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.

Entonces, las justificaciones que se expresan en la exposición de motivos, es que, el Estado tiene como reacción frente a la criminalidad, la prevención y erradicación del crimen organizado, todo ello, ante la mutación y aumento de conductas delictivas cometidas por agrupaciones criminales.

Sin embargo, pese a la creación de normas de carácter duro que haya impuesto el Estado contra los delitos cometidos por el crimen organizado, en lugar de haber disminuido, habrían aumentado no sólo en el ámbito nacional, sino incluso a nivel internacional. Es decir, mientras más severas sean las penas en su aplicación o imposición contra el infractor, mayor comisión de delitos por crimen organizado; dejando entender que las normas elaboradas no serían adecuadas para contrarrestar el crecimiento de criminalidad.

Parafraseando a la catedrática Zúñiga (2016), se puede afirmar que esto se debe a que los fenómenos organizativos de la actividad delictuosa han generado tendencia a nivel general; puesto que se encuentran en una progresiva evolución en cuanto a su integración y organización, asimismo han alcanzado una mayor dimensión y complejidad en sus actividades, pues sean profesionalizado y especializado para la división de trabajo entre sus integrantes para cometer actos delictivos.

Asimismo, Zúñiga (2016) comentando la Ley N.º 30077, indica que la regulación del crimen organizado sólo tendría efectos procesales:

La ley especializada peruana contra el crimen organizado escapa a esa lógica de tipificar los delitos de organización criminal al menos desde el punto de vista formal. Según el artículo 1, el objeto de la ley es simplemente fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales. (pp. 56-57)

En efecto, el citado artículo 1, especifica las reglas y el procedimiento a llevarse a cabo durante todo el proceso penal en caso de delitos cometidos por organizaciones criminales, ya sea cuando el autor actúe como integrante, esté vinculado o actúe por encargo de una organización criminal. No obstante, como se advierte de la exposición de motivos de la Ley N.º 30077, no solo alcanza procedimientos de carácter procesal sino también criterios de carácter punitivo (sanción penal).

2.11.3. Sobrecriminalización en los delitos de crimen organizado

Hemos identificado dos factores a los que se ha dado tratamiento en el marco de la búsqueda para garantizar la seguridad social. Por un lado, a medida que nuestra sociedad evoluciona, surgen nuevas conductas delictivas que afectan bienes jurídicos protegidos. Por otro lado, frente a este fenómeno, el Estado adopta decisiones de política criminal orientadas a prevenir y controlar el avance de la criminalidad.

Bajo estas consideraciones, la política de control y prevención de la criminalidad según Prado (2017), asigna al Estado la función de “construir y modificar los delitos y penas de la parte especial a través de leyes o decretos legislativos” (p. 17). En esa misma línea, cabe precisar que dicha competencia normativa no se agota en la parte especial del derecho penal, sino que se proyecta de manera complementaria a la adecuación y reforma de otras disposiciones del ordenamiento jurídico interno vinculadas al control social formal,

tales como normas procesales, penitenciarias y administrativas sancionadoras, en la medida en que todas ellas inciden en la configuración y ejecución de la respuesta estatal frente al fenómeno criminal.

Estos cambios repentinos y constantes, a decir de Prado (2017), recaen en “la formulación o implementación de decisiones de gobierno que inciden en la expansión reducción o modificación” (p. 18), de leyes penales. Jurídicamente descansa en conceptos como descriminalización, criminalización, neocriminalización y sobrecriminalización.

Respecto a la criminalización consiste, fundamentalmente en la conversión de una conducta lícita para ser ilícita, lo que implica su tipificación como delito y la correspondiente previsión de una sanción. A partir de este acto normativo se origina el punto de partida para los demás aspectos del proceso de criminalización. En ese sentido, la criminalización constituye el género, y las demás decisiones políticas son subgéneros.

Con mayor detalle Prado (2019), estima que la criminalización es, decidir en qué momento la conducta social lícita y tolerable pasa a ser una conducta ilícita y que una vez consumada esta sea penalizada; además considera delincuente a quien consumó el hecho criminal, un claro ejemplo de criminalización es la creación de la Ley N.º 30407, sobre la protección y bienestar animal (artículo 206-A CP).

En este sentido, se entiende por desriminalización el proceso mediante el cual una conducta tipificada como delito de ser ilícita, pasa a ser lícita y por tanto un comportamiento tolerado por el ordenamiento jurídico. Un ejemplo de ello, se tiene la Ley N.º 27975, que despenalizó el delito de desacato, tipificado en el artículo 374 del CP.

Con relación a la neocriminalización son aquellas decisiones políticas vinculadas a la noción de igualdad en la incidencia de control penal, toda vez que se realizan mediante la criminalización de conductas delictivas valoradas por la sociedad como negativas, pero que sólo pueden ser practicados por el poder económico, político y tecnológico; siendo su objetivo, sancionar modalidades sofisticadas de abuso de poder, tales como, delitos de cuello blanco, ciber criminalidad (delitos informáticos), crímenes de Estado y delitos ambientales; en la actualidad como proceso de neocriminalización tenemos a los delitos de violencia familiar, delitos de género, delitos de feminicidio, entre otros.

Parafraseando a Prado (2019), respecto a la sobrecriminalización, señala que son decisiones políticas criminales que intensifican la punibilidad y la punición de una conducta criminalizada, para hacer más severas la represión de un hecho criminal y de esa manera se pueda agravar la intensidad de las sanciones penales aplicables al caso.

En definitiva, hablamos de sobrecriminalización como complemento de la criminalización, no solo aplica severamente las represiones a los hechos criminales, sino también influye en las decisiones del operador jurídico, esto es, aplicar normas que restringen severamente beneficios penales que otorgan las instituciones procesales, al momento de emitir sentencia o ejecutar la sentencia.

Siendo esto así, una de las modalidades frecuentes de esta decisión de política criminal, según Prado (2019), es suprimir “al acto criminalizado todo tipo de flexibilización punitiva (aplicación de medidas alternativas o efectos premiales) o reducción del cumplimiento de penas (prohibición de toda clase de beneficios procesales o penitenciarios de excarcelación)” (p. 30). Es decir, tiene incidencia en las normas procesales, como es el caso que se evidencia en la presente investigación.

Al respecto, esta decisión política de sobrecriminalización, se manifiesta en diversos textos normativos; siendo el caso en concreto la Ley N.º 30077, la misma que tiene como resultado la prohibición de la reducción de la sexta parte de la pena por aplicación de la terminación anticipada, cuando al procesado se le atribuye la comisión de un delito en condición de integrante, esté vinculado o actúe por encargo de una organización criminal, tal como lo establece el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004. Entonces, al limitarse la posibilidad de poder acceder a este

beneficio que otorga la terminación anticipada, constituye un acto de sobrecriminalización en el ámbito del derecho procesal penal.

Estas decisiones políticas criminales a nuestro criterio, van más allá de un Estado Constitucional de Derecho, pues se trata al ser humano como un enemigo del Estado, vulnerando de tal forma su dignidad como persona.

Por su parte, Zaffaroni (2006), indica que respecto al enemigo del Estado “por mucho que se le matice la idea, cuando se le propone distinguir entre ciudadanos personas y enemigos no personas, se hace referencia a humanos que son privados de ciertos derechos individuales, en razón a que se dejó de considerarlos personas” (p. 11).

Conforme a lo analizado, advertimos que esta decisión de política criminal, al incrementar o aplicar desproporcionadamente la pena, eliminar o prohibir beneficios procesales o beneficios de ejecución penal, vulnerarían derechos fundamentales contenidos en el ámbito constitucional, así como, constituye un derecho penal del enemigo.

2.12. NUEVO PROCESO PENAL PERUANO

Como se ha indicado líneas arriba, el Estado Legal hoy en día ha cedido a transformarse a un Estado Constitucional, esto quiere decir que el ordenamiento jurídico se ha constitucionalizado, por ende, la norma legal ya no es la norma imperativa, sino es limitada en su aplicación, porque su

aplicación deberá darse bajo el contenido constitucional, eliminándose de tal forma los poderes autoritarios.

En ese sentido cualquier norma debe ser aplicada en cumplimiento del texto constitucional, de allí, que el sistema penal (derecho procesal penal) es garantista por cuanto es diseñado con la finalidad de proteger derechos fundamentales, principios y valores constitucionales de toda persona sujeta al poder estatal, no nos referimos solo al imputado, sino también a los demás sujetos procesales.

Bajo este criterio, Mendoza (2019); ilustra que la constitucionalización del derecho procesal:

Se trata de la construcción de un modelo procesal orientado a la reducción y contención del poder punitivo y asumir decididamente que, en el Estado Constitucional de derecho, fundamento del derecho procesal penal debe ser la seguridad de los ciudadanos, amenazado por el ejercicio ilimitado del poder punitivo. (pp. 61-62)

En conclusión, la constitucionalización del proceso penal limita al órgano jurisdiccional a aplicar las normas procesales de forma desmedida y arbitraria, por lo que, las normas del modelo procesal penal acusatorio son aplicadas conforme a la Constitución.

2.13. PROCESOS ESPECIALES

Los procesos especiales son aquellos procedimientos estructurados con reglas propias, para San Martín (2020), son “establecidos para delitos muy concretos o circunstancias específicas de especial relevancia procesal, que determinan una configuración procedimental *sui generis*, muy distinta al procedimiento ordinario” (p. 1115).

En similar definición, Córdova (2019), sostiene que “están previstos para delitos específicos en los que se pone en tela de juicio una concreta pretensión punitiva o circunstancias determinadas” (p. 48). Es decir, los procesos especiales regulados en nuestro sistema procesal penal, están definidos para determinadas circunstancias o pretensiones punitivas.

Los procesos especiales descritos en el código procesal penal son los que siguen, el proceso inmediato, proceso por razón de función pública, proceso de seguridad, proceso por ejercicio privado de la acción penal, proceso de determinación anticipada, proceso de colaboración eficaz y finalmente el proceso por faltas.

2.14. PROCESO ESPECIAL DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

2.14.1. Antecedentes de la terminación anticipada

El proceso especial de terminación anticipada es aquel cuya característica se basa en la simplificación y consenso entre la parte acusada y el acusador, llegando a consenso sobre los cargos imputados, la pena, la reparación civil a imponer y las posibles consecuencias accesorias que recaigan de los hechos materia de imputación.

En palabras de Neyra (2010), establece que el proceso especial de terminación anticipada cimienta fórmulas de simplificación procedural, propias del *common law* estadounidense, luego expandida por todos los países, después de la sangrienta Segunda Guerra Mundial, para luego ser adoptado por el derecho euro

continental que dio paso a figuras como el *pateggiamiento* en Italia y el *absprache* en España y Alemania, finalmente adoptados por el Perú como un proceso célere o abreviado.

La figura de *pateggiamiento* en Italia y el *plea bargaining*, son figuras que estuvieron relacionadas a un procedimiento corto en el proceso penal, es decir, como una forma de simplificación procesal.

El *pateggiamiento* para Jhon Florio, citado por Salinas (2011), refiere que es un “acuerdo, convenio o pacto; en el proceso penal, es un negocio reconocido al imputado, compensados por su aceptación de la pena acordada, renunciando a seguir el proceso, acuerdo con el Ministerio Público y el juez quien valora la pena” (p. 92). Sin embargo, no opera esta figura italiana en los delitos de reincidencia.

Además, según Neyra (2010), señala que esta figura es un procedimiento en el que el imputado y el defensor de la legalidad (fiscal) tras un acuerdo negocial, llegan a un acuerdo respecto a la responsabilidad penal del imputado, solicitando al juez se imponga una pena provista en la norma legal, reduciéndose un sexto de la pena concreta, así como recibir otros beneficios procesales.

El *plea bargaining* es la decisión particular del imputado de declararse voluntariamente culpable y aceptar los cargos imputados, renunciando al juicio oral y a ser absuelto por el juez, a cambio de una *light sentence*, cuyo resultado será la reducción de

cargos o la recomendación a una indulgencia hecha por el Ministerio Público.

Para García-Pablos (2009), sostiene que el *plea bargaining* tiene “sin duda numerosas ventajas, para el acusado, para el Ministerio Público, para los abogados, la policía y para la propia administración de Justicia, colapsada de trabajo y mal valorada por la opinión pública como consecuencia de su bajo rendimiento” (p. 27). Nos deja entrever, que el acuerdo entre sujetos procesales permite ventajas, en la solución rápida de los conflictos.

Como se puede advertir, estas dos figuras son dos formas de concluir el proceso penal sin tener que llegar a juicio oral, el acuerdo entra defensa y fiscal (*pateggiamiento*) y declaración unilateral de culpabilidad penal voluntaria del acusado (*plea bargaining*) y bajo la legalidad, deja al juez evaluar este acuerdo y por tanto aprobarlo.

Por su parte, Oré (2016), señala que el “legislador peruano ha tomado como fuente el Código italiano de 1988 y el colombiano de 1991, incorporando en el artículo 2 de la Ley N.º 26320” (p. 598). Razón a ello, la figura de nuestro ordenamiento jurídico ha acogido el *pateggiamiento*.

Para Salinas (2011), La terminación anticipada se desarrolló en dos fases sucesivas; el primero con la regulación fragmentaria vigente desde el 2 de junio de 1994, con la ley 26320, en los artículos 2 y

3, aplicado a los delitos de tráfico ilícito de drogas tipificado en nuestro CP.

Luego según Oré (2016), señala que “el artículo 20 de la ley 28008, vigente desde el 19 de junio del 2003, reguló también este procedimiento para los delitos aduaneros” (p. 598).

La segunda fase, se planteó con la reforma del nuevo proceso penal, como una regulación unitaria y sistemática, como un proceso especial a la cual se le denomina “terminación anticipada”. Según Salinas (2011), sostiene que el “radio de acción no se circscribe a los delitos específicos como lo hacían sus antecedentes, sino se proyecta a todos los tipos penales” (p. 153). Es decir, la terminación anticipada como proceso especial ya no sólo se circunscribía para delitos específicos sino para todos los delitos en general.

2.14.2. Definición de la terminación anticipada

El CPP 2004, no define a la terminación anticipada, sin perjuicio a ello, es preciso señalar que es un proceso especial de reducción de tiempo y economía, regulado en la Sección V, desde los artículos 468 a 471 del Código Procesal Penal.

Al respecto, Espinoza (2019), sostiene que se trata de “un proceso especial que busca el acuerdo de las partes para el cierre del caso y evita gastos al Estado” (p. 265). En ese sentido, este mecanismo se orienta a una justicia más célere y eficiente, en la medida en que permite concluir el proceso mediante un acuerdo, reduciendo la

carga procesal y los costos institucionales. A la vez, puede resultar beneficioso para el imputado, pues al reconocer su responsabilidad y someterse al procedimiento, accede a una resolución más rápida del caso y evita la prolongación del proceso, mientras el Estado previene erogaciones innecesarias derivadas de un juicio ordinario.

En palabras de Neyra (2010), la terminación anticipada es un proceso especial porque simplifica el proceso y se sustenta en el principio de consenso, y en el principio de justicia penal negociada. Es necesario, recordar que el principio de consenso es una oposición al principio de legalidad, ya que impide la aplicación de la norma conforme al texto legal, permitiendo emitir una sentencia o pena razonable.

La Corte Suprema de Justicia de la República, mediante el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CIJ-116 (2008) ha definido a la terminación anticipada como una forma de simplificación procesal que se sustenta en el principio de consenso, y además como un exponente de la justicia penal negociada.

La terminación anticipada para el Tribunal Constitucional, mediante Exp. N.º 02647-2016-PH/TC, (2018), ha señalado que: “se caracteriza porque atraviesa diversas etapas en las que van desde la calificación de la solicitud, hasta la realización de la audiencia respectiva y la consecuente emisión de la decisión resolutoria, sea éste un auto desaprobatorio del acuerdo o sentencia anticipada” (f. j. 20).

Para la procedencia de este acuerdo negociable entre el imputado y la fiscalía, corresponde evaluar al juez, y en palabras de Oré (2016), sostiene que “el órgano jurisdiccional, luego de evaluar el acuerdo entablado entre el imputado y el fiscal, se encuentra facultado para dictar una sentencia sobre la base de los hechos emitidos, aceptando rebajar la pena” (p. 597).

En síntesis, el proceso especial de terminación anticipada es el acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado, este último quien renuncia de seguir con el proceso penal y llegar a la etapa de juicio, aceptando la pena negociada y reducida en un sexto de la pena concreta, solicitada por el fiscal, además aceptando las consecuencias accesorias y la reparación civil que del hecho aceptado recaigan.

Este acuerdo entre la parte acusada y acusadora está facultado al juez de investigación preparatoria, para decidir si dicta una sentencia anticipada con la que concluye el proceso o en su defecto dictará un auto desaprobatorio de lo acordado y seguirá el proceso, dejando a salvo la presunción de inocencia del imputado.

2.14.3. Naturaleza de la terminación anticipada

La Corte Suprema mediante el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CIJ-116 (2008), ha establecido que la naturaleza de la terminación anticipada además de ser un proceso especial simplifica el procedimiento del proceso bajo el principio de consenso , asimismo

viene a ser un proceso autónomo pues no depende de otro proceso como el proceso común si no es independiente de aquel.

Para Peña Cabrera, citado por Córdova (2019), establece que este proceso especial “tiene naturaleza jurídica consensual y, atendiendo a ello, en este tipo de proceso el imputado y el fiscal convienen en finalizar anticipadamente el conflicto, a partir de un acuerdo consensuado sobre los cargos, la sanción y monto pecuniario” (p. 116).

A su vez, San Martín Castro, citado por Sánchez (2009), señala que “la naturaleza consensual deriva de la simplificación, se sustenta en la aceptación de todos los cargos por parte del imputado” (p. 386).

Semejante criterio es adoptado por Córdova (2019) quien señala:

De la naturaleza jurídica podemos colegir que la finalidad de este tipo de procedimientos es otorgar una herramienta procesal a los operadores jurídicos del derecho que reduzca los tiempos y actos en las causas penales. De ahí que se inspire en el criterio de economía procesal, el que tiene como presupuesto el acuerdo entre el imputado y el fiscal de concluir el proceso con una aceptación de los cargos por parte del imputado y de la fiscalía y, por ello, la reducción correspondiente de un sexto de la pena probable. (p.121).

Bajo este contexto se puede afirmar que la naturaleza jurídica de la terminación anticipada se sustenta en el principio de consenso, cuyo producto nace del acuerdo entre fiscal y el imputado sobre los cargos que recaen sobre este último, con la finalidad que produzcan en el sistema judicial la reducción de la carga procesal, economía y tiempo para el Estado.

2.14.4. Oportunidad para plantear la terminación anticipada

El proceso penal garantista como protector de los derechos fundamentales de la persona, según el artículo 468 numeral 1 del CPP 2004, se puede instaurar la terminación anticipada una vez que ha sido formalizado la investigación preparatoria, debiéndose formular hasta antes que el Ministerio Público formule el correspondiente requerimiento acusatorio.

De otro modo San Martín (2020), también nos especifica que “la terminación anticipada deberá ser instaurada una vez expedida la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, hasta antes de formularse acusación” (p.1144).

Los mismos criterios son sustentados por Peña Cabrera (2016), quien sostiene que “es un ceremonial procesal que se da una vez abierta la instrucción o la investigación, hasta antes de que ésta se termine o en su defecto en el plazo complementario sea a iniciativa del imputado o el fiscal” (p. 612).

En un principio el proceso especial de terminación anticipada fue aplicado a cualquier tipo de delitos; sin embargo, ante el crecimiento desmedido de la criminalidad este proceso ha ido exceptuando a ciertos delitos, como es el caso para los delitos cometidos por organizaciones criminales, todo ello, ante la reacción social que pide a gritos la reacción del Estado.

Finalmente, es necesario esclarecer bajo los puntos señalados por la norma procesal y la doctrina, la oportunidad para instaurar un proceso especial de determinación anticipada, será una vez formalizada la investigación preparatoria hasta antes que se formule el correspondiente requerimiento acusatorio por parte del Ministerio Público.

2.14.5. Principios aplicados a la terminación anticipada

Los principios que amparan el proceso especial de terminación anticipada son el principio de legalidad, consensualidad, presunción de inocencia y cosa juzgada, ante ello, es necesario analizar cada uno de ellos para delimitar la diferencia de los otros procesos a los que especifica el CPP 2004.

En palabras de Córdova (2019), el principio de legalidad se conforma de la frase, no hay delito ni pena sin una ley previa que lo tipifique (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), para ello, la ley debe ser escrita (*scripta*), no determinada por usos, costumbres anteriores a los hechos (*lex previa*), no aplicable por analogía (*lex stricta*) y debe ser la ley de aplicación taxativa y determinada (*lex certa*).

Para Gimeno (2012) sostiene que “es aquel derecho que tiene toda persona de no ser condenado por una pena privativa, que no se encuentre prevista en una norma con rango de ley orgánica, anterior a la comisión de un hecho punible” (p. 93).

Por ello para Córdova (2019), el principio de legalidad es entendido “como la expresión de seguridad jurídica que permite al ciudadano conocer que está prohibido y que no puede ser sancionado ni por infracciones, ni a medidas de seguridad no previstas en una ley anterior a su actuación típica” (p. 191).

Entonces la *ratio legis*, se fundamenta en que el principio de legalidad implica que el imputado no puede ser investigado, juzgado y sentenciado por normas no positivizadas con anterioridad en la ley. El sustento normativo se encuentra en el artículo 1 numeral 2 del TP CPP 2004 y en el texto constitucional artículo 2, numeral 24, literal d, de la Carta Fundamental.

Respecto al principio de consensualidad, hace referencia a un acuerdo de voluntades entre las partes, sean estas bilaterales o más. En el derecho penal las voluntades están facultados por el ente estatal y la persona particular.

No obstante, la característica esencial del objetivo en el proceso penal, Armenta Deu (2008), precisa:

La no disponibilidad sobre el derecho objeto del proceso penal, en atención a la naturaleza pública del interés en juego, que termina la imposible disposición del derecho por parte de quién está sujeto en su ejercicio a la legalidad, y el deber judicial de esclarecimiento de los hechos. (p. 41)

Sin embargo, también es cierto que en el ámbito procesal penal existe una serie de mecanismos procesales favorables al procesado, quien en defensa de su derecho a la libertad puede proponer una solución al conflicto por su acto delictivo, el mismo

que no desea continuar con el proceso penal y entiende que se debe simplificar su sometimiento al proceso penal concluyendo con una sentencia anticipada.

Parafraseando a Córdova (2019), quien señala que el principio de consenso se presenta mediante la voluntad de las partes, la acusada y la acusadora, para poner fin al conflicto penal aplicando los mecanismos más favorables como la terminación anticipada, misma que ayuda a terminar este conflicto sin la necesidad de ir a un juicio, que hará perder tiempo, economía y gastos al Estado y a la persona imputada.

El principio de inocencia a su vez, es un derecho subjetivo de todo acusado o imputado de un delito, pues mientras no exista una sentencia que declare su responsabilidad penal, éste debe considerarse como inocente. Aunado a ello, San Martín (2020), considera que este principio es una garantía procesal con respaldo en el artículo 2 inciso 24, numeral e, de la Constitución, que establece toda persona es considerada inocente mientras no se demuestre su responsabilidad mediante una sentencia.

En el derecho convencional la CADH, establece en el artículo 8 numeral 2, que toda persona culpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. En el derecho interno, específicamente del que nos ocupa, en el ámbito procesal penal, este principio tiene respaldo normativo vigente en el artículo II TP del CPP 2004, considerando

que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible, es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme y debidamente motivada.

Los criterios que se puede esbozar sobre el principio de presunción de inocencia, desde inicio es el considerado como una garantía procesal que asiste a toda persona acusada de la comisión de un hecho delictivo, respetándose esta garantía procesal durante todo el proceso que dure o el tiempo que demore mientras no exista una sentencia debidamente motivada que demuestre su responsabilidad penal. Sin perjuicio, que para demostrar la comisión de un hecho delictivo debe existir suficiente material probatorio, obtenido legítimamente bajo el respeto de los derechos constitucionales y la propia vigencia de la Constitución.

Finalmente, la cosa juzgada hace referencia a las resoluciones o sentencias judiciales que adquieren un efecto de inimpugnabilidad e inmutabilidad por cualquier autoridad judicial, salvo en casos civiles como la cosa juzgada fraudulenta. Es decir, nadie puede reabrir o cuestionar una decisión que adquirió la calidad de firme.

Por su parte, Couture citado por Córdova (2019), sostiene que la decisión judicial no puede ser impugnada y modificada por las siguientes razones:

- i) su inimpugnabilidad ya que existe el impedimento de cualquier tipo de impugnación que busque obtener la revisión de la misma materia, ii) su inmutabilidad en el sentido de que

ninguna autoridad puede alterar los términos de la sentencia pasada, y iii) su ejecutabilidad. (p. 218)

Convencionalmente, el principio de cosa juzgada se encuentra protegido como una garantía judicial en el artículo 8, numeral 4 de la CADH, “el cual establece que el imputado absuelto por una sentencia firme no puede ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos”. En concordancia con esta disposición, el artículo 14, numeral 7 del PIDCyP, establece “que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un delito por el que ya haya sido condenado o absuelto mediante una sentencia firme, conforme a la ley y al procedimiento de cada Estado”. Ambos instrumentos internacionales consagran el principio de non bis ídem, garantizando la seguridad jurídica.

En el ámbito del derecho nacional, la Constitución Política de 1993 reconoce expresamente el principio de cosa juzgada como parte de las garantías de la función jurisdiccional, en el artículo 139 numerales 2 y 13, el numeral 2 establece que, “ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada”. En el mismo sentido el numeral 13 establece “la prohibición de revivir procesos feneidos con resolución ejecutoriada”.

De manera específica, en el ámbito procesal penal, el CPP 2004, también regula expresamente la cosa juzgada en diversos textos normativos. Así, el literal C del artículo 6 establece que la excepción

de cosa juzgada tiene por objeto impedir que un hecho punible, ya resuelto mediante una decisión firme, sea objeto de una nueva investigación o proceso penal. Del mismo modo, el artículo 156, numeral 2, señala que no será objeto de prueba aquello que ya sido resuelto con autoridad de cosa juzgada. Por su parte, el artículo 347 numeral 2, dispone que el auto de sobreseimiento adquiere carácter definitivo cuando alcanza la condición de cosa juzgada. Estas disposiciones, entre otras contenidas en los dispositivos normativos, reafirman la importancia de este principio como garantía de la seguridad jurídica.

2.14.6. Estructura y audiencia de terminación anticipada

Las fases de la terminación anticipada se desarrollan de manera concatenada, conforme lo establece el fundamento octavo del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116 (2008), así “la fase inicial comprende la calificación de la solicitud de terminación anticipada, la segunda es fase principal que comprende la audiencia de terminación anticipada y la tercera fase de decisión que comprende la emisión resolutiva sea mediante un auto desaprobatorio o una sentencia anticipada”.

Entonces las fases del proceso de terminación anticipada comprenden: fase inicial, fase principal y fase decisoria, siendo esta última parte la culminación del acuerdo procesal. A continuación, se describe con mayor detalle la fase principal, conforme lo señala

San Martín (2020), quien sostiene que esta fase se desarrolla a través de 8 pasos:

El primer paso es la presentación de cargos; corresponde al Ministerio Público sustentar la responsabilidad penal del procesado, estos son, los cargos que posteriormente aceptará el imputado sobre una pena negociada.

El segundo comprende las advertencias del juez de investigación preparatoria, previo a correr traslado a la defensa del imputado, para ello, el juez advertirá los alcances y consecuencias; así como las limitaciones que puede tener el imputado sobre la responsabilidad, finalmente los beneficios que se impondrán sobre su acuerdo respecto a la responsabilidad penal.

El tercero y cuarto, es la respuesta del imputado y la posición de las demás partes procesales; en esta instancia el imputado voluntariamente con el asesoramiento de su defensa técnica tiene la oportunidad de aceptar los cargos respecto a la responsabilidad penal y responsabilidad civil; pero puede ser el caso, que pueda aceptar los cargos de forma parcial o en su defecto si éste no está de acuerdo, queda posibilitado de rechazar los cargos imputados, para luego las demás partes se pronuncien sobre la decisión del imputado.

El quinto paso es el debate consensuado; en esta oportunidad el juez como un tercero imparcial instará a que se llegue a un acuerdo, para ello, suspenderá la audiencia por un breve tiempo, donde

tanto la defensa técnica y el Ministerio Público propondrán sus pretensiones correspondientes (acuerdo consensuado), para proponerlo al juez.

Se inicia el sexto paso con la reanudación de la audiencia de terminación anticipada, donde tanto el fiscal como la defensa técnica traerán al juez la pretensión arribada entre estos, que comprenderá la aceptación del hecho punible, calificación jurídica, aceptación de la pena, de la reparación civil y de las consecuencias accesorias, la pena puede ser privativa de libertad o suspendida, también puede darse el caso que la pena puede ser convertida.

El séptimo es la liberación y decisión del juez sobre el acuerdo arribado entre las partes, el juez de investigación preparatoria determinará su decisión final en una sentencia anticipada si él cree que la pena, la reparación civil y demás consecuencias accesorias, es proporcional al hecho cometido, emite sentencia anticipada aprobando el acuerdo. Caso contrario puede desaprobarlo mediante un auto debidamente motivado. Esta decisión puede dictarse en la misma audiencia o también dentro de las 48 horas siguientes, conforme lo estima el artículo 468 numeral 5 del CPP 2004.

El octavo paso es el auto de archivo en caso de que no exista el acuerdo entre las partes, corresponde al juez de la causa disponer el archivo prosiguiendo a seguir con el proceso penal, este fracaso de acuerdo no vulnera la presunción de inocencia del procesado.

Finalmente, es pertinente señalar que en caso de llegar a una sentencia anticipada el beneficio procesal por terminación anticipada, conforme a los principios de legalidad, razonabilidad y consensualidad la pena concreta a imponerse al procesado será reducida en un sexto de la pena.

Con mayor detalle el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CIJ-116 (2008), en su fundamento 14, establece “la aplicación del beneficio por terminación anticipada es una reducción de un sexto parte, la misma que se refiere a la pena concreta o final” (f. j. 14).

2.14.7. Terminación anticipada en los delitos de crimen organizado

Muy preciso en los casos de crimen organizado, nos establece Sánchez (2016), que “la base de nuestra legislación es la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada (Convención de Palermo), ratificado por el Perú, el 19 de noviembre del 2001” (p. 647). Cuya finalidad de cada Estado es aumentar la eficacia preventiva y represiva contra los delitos cometidos por la criminalidad organizada; además, los mecanismos que establezcan los Estados serán base para la cooperación internacional.

Frente al crimen organizado es necesario traer a colación lo expresado por Sánchez (2016) quien señala que “el proceso penal es medio o instrumento que tiene el fiscal para realizar la investigación y el juez para dictar sentencia en un caso determinado” (p. 650). Por ello, el legislador nacional para hacer

frente a esta problemática ha implementado diversos mecanismos orientados a combatir eficazmente la delincuencia organizada; en el caso peruano, destaca la promulgación de la Ley N.º30077, conocida como la Ley Contra el Crimen Organizado, como una de las principales herramientas normativas adoptadas con este fin.

La Ley N.º 30077 (Ley Contra el Crimen Organizado), establece en el artículo 1, que el objeto de esta, es figar reglas y procedimientos de investigación, juzgamiento y sanción en los delitos cometidos por las organizaciones criminales.

En relación al proceso especial de terminación anticipada en los delitos crimen organizado, la Ley N.º 30077 mediante la Tercera Disposición Complementaria Transitoria, publicada desde el 20 de agosto de 2013 y vigente desde el 01 de julio del 2014, modifica al tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004, en el que se advierte la no procedencia de la reducción de la sexta parte de la pena por terminación anticipada, cuando al procesado se impute ser integrante, este vinculado o actúe por encargo de una organización criminal.

No obstante, antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º 30077, todos los imputados por cualquier delito podían acogerse al beneficio procesal que otorga la terminación anticipada, con excepción de aquellos considerados reincidentes o habituales a los que hace referencia los artículos 46-B y 46-C del CP. Tras la modificación del marco procesal penal mediante la citada ley, el

Estado adoptó una política criminal orientada a la sobrecriminalización, restringiendo el acceso al beneficio procesal que otorga la terminación anticipada en determinados casos, sin embargo, a nuestro juicio se vulneraría principios constitucionales, los mismos que serán demostrados en la contratación de la presente investigación.

2.14.8. Jurisprudencia de la terminación anticipada

Expediente N.º 08953-2017-01706-JR-PE-04

La sentencia anticipada bajo análisis, proviene del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo (2020), Exp. N.º 08953-2017-01706-JR-PE-04, a quien se le declaró procedente el beneficio procesal por terminación anticipada y su reducción de la pena en un sexto de la pena concreta.

En síntesis, los hechos imputados a Yordan Alexis, es el haber disparado con un arma de fuego en el abdomen contra Anita Angélica Rivas de Gonzales, causándole la muerte inmediata; precisándose que el imputado actuó en cumplimiento por una orden de una organización criminal liderada por Denis Jeovany Rengifo Morales. Hechos subsumidos en el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de sicariato, delito previsto en el artículo 108-C, tercer párrafo, numeral 2 y 3, del CP, cuya pena es de cadena perpetua.

Ante dicha tipificación y condición del procesado Yordan Alexis, el juez citando a Rosales Zavala, en la sentencia anticipada (fundamento 6.3), sostuvo que es un despropósito y error de política criminal, lo prescrito en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N.º 30077), al no reducirse la pena por beneficio procesal de terminación anticipada a quienes cometan delitos comprendidos en el artículo 3 de la citada Ley.

Señala, además la práctica produce una desactivación por desincentivo por el proceso de terminación anticipada eliminando su naturaleza consensua y el incentivo por acogerse a dicho beneficio procesal, generando que más casos lleguen a juicio y también desincentivando la colaboración que puedan ofrecer los procesados como integrantes de una organización criminal.

2.15. MARCO NORMATIVO

La terminación anticipada se encuentra positivizado en el Libro Quinto, Sección V, desde los artículos 468 al 471 del CPP 2004, el problema que se aborda en la presente tesis, está regulado en el artículo 471, tercer párrafo, quien fuere modificado por la Ley N.º 30077, veamos:

Artículo 471, del CPP 2004. - Reducción adicional acumulable

Primer párrafo

El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará

al que reciba por confesión, en tanto esta sea útil y anterior a la celebración del proceso especial.

Segundo párrafo

La reducción de la pena por terminación anticipada no procede cuando el imputado se le atribuya la comisión del delito en condición de integrante de una organización criminal, cuando esté vinculado o actúe por encargo de ella, (...).

Se advierte del primer componente del citado cuerpo normativo, que el imputado puede acogerse al proceso de terminación anticipada, cuyo beneficio se refleja en la reducción de la sexta parte de la pena concreta, incluso establece que dicho beneficio es acumulable en los casos donde el imputado se acoja a una confesión sincera. Sin embargo, el tercer párrafo advertimos que este beneficio no es procedente en los casos en los que, el imputado se le atribuya ser integrante, esté vinculado o actúe por encargo de una organización criminal, a lo que se puede sostener una aplicación discriminatoria de la norma, para ello, será necesario demostrar en nuestra hipótesis.

Aunado a lo señalado, se tiene la Ley N.º 30077, específicamente la Tercera Disposición Complementaria Transitoria:

TERCERA. Adelanto de vigencia

Dispóngase la entrada en vigencia a nivel nacional del Título V de la sección II, del Libro Segundo y la Sección VI del Libro Quinto del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

No se aplica la reducción de la pena establecida en el artículo 471 del Código Procesal Penal a quienes cometan delitos comprendidos en el artículo 3 de la presente ley como integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

CAPÍTULO III

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Conforme a lo estudiado en el marco teórico, esto es, el hallazgo de bases teóricas doctrinales, jurisprudenciales y argumentos críticos sobre el problema identificado, se ha logrado contrastar y demostrar la hipótesis planteada que sustenta la presente tesis. En este sentido, se resalta la formulación del problema de investigación que ha guiado todo el trabajo: ¿Cuáles son los principios constitucionales que se vulneran al prohibir la aplicación del beneficio procesal de terminación anticipada en los delitos del crimen organizado regulado en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004?

En esa misma línea de ideas, la hipótesis planteada fue, los principios constitucionales que se vulneran al prohibir la aplicación del beneficio procesal que otorga la terminación anticipada en los delitos del crimen organizado regulado en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004; son, el principio de igualdad ante la ley y el de resocialización.

Asimismo, el objetivo general fue determinar los principios constitucionales que se vulneran al prohibir la aplicación del beneficio procesal que otorga la terminación anticipada en los delitos del crimen organizado regulado en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004, y los objetivos específicos fueron, desarrollar el contenido doctrinal y jurisprudencial de los principios de igualdad ante la ley y resocialización, explicar los fines de la pena reconocidos en la constitución, analizar político-criminalmente las restricciones de la aplicación de la reducción de la pena en el proceso de terminación anticipada en el marco de

la criminalidad organizada y elaborar una propuesta de *leye ferenda* sobre la derogatoria en parte del tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004 y la derogatoria de la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077.

3.1. Vulneración del principio-derecho de igualdad ante la ley

El marco jurídico procesal penal peruano se caracteriza por ser garantista, con tendencia adversarial, y tiene como finalidad principal el respeto y la protección de los derechos fundamentales de toda persona procesada. Este enfoque asegura el pleno ejercicio del derecho a la defensa y salvaguarda la dignidad humana, considerada como el fin supremo del Estado y de la sociedad, conforme lo establece el artículo 1 de la Constitución Política del Perú.

Es por ello que, ante un conflicto jurídico al momento de aplicar la ley, deberá aplicarse de manera extensiva a la Constitución, valorando los principios, valores y derechos fundamentales contenidos en ella, conforme a lo establecido en los artículos 51 y 138 segundo párrafo de la Constitución; es decir, ante la existencia de una incompatibilidad de una norma legal y una constitucional, los operadores jurídicos deberán preferir la norma constitucional; toda vez, que esta prevalece sobre toda norma de menor jerarquía.

Sin embargo, ante la aparición de nuevas conductas delictivas repudiadas por la sociedad, existen decisiones políticas del Estado que buscan prevenir y erradicar las nuevas formas de criminalidad y calmar la alarma social; utilizando métodos y estrategias emitidas por la política criminal,

muchas de estas estrategias para combatir o erradicar la criminalidad no tienen sustento constitucional, conllevando a vulnerar principios y derechos impregnados en la Constitución.

No obstante, se advierte en el ordenamiento jurídico penal (especial, procesal y ejecución penal), ante la comisión de una conducta delictiva, el ser humano viene siendo un instrumento de motivación frente a la sociedad e imposición de una pena por el hecho de transgredir la norma (amenaza a la sociedad a no cometer un delito de tal naturaleza), mejor dicho, el ser humano con la implementación de normas, se le está utilizando como un medio, más no como un fin.

Lo indicado se refleja, en el sentido que el legislador ante las nuevas conductas delictivas y el crecimiento desmedido de éstas, ha reformado el sistema penal, adoptando normas de carácter severo. Estas reformas incluyen el aumento de penas en los tipos penales, la prohibición de beneficios procesales que otorgan los procedimientos especiales y la restricción de beneficios penitenciarios; por lo que, tales decisiones evidencian una clara tendencia hacia la sobrecriminalización. No obstante, muchas de estas medidas son adoptadas como decisiones políticas del Estado, motivadas más por un impacto social que por un análisis riguroso sin un adecuado sustento en estudios dogmático-penales, sociológicos o jurisprudenciales, lo cual puede conllevar a la vulneración de principios y derechos constitucionales, afectando el modelo garantista del sistema penal.

Tal es el caso, de la antinomia que se origina a partir de la vigencia de la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077, la cual modifica el tercer párrafo del artículo 471 del CPP de 2004. En efecto, dicha modificación establece que no procede la reducción de la pena derivada del beneficio procesal de terminación anticipada cuando se atribuya la comisión de un delito en calidad de integrante de una organización criminal, o cuando el hecho se encuentre vinculado a esta o se actúe por encargo de la organización.

Sin embargo, el primer párrafo del mismo artículo 471 mantiene la regla general de procedencia del beneficio para quienes se acojan a la terminación anticipada, generando así una contradicción en el propio texto procesal: mientras una disposición habilita el beneficio bajo supuestos generales, la otra lo restringe para un determinado grupo de imputados. Este contraste revela el origen de la antinomia, en tanto provoca un conflicto interpretativo con incidencia en derechos y principios constitucionales, especialmente en torno a la igualdad, la proporcionalidad y la finalidad de los mecanismos de simplificación procesal.

Bajo estos criterios corresponde, determinar si el conflicto entre el primer párrafo y tercer párrafo modificado por la Ley N.º 30077 (antinomia), vulnera o no principios constitucionales o en su defecto si el tratamiento legislativo está justificado y de ser así no contraviene el texto constitucional.

En primer lugar, se ha esbozado que las normas jurídicas están compuestas por reglas y principios, estos últimos son considerados mandatos de optimización por que dan sentido, organizan y estructuran en

el sistema normativo y pueden ser cumplidos en cualquier grado, mientras tanto, las reglas al ser mandatos definitivos pueden o no ser cumplidos.

En palabras de Alexy (2007), es común encontrar la colisión entre principios y reglas, que conllevan a resultados o juicios contradictorios. Como se ha referido en la presente investigación de la existencia de una antinomia, pues existe dos normas que resuelven discriminatoriamente frente a dos grupos de personas (imputados de delitos), llevando a juicios y decisiones contradictorios, por la colisión de principios constitucionales. Entre ellos, el principio-derecho de igualdad ante la ley vs el principio de legalidad constitucional.

El principio-derecho a la igualdad encuentra sustento constitucional en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución. Asimismo, el principio de legalidad, en su dimensión constitucional, se reconoce en el artículo 2, inciso 24, literal d, del mismo texto fundamental. El problema constitucional, sin embargo, no se origina en una contradicción directa entre tales principios, sino en el tratamiento legislativo previsto en el artículo 471 del Código Procesal Penal de 2004, específicamente por la tensión existente entre su primer y tercer párrafo. Este último fue modificado por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077, introduciendo un régimen diferenciado que, en la práctica, podría generar un trato desigual respecto de situaciones comparables.

En ese contexto, para determinar si dicho tratamiento legislativo diferenciado, potencialmente discriminatorio, configurado además como una antinomia normativa, vulnera derechos fundamentales o principios

constitucionales, corresponde aplicar un examen de constitucionalidad.

Siguiendo a Alexy, ello exige realizar un test de ponderación, a fin de evaluar si la medida resulta constitucionalmente justificada y proporcional frente a los bienes y principios en conflicto.

La ponderación, como método para resolver conflictos entre derechos y principios, no debe concebirse únicamente como una técnica de decisión aplicable a controversias concretas sometidas a conocimiento de un órgano jurisdiccional. Conforme sostiene Barak (2017), también deberá aplicarse cuando se encuentre latente “una restricción a un derecho fundamental con base en las leyes” (p. 25).

En esa línea, la ponderación o, en general, un test de constitucionalidad idóneo (razonabilidad y proporcionalidad), puede operar como parámetro de control para identificar y corregir, por vía legislativa, aquellas normas que introducen restricciones injustificadas o desproporcionadas. Esto permite promover la derogación o modificación de la norma lesiva con finalidad preventiva: evitar la afectación de derechos fundamentales antes de su materialización en casos concretos y sin que sea imprescindible esperar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que declare su inconstitucionalidad.

De este modo conforme a lo estudiado, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N.º 045-2004-PI/TC (2005), fundamentos 33 a 40, y N.º 0004-2006-PI/TC (2006), fundamentos 128 a 155, ha desarrollado criterios de control que permiten evaluar la constitucionalidad de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico a

los derechos fundamentales. Dichos criterios operan como herramientas para examinar si las restricciones derivadas de normas, interpretaciones o prácticas de aplicación de la legalidad resultan compatibles con la Constitución.

Entre estas herramientas destaca el test de igualdad, orientado a determinar si un tratamiento normativo diferenciado constituye una distinción constitucionalmente justificada o, por el contrario, una discriminación prohibida, en función de su razonabilidad y proporcionalidad respecto del fin perseguido.

En el presente caso, a fin de determinar si el tratamiento legislativo diferenciado vulnera o no el principio-derecho a la igualdad y, con ello, contrastar la hipótesis planteada, corresponde aplicar las herramientas metodológicas del test de igualdad, conforme a los criterios desarrollados por la jurisdicción constitucional:

a) Primer paso; determinar el tratamiento diferente, la intervención en la prohibición de discriminación (*la intervención en la igualdad*): la intervención consiste en el análisis de, si el supuesto de hecho acusado de discriminación es igual o diferente al supuesto de hecho que sirve de término de comparación. Es decir, si la medida legislativa establece un tratamiento diferente hacia un determinado grupo de personas.

Consideramos, a X1 y X2 dos grupos de personas (supuestos de hecho) y N1 y N2 normas (tratamiento legislativo), de tal forma que X1 y N1 forma una situación jurídica y X2 y N2 una segunda situación jurídica; con el primer paso, se exige comparar X1N1 (situación jurídica en la que

se cuestiona N1) con X2N2 (término de comparación), así como N1 y N2 son diferentes (normas que establecen diferencia de trato), con este criterio se deberá determinar si X1 y X2 son iguales o diferentes; entonces, si X1 y X2 son iguales y se cuestiona N1, entonces N1 es inconstitucional por regular un trato diferente a dos personas que son iguales (X1 y X2), si X1 y X2 son diferentes entonces efectivamente le corresponde una regulación diferente mediante N1 y N2, por lo que si se cuestiona N1, está superado este paso, quedando la evaluación de los siguientes pasos.

Tomando valores se tiene en la presente investigación, las dos normas que se desprenden del artículo 471, del CPP 2004, las cuales son:

La primera situación jurídica cuestionada se encuentra constituida por la norma (N1) de exclusión, desprendida en parte del tercer párrafo del citado dispositivo normativo, que a la letra reza: "la reducción de la pena por terminación anticipada no procede (consecuencia jurídica) cuando el imputado (X1) se le atribuye la comisión del delito en condición de integrante de una organización criminal, esté vinculado o actúe por encargo de ella (supuesto de hecho)".

La segunda situación jurídica, como término de comparación está destinada con la norma (N2), se encuentra en el primer párrafo del dispositivo normativo aludido, "el imputado (X2) que se acoja a este proceso (supuesto de hecho) recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte (consecuencia jurídica)"; cuando no este comprendido en el tercer párrafo.

Del respectivo examen, se estima: (i) dos grupos de personas diferentes, (ii), dos normas diferentes que componen situaciones jurídicas diferentes, (iii) la norma N1 -tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004 -, no regula un grupo de personas iguales, (iv) lo que resulta que N1 - norma de exclusión– y N2 - norma en comparación -, son diferentes; lo que se supera este primer nivel, toda vez que otorga un tratamiento diferenciado.

b) Segundo paso; determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad: en este paso se evalúan los diferentes grados o intensidades de la medida legislativa que va a intervenir en el principio-derecho de igualdad: estos niveles de intensidad son grave, media y leve.

Grave se sustenta cuando la discriminación legislativa, se encuentra proscrita en el artículo 2 numeral 2 de la Constitución y además tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.

Media cuando la discriminación está proscrita en el artículo 2, numeral 2, de la Constitución, además, del impedimento de ejercicio o goce de un derecho de rango legal o un interés legítimo.

Leve cuando la discriminación legislativa se sustenta en motivos distintos a los proscritos en la Constitución, además tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o de un interés legítimo.

En el presente caso, y conforme a lo desarrollado desde la perspectiva de la política criminal, el Proyecto de Ley N.º 1833/2012-PE remitido por el Poder Ejecutivo al Congreso de la República dio origen a la Ley N.º 30077, la cual modificó el dispositivo normativo materia de discusión. En su exposición de motivos, dicha propuesta invoca, entre otros fundamentos, la Convención de Palermo y plantea como objetivo central incrementar la eficacia preventiva y represiva del Estado frente al crecimiento sostenido de la criminalidad organizada.

De modo que la emisión del tratamiento legislativo se justifica en armonizar y optimizar las normas penales de carácter material que criminaliza la pertenencia como los comportamientos criminales más característicos de la organización criminal, además en el ámbito procesal otorgar las reglas y procedimientos de investigación, juzgamiento y sanción.

Además, la terminación anticipada tiene como naturaleza negocial o consensual, y es a criterio y voluntad de la parte acusadora o acusada quien busca un beneficio procesal negociado a favor del imputado y terminar el proceso penal sin pasar a la etapa del juicio oral, no siendo de este modo, un derecho constitucional, tampoco un derecho de naturaleza procesal, sino interés legítimo constitucional del acusado quien desea reducir su pena en una sexta parte.

Bajo este análisis, la intervención legislativa tiene una intensidad leve. En consecuencia, corresponde analizar el siguiente paso.

c) Tercer paso, determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); comprende dos aspectos a ser analizados, el objetivo y el fin; el objetivo es la situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado, el fin es el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo; por tanto, implica verificar si el fin del tratamiento legislativo diferente es constitucional, si no es así este resulta inconstitucional.

El objetivo se desprende del artículo 1 de la ley N.º 30077, fijar las reglas y procedimientos para la investigación, juzgamiento y sanción en los delitos por organizaciones criminales, es decir, la Ley en comentario tiene como objetivo dar instrumentos especiales a los operadores de Justicia para combatir la delincuencia.

Puesto que en el procedimiento penal se busca superar las dificultades que se enfrentan los procesos contra el crimen organizado, para ello introduce métodos de investigación criminal y la Cooperación Internacional. En resumen, el objetivo es dar metodologías o instrumentos (reglas y procedimientos) para investigar, juzgar y sancionar los delitos cometidos por organizaciones criminales y una de estas reglas de estrategias prohíbe la reducción de la pena por aplicación de la terminación anticipada en delitos cometidos por organizaciones criminales, delitos comprendidos en el artículo 3 de la ley N.º 30077.

Ahora bien, ante el incremento sostenido de conductas delictivas que han generado alarma social, el Estado busca prevenir y combatir la criminalidad organizada que afecta gravemente bienes jurídicos de relevancia social. Esa es la finalidad constitucional que el legislador pretende satisfacer al establecer un tratamiento legislativo diferenciado.

De este modo, la finalidad se sustenta en la Constitución, en el artículo 2, numeral 22, que hace referencia al derecho que tiene toda persona a la paz, la tranquilidad, así como el gozar en un ambiente equilibrado y adecuado para su vida; también en el artículo 44, sobre el deber del Estado de proteger a la población de amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y finalmente el artículo 166, respecto a la Facultad de la Policía Nacional para garantizar, mantener y restablecer el orden interno, así como prevenir, investigar y combatir la delincuencia.

Teniendo respaldo constitucional la medida legislativa, corresponde analizar el siguiente paso.

d) Cuarto paso, examen de idoneidad; consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio aportado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto del legislador. Entonces se trata del análisis de relación-fin.

Esta medida busca que el tratamiento diferenciado deba ser congruente con el fin legítimo que se trata de proteger; es decir, la medida legislativa ha de ser idónea para conseguir el fin que pretende el legislador, si se verifica que la medida adoptada por el legislador no guarda relación con

el fin que se busca proteger, entonces la limitación será inconstitucional (vulneradora de derechos y principios constitucionales).

Con la medida legislativa diferenciadora o tratamiento legislativo diferente, tiene como objetivo dar a los operadores de Justicia (fiscal, jueces, policías, etc.) reglas y procedimientos, (estrategias especiales) para investigar, juzgar y sancionar los delitos cometidos por organizaciones criminales, una de estas reglas o estrategias es la prohibición de la reducción de la pena cuando se atribuye el delito en condición de integrante de una organización criminal, esté vinculado o actúe por encargo de una organización criminal.

Dicho esto, la medida legislativa cuestionada se orienta a combatir y erradicar la criminalidad organizada, es decir, aquellas conductas que afectan gravemente bienes jurídicos constitucionalmente relevantes. En la medida en que dicho objetivo constituye un fin constitucionalmente legítimo, se tiene por superado el correspondiente nivel del test de igualdad; en consecuencia, corresponde pasar al análisis del siguiente estadio.

e) El quinto paso, el examen de necesidad; en este paso se deberá analizar si existe otro medio alternativo u otros medios alternativos al adoptado por el legislador que sea semejante para lograr el objetivo propuesto. Es decir, deberá haber medios hipotéticos alternativos idóneos y la determinación de esos medios (idóneos) no intervienen en la prohibición de la discriminación, o si interviniendo estos medios alternativos reviste de menor intensidad (comparación entre medios).

No cabe duda de que los medios alternativos deben evaluarse en función del objetivo que persigue el tratamiento legislativo diferenciado, y no únicamente respecto de su finalidad declarada. En ese sentido, si del análisis se advierte la existencia de un medio hipotético igualmente idóneo para alcanzar dicho objetivo, que no interviene en la prohibición de discriminación o que, de intervenir, lo hace con menor intensidad que la medida adoptada por el legislador, entonces la opción legislativa elegida no supera el juicio de igualdad.

Bajo este contexto, la medida legislativa contenida en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP, modificado por la Ley N.º 30077, no resulta necesaria para alcanzar el fin constitucional perseguido. Ello, en la medida que la prevención y erradicación de la criminalidad organizada fin constitucionalmente legítimo puede ser alcanzada mediante medios igualmente idóneos y menos lesivos para el principio-derecho de igualdad ante la ley.

En efecto, el fin que se persigue puede lograrse sin necesidad de restringir o prohibir el acceso al beneficio procesal de la terminación anticipada que contempla la reducción de la pena en una sexta parte, ya que existen mecanismos alternativos que permiten una persecución penal eficaz frente al crimen organizado, sin generar un tratamiento diferenciado arbitrario.

En tal sentido, la medida legislativa (tercer párrafo del artículo 471, modificado), no resulta necesaria para lograr la finalidad constitucional que se espera alcanzar, toda vez que combatir y erradicar la delincuencia

organizada (fin) puede satisfacerse con otro medio idóneo y menos gravoso para el principio-derecho de igualdad ante la Ley.

Siendo uno de estos mecanismos el proceso de colaboración eficaz, regulado en los artículos 472 a 481 del CPP 2004, modificado por el D. Leg. 1301; mediante el cual se puede lograr el fin constitucional de prevenir y erradicar el crimen organizado. En este proceso especial el imputado de un delito sea en condición de integrante de una organización criminal, este vinculado o actúe por encargo de ella, al declararse responsable, puede aportar información útil, eficaz y suficiente que contribuya a erradicar las organizaciones criminales (identificar a los integrantes y líderes de una organización criminal, descubrir las fuentes de financiamiento, los instrumentos utilizados, efectos, ganancias y bienes delictivos de la organización criminal), cabe mencionar que con el indicado proceso el imputado no solo negocia la reducción de la pena, sino que también puede eximir su pena, hasta por un medio por debajo del mínimo legal e incluso la remisión de su pena para quien está cumpliendo la pena impuesta².

Ello evidencia que es posible alcanzar el mismo fin constitucional, de fortalecer la lucha contra el crimen organizado, sin recurrir a la prohibición absoluta del beneficio procesal de la terminación anticipada, que a su vez también permitir la procedencia del mismo puede ser un

² Artículo 475 numeral 2 del CPP 2004: 2. El colaborador podrá obtener como beneficio premial, teniendo en cuenta el grado de eficacia o importancia de la colaboración en concordancia con la entidad del delito y la responsabilidad por el hecho, los siguientes: exención de pena, disminución de la pena, suspensión de la pena, o la remisión de la pena para quien lo está cumpliendo.

mecanismo para combatir y erradicar las estructuras criminales organizadas al aportar información eficaz y suficiente.

En consecuencia, existe un mecanismo alternativo, semejante en su propósito, pero menos gravoso para los derechos fundamentales, que permite satisfacer tanto el fin como el objeto de la medida, sin sacrificar de forma innecesaria el principio-derecho de igualdad ante la ley.

En resumen, el fin que se busca alcanzar mediante el proceso especial de colaboración eficaz es equivalente o incluso superior al que se pretende con la prohibición del beneficio procesal de la terminación anticipada, con la ventaja de ser menos lesivo para los derechos fundamentales y más eficaz en términos de persecución penal.

En ese sentido, se advierte que la medida legislativa diferente (discriminadora) no es necesaria, al existir un tratamiento alternativo (proceso de colaboración eficaz) idóneo para cumplir el fin constitucional de erradicar y prevenir la criminalidad organizada. Por tanto, la norma en cuestión vulnera el principio-derecho de igualdad ante la ley, lo que permite concluir que el tratamiento legislativo adoptado resulta inconstitucional.

- f) El sexto paso, es justamente el análisis del principio de proporcionalidad en sentido estricto (ponderación), así para que la intromisión en un derecho fundamental o principio sea legítima, el grado con el que se busca alcanzar el fin legítimo de la intromisión debe ser, a lo menos, equivalente al grado de afectación de principio o derecho fundamental.

Ahora bien, el principio de proporcionalidad en sentido estricto busca la comparación de pesos o intensidades entre el fin que se busca alcanzar con la medida legislativa discriminadora y la afectación del derecho fundamental, de tal forma, que el primer supuesto sea por lo menos, equivalente a la segunda.

En el presente análisis, se considera que el fin constitucional se sustenta armonizar y optimizar normas penales para prevenir y erradicar la criminalidad organizada; específicamente la intensidad o grado del fin pretendido es buscar la paz, tranquilidad, armonizar la convivencia en un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, establecido en el artículo 2 inciso 22, de la Constitución como un derecho fundamental.

De otro lado, derecho afectado se sustenta en principio-derecho a la igualdad en la ley, inciso 2, de la misma y el artículo 25 numeral c, del PIDCP, así como el derecho a no ser sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por lo tanto, más allá, que el dispositivo normativo procesal límite el acceso a un beneficio procesal voluntario y negociable, este reviste la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, puesto que el fin constitucional que se pretende limitar lo antes dicho puede satisfacerse con otro medio adecuado y necesario, siendo de tal forma, que la medida legislativa cuestionada vulnera el principio de proporcionalidad y razonabilidad, consecuentemente al igual que en análisis anterior la norma legislativa es inconstitucional.

Conforme al análisis se ha logrado determinar que el tratamiento legislativo discriminador, vulnera el derecho-principio de igualdad ante la ley, siendo innecesario continuar con el análisis del siguiente componente hipotético. Sin embargo, con la finalidad de reforzar nuestra hipótesis se pasa a determinar la vulneración del principio de resocialización desde el análisis del test de proporcionalidad, teniéndose para el caso, la colisión del principio de legalidad versus el principio de resocialización.

3.2. Vulneración del principio de resocialización

La resocialización es un principio constitucional de ejecución de la pena, dirige dos mandatos, tanto al legislador como al juez, al legislador pues este debe emitir una norma coherente al sistema normativo, de tal, que no pueda lesionar bienes jurídicos cuando el juez las aplique; al juez pues su decisión debe ser acorde a la norma constitucional, siendo justa y proporcional a su conducta. Es decir, la pena impuesta debe ser idónea para cumplir el fin constitucional propuesto.

El fin de la pena en el Estado Constitucional de Derecho, debe fundamentarse en los contenidos constitucionales, velando siempre por la protección de la persona humana y su dignidad, conforme lo establece el artículo 1 de la Constitución. El Estado, no puede abusar de su deber e imponer penas arbitrarias o que al ser humano solo se le trate como un instrumento.

Constitucionalmente, el objeto de la pena bajo el principio de resocialización es “reeducar”, “rehabilitar” y “reincorporar” al penado a la

sociedad; en la misma línea de ideas y estudiadas las teorías de la pena, los fines constitucionales de la pena es “preventiva”, “protectora” y “resocializadora”.

Bajo estos criterios, la pena conforme al principio de resocialización tiene por objeto que el condenado reoriente su conducta, se resocialice y pueda reincorporarse a la sociedad en condiciones que le permitan desarrollar sus actividades dentro del marco de la ley. A la par, la pena cumple una función sancionadora, en cuanto constituye una respuesta estatal frente a la conducta delictiva; sin embargo, dicha respuesta debe ser razonable, necesaria y proporcional, lo que justifica que, según el caso concreto y los presupuestos legales, la pena privativa de libertad pueda ejecutarse efectivamente o suspenderse en su ejecución.

En ese sentido, el fin de la pena no se agota en el castigo, sino que se orienta también a la prevención del delito (general y especial), la protección de los bienes jurídicos y la reducción de la criminalidad, tanto común como organizada, mediante una intervención penal compatible con los límites constitucionales.

Ahora bien, con la medida legislativa vigente en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004, modificado por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077, tiene como fin constitucional armonizar y optimizar normas procesales penales, estableciendo métodos de investigación, juzgamiento y sanción para erradicar y prevenir la criminalidad organizada, una de estas metodologías o reglas de procedimiento es utilizado por el juzgador para inaplicar la reducción de la

sexta parte de la pena, como beneficio procesal que otorga la terminación anticipada.

El dispositivo procesal antes referido, en su primer párrafo, establece, sin introducir restricciones que quienes se sometan al proceso especial de terminación anticipada acceden a una reducción de un sexto de la pena concreta a imponer. No obstante, del tenor literal y del análisis del tercer párrafo se desprende una regla de exclusión: dicho beneficio no resulta aplicable cuando se imputa la comisión de un delito en condición de integrante de una organización criminal, o cuando el hecho esté vinculado o se haya cometido por encargo de esta. Esta coexistencia normativa evidencia una antinomia que opera *in malam partem*, al restringir el acceso al beneficio a un grupo determinado de imputados, con efectos diferenciadores que comprometen la igualdad en la aplicación de la ley y la coherencia del sistema de incentivos procesales.

Asimismo, dicha restricción resulta problemática desde la perspectiva del principio de resocialización y sus proyecciones, pues parece asumir de manera implícita que la resocialización solo sería posible mediante la ejecución efectiva de una pena privativa de libertad. Esta premisa no se sostiene: el fin constitucional de la pena no se agota en el encarcelamiento, sino que puede alcanzarse también mediante penas suspendidas, reducciones de pena u otras respuestas penales previstas por el ordenamiento, siempre que sean idóneas, necesarias y proporcionales. En consecuencia, una interpretación que excluya de forma absoluta la terminación anticipada en estos supuestos no solo tensiona la finalidad

resocializadora, sino que además puede generar efectos contraproducentes en términos de política criminal, al incrementar costos estatales y reducir alternativas de intervención penal potencialmente eficaces para prevenir y combatir la criminalidad.

En términos sustanciales, la opción legislativa descrita coloca al operador jurídico ante la necesidad de adoptar decisiones que, en no pocos casos, pueden devenir en arbitrarias o carentes de razonabilidad, comprometiendo con ello la adecuación del fin constitucional de la pena. Como se ha señalado, los fines preventivos no se satisfacen exclusivamente mediante la imposición de penas elevadas ni, necesariamente, mediante la privación efectiva de libertad; por el contrario, pueden alcanzarse también a través de respuestas penales proporcionales y orientadas a la reinserción, según las circunstancias del caso y los presupuestos legales.

Este trato diferenciado en la medida en que excluye de modo categórico a un grupo de imputados del acceso a un mecanismo de simplificación procesal con efectos premiales tiende a instrumentalizar a la persona, tratándola como un medio para fines de política criminal (ejemplaridad o disuasión), antes que como un fin en sí misma, conforme a los estándares constitucionales. En esa línea, se desnaturaliza el principio de resocialización, cuyo sentido no es sacrificar al individuo para producir un efecto reflejo en terceros, sino orientar la reacción penal hacia la prevención y la protección de los bienes jurídicos, mediante medidas compatibles con la dignidad humana, la proporcionalidad y la finalidad de reinserción social.

En ese contexto, decisiones de política criminal carentes de sustento técnico y de racionalidad normativa pueden erosionar la confianza del justiciable en el sistema de justicia. Esta desconfianza, lejos de ser un fenómeno espontáneo, es generada por el propio Estado cuando adopta medidas de carácter principalmente punitivo sin evaluar su eficacia. En lugar de contribuir a prevenir y contener la criminalidad organizada, tales decisiones pueden favorecer indirectamente su expansión, al debilitar la legitimidad institucional y restar efectividad a los incentivos y mecanismos procesales previstos por el ordenamiento.

A ello se suma un déficit en la formación normativa: determinadas iniciativas legislativas se han impulsado sin una evaluación previa o, cuando menos, sin debate técnico suficiente en el Consejo Nacional de Política Criminal (CONAPOC), instancia llamada a emitir opinión especializada. Como resultado, se compromete la calidad del proyecto de ley, que debería consolidarse técnicamente antes de su remisión al debate parlamentario.

Es pertinente indicar que no justificamos el acto delictivo del imputado o sentenciado por delitos de crimen organizado, ni otro que esté establecido en la parte especial del CP, sino el tratamiento procesal discriminatorio y la aplicación arbitraria de la pena, devenida por la modificación del tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004.

Como señala Bohórquez y Aguirre (2009), que la responsabilidad que puede tener una persona por algún delito grave contra la seguridad del Estado, no justifica que el Estado realice actos violatorios contra su dignidad, pues su naturaleza humana no cambia por más delito grave que

éste haya cometido, pues los peores delincuentes siguen siendo seres humanos con dignidad, así debe tratarse de un Estado Constitucional de Derecho, y no como un enemigo del Estado y la sociedad, aplicando penas retributivas.

Lo expuesto hasta aquí no basta, por sí solo, para afirmar la vulneración del principio de resocialización. Para ello, corresponde acudir al principio de proporcionalidad, que permite verificar si la medida legislativa cuestionada resulta constitucionalmente justificable. En tal sentido, se efectuará un análisis en abstracto de dicha medida: la prohibición de aplicar la reducción de un sexto de la pena asociada al beneficio procesal de terminación anticipada cuando se trate de los supuestos previstos por la norma.

En ese marco, corresponde formular la siguiente interrogante: ¿la prohibición de aplicar la reducción de un sexto de la pena por terminación anticipada a imputados por delitos cometidos como integrantes, vinculados o por encargo de una organización criminal es una medida idónea para prevenir y reducir la criminalidad organizada, o, por el contrario, constituye una restricción desproporcionada que afecta el principio de resocialización?

Conforme a lo estudiado en el marco teórico, Alexy explica el procedimiento en cuanto a la existencia de colisión de principios o derechos fundamentales, para determinar mediante el test de ponderación si la medida legislativa vulnera el derecho presuntamente afectado, de tal forma que sin tener que excluir el derecho fundamental del sistema normativo deberá aplicarse de manera sucesiva y preclusiva al caso (en la presente

investigación se trata de una medida legislativa), los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, veamos:

a) Del examen de idoneidad o también llamado de adecuación, para Landa (2018) este examen permite determinar si la medida legislativa que interviene en el ámbito de un derecho fundamental es apta para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo. En otros términos, se verifica la existencia de una relación de adecuación (conexión causal) entre la medida adoptada y el objetivo constitucional que se pretende lograr.

Ahora bien, el fin constitucional que subyace a la medida legislativa a partir de una interpretación teleológica de la exposición de motivos del Proyecto de Ley N.º 1833/2012-PE consiste en que, al no permitir la reducción de un sexto de la pena por terminación anticipada cuando el agente actúe como integrante, vinculado o por encargo de una organización criminal, se refuerzen las reglas de sanción orientadas a prevenir, combatir y reducir la criminalidad organizada. Con ello se pretende, además, proteger los derechos vinculados a la paz, tranquilidad y convivencia armónica, así como a vivir en un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida, conforme al artículo 2, inciso 22, de la Constitución.

Ahora, del análisis es necesario mencionar que la medida legislativa diferenciadora (no procede la reducción de la sexta parte de la pena, por terminación anticipada al integrante, esté vinculado o actúe por encargo de una organización criminal), resulta adecuada para conseguir el fin constitucional que se pretende, como es lograr mayor eficacia para

armonizar y optimizar normas penales de sanción, que se adopten en los procesos contra organizaciones criminales. Superándose este primer sub principio.

b) Del examen de necesidad, busca la relación con el objeto de ponderación o análisis de la medida legislativa no existe otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea igual o más benigno al derecho afectado.

La medida legislativa diferenciada, tiene como fin implementar reglas de sanción para prevenir, combatir o erradicar la criminalidad organizada y proteger los derechos a la paz, tranquilidad, armonizar la convivencia en un ambiente equilibrado y el derecho a un adecuado desarrollo de la vida, derechos fundamentales recogidos en la Constitución y una de las reglas de implementación para tales fines es declarar la no procedencia de la reducción de la sexta parte de la pena en los delitos del crimen organizado, a los que se hace referencia en el artículo 3 de la Ley N.º 30077.

Frente a la medida legislativa diferenciada que declara improcedente la reducción de un sexto de la pena en supuestos vinculados a criminalidad organizada existen mecanismos alternativos igualmente orientados a fines de política criminal, mediante los cuales un imputado que actúe como integrante, vinculado o por encargo de una organización criminal puede acceder a beneficios penales relevantes. En particular, puede obtener reducción sustancial de pena e incluso, según los presupuestos

legales, exención o remisión, o la conversión de la pena privativa de libertad en pena suspendida en su ejecución.

El instrumento procesal central para ello es el proceso especial de colaboración eficaz, previsto en el CPP de 2004 y fortalecido mediante el Decreto Legislativo N.º 1301, cuya lógica premial se justifica por el aporte eficaz del imputado al esclarecimiento de los hechos, desarticulación de organizaciones criminales y obtención de evidencia relevante.

De allí, que el fin constitucional invocado para sustentar la medida legislativa diferenciada puede alcanzarse sin necesidad de imponer penas elevadas o de negar beneficios de manera automática solo por tratarse de delitos vinculados al crimen organizado. Más aún, si se asume como parámetro constitucional que la pena debe ser razonable y proporcional, en consonancia con las teorías preventivas que orientan su finalidad hacia la resocialización, reeducación y reincorporación del condenado a la sociedad.

Estas teorías, además, no se dirigen únicamente al penado (prevención especial), sino también a la colectividad (prevención general), en tanto buscan disuadir la comisión de delitos y reafirmar la vigencia de la norma. Tal comprensión ha sido asumida por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, al reconocer que la ejecución penal debe compatibilizar la finalidad preventiva con la dignidad humana y la reinserción social.

Por lo que, la medida legislativa es contrario al fin constitucional de la pena, de este modo, este segundo nivel no se ha superado, demostrándose que se vulnera flagrantemente el principio constitucional de resocialización. Siendo innecesario continuar con el análisis del análisis del sub principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Finalmente, es pertinente indicar que se ha quedado demostrado nuestra contrastación de hipótesis y determinándose la vulneración del principio-derecho de igualdad ante la Ley y el principio de resocialización.

CAPÍTULO IV

4.1. PROPUESTA LEGISLATIVA

PROYECTO DE LEY QUE DEROGA EN PARTE EL ARTÍCULO 471, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y DEROGA LA TERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA DE LA LEY N.º 30077, QUE PROHÍBE LA REDUCCIÓN DE LA PENA POR BENEFICIO PROCESAL DE TERMINACIÓN ANTICIPADA, EN LOS DELITOS DEL CRIMEN ORGANIZADO.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A. ANTECEDENTES

En los últimos años, el CPP 2004, ha sido objeto de diversas reformas, como es bien sabido, el modelo procesal penal instaura un modelo de justicia penal acusatorio garantista con tendencia adversarial, cuyos fines es cautelar los derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico procesal penal adopta una nueva forma de hacer justicia en tanto las normas que se extienden en la norma adjetiva penal esta concordado con los márgenes constitucionales.

Según la doctrina nacional, Neyra (2015) es un modelo procesal porque “de tal manera se provoque la menor lesión de los derechos fundamentales de las personas sujetas a la persecución penal” (p. 432).

El proceso penal, Devis Echandía (2012), tiene como objeto la investigación realizada por el Estado para llegar a la verdad formal, procesal o verdad juzgada; y, la finalidad es tutela la libertad, dignidad y

la vida de la persona, impidiendo que durante el proceso sean sometidas a penas arbitrarias o a procedimientos ilegales que no cumplan con las finalidades propuestas y no respeten la dignidad humana como fuente de derechos o piedra angular de los demás derechos fundamentales expuestos en la Constitución como fin supremo de la sociedad y del Estado, tal como es expuesto en el artículo 1 de la Carta Fundamental.

Este escenario conduce, a una actuación del Estado como garante y guardián de los derechos fundamentales de todo ciudadano, garantizar que la producción y promulgación de normas (poder legislativo y ejecutivo) y aplicarlas, así como ejecutarlas (poder judicial); prohibiendo la arbitrariedad u obedeciendo legalismos y formalismos, pues un sistema constitucionalizado exige la coherencia de las normas frente a conflictos normativos, sea en la advertencia de normas como reglas o como principios. Si lo existiere, el operador jurídico bajo su posición de garante de la justicia deberá recurrir a la aplicación extensiva de la Constitución. Para ello, aplicará los instrumentos idóneos para salvaguardar la finalidad que se busca con el derecho procesal penal.

También es pertinente señalar, en las últimas décadas el sistema procesal penal ha sufrido modificaciones que han provocado en la incoherencia de normas, llevando a consecuencias como la vulneración de principios constitucionales o conflictos entre derechos fundamentales, por eso se dice, el modelo procesal a pesar de ser garantista no ha sido ajeno a críticas por deficiencias de las medidas legislativa, la política criminal en nuestros días no viene siendo un análisis fuerte para considerar que

normas deben ser eficaces en la justicia penal, estos desaciertos han llevado a la frase, mientras mas se busca mejorar el sistema normativo penal, mas daño se hace a los derechos fundamentales de las personas sometidas al poder estatal (a todos los sujetos procesales).

Somos testigos del enorme crecimiento de la criminalidad en nuestro país, no solo la criminalidad común, sino la criminalidad organizada, aquella que se forma por estructuras definidas para cometer el crimen o por personas de un estatus elevado, con poder, los de cuello blanco, estos ilícitos de envergadura son cometidos muchas veces por agentes a quienes la sociedad mediante la opinión popular delega facultades para salvaguardar sus bienes jurídicos.

Estas estructuras criminales u organizaciones criminales no solo están formado por personas de a pie, sino por alcaldes, regidores, gobernadores regionales, presidentes de la República, fiscales de la Nación, fiscales provinciales, jueces y abogados, etc., cuya finalidad de estos es, obtener provechos económicos de los bienes del Estado.

El intento de frenar las acciones delictivas repudiadas por la sociedad, el Estado a través del poder legislativo emite decisiones de política criminal en algunos casos, sin el sustento sociológico, dogmático, jurídico y jurisprudencial; decisiones políticas erradas que han llevado a vulnerar principios, derechos fundamentales y valores contenidos en la Constitución. Para Villar (2021) es que “nacen normas sin una exposición de motivos producto de la alarma social que genera el colectivo y una

respuesta inexacta del legislador, quien promulga leyes sin el menor análisis" (p. 7).

Esta deficiencia se advierte en el ámbito del derecho penal (especial, procesal y ejecución penal), ante la comisión de una nueva conducta delictiva, el ser humano viene siendo un instrumento de motivación frente a la sociedad e imposición de una pena por el solo hecho de transgredir la norma (intimidación), normas que en su intento de resolver un conflicto se han sobrecriminalizado en perjuicio del imputado o procesado, pues se ha reducido y prohibido en ciertas circunstancias los beneficios procesales o prohibición de beneficios penitenciarios.

Tal es el caso, la no procedencia de la reducción del sexto de la pena por beneficio procesal de terminación anticipada, prescrito en el artículo 471 del CPP 2004, cuando se trate de un hecho atribuido a una persona en condición de integrante, este vinculado o actúe por encargo de una organización criminal, pero en un primer momento a cierto grupo de procesados no los prohíbe (primer párrafo), resaltando un tratamiento legislativo discriminador, previamente modificado por la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077, este tratamiento legislativo bajo análisis contraviene la Constitución, en especial el principio y derecho a la igualdad, como se ha indicado todo acto contrario a la Constitución es inconstitucional.

Para determinar la inconstitucionalidad del tratamiento legislativo discriminador o tiene justificación constitucional, en principio se debe analizar, el componente de igualdad como principio y derecho se

encuentra plasmado en la Constitución, pues efectivamente, este componente se encuentra positivizado en el artículo 2, numeral 2, tanto como un derecho y como un principio.

Se ha indicado que como principio es aquel enunciado con contenido objetivo, axiológico del ordenamiento constitucional, que vincula y proyecta a todo el ordenamiento jurídico; como derecho es el contenido subjetivo que tiene toda persona sobre un bien constitucional, y justamente es el reconocimiento del derecho a no ser discriminado por origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o por cualquier otro motivo o índole.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en sendas sentencias, para determinar si un tratamiento legislativo es inconstitucional y para ello, no solo es pertinente determinar a través de un proceso de amparo, sino también es necesario declarar su inconstitucionalidad por vulnerar a principios mediante criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de los límites normativos, interpretaciones o aplicaciones de legalidad que restrinjan el pleno ejercicio de los derechos, en tanto a tales circunstancias habilita al legislador proponer proyectos de modificación del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, las sentencias que con mayor frecuencia han sido señaladas no solo por el Tribunal Constitucional sino por la doctrina jurisprudencial son las sentencias contenidas en el Exp. N.º 045-2004-PI/TC, fundamentos 33 a 40 y Exp. N.º 0004-2006-PI/TC, fundamentos 128 a 151; para determinar si el tratamiento legislativo vulnera derecho

fundamentales o principios constitucionales, se deberá tener en cuenta, la determinación del diferente (tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004), la intervención en la prohibición de discriminación, determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad, determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objeto y fin), examen de idoneidad, examen de necesidad y el examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

Así, analizado el tratamiento legislativo diferente a través de los test o instrumentos idóneos que establece el Tribunal Constitucional, resulta que la medida legislativa (discriminatoria) no resulta necesaria para lograr la finalidad que se pretende alcanzar, toda vez, que el fin que se busca lograr puede alcanzarse con otro medio igualmente idóneo y menos gravoso para el principio y derecho de igualdad ante la ley, de tal forma que el tratamiento bajo análisis vulnera flagrantemente los principios constitucionales, debiendo modificarse.

El sentido explicativo del tratamiento legislativo diferente parte por el objetivo que prohíbe o indicando que no procede el beneficio procesal de terminación anticipada al imputado que ha cometido un delito en condición de integrante, este vinculado o actúe por encargo de una organización criminal; y el fin presuntamente constitucional parte por prevenir y erradicar la criminalidad organizada. Si embargo, este fin constitucional de acuerdo a lo investigado, resulta que puede lograrse a través de otros de otro medio alternativo idóneo, sin tener que prohibir o denegar el beneficio procesal por terminación anticipada, como es, a través del

proceso especial de colaboración eficaz, regulado en los artículos 472 a 481 del CPP 2004.

Aunado al proceso especial por colaboración eficaz, modificado por el D. Leg. N.º 1301, que modifica el CPP 2004, para dotar de eficacia a la colaboración eficaz, se tiene la Ley N.º 27933, Ley de Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana.

Sobre el proceso especial de colaboración eficaz como mecanismo idóneo, el procesado al declararse responsable de los hechos imputados, puede aportar información eficaz y suficiente para erradicar las organizaciones criminales, lo cual permite el cumplimiento de su fin constitucional de prevención y erradicación, asimismo este proceso al igual que el proceso de terminación anticipada existe una negociación sobre la pena y demás consecuencias entre el imputado y el Ministerio Público, y se negocia no solo en reducir la pena privativa de libertad sino que como beneficio procesal se puede disminuir hasta por debajo del mínimo legal, puede ser el caso que también bajo consenso se exima de su pena, suspender la misma y el beneficio puede alcanzar incluso no solo cuando este siendo procesado sino cuando este cumpliendo pena, es decir, incluso se puede perdonar la pena que viene cumpliendo el sentenciado. Dejándose en claro que no es necesario endurar penas o eliminar beneficios procesales para cumplir fines constitucionales, sino tal como vemos es necesario otorgar beneficios procesales para el cumplimiento del fin pretendido.

El segundo medio idóneo, es la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, a la cual el Estado a través de todas las instituciones puede fortalecer esta norma, otorgando métodos, herramientas e instrumentos necesarios con los que se puede alcanzar fines constitucionales para erradicar y prevenir la criminalidad organizada y la criminalidad común, para garantizar la protección de los bienes jurídicos de la sociedad y garantizar la seguridad pública y la convivencia social armónica.

Bajo este análisis constitucional y determinándose la existencia de un medio alternativo idóneo para cumplir el fin propuesto, el tratamiento legislativo discriminador al prohibir el beneficio procesal por terminación anticipada, resulta lesivo al principio y derecho a la igualdad; ello conforme al test de igualdad y test de ponderación, por ende, resulta inconstitucional.

Respecto al principio de resocialización advertimos que la medida legislativa no cumple con los fin de la pena establecida en la Constitución, puesto que la incidencia del tratamiento legislativo diferente en la imposición de la pena se basa en un acto legislativo de sobre criminalización, se evidencia ello, cuando se declara la no procedencia del beneficio procesal como la reducción de la sexta parte de la pena por terminación anticipada, agravando la situación jurídica del imputado; aunado a ello, genera carga laboral al operador jurídico, haciendo que más casos lleguen a juicio. Además, tratándose al imputado como un enemigo del Estado, solo con el hecho de apaciguar la alarma social, el mismo que influye al legislador emitir decisiones políticas erradas

contrarias a la dignidad de la persona. Por tanto, no cumple el fin constitucional de reeducar, rehabilitar y reincorporar al penado a la sociedad.

Conforme al análisis, se evidencia que el atribuirse a una persona haber cometido un delito como integrante, esté vinculado o actúe por encargo de una organización criminal, y al declarar la no procedencia de la terminación anticipada, es visto el ser humano como un instrumento o modelo frente a la sociedad, como un fin intimidatorio y fin motivador a quienes cometen estos delitos.

Estos criterios nos permiten advertir que las funciones de la pena no se cumplen bajo el dispositivo normativo regulado en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004. Si bien, por un lado, el Estado se proyecta ser garantista y protector de los derechos fundamentales de la persona, de otro lado, en la búsqueda de prevenir y erradicar la criminalidad organizada, para lograr el fin constitucional emite leyes y normas procesales discriminatorias que van en contra de los fines propuestos constitucionalmente, generando desconfianza en el justiciable, no permite cumplir el fin preventivo y resocializador del penado a la sociedad.

Como indica Bohórquez y Aguirre (2009), la responsabilidad de una persona por delito grave contra el estado, no justifica que el Estado realice actos violatorios contra su dignidad, ya que los peores delincuentes, por más grave el delito cometido siguen siendo humanos con dignidad, de lo contrario el Estado estaría tratando al ser humano como un enemigo, cuyo fin de la pena se estaría sustentando en la teoría de la retribución.

Vulnerándose de esta manera el principio de resocialización puesto que el Estado mismo no proyecta a cumplir el fin propuesto contra la criminalidad organizada. Bajo estos argumentos ha quedado demostrado que declarar la no procedencia o prohibir el beneficio procesal de reducción de la pena por terminación anticipada en los delitos que se imputen como integrante, esté vinculado o actúe por encargo de una organización criminal, vulnera los antes referidos principios constitucionales de toda persona procesada.

B. ANALISIS COSTO – BENEFICIO

La aprobación de la presente ley no irroga gastos al estado ni alguna otra institución pública del Estado, muy por el contrario, se sustenta en el beneficio que permitirá a los actores judiciales del sistema penal con la información brindada por el procesado se podrá gestionar para desbaratar organizaciones criminales, ello con el incentivo reducir la sexta parte de la pena concreta por acogerse al beneficio procesal de terminación anticipada.

Así, el Ministerio Público con promotor de la acción penal mediante el principio de consenso sobre la pena, reparación civil y demás consecuencias accesorias que reconozca el acusado como integrante de una organización criminal, este vinculado o actúe por encargo de ella, y con la información veraz que brinde, el fiscal estará en la capacidad no solo de procesar a quienes se encuentren dentro del proceso, sino también podrá incoar acción penal contra los responsables en una nueva investigación, alcanzando así el fin constitucional de erradicar y prevenir la delincuencia organizada.

En los operadores de justicia tiempo y gastos económicos al Estado, pues al permitirse reducir la pena por el beneficio procesal de terminación anticipada y no prosiguiendo que los casos lleguen a juicio oral, permitirá descongestionar la carga laboral, aunado a ello, imponerse una pena justa y proporcional al hecho cometido por el procesado.

Finalmente, el beneficio de la modificación del dispositivo normativo contribuirá a recuperar la legitimidad y credibilidad de la sociedad en la justicia penal; asimismo, fortalecerá la consolidación del Estado Democrático de Derecho y reparará la lesión de los bienes jurídicos a las víctimas y afirmar la paz en armonía.

C. IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta legislativa modifica el artículo 471 del CPP 2004, suprimiendo el tercer párrafo el cuál prohíbe la procedencia del beneficio procesal de terminación anticipada cuando se le atribuya al imputado ser integrante de una organización criminal, este vinculado o actúe por encargo de ella. Asimismo, deroga la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077.

Finalmente, la disposición procesal modificada contenida en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004, no se contrapone a la Constitución Política del Perú y a la legislación vigente. El dispositivo procesal en mención es como sigue:

Texto vigente	Texto derogado
<p>Artículo 471: Reducción Adicional Acumulable. – primer y tercer párrafo</p> <p>El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión, en tanto sea útil y anterior a la celebración del proceso especial.</p> <p>(...).</p> <p>La reducción de la pena por terminación anticipada, no procede cuando al imputado se le atribuya la comisión del delito en condición de una organización criminal, este vinculado o actúe por encargo de ella, o por el delito previsto en el artículo 108-B o por cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I y 153-J y Capítulos IX, X y XI del título IV del Libro Segundo del Código Penal.</p>	<p>Artículo 471: Reducción Adicional Acumulable. – primer y tercer párrafo</p> <p>El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión, en tanto sea útil y anterior a la celebración del proceso especial.</p> <p>(...).</p> <p>La reducción de la pena por terminación anticipada, no procede cuando al imputado se le atribuya la comisión del delito previsto en el artículo 108-B o por cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I y 153-J y Capítulos IX, X y XI del título IV del Libro Segundo del Código Penal.</p>

CONCLUSIONES

1. Después de haber realizado un análisis mediante la aplicación de los test de igualdad y proporcionalidad se ha determinado la vulneración de los principios constitucionales a la igualdad ante la ley y resocialización, al prohibir la aplicación del beneficio procesal que otorga la terminación anticipada en los delitos del crimen organizado, regulado en el tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004, en tanto, existe un medio idóneo menos lesivo para combatir y erradicar el crimen organizado.
2. La igualdad ante la ley y la resocialización son dos principios constitucionales, el primero permite aplicar la norma de forma igualitaria sin discriminación alguna; y la resocialización es aquel principio que favorece al penado, bajo este principio los fines constitucionales de la pena se sustenta en la prevención especial y general; luego de ser aplicado los test se advierte la no superación del nivel de idoneidad, pues existe otros medios idóneos y eficaces con los que se puede cumplir el fin constitucional y por tanto, la medida legislativa vulnera los citados principios.
3. El proceso especial de terminación anticipada es de naturaleza consensual, busca como beneficio procesal reducir un sexto de la pena concreta al procesado, al prohibirse o declararse no procedente la reducción de la misma a quienes cometen delitos por organización criminal desnaturaliza el proceso especial, además desincentiva al acusado someterse a la justicia rápida y colaborar con la misma para prevenir y erradicar la criminalidad organizada; dejando que más casos lleguen a juicio oral, los mismos que generan gastos económicos y tiempo al Estado.

RECOMENDACIONES

1. Al juez de investigación preparatoria realizar un control de constitucionalidad para hacer prevalecer la supremacía constitucional, mediante un control difuso y, aprobar el acuerdo negociado entre el imputado y Ministerio Público, declarando procedente la reducción de la pena en una sexta parte, por aplicación de la terminación anticipada cuando al imputado se le atribuye un delito en condición de integrante, esté vinculado o actúe por encargo de una organización criminal.
2. A la defensa técnica, sobre la base del principio de consenso iniciar una propuesta de terminación anticipada del proceso de forma motivada y previamente a negociar con el fiscal sobre la pena, reparación civil y demás consecuencias necesarias, el juez dicte una sentencia anticipada y razonable, debiendo el sentenciado aportar información veraz y eficaz para prevenir y erradicar el crimen organizado.
3. Al legislador y demás facultados según el artículo 107 de la Constitución, teniendo en cuenta el proyecto de ley elaborado, proponer el proyecto de ley para debatir la derogación en parte del tercer párrafo del artículo 471 del CPP 2004 y la derogación de la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077, que modifica el dispositivo procesal, el mismo que prohíbe la reducción de la sexta parte de la pena aplicación de la terminación anticipada a quienes han cometido delitos por crimen organizado.

LISTA DE REFERENCIAS

- Aguiló Regla, J. (2010). *Positivismo y Postpositivismo dos Paradigmas Jurídicos*. Lima: Palestra Editores.
- Aguiló Regla, J. (2021). *En Defensa del Estado Constitucional de Derecho*. Lima: Palestra Editores.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Lima: Palestra Editores.
- Alexy, R. (2017). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Lima: Palestra Editores.
- Alexy, R. (2019). *Ensayos sobre la teoría de los principios y juicio de proporcionalidad*. Lima: Palestra Editores.
- Álvarez Risco, A. (2020). Clasificación de las Investigaciones. *Facultad de Ciencias Empresariales y Económicas. Universidad de Lima*, 01-06.
- Armenta Deu, T. (2008). *Estudios sobre el Proceso Penal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Atienza Rodríguez, M. (2005). *Las razones del derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Atienza Rodríguez, M. (2009). *El sentido del derecho*. Barcelona: Ariel S.A.
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Lima: Palestra.
- Blancas Bustamante, C. (2019). *Derecho Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Bobbio, N. (1992). *Teoría del Derecho*. Bogotá: Temis S. A.
- Bobbio, N. (2007). *El problema del positivismo jurídico*. México: Distribuciones Fontamara.
- Bohórquez Monsalve, V., & Aguirre Roman, J. (2009). Las Tenciones de la Dignidad Humana: Conceptualización y aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 48.
- Caso Ludesmio Loja Mori, Exp. N° 3330- 2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 11 de julio de 2005).
- Caso Mario Antonio Urello Álvarez, Exp. N.º 2209-2002-AA/TC (Tribunal Constitucional 12 de mayo de 2003).
- Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de julio de 1988).
- Castillo Córdova, L. (2005). El carácter normativo fundamental de la Constitución Peruana. *Revista Jurídica del Perú* , 5.
- Chanamé Orbe, R. (2015). *La Constitución comentada*. Lima: Legales.
- Córdova Rosales, R. A. (2019). *La terminación Anticipada*. Lima: Instituto Pacífico.
- Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo, Exp. N.º 08953-2017-01706-JR-PE-04 (Corte Superior de Justicia de Lambayeque 21 de mayo de 2020).

Cueva Santa Cruz, R.P. (2024). *La terminación y la conclusión anticipada en el delito de crimen organizado frente al principio de igualdad y celeridad procesal. Lambayeque*: Tesis para obtener el grado de maestro en derecho penal y procesal penal.

Damacén Jauregui, E. (2019). *Principios constitucionales que se vulneran al prohibir la suspensión de la ejecución de la pena en los delitos cometidos por funcionario o servidor público*. Tesis para obtener el grado de Maestro en Ciencias.

Del Rosario Rodríguez, M. F. (2011). La Supremacía Constitucional; Naturaleza y Alcances. *Dikaion*, 104.

Devis Echandía, H. (2012). *Principios Fundamentales del Derecho Procesal Penal*. Bogota - Colombia: Ibañez.

Espinoza Ramos, B. (2019). *Litigación Penal*. Lima: Grijley.

Fernández Collado, C., Baptista Lucio, P., & Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill.

Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2002). Juspositivismo crítico, derechos y democracia. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 13-14.

García Cavero, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal*. Lima: Grijley.

García Toma, V. (2003). Valores, principios, Fines e Interpretación Constitucional. *Derecho y Sociedad* 21, 192.

García-Pablos de Molina, A. (2009). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Jurista Editores.

Gimeno Sendra, V. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Pamplona: Civitas y Thomsom reuters.

Grández Castro, P. (2022). *El control constitucional difuso y el control convencional: algunos problemas de articulación*. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales.

Guastini, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. México D. F: Fontamara S.A.

Guastini, R. (2018). *Filosofía del Derecho Positivo*. Lima: Palestra Editores.

Guastini, R. (2019). *Teoría del Derecho y del Estado*. Puno: Zela.

Hernández Martínez, M. (1994). *El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Hurtado Pozo, J. (2011). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Idemsa.

IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial, Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CIJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 18 de julio de 2008).

Landa Arroyo, C. (2018). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Palestra Editores.

Landa Arroyo, C. (2018). *La Constitucionalización del Derecho*. Lima: Palestra.

- Landa Arroyo, C. (2018). *Los derechos fundamentales*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Landa Arroyo, C. (26 de octubre de 2022). *Anuario Iberamericano de Justicia Constitucional*. <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/50226>.
- León Vásquez, J. (2021). *Derechos a la igualdad y no discriminación*. Lima: Palestra Editores.
- Martínez Blanch, P. (2014). *La resocialización del delincuente*. España: Tesis para obtener el grado en Criminología y Seguridad.
- Mendoza Ayma, F. (2019). *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso cognitivo*. Puno: Zela.
- Mir Puig, S. (2003). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: REPPERTOR.
- Montoya Vivanco, Y. (2020). *Derecho penal de principios. Justificación de la intervención punitiva*. Lima: Palestra Editores.
- Müller, F. (2016). *La Positividad de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- Muñoz Conde, F. (2004). *Derecho penal y control social*. Bogota: Temis S.A.
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal*. Lima: Moreno S. A.
- Neyra Flores, J. A. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Moreno S.A.
- Nogueira Alcalá, H. (2003). *teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho Procesal Peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Peces-Barba Martínez, G. (1999). *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid.
- Peña Cabrera Freyre, R. (2016). *Derecho Penal y Procesal Penal*. Lima: Moreno S. A.
- Peréz Luño, A. E. (2005). *Trayectorias contemporáneas de la filosofía y la teoría del derecho*. Lima: Palestra Editores.
- Peréz Morales, C. L., y Ventura Fernández, L. L. (2021). *La aplicación del beneficio procesal de terminación anticipada en el delito de organización criminal*. La Libertad 2021. Trujillo: Tesis para obtener el título de abogado.
- Ponce de León Aramenta, L. (2011). *Metodología del Derecho*. México D. F: Porrúa S.A.
- Prado Saldarriaga, V. (2017). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Prado Saldarriaga, V. (2019). *Derecho Penal y Política Criminal. Problemas Contemporáneos*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Quiroga León, A. (1996). Control difuso y control concentrado en el Derecho. *Revista de la Facultad de Derecho - PUCP*, 207-233.
- Quisbert, E. (17 de noviembre de 2022). *Principios del Tribunal Constitucional*. <https://ermoquisbert.tripod.com/dc/05.pdf>

Real Academia de la Lengua Española. (13 de agosto de 2024).

<https://dle.rae.es/principio>

Rodríguez Cepeda, B. P. (2006). *Metodología Jurídica*. México: Planeación y Servicio Editorial S.A. - Oxford University Press.

Rosales Zavala, L. A. (2017). *El Proceso de Terminación Anticipada. Comentarios al Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116*. Instituto Pacífico.

Ruiz Miguel, C. (2013). *Constitucionalismo clásico y moderno: Desarrollo y desviaciones de los fundamentos de la teoría constitucional*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales.

Ruiz Molleda, J. C. (2009). *Estado Constitucional de Derecho, democracia y descentralización. Estado de Derecho en el marco de la Descentralización en los Países Andinos*. Lima.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Exp. N.º 1618-2016, Lima (Corte Suprema de Justicia de la República 16 de agosto de 2016).

Salinas Mendoza, D. (2011). *Terminación Anticipada del Nuevo Proceso Penal Peruano. Estructura y Función*. Lima: Palestra Editores.

San Martín Castro, C. (2020). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: INPECCP y CENALES.

Sánchez Valverde, P. (2009). *El nuevo proceso penal*. Lima: Idemsa.

Sánchez Valverde, P. (2016). *Criminalidad Organizada y Proceso Penal*. Lima: Instituto Pacífico.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 01429-2002-HC/TC (Tribunal Constitucional 19 de noviembre de 2002).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0261- 2003-AA/TC (Tribunal Constitucional 26 de marzo de 2003).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 03 de enero de 2003).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0018-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 26 de abril de 2004).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0045-2004-PI/TC (Tribunal Constitucional 29 de octubre de 2005).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0048-2004-PI/TC (Tribunal Constitucional 01 de abril de 2005).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0019-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 21 de julio de 2005).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0004-2006-PI/TC (Tribunal Constitucional 29 de marzo de 2006).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 10087-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de diciembre de 2007).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 007-2006-PI/TC (Tribunal Constitucional 22 de junio de 2007).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 01604-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 14 de octubre de 2009).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 00033-2007-PI/TC (Tribunal Constitucional 13 de febrero de 2009).

Sentencia del tribunal Constitucional, Exp. N.º 02835-2010-PA/TC (Tribunal Constitucional 13 de diciembre de 2011).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 02647-2016-PH/TC (Tribunal Constitucional 20 de octubre de 2018).

Tantalean Odar, C. F. (2022). *Determinación del origen del derecho sobre la base de su tipo de potencia*. Cajamarca: Grijley.

Tantaleán Odar, R. M. (2016). Tipologías de las investigaciones jurídicas . *Revista de Investigación Jurídica*, 08.

Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializada en los delitos de Corrupción de Funcionarios, Exp. N.º 00033-2018-39-5201-JR-PE-03 (Corte Superior de Justicia de Lima 23 de agosto de 2019).

Trujillo, I. (2015). *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Urquiza Olaechea , J. (2012). *Derecho Constitucional Penal*. Lima: Moreno S.A. Vásquez, D. (2018). *Test de razonabilidad y derechos humanos: Instrucciones para armar*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Villalta Vilca , R. (2018). *El lavado de activos y la inaplicación de la reducción de la pena en la terminación anticipada*. Lima: Tesis para obtener el título de abogado.

Villar Morales , L. E. (2021). *La inconstitucionalidad de la prohibición de la termición anticipada y la conclusión anticipada, en los delitos de violación sexual de menores*. Huancayo: Tesis para optar el título profesional de abogado.

Villavicencio Terreros, F. (2019). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley EIRL.

Viteri Custodio, D. D. (2012). Naturaleza Jurídica de la Dignidad Humana: Un análisis comparado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español y el Tribunal Constitucional Federal Alemán. *Estudios de Derecho-Estud., Derecho-Vol. LXIX N.º 153*, 115.

Witker Velásquez, J. (2021). *Metodología de la Investigación Jurídica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario N.º 10-2019/CIJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 10 de Septiembre de 2019).

Zaffaroni, E. (1998). *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Ediar.

Zaffaroni, E. (2006). *El Enemigo en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.

Zúñiga Rodríguez, L. (2016). *El concepto de Organización Criminal de la Ley N.º 30077 sobre el Crimen Organizado y el delito de asociación ilícita del Art. 317 del CP: Una difícil relación*. Lima: Instituto Pacífico.