

UNIVERSIDAD NACIONAL “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA DIGNIDAD HUMANA COMO VALOR INTRÍNSECO DEL
DERECHO PENAL CONSTITUCIONALIZADO EN EL PERÚ**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Responsable de la investigación:

Bach. ALEX FRANKLIN LÁZARO MAGUIÑA

Asesor:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz – Perú

2022





FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO
TOMO I - FOLIO 019 - AÑO 2022 - FDCCPP

MODALIDAD: TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las dieciocho horas del día viernes veintiséis de agosto del dos mil veintidós. Se reunieron en la Sala de Audiencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Dr. RICARDO ROBINSON SANCHEZ ESPINOZA : PRESIDENTE
Mag. YUL ALEXANDER NEIRE ROBLES : SECRETARIO
Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO : VOCAL

Con el objeto de examinar la Sustentación de Tesis, titulada: "LA DIGNIDAD HUMANA COMO VALOR INTRÍNSECO DEL DERECHO PENAL CONTITUCIONALIZADO EN EL PERÚ" del bachiller LAZARO MAGUIÑA ALEX FRANKLIN, para OPTAR el Título Profesional de Abogado.

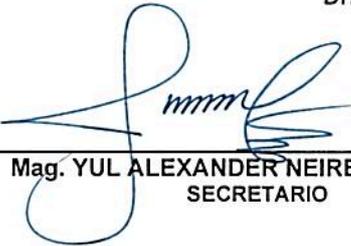
Acto seguido, el bachiller fue llamado por su nombre e invitado a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinado en relación a la tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse para la deliberación.

Obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : Dieciséis (16)
RESULTADO : Aprobado por unanimidad

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador lo Declara:** APTO
para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las 08:00 pm horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.


Dr. RICARDO ROBINSON SANCHEZ ESPINOZA
PRESIDENTE


Mag. YUL ALEXANDER NEIRE ROBLES
SECRETARIO


Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO
VOCAL

AGRADECIMIENTOS

Doy gracias a Dios por permitirme tener tan buena experiencia dentro de mi universidad; gracias a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, por habernos permitido hacer realidad un sueño; gracias a cada maestro que formo parte de este proceso integral de formación, por cada una de sus palabras sabias, sus conocimientos rigurosos, a ustedes mis profesores les debo mis conocimientos. Donde quiera que vaya, los llevaré conmigo en mi transitar profesional. Gracias por su paciencia, por compartir sus conocimientos de manera profesional e invaluable, por su dedicación, perseverancia y tolerancia.



DEDICATORIA

A mis padres que me han dado la existencia; y en ella la capacidad por superarme y desear lo mejor en cada paso por este camino difícil y arduo de la vida. Gracias por ser como son, porque su presencia ha ayudado a construir la persona que ahora soy.

A mis maestros y amigos; porque en el andar de la vida me han ido construyendo y motivando mis sueños de consolidar un mundo con justicia. Gracias por todo lo que me han enseñado.

.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	9

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema	12
1.2. Formulación del problema	14
1.2.1. Problema general	14
1.2.2. Problemas específicos	15
1.3. Importancia del problema	15
1.4. Justificación y viabilidad.....	17
1.5. Formulación de objetivos.....	20
1.6. Formulación de hipótesis	20
1.7. Variables	21
1.8. Metodología	21
1.8.1. Tipo y diseño de investigación	22
1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico.....	22
1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información.....	23
1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información	24
1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información	25
1.8.6. Validación de la hipótesis	25

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	27
2.2. Bases teóricas	29
2.2.1. Constitucionalización del derecho.	34
2.2.2. La constitucionalización del derecho penal	32
2.2.3. La dignidad humana.	38
2.2.2.2. El derecho de defensa.....	39
2.3. Definición de términos	48

CAPÍTULO III

RESULTADO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

3.1. El ámbito constitucional de la Dignidad Humana en el Derecho comparado	52
3.2. La Dignidad Humana en el constitucionalismo peruano.....	59
3.3. La dignidad humana en los documentos convencionales internacionales	69
3.4. Los límites de la intervención penal derivados del respeto a la dignidad humana	79
3.5. La función de contención de la Constitución y el Derecho Penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	96

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1.La Constitución peruana como constitución del Estado constitucional de derecho	97
4.2.Constitución y Derecho penal.....	106
4.3.La legitimación constitucional del derecho penal.....	108
4.4. La prevalencia del respeto a la dignidad humana en el derecho penal.....	112
4.5. Validación de hipótesis	116
V. CONCLUSIONES	119
VI. RECOMENDACIONES	121
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	123



RESUMEN

El propósito de la presente tesis fue analizar por qué la dignidad humana constituye un valor intrínseco del derecho penal constitucionalizado en el Perú; desarrollándose una investigación teórica, no experimental, transversal, descriptiva, donde la unidad de análisis estuvo constituida por las fuentes formales del derecho: doctrina, jurisprudencia y normatividad; empleándose la técnica del fichaje y el análisis de contenido, y como instrumentos de recolección de datos las fichas y ficha de análisis documental respectivamente. Se obtuvo como resultado que el reconocimiento de la dignidad humana a nivel de los documentos convencionales internacionales en materia de derechos humanos y de los textos constitucionales contemporáneos, en dicha normativa, la dignidad de la persona ya no es sólo una declaración ética, sino que se acepta como un valor jurídico, es decir, una norma jurídico-positiva. Concluyendo que las garantías penales son garantías negativas consistentes en prohibiciones orientadas a la tutela de los derechos de libertad, que en relación con el contenido del respeto a la dignidad humana implica el reconocimiento de los límites del actuar humano, la exigencia de no discriminación, el respeto a la autonomía individual, la intangibilidad y la integridad física y moral. Estas limitaciones operan con carácter general y por tanto también -y con mayor razón- frente al poder penal del Estado, ámbito en el que su delimitación resulta particularmente problemática y requiere una mayor concreción.

Palabras claves: Constitución, Dignidad humana, Derecho penal, Constitucionalización.

ABSTRACT

The purpose of this thesis was to analyze why human dignity constitutes an intrinsic value of constitutionalized criminal law in Peru; developing a theoretical, non-experimental, cross-sectional, descriptive investigation, where the unit of analysis was constituted by the formal sources of law: doctrine, jurisprudence and regulations; using the recording technique and content analysis, and as data collection instruments the files and the documentary analysis sheet, respectively. It was obtained as a result that the recognition of human dignity at the level of international conventional documents on human rights and contemporary constitutional texts, in said regulations, the dignity of the person is no longer just an ethical statement, but is accepted as a legal value, that is, a legal-positive norm. Concluding that criminal guarantees are negative guarantees consisting of prohibitions aimed at protecting the rights of freedom, which in relation to the content of respect for human dignity implies the recognition of the limits of human action, the requirement of non-discrimination, the respect for individual autonomy, intangibility and physical and moral integrity. These limitations operate in a general way and therefore also -and with greater reason- against the criminal power of the State, an area in which its delimitation is particularly problematic and requires greater precision.

Keywords: Constitution, Human dignity, Criminal law, Constitutionalization.

INTRODUCCIÓN

El concepto de “dignidad humana” ha llegado a ser central dentro de las discusiones jurídicas y políticas. Se ha convertido en el tema por excelencia dentro del cual se debate la tragedia del hombre contemporáneo. Es en virtud del respeto a tal dignidad que se adjudican al hombre ciertos “Derechos”. No obstante, la falta de definición de la misma y el carácter misterioso que se le ha atribuido; hace preciso que sea sometida a la reflexión, planteando que la dignidad humana no sea solo un concepto más dentro del discurso de los derechos humano, sino que sea en virtud de la misma que tales derechos sean cumplidos.

Así por ejemplo, se podría afirmar que para el derecho penal el respeto a la dignidad humana en el sentido de vivir sin humillaciones se concreta en la fórmula general de la prohibición de los tratos crueles, inhumanos y humillantes (artículo 2.24.h de la Constitución). Pero dadas las dificultades de determinación de lo "cruel", "inhumano" y "degradante", en principio parecería -al menos en el caso de las penas- que ha quedado en manos del legislador valorar lo que debe considerarse tal, por lo que su poder de configuración en esta materia solo se vería limitado por el amplio filtro de la prohibición de exceso.

Por eso, se hace necesario que la Constitución restrinja el poder del legislador, al consagrar de manera expresa en los artículos 1º, 2.24.h y 43º el carácter vinculante de la Dignidad humana, y que como consecuencia de la constitucionalización del derecho los poderes públicos actúen en el marco de garantizar los principios y valores constitucionales. En tal sentido, el principio de

respeto a la dignidad humana debe contribuir a la fundamentación de los principios limitadores del derecho penal.

Por otro lado, aunque suele ser común apelar a la dignidad humana a la hora de interpretar el texto constitucional, y muy en particular las normas relativas a derechos fundamentales, lo cierto es que recurrir al mismo concepto para fundamentar el derecho penal genera más perplejidades que certezas y más de un interrogante por resolver, pues el derecho penal de hoy tiene más de máquina del terror y de distribución de indignidades que de mecanismo subsidiario de protección de bienes jurídicos.

Así lo acredita la situación actual de las cárceles, en cuanto producto final de la aplicación del sistema penal, que se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente -reconocidos en el artículo 139.22 - de manera grosera, que conlleva un desconocimiento de la dignidad humana, incompatible con un Estado Constitucional de derecho.

En consecuencia, si las atribuciones del respeto a la dignidad humana se predicen con un carácter general, que para el Estado son obligaciones negativas y positivas, es lógico pensar que las funciones restrictivas de este principio se tornen aún más relevantes y exigentes cuando se trata de enfrentar la cara más cruel y con frecuencia despiadada de la actividad estatal, cual es la punitiva. Y precisamente por ello, lo primero que salta a la vista es la contradicción que supone la exigencia constitucional de protección de la dignidad humana, por una parte, y la utilización por parte del Estado de los instrumentos penales, por otra.

Finalmente, respecto a la estructura del trabajo de investigación, se debe indicar que este ha sido estructurado en cuatro capítulos: el Capítulo I, está referido al Problema y la metodología de la investigación, en la cual siguiendo el diseño de la investigación científica se elaboró el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología empleada. En el Capítulo II, referido al marco Teórico donde se han planteados los antecedentes de investigación, las bases teóricas y definición de términos de la Investigación, los cual en base a la técnica del fichaje se elaboraron su sustento teórico-doctrinario. El Capítulo III, está referido a los resultados y análisis de la información, en la cual se procedió al recojo de información en base a las variables de investigación, los mismos que fueron luego analizados en base a la técnica del análisis cualitativo. El capítulo IV, referido a la discusión y validación de la hipótesis, en la cual justifica la hipótesis planteada en base a los resultados obtenidos y los fundamentos que justifican la validez de la misma, de forma coherente y argumentativa.

El titulado.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

Es común escuchar hablar en estos últimos tiempos en los espacios académicos y judiciales términos como Neoconstitucionalismo, Derechos, Garantías, principios constitucionales, derechos fundamentales, racionalización del poder entre otros, pero cuanto de sus contenidos de estas prescripciones jurídicas se materializan y cumplen sus propósitos para el cual fueron creadas, o son simplemente meras declaraciones, de que vale tener dichas categorías jurídicas, si el derechos penal y procesal penal son ajenos a esos contenidos; de que vale que el artículo 1° de la Constitución parta por reconocer que la dignidad humana constituye el fin supremo de la sociedad y el Estado, si el derecho penal instrumentaliza al hombre.

El artículo 43° de la Constitución Política establece que el Perú es un Estado Democráticode Derecho que en concordancia con el art. 1° se fundamenta en la defensa de la persona humana y respeto a su dignidad. Como consecuencia de la irradiación de la Constitución en las diversas áreas del derecho Tamayo y Sotomayor (2018) señala que “el derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana” (p. 21). Aunque suele ser lugar común apelar a la dignidad humana a la hora de interpretar el texto constitucional, y muy en particular las normas relativas a derechos fundamentales, lo cierto es que recurrir al mismo concepto para fundamentar el derecho penal genera más perplejidades

que certezas y más de un interrogante por resolver, pues el derecho penal de hoy tiene más de máquina del terror y de distribución de indignidades que de mecanismo subsidiario de protección de bienes jurídicos.

Así lo acredita la situación actual de las cárceles peruanas, en cuanto producto final de la aplicación del sistema penal, donde el mandato constitucional de los fines de la pena: “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad” (Artículo 139.22), se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente de manera grosera, que conlleva un desconocimiento de la dignidad humana, incompatible con un Estado social y democrático de derecho.

Pese a estas dificultades conceptuales y en medio de sus profusos pronunciamientos sobre el tema, el Tribunal constitucional ha ido consolidando una línea jurisprudencial sobre la delimitación del contenido específico del respeto a la dignidad humana como principio constitucional autónomo, que se puede resumir en la exigencia de una serie de atribuciones específicas, al considerar que: “[...] la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental” (STC Exp. N° 02101-2011-PA/TC, f.j. 4)

La muestra evidente de que la dignidad humana sin la atribución de un contenido claro resulta una mera fórmula vacía se puede ver en el hecho de que nada impediría hablar de dignidad humana en el colonialismo o el esclavismo, pues la construcción de la dignidad no estaría dada para indígenas y esclavos, en

cuanto se consideraban no humanos (Jakobs, 2003). Se trata, por tanto, de un concepto de creación por exclusión, puesto que la definición de lo humano y de lo digno crea a su vez el concepto de lo inhumano y de lo indigno.

En ese sentido, el hecho de que el contenido prescriptivo de las normas rectoras del derecho penal peruano se encuentre vinculado a derechos constitucionales explica su carácter rector y la introducción del criterio jerárquico para la solución de antinomias, tal como lo ordena el artículo 51° de la Constitución.

Eso significa que tales normas, en primer lugar, pueden ser tenidas en cuenta tanto en el juicio abstracto de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional (artículos 201° y 202.2. de la Constitución), toda vez que en muchos casos desarrollan de manera más precisa el contenido del derecho o garantía constitucional en la que se fundamenta. En segundo término, deben servir al juez ordinario (artículo 138 de la constitución) de criterio de interpretación de las demás normas penales, en el momento de resolver el problema que supone la divergencia latente en el derecho, entre lo que este constitucionalmente debe ser y lo que legalmente es, vale decir, en términos de Guastini (2009) hacer una interpretación conforme a la constitución.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Por qué la dignidad humana constituye un valor intrínseco del derecho penal constitucionalizado en el Perú?

1.2.2. Problemas específicos

- a- ¿Qué fundamentos jurídicos justifican el reconocimiento de la dignidad humana como valor intrínseco del derecho penal constitucionalizado en el Perú?
- b. ¿Cuáles son límites al derecho penal derivados del respeto a la dignidad humana en el Perú?
- c. ¿Cuáles son las manifestaciones de la concretización de la dignidad humana como valor intrínseco del derecho penal constitucionalizado en el Perú?

1.3. Importancia del problema

La dignidad humana no solo constituye “(...) un valor o principio constitucional... [sino] constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía” (STC Exp. N° 02101-2011-PA/TC, f.j. 4).

En ese sentido, si las atribuciones del respeto a la dignidad humana se predicán con un carácter general, que para el Estado son obligaciones negativas y positivas, es lógico pensar que las funciones restrictivas de este principio se tornen aún más relevantes y exigentes cuando se trata de enfrentar la cara más cruel y con frecuencia despiadada de la actividad estatal, cual es la punitiva. Y precisamente por ello, lo primero que salta a la vista es la contradicción que supone la exigencia constitucional de protección de la dignidad humana, por una parte, y la utilización por parte del Estado de los instrumentos penales, por otra (Tamayo y Sotomayor, 2018, p. 23).

En consecuencia, dado que el concepto constitucional de dignidad humana no supone como contrapartida la existencia de sujetos indignos o inhumanos, deben rechazarse entonces todas las justificaciones expansivas de la intervención penal basadas en la diferenciación entre los buenos y malos ciudadanos, pues así entendido el principio no puede operar como elemento positivo de criminalización, sino siempre como un elemento negativo de restricción, por el simple hecho de no existir humanos sin dignidad o no humanos (Ibidem).

Distinto es que ideologías punitivistas pretendan deducir mandatos de criminalización de la exigencia al Estado de la prestación de condiciones adecuadas para una vida digna. Tal punto de vista conduciría, por ejemplo, a que la penalización del homicidio, las lesiones, el racismo, etc., se justificaran ya no como intervenciones negativas necesarias, sino como elementos positivos de garantía de los derechos constitucionales a la vida, la integridad física, la igualdad,

etc., ocultando la naturaleza vil de la pena y enmascarándola como forma de protección positiva de las libertades constitucionales, lo cual abriría las compuertas del derecho penal a inadmisibles ideales expansivos y a la justificación del totalitarismo penal como medio idóneo para supuestamente proteger la dignidad humana (Ibídem).

De ahí que el recurso a la pena en el Estado constitucional se encuentre siempre limitado y reglado no solo por el respeto a la dignidad humana, sino también por otra serie de principios, como el de legalidad, materialidad, lesividad, culpabilidad, etc., que reduce su uso a lo estrictamente necesario para la protección, no solo de la convivencia social, sino también del infractor frente a castigos arbitrarios e injustos.

En consecuencia, la consideración que el derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana, no puede significar que la razón para penar es el respeto a la dignidad humana; lo que debe interpretarse, más bien, es que el derecho penal encuentra su razón de ser en la limitación de la intervención punitiva estatal, para evitar que en el ejercicio de dicha actividad se desconozcan las exigencias de un trato humano y digno conforme al modelo constitucional.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

La teoría jurídica a emplearse fue del Neoconstitucionalismo (Pozzolo, 2011) para quien la “doctrina Neoconstitucionalista, en definitiva, es una política constitucional, que indica no como el Derecho es, sino como el Derecho debe ser... Es por tanto, de aquella capacidad de la Constitución para ofrecer respuestas a los dilemas del presente...” (p. 27). Es por ello, que el neoconstitucionalismo ha incidido en todas las ramas del derecho y ha afectado al sistema jurídico a través de la irradiación de la Constitución en todo el ordenamiento, teniendo como eje rector a los principios y garantías constitucionales, como eje rector de un proceso penal constitucionalizado y vinculante a todos los poderes públicos en el Estado constitucional.

En consecuencia, el neoconstitucionalismo implica un fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional; esto es, no viene a ser otra cosa que la constitucionalización del sistema jurídico; donde la constitución posee una fuerza normativa y un carácter invasivo.

1.4.2. Justificación práctica

La finalidad práctica de la presente investigación consistió en evaluar y determinar por qué la dignidad humana constituye un valor intrínseco del derecho penal constitucionalizado en el Perú.

En ese sentido, su utilidad práctica de la investigación se concretiza en el uso de los límites al poder punitivo derivados de la Constitución como herramientas de interpretación en las decisiones de los jueces, especialmente de aquellos encargados de vigilar la ejecución de la pena y en la delimitación de cómo de la dignidad humana pueden derivarse diversos contenidos, vinculados con otras normas constitucionales, tales como la prohibición general de la tortura, los tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes, la prohibición explícita de ciertas formas de castigo, concretamente, de la pena de muerte o la prohibición de penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

1.4.3. Justificación legal

- Constitución Política del Perú
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento de Grados y título de la FDCCPP- UNASAM

1.4.4. Justificación metodológica

El enfoque metodológico que se empleará en la presente investigación será el del Enfoque Cualitativo, toda vez que se recogerán datos sin medición numérica, sino de valoraciones y apreciaciones jurídicas cuyo propósito es la descripción de los objetos que estudia, la interpretación y la comprensión. Abordara el problema de investigación desde una perspectiva teórica.

1.4.5. Justificación técnica

Se cuenta con el soporte técnico necesario, habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Office 2020.

1.4.6. Viabilidad

1.4.6. Viabilidad

a. Bibliográfica: Se empleó diversas fuentes de información como: bibliográficas, hemerográficas y virtuales, los que permitió recoger y sistematizar información para la construcción del marco teórico y para justificar la validación de la hipótesis.

b. Económica: Se contó con los recursos económicos para afrontar los gastos de la investigación, los mismos que estuvieron detallados en el presupuesto; y que fueron asumidos por el responsable de la investigación.

c. Temporal: El periodo de investigación donde se desarrolló la ejecución, así como la elaboración del informe final de la tesis correspondió al año 2021.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Analizar por qué la dignidad humana constituye un valor intrínseco del derecho penal constitucionalizado en el Perú.

1.5.2. Objetivos específicos

- a- Describir los fundamentos jurídicos que justifican el reconocimiento de la dignidad humana como valor intrínseco del derecho penal constitucionalizado en el Perú.
- b. Explicar los límites al derecho penal derivados del respeto a la dignidad humana en el Perú.
- c. Determinar las manifestaciones de la concretización de la dignidad humana como valor intrínseco del derecho penal constitucionalizado en el Perú.

1.6. Formulación de hipótesis

El modelo de estado de Estado constitucional fundamenta el derecho penal en el respeto a la dignidad humana, el contenido, límites, relevancia jurídica e interpretación de las normas penales, en consecuencia, su vinculación e influencia en el Derecho penal es manifiesta por parte del Derecho constitucional, en la medida que valores relevantes como la libertad personal y la seguridad pasan a conformar elementos gravitantes y nucleares en el campo penal.

1.7. Variables

- V. Independiente:

La dignidad humana

- V. Dependiente:

El derecho penal constitucionalizado

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

a. Tipo de investigación: Corresponía una investigación jurídica dogmática: teórica y normativa, cuya finalidad será ampliar y profundizar los conocimientos sobre el problema de la dignidad humana como un valor intrínseco del derecho penal constitucionalizado en el Perú, tomado como base las fuentes formales del derecho como la normatividad, jurisprudencia y dogmática penal, donde se analizará la estructura del derecho desde el plano formal.

b. Tipo de diseño: Correspondió a la denominada **No Experimental**. debido a que careció de manipulación la variable independiente, además no poseerá grupo de control, ni tampoco experimental; sobre el problema de la dignidad humana como un valor intrínseco del derecho penal constitucionalizado en el Perú.

c. Diseño General: el diseño fue **transversal**. Este diseño recolecta datos en un solo momento, en un tiempo único del hecho jurídico objeto de estudio,

correspondiente al 2021, sobre el problema de la dignidad humana como un valor intrínseco del derecho penal constitucionalizado en el Perú.

Diseño específico: Se empleó el diseño descriptivo, toda vez que se identificaron las características, rasgos y fundamentos que justifican el problema de la dignidad humana como un valor intrínseco del derecho penal constitucionalizado en el Perú.

Para lo cual se empleó el diseño descriptivo simple, cuyo esquema lógico fue: **M O**;

Dónde:

M = Objeto de estudio y **O** = Resultados

1.8.2. Plan de recolección de la información

1.8.2.1. Población

a. Universo Espacial:Ámbito nacional, de alcances general.

b. Universo Social: La población materia de estudio se circunscribió al aporte de los juristas a nivel dogmático y los magistrados a nivel jurisprudencial.

c. Universo temporal: Correspondió al periodo del 2021, espacio temporal donde se ejecutó la investigación.

1.8.2.2. Muestra

a. Tipo: NoProbabilística

b.Técnica muestral: Intencional

c.Marco muestral: Doctrina, jurisprudencia y norma.

d.Unidad de análisis: Documental.

1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información

a. **Fichaje.** Ello referido a las fuentes o textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina sobre el problema de investigación, empleándose la Fichas textuales, Resumen y comentario.

b. **Ficha de análisis de contenido.** Para el análisis de la jurisprudencia y determinar sus fundamentos y posiciones dogmáticas, se empelaron la ficha de análisis.

c. **Electrónicos.** La información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación, empelándose las fichas de registro de información.

d. **Fichas de Información Jurídica.** Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente, de forma coherente y sistemática, para lo cual se empelo un programa informático como soporte técnico.

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información

Para el registro de los datos se deberán tener los siguientes criterios:

- Identificación del lugar donde se buscará la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información en función a los objetivos y las categorías.

- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información

Para el procesamiento y análisis de la información se empleará la técnica del análisis cualitativo (Álvarez-Gayou, 2003), cuyos aspectos a considerar serán:

- No admisión de valoraciones cuantitativas
- La descomposición de la información en sus partes o elementos,
- Describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno.
- Uso de la hermenéutica para la justificación del proceso interpretativo.

El plan de recojo de la información por la naturaleza de la investigación que es teórica; comprendió en primer lugar la selección de las fuentes de información y los instrumentos de recolección de datos, en ese sentido se emplearon las siguientes:

Para las fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales se realizó a través de las fichas bibliografías, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleó la ficha de análisis de contenido, los que nos permitirán recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada.

Para la sistematización de la información de la investigación se empleó la técnica de la argumentación jurídica, a fin de justificar las proposiciones y enunciados jurídicos de forma clara, coherente y racional.

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información

Se empleó la técnica del análisis cualitativo, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, sino la comprensión a través de valoraciones interpretativas, (Aranzamendi, 2010, 2008, p. 154). Este enfoque recoge, recopila, analiza y comprende información explicativa, causal, argumentativa. Se eligió este enfoque toda vez que nos interesa hacer esas valoraciones jurídicas sobre el problema de la dignidad humana como un valor intrínseco del derecho penal constitucionalizado en el Perú.

En ese sentido, de acuerdo a Pérez (1994) la investigación cualitativa reivindica la flexibilidad; significa que debe prestarse especial atención a la forma como diferenciamos elementos lingüísticos, sociales, culturales, jurídicos, políticos y teóricos que influyen de forma conjunta en el proceso de desarrollo del conocimiento.

1.8.6. Validación de la hipótesis

Por la naturaleza de la investigación que es teórica se hará la validación de la hipótesis mediante el método de la argumentación jurídica (Atienza, 2006) el mismo que consistirá en el uso de la concepción argumentativa a del derecho, basada en la fundamentación racional de los enunciados jurídicos, para la construcción de premisas y razonamientos jurídicos.

En consecuencia, “la argumentación sirve como medio de investigación o descubrimiento de razones para la toma de la mejor decisión” (Santiago, 2003, pp. 168 – 174). Así pues, argumentar, es apoyarse en buenas razones, toda vez que

existen razones que tienen un sustento mucho más débil que otras; pero a menudo, desconocemos cuál es cuál. En este sentido, un argumento es un medio para indagar.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Revisado las tesis sustentadas en la FDCCPP de la UNASAM, así como de otras universidades de nuestra localidad y a nivel nacional se ha podido encontrar trabajos de investigación relacionados con la presente investigación, siendo los siguientes:

Solis Castillo Delcy Margot (2020). “Los fundamentos constitucionales y penales que justifican la legalización de la eutanasia en el Perú”. (Tesis para optar el título profesional). Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”. Huaraz. La investigación ha demostrado que el carácter normativo de la constitución, el principio de dignidad y el derecho a la vida digna constituyen los fundamentos para justificar la legalización del derecho a la eutanasia en el Perú como consecuencia del reconocimiento del derecho a la muerte digna; pero sólo en su forma voluntaria, pasiva, y lenitiva; y que el problema penal de la eutanasia puede y debe ser abordado desde la Constitución, ya que en la eutanasia están comprometidos derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad física, moral y el libre desarrollo de la (art. 2.1 CPE), el principio de la dignidad humana (art. 1 de la CPE), el valor libertad (art. 2.2 de la CPE), la libertad ideológica y religiosa (art. 2.3 CPE).

AsenciosMarquez Eusebio Eladio (2019). “Los elementos valorativos válidos para legitimar la intervención penal en el estado constitucional”. (Tesis

para optar el título profesional). Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”. Huaraz. Concluyendo que los elementos valorativos válidos para legitimar la intervención penal están en relación a los elementos irrenunciables que tienen como trasfondo los principios y derechos constitucionales; constituyéndose en límites infranqueables: el principio de legalidad sustancial (la dignidad de la persona), el principio de proporcionalidad (subsidiariedad, ultima ratio), el principio de culpabilidad (presunción de inocencia), no admisión de excepciones, (principio de igualdad), al ejercicio del iuspuniendi estatal.

López Cruz, Over Carlos (2014). (Tesis para optar el título profesional). Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”. Huaraz. La investigación ha demostrado que existe una relación directa entre Constitución y Proceso Penal, a la luz que la Constitución ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales, de este conjunto de esos derechos y principios procesales, se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables, cuanto a los límites de los poderes públicos; los mismo que definen los aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y régimen de actuación de las partes (proceso), así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia definitiva (procedimiento).

Eugenia Avilés Cordero (2015). “La constitucionalización del derecho penal”. (Tesis para optar el grado de Maestro). Universidad Regional Autónoma de los Andes. Ecuador. La investigación de campo dio como resultado un alto margen de aceptación de las propuestas, respecto a la necesidad de

constitucionalizar el derecho penal ante el desconocimiento de los principios y garantías. El reconocimiento directo de la Constitución, busca la materialización de los derechos de las partes en el proceso penal. La impregnación de los principios y derechos constitucionales en las diferentes ramas del Derecho y su concordancia con normas de igual jerarquía, así como la transformación de ellas, conduce a la Constitucionalización del Derecho, dando un impacto jurídico, convirtiéndose en el fundamento común en las distintas ramas del Derecho.

Puebla, Hugo (2005). “Principios constitucionales de derecho penal”. (Memoria para optar la Licenciatura). Universidad de Chile. Santiago. En las páginas que siguen nos avocaremos al tratamiento pormenorizado de estos dos principios constitucionales del Derecho Penal: el Principio de Legalidad y el Principio de Proporcionalidad. El primero de ellos por ser la fuente básica de la cual emana todo el ordenamiento jurídico criminal, garantía de libertad para los individuos y componente básico de todo Estado de Derecho que merezca ser llamado de este modo. Y el principio de proporcionalidad por constituir uno de los ámbitos menos abordados por la doctrina, y estar compuesto por una variedad de otros subprincipios que en si, junto al principio de legalidad, sientan las bases de las limitaciones al poder punitivo del Estado.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Constitucionalización del derecho

De acuerdo con Guastini y Favoreu, la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos consiste en un proceso que tiene como principal

característica la extensión de la fuerza normativa de la Constitución a la interpretación y aplicación de las distintas ramas del derecho; vale decir, “un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente "impregnado" por las normas constitucionales” (Guastini, 2009, p. 49; Favoreu, 2001, p. 40).

No obstante, la constitucionalización de un ordenamiento jurídico, además de ser un proceso, puede ser también entendida como el resultado, como una suerte de consolidación del Estado democrático y constitucional, en la que las relaciones que se den en la comunidad y entre esta y el Estado, así como aquellas que se producen entre los órganos del Estado, tengan como principal referente el texto constitucional. La búsqueda de este resultado no necesariamente nos sitúa dentro de lo que se ha denominado constitucionalismo aspiracional, basado sobre todo en la unidad política que debe generarse en torno a las constituciones (García Villegas, 2012, pp. 93-94).

Aun así, sin restar importancia a la dimensión política de la Constitución, consideramos relevante destacar su dimensión jurídica, dado que los distintos dispositivos constitucionales constituyen mandatos normativos destinados a ser interpretados y aplicados por los operadores jurídicos, y de alguna manera esto supone hacer política, pero política constitucional (Häberle, 2017, p. 124).

En ese sentido, según Robles (2016) el fenómeno de la constitucionalización del Derecho o del ordenamiento jurídico es una consecuencia que se ha generado a partir del surgimiento del paradigma jurídico del Neoconstitucionalismo, el mismo, que ha generado un cambio en la concepción de la constitución, de una

concepción formalista y política se ha dado paso a una concepción material y jurídica.

Por su parte, Landa (2013), considera que el actual proceso de constitucionalización del derecho:

(...) hunde sus raíces más profundas en la propia etapa de formación del Estado de derecho, basado en el principio de legalidad y del rol jerárquico de la ley en el ordenamiento jurídico. En ese momento en el desarrollo y configuración del Estado de derecho, la Constitución no era entendida sino como una mera norma política carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones regulatorias de la labor de los poderes públicos. Desde entonces, el concepto de Constitución ha transitado hasta un momento en el que ya no cabe duda de que la Constitución es la norma jurídica suprema del ordenamiento normativo nacional (p. 14).

De esta forma, la Constitución ha ido desplazando a la ley y a su principio de legalidad como la fuente suprema del derecho. Actualmente, de la Constitución emana todo el ordenamiento jurídico y vincula directamente a los poderes públicos y privados (Guastini, 2007, p. 23 y Pérez, 1985, p. 27)., lo cual no es solo un cambio de posición jerárquica de las normas, sino que lleva a replantear la manera de entender el derecho, la jurisprudencia, la jurisdicción y el propio rol del juez (Ferrajoli, 2005, pp. 13 y Atienza, 2007, pp. 113 y ss).

En este sentido, en la actualidad se nota de forma evidente un proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico. Al respecto Guatiní (2013, pp. 49-74), nos señala que hay al menos siete condiciones de constitucionalización del ordenamiento jurídico:

- (i) **Una constitución rígida.** En el caso peruano estamos frente a una constitución rígida, al señalar que su modificación se establece un procedimiento agravado al de la reforma de las leyes (artículo 206° de la Constitución).
- (ii) **La garantía jurisdiccional de la Constitución.** En el ordenamiento jurídico peruano el control jurisdiccional de conformidad de las leyes con la constitución se establece en los arts. 201°-205°, el mismo que está atribuido al Tribunal Constitucional.
- (iii) **La fuerza vinculante de la Constitución.** Lo señalado en la parte anterior implicaría que las decisiones judiciales del Tribunal Constitucional, que atañen la supremacía de la Constitución (artículo 51°), la conformidad de las leyes a los principios y valores constitucionales, así como el desarrollo del contenido de esos principios. Además, en ese sentido el Tribunal Constitucional, como mandato constitucional mediante sentencias interpretativas ha producido normas jurídicas ante la omisión de la Función Legislativa.
- (iv) **La “sobre interpretación” de la Constitución.** Para lo cual se debe hacer una interpretación amplia, extensiva, la más favorable y no restrictiva, literal, ni mecánica.

- (v) **La interpretación conforme de las leyes.** En el caso peruano la interpretación adecuada se realiza por el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la constitución.
- (vi) **La aplicación directa de las normas constitucionales.** En el art. 38° se establece que todos tienen la obligación de defender la constitución, en consecuencia, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, deberán aplicar directamente las normas constitucionales, por su carácter normativo que posee.
- (vii) **La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.** Dentro de esta condición podemos encontrar en el control del Tribunal Constitucional sobre la discrecionalidad política del legislador, se puede señalar como ejemplo la aplicación del método denominado “ponderación” de principios constitucionales.

Finalmente agrega Guatiní (2009) en que el proceso de constitucionalización los principios juegan un papel determinante en el proceso de interpretación. En este sentido, en especial los principios expresos son utilizados en primer lugar para para justificar una interpretación “adecuada” con el fin de resolver antinomias, para obtener así un ordenamiento generalmente coherente. Por ejemplo, supongamos que una disposición admita dos interpretaciones contradictorias; en el caso de que la norma 1 está conforme a un principio y la norma sea opuesta, se deberá elegir la primera por cuanto esta se adecua al principio y con ello se garantiza un ordenamiento coherente

En tal sentido, se ha señalado que “si la Constitución tiene eficacia directa no será solo norma sobre normas, sino norma aplicable; no será solo fuente sobre la producción, sino también fuente del derecho sin más” (De Otto, 1998, p. 76). Por tanto, la Constitución es considerada la norma normarum —la norma de creación de las normas— y la *lex legis* —la ley suprema—, que se extiende a todas las ramas del derecho, siendo sus principios y disposiciones de alcance general (Hesse, 1885, p. 14), es decir, aplicables no solo al ámbito del ordenamiento jurídico público, sino también privado.

A partir de esta noción transformadora del ordenamiento jurídico nacional —dinámico y vital— presidida por la Constitución en tanto fuente normativa del derecho (Aguiló, 2004, pp. 55-62), se plantean algunas reflexiones sobre la impronta de la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano en las distintas áreas del derecho.

2.2.2. La constitucionalización del derecho penal

Según Mir Puig (2011) el Derecho constitucional se encarga de vincular al Derecho penal a través de la interpretación y argumentación constitucionales. De ahí que se pueda señalar que las categorías jurídicas de la dogmática penal son susceptibles de ser objetos de interpretación, en algunos casos, y de definición de su contenido; en otros, por parte del Tribunal Constitucional a través de los distintos métodos de interpretación.

En materia de dogmática penal y su fundamentación, esta se encuentra abierta a la influencia directa del ordenamiento constitucional, es decir, se

encuentra a la vez dentro de las fronteras de la Constitución y en relación con la política criminal Las bases del Derecho penal no hay que buscarlas en las leyes, sino en la Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del actual Estado constitucional democrático (Tiedemann, 2003).

Por ello, Urquiza refiere, que: “Existe una clara vinculación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Penal. (...) Esto es así porque el ámbito del Derecho penal afecta derechos fundamentales v. gr. La libertad. A esto debe agregarse la idea de que la aplicación del Derecho penal debe darse siempre en situaciones extremas” (2006, p. 155).

En consecuencia, de acuerdo Mendoza (2019) en su artículo denominado “Constitucionalismo penal” considera que la Constitución -en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho- por sus orígenes históricos y fines liberales, sólo tiene aptitud para legitimar el Derecho Penal. En efecto, construir un Derecho penal constitucionalizado requiere considerar el origen y desarrollo del pensamiento constitucional, en esa línea Karl Loewenstein (1982) señala que “la historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de la limitación al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder”.

En el clásico constitucionalismo penal los derechos fundamentales aparecen circunscritos a garantías en clave racional y utilitarista de la pena como un conjunto de principios y criterios políticos criminales orientados esencialmente a limitar la intervención penal del Estado (Mendoza, 2019). Con relación al Estado Constitucional y el derecho penal el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el expediente 0012-2006-PI/TC, tuvo la oportunidad de señalar

precisiones importantes: “La relación existente entre el Derecho Penal y la Constitución no es reciente sino más bien viene asentándose progresivamente desde inicios del constitucionalismo” (f.j. 1).

La primera etapa del constitucionalismo penal ubica a los derechos fundamentales como contención formal del poder estatal, con funciones limitadoras al poder punitivo del Estado. En ese contexto, los derechos fundamentales constituyen un conjunto de atribuciones del individuo frente al poder punitivo -una de sus expresiones es la legalidad-. Este tipo de constitucionalismo penal se manifestó con vitalidad hasta los años setenta según su significado tradicional de derechos fundamentales de garantía, y limitadores del poder punitivo del Estado. Empero, este constitucionalismo penal clásico solo tuvo presencia prescriptiva (Mendoza, 2019).

Esta función clásica limitadora del poder punitivo en teoría es la que predomina y se difunde; pero, en la práctica es la que menos se comprende y aplica; así, emergen no sólo prácticas judiciales negadoras de estos límites constitucionales (Calderón, 2006, p. 41).

Pero, el constitucionalismo penal actual (Tiedemann, 2003, p. 67): “tiene la bondad de considerar a la Constitución no solo como un conjunto de límites formales, sino sobre todo se orienta a una legitimación substancial” del Derecho Penal; en ese orden, el eje se desplaza de las garantías formales (legalidad, irretroactividad, etc.) a los contenidos substanciales fijados por el poder constituyente como límite al poder punitivo -de un determinado momento histórico-. En efecto, la base de legitimación del Derecho Penal, requiere de un

programa que esté vinculado a los límites “no decidibles” y “no decidibles que no” establecidos por el poder constituyente, con la finalidad que los poderes constituidos no pueden sobrepasarlos.

El ejercicio del poder punitivo formal en el Estado Social y democrático de derecho, no sólo debe respetar las garantías propias del Estado de derecho, como el principio de legalidad constitucional, etc., sino que además debe considerar contenidos materiales, establecidos por el Poder Constituyente, siempre en clave de contención; en efecto, estos contenidos van más allá del ámbito de las garantías puramente formales y aseguren una eficacia directa de la normas constitucionales (Mir Puig, 1982, p. 21), de los derechos de los procesados y condenados.

“La constitucionalización del Derecho penal y procesal penal, en resumidas cuentas, significa configurar una política criminal de contención al servicio de la persona humana, vinculando los ejercicios funcionales (...) que evite cualquier género de subjetivismo o arbitrariedad en la actividad persecutoria del delito y durante el proceso que legitima la sanción del mismo” (Angulo, p. 9 citado por Mendoza, 2019). Entiéndase en clave constitucional que la legitimidad del Derecho penal estriba en su configuración como contención al poder punitivo. Se trata de considerar a los derechos fundamentales como límite a la irracionalidad pulsante del poder punitivo, formalmente y reforzado con principios (Ibidem).

En esa misma línea el Tribunal Constitucional ha señalado que:

La política de persecución criminal de un Estado constitucional democrático no puede distinguir entre un derecho Penal de los

ciudadanos y un derecho Penal del enemigo; es decir un Derecho Penal que distinga, en cuanto a las garantías penales y los fines de las penas aplicables, entre ciudadanos que delinquen incidentalmente y desde su estatus en tanto tales, de aquellos otros que delinquen en tanto se ubican extramuros del Derecho en general y son, por ello considerados ya no ciudadanos sino más bien enemigos. Para los primeros son aplicables los fines constitucionales de las penas antes aludidas, mientras que para los segundos, no cabe otra alternativa más que su total eliminación. Evidentemente, esta concepción no puede ser asumida dentro de un Estado que se funda, por un lado, en el derecho – principio de dignidad humana y, por otro lado, en el principio político democrático (Exp. No. 0003-2005-AI, 09/08/2006, P, FJ. 16).

En síntesis, el Estado legal pretendió limitar formalmente al poder punitivo; empero, en el Estado Constitucional, esa limitación se refuerza con fundamentos materiales como el principio de razonabilidad y proporcionalidad y los contenidos esenciales de los derechos fundamentales (Bacigalupo, 1999) .

2.2.3. La dignidad humana

La delimitación del contenido jurídico del concepto de dignidad de la persona obliga a recurrir a diversas fuentes de índole política y moral, y no puede olvidarse que éste es un concepto trascendental para el constitucionalismo contemporáneo, pues a partir de la posguerra la dignidad humana se nos presenta como el núcleo axiológico constitucional que le da sentido a toda democracia.

Las personas se reconocen por su dignidad, su libertad y su igualdad. “La dignidad es un concepto metajurídico, pero no ajurídico” (Domingo, 2009, pp. 198). En ese sentido De la Fuente (2011) refieren que:

Persona y dignidad son dos realidades inseparables, y toda persona merece ser tratada conforme a justicia, y particularmente conforme a los derechos que le son inherentes: los derechos humanos. Al ser la persona humana el origen, sujeto y fin mismo del Derecho, todo el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger socialmente la dignidad de la persona, *fonsomnis iuris* (p. 7)

Sin duda, el ser humano se ha caracterizado porque su vida gira en torno a un ámbito social, por lo que debe establecerse un orden normativo, económico y social que esté al servicio del mismo y que le permita a cada hombre cultivar su propia dignidad. Por eso, la dignidad humana requiere que el hombre actúe según su conciencia y su libre elección; por lo que los hombres siendo más conscientes de su propia dignidad, podrán respetarse unos a otros.

Así, la dignidad humana, en la modernidad, aparece en un contexto intelectual que ha superado los avatares históricos, ubicándose en un proceso de humanización y de racionalización que acompaña a la persona y a la sociedad. Para lo cual, cuando se hace la reflexión de la dignidad dentro de un ámbito que corresponde a una sociedad bien ordenada, no se describe la realidad, sino el deber ser de la misma. De ahí que la dignidad humana sirva como un referente inicial, un punto de partida y también un horizonte final, un punto de llegada, por lo

que podría llamarse un derecho positivo justo (Peces-Barba, 2003, p. 67).

En el ámbito del Derecho, la dignidad humana no sólo significa superioridad de los seres humanos sobre los animales, sino que es, siguiendo a Peces-Barba(2003), la dignidad humana será un fundamento de la ética pública de la modernidad, siendo el prius de los valores políticos y jurídicos y de los principios y los derechos que se derivan de esos valores (p. 16).

Por ello, Pérez (2005, pp. 324-327) considera que hay quienes apuntan que la dignidad humana es el principio guía del Estado, dado que se presenta en dos sentidos, por un lado, el individuo queda libre de ofensas y humillaciones – negativa–; mientras que, por el otro, le permite llevar a cabo el libre desarrollo de su propia personalidad y actuación –positiva– .

Esto es, en *strictu sensu*, la dignidad únicamente pertenece a los individuos, en virtud de que se presenta en la persona como sujeto individual único e irrepetible, con una naturaleza racional y, especialmente, con imperativos morales absolutos e incondicionales (Seifert, 2001, pp. 1.3).

En palabras de Kant, la dignidad constituye un valor para el que no se puede ofrecer ningún equivalente, esto es, la dignidad posee un carácter absoluto porque no permite la negociación, La dignidad de la persona supera cualquier cosa que tenga un precio, y es el valor irremplazable de un ser con el que nunca se puede negociar....“la dignidad es el atributo de un ser racional que no obedece a ninguna

otra ley que la que él mismo se da”...Por lo tanto, “la autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana o de toda naturaleza racional”..., de ahí que el hombre tenga dignidad, no precio. Bajo tal perspectiva se entiende su Teoría del Imperativo Categórico como regla moral de actuación, pues indica al ser humano: “obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin y no como un medio”.... ((Kant, 1996, pp. 25).

Por su parte, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia (Exp. N.º 02101-2011-PA/TC, f.j. 4) ha manifestado respecto del derecho invocado que:

[...] la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dínamo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como 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” (STC 10087-2005-PA, fundamento 5).

[...] la realización de la dignidad humana constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o

declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía.

Sólo así, la dignidad humana es vinculante, en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Estado social y democrático del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de otros conceptos jurídicos –v.gr. propiedad, libertad contractual, etc.– ello no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano prejurídico o de constructo filosófico. Pues, en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el “deber ser” y el “ser”, garantizando la plena realización de cada ser humano. Este reconocimiento del valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, [...], que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico pluralista.

Este despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, [...], también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son

necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica [...]” (STC 02273-2005-HC, fundamentos 8 y 9).

Por ello, la naturaleza humana y la persona humana son realidades complementarias, donde todos los hombres somos iguales. Partiendo de la idea de persona, ésta se puede concebir como un ser libre en su comportamiento y en su capacidad de elección de los fines y metas que se proponga; un ser que dispone de conocimiento, especialmente en el campo de los valores y que actúa y decide en función de convicciones íntimas que no afectan las prerrogativas y libertades de otras personas, en tanto sujeto de derechos y obligaciones.

2.2.3.1. El contenido de la dignidad humana

De acuerdo a Gros (2003), desde el punto de vista general de su fundamentación, los derechos fundamentales pueden ser vistos como concreciones del principio de respeto a la dignidad humana, en la medida en que un tratamiento digno sería aquel acorde con aquellos derechos de cuyo reconocimiento y respeto deriva el Estado precisamente su legitimidad.

Ahora bien, aunque esta vinculación es innegable, entenderlo de esta manera significaría al mismo tiempo reconocer que tal principio carece de un contenido propio, pues las exigencias de un trato humano y digno solo sería posible derivarlas a partir de los ámbitos específicos de cada uno de los derechos y las libertades fundamentales (Sotomayor y León, 2017).

Pero no ha sido este el camino seguido por el Tribunal Constitucional peruano, para la que el reconocimiento del vínculo existente entre dignidad

humana y derechos fundamentales no impide fijar el contenido específico de la dignidad humana como principio constitucional autónomo, que se puede resumir en una serie de atribuciones específicas: autonomía individual, intangibilidad de la integridad moral y física y condiciones básicas de existencia.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia ha manifestado respecto de la dignidad humana que:

“[...] la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dínamo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como 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” (STC 10087-2005-PA, f.j.5).

“[...] la realización de la dignidad humana constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es

solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía.

Sólo así, la dignidad humana es vinculante, en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Estado social y democrático del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de otros conceptos jurídicos –v.gr. propiedad, libertad contractual, etc.– ello no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano prejurídico o de constructo filosófico. Pues, en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el “deber ser” y el “ser”, garantizando la plena realización de cada ser humano. Este reconocimiento del valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, [...], que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico pluralista (STC Exp. N° 02101-2011-PA/TC. f.j. 4).

Este despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, [...], también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica [...]" (STC 02273-2005-HC, ff.jj 8 y 9).

Esta caracterización general de la dignidad humana en la jurisprudencia constitucional ha centrado el concepto en la atribución de lo digno y ha dejado en un segundo plano la referencia a lo humano, cualidad que permite enriquecer el contenido del principio con dos exigencias -podría decirse que ontológicas- previas: el reconocimiento de las limitaciones del actuar humano, por una parte, y la no diferenciación entre los individuos de la especie humana, por otra.

En definitiva, el contenido esencial del principio de respeto a la dignidad humana ha sido recogida de manera sintética por la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia T-881 de 2002 (Corte Constitucional, 2002) sobre la delimitación del contenido específico del respeto a la dignidad humana, que se puede resumir en la exigencia de una serie de atribuciones específicas, de acuerdo a Sotomayor y León (2017):

a) La dignidad humana como reconocimiento de los límites del actuar humano.

Es precisamente esta referencia a lo humano la que conduce a la exigencia de responsabilidad como presupuesto ineludible de cualquier poder sancionador, que en el campo del derecho penal se reconoce como principio de culpabilidad, el cual, entendido en sentido amplio, se concreta en una serie de garantías que limitan la responsabilidad penal solo a los actos que el ser humano está en capacidad y le es exigible evitar, pues, como explica Nino (1989), "las voliciones y el consentimiento de la gente deben tomarse seriamente en cuenta en el diseño de las instituciones y en las medidas, actos y actitudes que se adoptan frente a ellos" (pp. 285-286).

b) La dignidad humana como exigencia de igualdad

El tratamiento de un individuo como humano y digno depende solo de su pertenencia a la especie humana, lo que hace de la igualdad, a pesar de estar consagrada en una disposición constitucional diferente (artículo 2.2. de la Constitución Política), una consecuencia obligada del concepto de dignidad humana, pues todo lo humano, independiente de la raza, religión, preferencia sexual, opción de vida, etc., es siempre acreedor de esta dignidad. Para la Corte Constitucional, en efecto, el derecho a la igualdad tiene una relación estrecha con el principio de dignidad humana, pues se deriva [...] del hecho de reconocer que todas las personas, como ciudadanos, tienen derecho a exigir de las autoridades públicas un mismo trato y por lo tanto merecen la misma consideración con independencia de la diversidad que exista entre ellas.

c) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera)

La dignidad como ejercicio de la autonomía personal ha sido entendida como la posibilidad de cada quien de decidir sobre su proyecto de vida. Ello se ha traducido en protecciones concretas, algunas de las cuales están constitucionalizadas de forma independiente y otras han sido integradas por la jurisprudencia constitucional al núcleo esencial de la dignidad humana. Así, bajo la autonomía personal, suelen agruparse los derechos constitucionales a la libertad de expresión, libertad de culto, la posibilidad de decidir libremente sobre el estilo de vida, la decisión sobre las preferencias sexuales y otras libertades similares.

d) La dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

En este caso, se alude a la prohibición de interferencias en las esferas física y moral del individuo, en cuanto presupuestos para la realización de su propio proyecto de vida (Nino, 1989, pp. 237-265). A pesar de que esta exigencia parecería restringir la dignidad humana a la intangibilidad de la esfera moral, la Corte Constitucional considera que los atentados físicos también pueden incluirse en esta categoría, al llenar de contenido el concepto con la prohibición de tratos crueles e inhumanos, la prohibición de penas imprescriptibles, la prohibición de trabajos forzados, la protección a las personas en situación de indefensión, etc.

e) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien).

Bajo esta óptica, la dignidad humana ha sido entendida como la satisfacción de condiciones necesarias para una existencia cómoda o, a pesar de lo redundante de la expresión, digna. Este derecho a vivir bien se ha puesto de manifiesto en la jurisprudencia sobre el mínimo vital, por ejemplo, o en la declaración de estado de cosas inconstitucional de las cárceles, en cuanto se ha considerado que en las condiciones carcelarias actuales no se cumplen con las exigencias mínimas de un trato digno.

2.3. Definición de términos

- **Constitución.**-Las constituciones actuales no apenas constituyen límites para el legislador, siendo los principios reconocidos como pilares

axiológicos del sistema jurídico y, consecuentemente, poseen fuerza normativa inmediata. No ejercen apenas la función secundaria de ocuparse de las lagunas en la ley. Se limitan a las fuentes primarias del derecho, subyacentes a las reglas, expresándose jurídicamente los valores y los fines de una sociedad. Concibiéndose a la Constitución no como un conjunto cerrado y estático de normas jurídicas, pero tampoco como un proceso público abierto y evolutivo razonables (STC Exp 00048-2004-AI/TC).

- **Racionalidad.-** el concepto de racionalidad tiene diversos usos en el derecho. Entre ellos, el más importante corresponde a la racionalidad jurídica, que se refiere a la relación de concordancia entre una decisión jurídica justificada y el empleo de pautas de interpretación y de las fuentes del derecho aplicables al caso. Por nuestra parte, podemos caracterizar un tipo ideal de modelo de argumentación racional que resulte útil para compararlo con un modelo narrativamente abierto como el que defenderemos en las siguientes secciones. Evidentemente, un tipo ideal como el descrito tiene el inconveniente de que difícilmente encontraremos la postura de algún autor que se ajuste a todas las características atribuidas. Sin embargo, no por ello el tipo ideal deja de ser un recurso heurístico válido. Precisamente mediante su empleo, se logra mostrar el contraste entre otras formas alternativas de conceptualización que logran solucionar algunos problemas comunes (Perez-Luño, 2003).
- **Justicia.** - La justicia es un conjunto de valores esenciales sobre los cuales debe basarse una sociedad y el Estado. Estos valores son el respeto, la equidad, la igualdad y la libertad. En un sentido formal, la justicia es el

conjunto de normas codificadas que el Estado, a través de los organismos competentes, dicta, hace cumplir y sanciona cuando son irrespetadas, suprimiendo la acción o inacción que generó la afectación del bien común.

- **Igualdad.-** La igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.” (STC 00009-2007-PI/TC, fundamento 20).
- **Garantía.-** Es una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos. Es una protección frente a un peligro o riesgo. Es un medio que ofrece la CPE los derechos que ella consagra. Entonces, una garantía, puede proteger al individuo de la potestad de castigo del Estado, o puede también proteger a la sociedad o al Estado de las actitudes del individuo que pudieran perturbar el régimen establecido. De ahí una garantía puede ser: una garantía individual o una garantía estatal (Perez-Luño, 2003).

- **La dignidad humana.-** Constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana (STC N° 02273-2005-PHC/TCFJ 10).

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1. El ámbito constitucional de la Dignidad Humana en el Derecho comparado

La vida en sociedad exige su regulación por parte de las normas que se han creado para ello. Las normas deben ser aplicadas de manera igualitaria para todos sus miembros. Por ello, la igualdad constitucional es definida como “igualdad ante la ley” (Rubio et al, 2010, pp. 47).

Afirmación respecto a la cual no existe duda, ya que se ha analizado la importancia que implica ser portador de una dignidad, misma que debe serle reconocida de manera igualitaria a todos los individuos como sujetos partícipes de la misma y que cuentan con derechos y obligaciones al interior del Estado.

Si bien es cierto que la dignidad es un concepto universal, que debe ser considerado en todo ordenamiento jurídico interno, serán los Estados quienes se encarguen de protegerla e incluirla dentro de su normativa, a fin de hacerla efectiva. Para lo cual resulta indudable que la ley constitucional es la sede más adecuada para ello (Pastor, 1999, p. 1999).

En la actualidad existe un gran número de Constituciones que han incorporado el concepto de dignidad humana a sus Constituciones. Ejemplo de lo anterior lo es la Constitución griega (1975), misma que en su Título denominado

“Dignidad Humana”, señala: “El respeto y la protección de la dignidad humana constituye la obligación primaria del Estado”.

Cabe destacar, que al ser la dignidad un parte importante de los individuos, será el Estado quien la tendrá que garantizar para que pueda ser concretada, para que el propio individuo pueda actuar y realizarse conforme a su dignidad.

La propia Ley Fundamental griega establece: “La soberanía popular es la base de la forma de gobierno” (Vid. Artículo 1°); en tal virtud, al considerar que la dignidad humana es parte de la forma de gobierno, en Grecia se pone de manifiesto que la base fundamental para dicho Estado es la persona, y que aunado a ello, el Estado la considera como un elemento que forma parte esencial de la consolidación de su ordenamiento jurídico.

De igual manera, la Constitución de la República Portuguesa (1976) contiene un apartado que hace alusión a la dignidad, el cual señala: “Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona” (Artículo 1), con lo que se pone de manifiesto que este país busca garantizar los derechos fundamentales de cada ciudadano a través de la protección de su dignidad, para que de esta forma la Comunidad pueda desarrollarse.

Así mismo, cabe hacer mención especial a las Constituciones de Alemania y España, mismas que han elaborado un entramado normativo que pone a la dignidad humana como piedra angular de sus respectivas constituciones.

Por lo que respecta a la Constitución española (1978), la primera manifestación que realiza al iniciar su articulado se encuentra en su Preámbulo,

puesto que se “[...] proclama la voluntad de: garantizar la convivencia democrática de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo y dentro del Estado de Derecho, proteger a los españoles en el ejercicio de los derechos humanos sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones de los hombres [...] promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida” (Labastida, 1994, p. 122).

La Constitución ibérica comprende cinco capítulos en los que se incorporan cuarenta y cinco artículos. El Título I –“De los Derechos y Deberes Fundamentales”– está integrado y tiene por objeto regular los derechos y deberes fundamentales. En principio, se declara, en el Artículo 10.1, que “[...] la dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes, el desarrollo libre de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son las bases del orden político y de la paz social, calidades y derechos que deberán interpretarse conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y acuerdos internacionales suscritos por España”.

Cabe precisar que la Constitución española considera, como parte de su ordenamiento, los documentos convencionales internacionales, mismos que refuerzan las garantías que se le otorgan a sus habitantes.

La lectura detenida del Artículo 10.1. deja en claro que la dignidad de la persona es el principio donde se ponen de manifiesto los derechos inviolables del ser humano, fundamentados, precisamente, en su dignidad. En consecuencia, el respeto a los derechos de los demás no es sino la resultante obligada de la

afirmación primigenia, esto es, la dignidad es el patrimonio común de todos y cada uno de los seres humanos, sin excepción alguna (Fernández, 1996, p. 18).

Por lo que también cabe señalar que a la hora de definir los fundamentos del orden político y la paz social, destaca, primeramente y como elemento principal, el respeto a los derechos de los demás. En tal virtud, dicho ordenamiento ha propugnado siempre el respeto a la dignidad de todos y cada de los hombres y mujeres.

En el Artículo 15 se consagran otros derechos que sirven de complemento a la dignidad, estos son el derecho a la vida y a la integridad física y moral; el derecho a la libertad y la seguridad(Artículo 17); el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar (Artículo 18). Lo cual implica que el Estado español busca brindar protección a la dignidad del ser humano, no sólo en el ámbito individual, sino también en lo social, y para que esto pueda ser posible, considera necesario el respeto recíproco entre los individuos de la sociedad. Ahora bien, dicho documento no limita la dignidad, pues sólo se dedica a brindarle protección y un amplio desarrollo, siendo ésta materializable a través de las libertades que le brinda al individuo el Estado.

En este contexto, la libertad, como derecho inherente a cada individuo, permite desarrollar la personalidad, siendo esto lo que lo hacer ser digno, tal como lo prevé la Constitución alemana. Es la libertad el valor máspreciado que tiene cada ser humano, es decir, es “un Ordenamiento comprendido con valores, que reconoce la protección de la libertad y de la dignidad como fin supremo de todo ordenamiento” (Benda, 2001, p. 118).

Cabe destacar, que ha sido la Ley Fundamental de Bonn (1949) – Grundgesetz o GG– “la primera Constitución Europea que ha colocado, a la cabeza del texto constitucional el concepto de dignidad” (Ibid., pp. 90-92). El Artículo 1º, como dispositivo de apertura constitucional, expresa un rasgo esencial del nuevo ordenamiento democrático y del Estado de Derecho que viene a constituir una reacción a las violaciones de los Derechos Humanos por el régimen nacionalsocialista (Ibid., p. 87).

La Ley Fundamental de Bonn es enfática en señalar en el Artículo 1 primer apartado que “[...] la dignidad del hombre es intangible y constituye un deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección”. Así también, en el apartado segundo del Artículo 1º, se añade que “[...] conforme a ello, el pueblo alemán reconoce los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo”.

En dicha normativa, la dignidad de la persona ha sido elevada a una categoría especial, esto es, de ella se desprenden el resto de los derechos que le corresponde a cada persona, motivo por el cual su inviolabilidad está garantizada.

La dignidad del hombre ya no es sólo una declaración ética, sino que se acepta como un valor jurídico, es decir, una norma jurídico-positiva (Benda, 2001, p. 120). Dicha aceptación se ve reforzada por lo mencionado en el artículo 79.3 de dicha Ley: “Ninguna reforma de la Ley Fundamental podrá afectar a la articulación de la federación en Länder, al concurso fundamental de los Länder a la legislación o a los principios proclamados en los artículos 1º y 20º”; de esa forma cierra toda posibilidad de reforma constitucional y protege la dignidad de la

persona, salvaguardando la esfera más personal de cada individuo, entendida aquella como el derecho originario de todo ser humano.

Considerando lo anterior, en el Artículo 1.1. de la Grundgesetz, se nos muestra a la persona de una manera estática, es decir, tal cual es; mientras el Artículo 2.1. G.G, menciona la manera en cómo se concibe a la persona, es decir, tal como actúa. Con lo cual se aprecia que el Artículo 2.1. G.G: “Todos tiene derecho al libre despliegue de su personalidad, siempre que no vulnere los derechos de los demás ni atente contra el orden constitucional o la moral”.

En ese sentido, tiene una idea esencial del Artículo 1.1. GG como motivo y núcleo: la garantía del libre desarrollo de la personalidad, responde en última instancia a la dignidad de la persona, con lo cual se aprecia que el Artículo 2.1. GG no permite que se vea afectada la libertad personal. Por ello, la Ley Fundamental no muestra a la dignidad humana como una obligación del Estado frente a una necesidad material, pues lo que intenta proteger es la garantía de la dignidad de aquellas agresiones que pueda sufrir el ser humano, como pueden ser humillaciones, estigmatizaciones, persecuciones, etc.

En tal virtud, es una obligación del Estado respetar la dignidad de la persona, pues lejos de ser arbitrariamente tratado el individuo, busca que le sea garantizada su existencia material, lo que lo hace ser persona, así, el ejercicio de su libre voluntad le va a permitir autodeterminarse. De esa forma, el Estado está obligado a respetar la dignidad del ser humano cuando la persona esté actuando, y al realizarse en la medida de sus posibilidades, y no deberá emitir juicio alguno de valor concluyente y negativo sobre el individuo.

Claramente se puede notar cómo la Ley Fundamental, en su Artículo 1.1. es precisa al decir que lo más importante para el Estado es el respeto de la dignidad de cada persona; de igual manera, es también responsabilidad de cada persona que entienda su dignidad: para poder otorgar a la persona una protección adecuada de su dignidad, ésta va depender de la capacidad abstracta y potencial del ser humano para realizarse como tal (Benda, 2001, p. 125).

Con base en el Artículo 1.1. la Grundgesetz considera digna a toda persona, al margen de su grado moral de desarrollo, por lo que el Estado tiene la obligación de proteger la dignidad de la persona, como también es responsabilidad de la persona mantenerla dentro del grado moral que posee. Al menos idealmente, toda persona está capacitada para una autorrealización moral.

De lo anteriormente se concluye que el ordenamiento constitucional germano tiene como prioridad el respeto de la dignidad de la persona, además que en Alemania la dignidad es un valor moral de la persona, y ha sido elevado a la categoría de derecho fundamental.

Asimismo, debe recordarse que cuando el hombre es partícipe de una sociedad, se encuentra sometido a constantes agresiones en su personalidad, y así como él es libre de actuar y decidir debe buscar la manera de ejercer su libertad y no abusar de ella. La Ley Fundamental, en su Artículo 2.1 reconoce que cada persona es libre para actuar de manera autónoma, es decir, puede hacer lo que mejor le convenga siempre y cuando vaya de acuerdo a su naturaleza racional y no afecte a terceros.

3.2. La Dignidad Humana en el constitucionalismo peruano

De acuerdo a Canales (2010, pp. 19-32), se pueden distinguir dos fases en el fundamento del ordenamiento jurídico y del catálogo de derechos constitucionales, a saber: una etapa preconstitucional o implícita, en la que se reconocen un catálogo de garantías o libertades civiles sin hacer una alusión expresa a la noción de dignidad humana; y otra etapa constitucional o expresa que se inaugura a partir de su incorporación en la Constitución Política de 1979.

Para efectos del análisis podemos recurrir a las fuentes primarias de la Constitución de 1979 (segundo párrafo del Preámbulo y artículo 1º), toda vez que es con esta Ley Fundamental que se incorpora expresamente, por vez primera, a la dignidad humana en el ordenamiento constitucional. Asimismo, su recepción en la Constitución Política de 1993 (artículo 1º).

3.2.1. Etapa preconstitucional o implícita

Esta primera etapa se caracteriza por la consagración de derechos constitucionales, no como consecuencia de una previsión constitucional expresa sobre su fundamentación ontológica y antropológica en la noción de dignidad humana, que hasta entonces no se había producido, sino como una manifestación del poder implícito del Parlamento para declarar derechos.

Haciendo un recorrido por nuestro íter constitucional, las diversas Leyes Fundamentales han empezado por la definición del Estado y su organización. Debiéndose destacar que la noción de dignidad era inexistente en el sentido en que actualmente la entendemos, encontrándose asociada mayormente a

los principales miembros de la jerarquía eclesial, que en su momento eran propuestos por el Senado, y posteriormente por el Poder Ejecutivo.

Así tenemos, la Constitución de 1823 (párrafo final); la Constitución de 1826 [artículo 47°, inciso 6)]; la Constitución de 1828 [artículo 90°, inciso 26)]; la Constitución de 1834 [artículo 85°, inciso 27)]; la Constitución de 1839 [artículo 87°, inciso 33)]; la Constitución de 1860 [artículo 94°, inciso 17)]; la Constitución de 1856 [artículo 89°, inciso 17)]; la Constitución de 1867 [artículo 85°, inciso 17)]; la Constitución de 1920 [artículo 121°, inciso 18)]; y, la Constitución de 1933 [artículo 154°, inciso 25)]. Siendo que en la Constitución de 1837 no aparece el término.

Sin embargo, no sorprende la exclusión del término de dignidad humana en el constitucionalismo decimonónico, en atención a que la impronta sustantiva de esta noción será incorporada en el catálogo de valores propios de la cultura humanista de la época postbélica. Luego que la humanidad presencié la barbarie que terminó por trastocar las bases mismas del Estado de Derecho, surge una nueva forma de ejercicio del poder. Proceso histórico-jurídico que encuentra su concreción en el constitucionalismo peruano en las Asambleas Constituyentes de 1978 y 1993.

3.2.2. Etapa constitucional o expresa

A. La Constitución Política de 1979

a) Segundo párrafo del Preámbulo

En efecto, ninguna de las Constituciones anteriores a la de 1979 había establecido la noción de dignidad humana; esta última termina por consagrarla

como causa eficiente del ordenamiento constitucional, al expresarla en el segundo párrafo del Preámbulo.

Según refiere Canales (2010, pp. 20-22) fue Andrés Townsend Escurra (Partido Aprista) quien preparó uno de los proyectos de Preámbulo. El otro fue preparado por Roberto Ramírez del Villar (Partido Popular Cristiano). La Comisión Principal encomendó a Enrique Chirinos Soto elaborar una versión consolidada de ambos proyectos.

Resultando que:

el aporte pepecista es fácilmente perceptible: la afirmación de la persona; la noción de bien común como cimiento del orden social; el postulado según el cual la economía está al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía. No es, por cierto, menos abundante la huella aprista: búsqueda de una sociedad sin explotadores ni explotados; aptitud para recibir la revolución que transforma al mundo; integración latinoamericana; rechazo de todo imperialismo (Chirinos, 1984, pp. 20-21).

Resulta un hecho de especial significación, el cual es comentado por el constituyente Chirinos Soto (Ibidem) que ante la propuesta del Partido Socialista Revolucionario (el General Leonidas Rodríguez Figueroa, Alberto Ruíz Eldredge, Antonio Meza Cuadra), que el Preámbulo fuese declarado como fuente obligatoria de interpretación constitucional; la Comisión Principal la rechazó por obvio, puesto que claro está que hay que leer en el Preámbulo la voluntad del constituyente.

El Preámbulo fue debatido por la Asamblea Constituyente en su sesión del martes 19 de junio de 1979, bajo la Presidencia de los señores doctores Luis Alberto Sánchez y Ernesto Alayza Grundy. El texto aprobado en la referida sesión es como sigue:

Nosotros, Representantes a la Asamblea Constituyente, invocando la protección de Dios, y en ejercicio de la potestad soberana que el pueblo del Perú nos ha conferido; Creyentes en la primacía de la persona humana y en que todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado (Asamblea Constituyente, 1980, Tomo VIII, p. 247).

De esta forma se consagra, a manera de una declaración constitutiva de nuestro ser como Estado, que “creemos” en la primacía de la persona y que todos somos iguales en dignidad (sólo rescatamos el extremo de lo que a este trabajo corresponde, pues el Preámbulo de la Constitución de 1979 puede ser objeto de muchas y más profundas reflexiones).

Recorriendo nuestra tradición constitucional, debemos señalar que este Preámbulo representa un recurso novedoso del constituyente de 1978. Y es que, éstas se iniciaban sin introducción, como la Constitución de 1933, o una breve como la Constitución de 1823, donde se lee:

En el nombre de Dios, por cuyo poder se instituyen todas las sociedades y cuya sabiduría inspira justicia a los legisladores. Nos, el

Congreso constituyente del Perú, en ejercicio de los poderes que han conferido los pueblos a todos y a cada uno de sus representantes, para afianzar sus libertades, promover su felicidad, y determinar por una ley fundamental el Gobierno de la República, arreglándonos a las bases reconocidas juradas. Decretamos y sancionamos la siguiente Constitución.

b) Artículo 1º

Es en la Constitución de 1979, a partir de una discusión que se planteó en la Comisión Principal y en el plenario de la Asamblea Constituyente, que se decidió adoptar el orden que ahora tiene el texto constitucional; es decir, empezar por los derechos y deberes fundamentales de la persona, yendo en sentido distinto al constitucionalismo histórico peruano y comparado –tal como ha sido explicitado supra–.

Así, Víctor Raúl Haya de la Torre, Presidente de la Asamblea Constituyente, en su discurso de la sesión inaugural de 28 de julio de 1978, proclamó que “Nuestra Constitución debe emanciparse de las limitaciones y las copias, sin desdeñar el legado universal de la ciencia política. Necesitamos una Constitución concisa y pragmática, que se centre en torno al hombre y los derechos humanos”

El artículo 1º de la Constitución de 1979 estuvo originalmente redactado en el anteproyecto como sigue “La persona humana es valor supremo de la sociedad y del Estado”. En el marco del debate, el constituyente Roger Cáceres Velásquez,

recogiendo lo señalado por el filósofo doctor Mario Alzamora Valdez, planteará la reformulación conceptual de la persona humana no como un valor sino un fin.

Atendiendo a ello, en su sesión del lunes 12 de marzo de 1979, la Comisión Principal sustituyó las palabras referidas, siendo así aprobado por el plenario el artículo primero. El texto aprobado en sesión de 9 de abril de 1979, dentro del Título I Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona, Capítulo I De la Persona, es como sigue: “La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla”. (Diario de los Debates, Tomo IV, 1980. pp. 400-401).

Probablemente, como lo refiere Canales (2010, p. 22) el gran concepto ausente en esta redacción final es el de dignidad humana, no obstante encontrarse mencionada expresamente en el Preámbulo. Fue el constituyente Alberto Ruiz-Eldredge quien presentó la propuesta a nombre del Partido Socialista Revolucionario para que en el artículo 1º estuviese comprendido el principio de respeto a la dignidad de la persona humana y a su activa participación en la cosa pública:

El Perú es una República soberana, cuyo carácter democrático y social debe fundarse en la libertad y la igualdad; en la soberanía popular, en el respeto de la dignidad de la persona humana y en la activa participación del pueblo para el establecimiento de una sociedad sin clases, sin explotadores ni explotados (Ruiz-Eldredge, 1980. p. 30).

Sin perjuicio de ello, qué duda cabe sobre la relevancia constitucional de este artículo.

B. La Constitución Política de 1993

La Constitución Política de 1993, siguiendo la línea trazada por la Constitución de 1979, hizo también referencia expresa a la dignidad humana, la cual fue incluida en su texto a través del artículo 1°. En este sentido, el artículo aprobado señala: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Este artículo del Proyecto de Reforma de la Constitución fue debatido por el Congreso Constituyente Democrático en su sesión del viernes 19 de febrero de 1993, bajo la Presidencia de los Señores Jaime Yoshiyama y Víctor JoyWay Rojas. De dicho debate, breve por cierto, pueden destacarse las siguientes intervenciones, que fortalecieron una significativa aprobación por unanimidad:

El señor CHIRINOS SOTO (R).— Señor Presidente: Es bueno explicar al Pleno la evolución que ha sufrido el artículo 1° de la Constitución. También será bueno recordar que por primera vez en nuestra historia constitucional, el texto de la Ley de Leyes empieza no con la estructura del Estado, sino con los derechos fundamentales de la persona. [...]

Pero vamos a lo esencial, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Este es un concepto tan amplio que, como bien acaba de decir el señor Rafael Rey, lo envuelve todo. La dignidad de la

persona es todo. ¿Qué otra cosa puede haber que no esté incluida en la dignidad de la persona?[...]

La señorita FLORES NANO (PPC).– Señor Presidente: [...] Se dijo hace un instante, con razón, que una de las bondades más importantes de la Constitución de 1979 es haber sido, con relación a las Constituciones precedentes de país, una Constitución que iniciaba su texto con la parte dogmática, con la parte de los valores fundamentales. Es por tanto, una Constitución humanista; una Constitución que, como la Ley Fundamental de Bonn de 1959, partía por reconocer la dignidad de la persona humana; y construía, porque ésta es una Constitución.

Una Constitución es un proyecto nacional; por eso es que no debemos limitarla a las contingencias de ese tiempo. Una Constitución es una forma de organizar la sociedad y el Estado en función de un proyecto. Y el proyecto que el Perú tiene que seguir plasmando y realizando es el proyecto que parte del hombre, que hace del hombre el centro de la sociedad y del Estado. Esta es, por eso, una Constitución humanista y lo será también en su reforma. [...]

Por eso, cuando analicemos los derechos sociales y económicos, cuando analicemos las relaciones sociales, el Estado, debemos ser muy cuidadosos de que en ningún caso se contraponga o se cuestione ese principio fundamental que estaríamos aprobando al votar el artículo 1° (Debate Constitucional Pleno – 1993, tomo I, pp. 49-58).

Este primer artículo, en nuestra opinión, desempeña la función constitucional de un Preámbulo, colocando a la persona humana como máximo valor, y por encima de cualquier otro bien jurídico. Ello, máxime cuando el constituyente de la Carta Magna vigente se sustrajo de redactar dentro del texto constitucional un preámbulo que contuviera una declaración amplia de los principios que nutrieran aquel momento constituyente en la misma forma como lo había hecho la Constitución precedente. Por el contrario, se optó por la redacción de un introito meramente formal y de raigambre conservadora, que no resulta ser expresión de la Constitución material.

Así, los fines que pasaría a cumplir el artículo 1o, en tanto compartiera naturaleza de un preámbulo constitucional, tal como lo conceptúa el Häberle, serían, de un lado, la formulación de posturas valorativas, ideales y convicciones que sustentan la decisión política fundamental del pueblo de darse una Constitución; y de otro, establecer los vínculos de identificación de los ciudadanos hacia el Estado constitucional democrático (Häberle, 2003, pp. 274-280).

Constituida de este modo, la dignidad humana se erige en el principal objetivo tangible de la sociedad y del Estado peruano en el marco de la Constitución vigente; lo que resulta de gravitante importancia, pues “un contrato sin objetivos es nulo y una Constitución sin objetivos puestos de manifiesto en el Preámbulo, sería como una colección de palabras vacías” (Landa, 2006, p. 457)

Asimismo, el artículo 1o como todas las disposiciones de derechos fundamentales tiene un doble carácter, de un lado, la de norma principio, en tanto mandato de optimización y cláusula hermenéutica que informa la interpretación y aplicación de la totalidad de la Constitución; y, de otro, norma regla, porque establece una razón definitiva que impone su cumplimiento.

Es de este doble carácter que se desprende en toda su dimensión la principal finalidad jurídico-constitucional de la dignidad humana como contenido y concretización de la Constitución material, consistente en operar como límite insuperable –cláusula pétrea– del ordenamiento jurídico nacional y de la propia reforma constitucional. Ésta pasa a formar parte de la esencia misma de la Constitución, o su “contenido fundamental” (Lucas, 1985, pp. 103 y ss).

Esta proyección de la relevancia constitucional del referido artículo –que será objeto de mayores desarrollos, y que sólo nos permitimos apuntar en este punto– no termina por soslayar la especial incidencia que tiene para la plena garantía de los derechos fundamentales de la persona reconocidos en el Capítulo I, Título I de la Constitución Política de 1993, dada su ubicación dentro del texto constitucional.

Profundizando en el análisis histórico, podemos señalar que este artículo reproduce la ratio tanto del segundo párrafo del Preámbulo como del artículo 1º de la Constitución de 1979. No obstante, presenta, a nuestro modo de ver, una novedad relevante con respecto a aquélla, consistente en la positivación de la dignidad humana en el catálogo de derechos.

En ese sentido, la Constitución Política de 1979 y 1993, inicia una nueva etapa en la historia del constitucionalismo peruano, imprimiendo al texto constitucional, la dignidad, como concepto de naturaleza fundamental.

Resulta plausible que el Constituyente, al incorporar en su ordenamiento jurídico la no-discriminación (Artículo 2.2.) y el vocablo dignidad (Artículo 1), ha optado por considerar a la dignidad de la persona como un valor que le es inherente a todo individuo, mismo que debe quedar garantizada por el ordenamiento jurídico de toda sociedad.

Finalmente, no puede soslayarse que el concepto de dignidad humana se vincula, también, a las disposiciones constitucionales en materia de la rectoría del derecho penal, como consecuencia de la constitucionalización del derecho.

3.3. La dignidad humana en los documentos convencionales internacionales

La dignidad humana es un valor distintivo de la especie humana, de donde dimanan otros valores y derechos fundamentales, tanto para el individuo como para la colectividad. En tal virtud, todo ser humano debe ser respetado y protegido en su dignidad y no se debe atentar contra ella.

La humanidad ha sido constantemente privada del reconocimiento de su dignidad, así como pisoteados y violados los derechos que se derivan de ella. La violencia de cualquier tipo (física, técnica o social) que se ha cometido contra cada individuo, constituye una serie de conductas inhumanas, irracionales, anticulturales que atentan contra la dignidad humana, quedando su respeto y protección en papel, como

letra muerta. El ejercicio, respeto y promoción de la dignidad humana, de la cual somos acreedores todos, sería posible con la convivencia en paz, la justicia social, la libertad, la igualdad, la seguridad, la intimidad, la diversidad cultural y la conservación de la naturaleza. Es por ello que todo ser humano, además, tiene la obligación ética de asumir la defensa de la dignidad de la persona y de igual manera velar y denunciar los atentados que se cometan contra la misma (Sociedad Internacional de Bioética - Compromiso Universal por la Dignidad Humana- 2002).

Bajo esta perspectiva, Gros (2003) y Soria (2019), considera que la dignidad humana ha sido incluida no sólo en sede normativa interna, sino también en varios documentos jurídicos convencionales, pues la Comunidad Internacional también ha hecho manifiesta su preocupación por incluir a la dignidad como valor inserto en el ordenamiento jurídico internacional. Así, la dignidad deviene de ser un mero valor –o principio, en el mejor de los casos– a precepto de naturaleza vinculante.

Cabe destacar que cada Estado, para adoptar un tratado en su ordenamiento interno, debe regular dicho procedimiento en su ordenamiento nacional. Así, en el caso de la Constitución peruana de 1993, se especifica por el Artículo 55°, 56° y 57° mismo que determinan:

Artículo 55.- Tratados

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

Artículo 56.- Aprobación de tratados

Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de surratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre lassiguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
- 4.Obligaciones financieras del Estado (...)

Artículo 57.- Tratados Ejecutivos

(...) Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe seraprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución,antes de ser ratificado por el Presidente de la República.

La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República,con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos aaprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste.

Por lo cual, se debe tener presente que al momento que un Estado forma parte de un tratado, debe respetarlo y hacerlo cumplir ad intra de su colectividad.Al respecto, el Convenio de Viena de 1969, en su artículo 29, expresa:

Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”; mientras que su Artículo 30, dice: “1. [...] los derechos y las obligaciones de los Estados partes en un tratado sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforma a los párrafos siguientes; 2. cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán los dispuestos de este último [...]” (Corriente, 1989, p. 19).

A continuación, se examinarán los instrumentos internacionales que han incluido en su texto el concepto de dignidad humana.

3.3.1. La Carta de las Naciones Unidas

La idea de crear un organismo internacional universal surge durante la Segunda Guerra Mundial. Los líderes mundiales se reunieron en San Francisco con la intención de poner fin a la guerra que prevalecía en aquellos tiempos, y consideraron que era momento de crear un mecanismo que fomentando el dialogo intergubernamental previniera conflictos bélicos para que pudiera prevalecer la paz y la seguridad en el mundo.

Es así, que del 25 de abril al 26 de junio de 1945 los representantes de 50 naciones participaron en la Conferencia de San Francisco, con la intención de elabora lo que sería la futura Carta de las Naciones Unidas.

Así, la Carta de las Naciones Unidas (Adoptada el 26 de junio de 1945), en su Preámbulo, enuncia “[...] la fe de los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos del hombres y mujeres”. Por lo que:

(...) la inclusión del concepto de dignidad humana en la Carta constituyó una feliz y trascendente innovación en el Derecho Internacional positivo. Para lo cual, en el futuro, la noción de la dignidad, aunque incluida en el Preámbulo de la Carta, sin efecto jurídico vinculante, ha incidido en la interpretación y el sentido de numerosos instrumentos internacionales (Gros, 2003, pp. 202-203).

El Artículo 1º declara, como propósito de la cooperación internacional, “el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos”. Su Artículo 55-c dispone: “[...] la organización promoverá el respeto universal de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos”. Y en su artículo 62-2 se señala, como función del Consejo Económico y Social, la de “hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y a la efectividad de tales derechos y libertades”.

Durante los primeros años de vigencia de la Carta de Naciones Unidas se hizo evidente una seria deficiencia en su texto, ya que no contenía disposiciones específicas de derechos humanos –aún y cuando en su Preámbulo hacía referencia a los mismos–, pues el problema que se mantenía era si realmente dicha

documento convencional imponía obligaciones jurídicas de comportamiento a los Estados miembros en materia de derechos humanos (Pastor, 1999, pp.201-203).

Una vez que se llegó a la conclusión de que dicha Carta no contenía una enumeración, menos aún, una definición de derechos humanos y libertades fundamentales, fue necesaria la creación de un órgano -mediante las Resoluciones Número 5 del Consejo Económico y Social del 16 de febrero de 1946, 9 y 12 del 21 de junio del mismo año - encargado de regular los vacíos que contenía la Carta de las Naciones Unidas. Tal ente fue la Comisión de Derechos Humanos, misma que se dio a la tarea de redactar un texto de alcance mundial que contuviera un catálogo de Derechos Humanos, de esa forma, nació la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Ibidem, p. 202).

3.3.2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos

En 1946 se crea la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, encomendándosele la redacción de una Carta Internacional de Derechos. En 1948, la Asamblea General adopta lo que sería la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Aprobada por la Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948), “misma que se convirtió en un documento de interés internacional, puesto que varios Estados comenzaron a “adherirse” a ella” (García, 1997, p. 244).

La Declaración se funda en la consideración ética de que el Estado, la sociedad y los particulares están obligados a respetar a los demás como personas. De esta forma, la dignidad humana se eleva a mandato ético-jurídico del

cual se derivan distintos valores, los cuales serían tutelados por los Derechos Humanos. Por lo que la primera enunciación a la dignidad se estipula en su Preámbulo, señalando que “[...] la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables [...]”.

Para lo cual, la Declaración clasifica los valores en individuales y colectivos, es decir, considera al ser humano en su dimensión particular y como miembro integrante de un grupo social. Siendo los valores jurídicos relativos a la igualdad, la libertad, y la seguridad jurídica, los que se encuentran expresados bajo la forma de Derechos Humanos.

Los derechos protegidos por la Declaración son, entre otros, el reconocimiento de la igualdad en dignidad, pues se afirma en su Artículo 1° que: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos y los otros”.

La lectura del artículo anterior clarifica que la dignidad y la sana convivencia son la base fundamental para que pueda existir una sociedad en armonía, y se pueda lograr el pleno respeto de la persona. Así, de la dignidad humana se desprenden otros valores inherentes al individuo.

Esto es así puesto que la Comunidad Internacional ha reconocido que los derechos económicos, sociales y culturales están íntimamente relacionados con las prerrogativas civiles y políticas. En tal virtud, en 1951, la Asamblea General de la

ONU, acordó que el sistema para llevarlos a la práctica tenía que ser distinto, y que los derechos económicos, sociales y culturales debían conseguirse progresivamente, mientras que los civiles y políticos debían asegurarse inmediatamente. Por tal motivo, la propia Asamblea General, órgano plenario de las Naciones Unidas, decidió redactar dos instrumentos convencionales que serían adoptados conjuntamente el 16 de diciembre de 1966, y que se abrirían para su firma por parte de los Estados en la misma fecha.

Las negociaciones de ambos tratados se prolongaron durante quince años esencialmente debido a la falta de consenso. Finalmente, mediante una Resolución de la Asamblea General de la Naciones Unidas número 2200 A (21) del 16 de diciembre de 1966, se adoptan tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ello significó un notable avance, en particular para aquellos derechos que incorporaron las necesidades mínimas del ser humano en el aspecto económico, social y cultural, las cuales traducen exigencias éticas derivadas de la vida de la persona en sociedad (García, 1997, pp. 246-248).

3.3.3. El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, el mismo que fue aprobado por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Fue aprobado por el Perú mediante Decreto Ley 22128, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976.

Este instrumento internacional incorpora más prerrogativas que las reconocidas por la propia Declaración Universal de 1948. Entre otras, garantiza prerrogativas individuales que no se mencionan expresamente en aquella, como la libertad de no ser encarcelado por deudas, el derecho de todas las personas privadas de su libertad a recibir un trato humanitario y con respeto a su dignidad como derecho inherente a la persona humana.

La protección específica de la dignidad se consagra *expressis verbis* en el artículo 10º, que a la letra dice: “Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con respeto a la dignidad inherente al ser humano”. Otros derechos previstos son el derecho a la vida, (artículo 6º); así como el reconocimiento a su personalidad jurídica (artículo 16º); la protección para que no sea objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (artículo 17º); y, la igualdad de todas las personas ante la ley (artículo 26º). Todos ellos derivados de la dignidad personal. Queda clara, pues, la mención que se hace a la dignidad del ser humano y la protección que debe tener por parte de los Estados parte del tratado, no importando la situación en que se encuentre cada individuo.

3.3.4. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Este instrumento internacional fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de la Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 3 de enero de 1976. Aprobado por el Perú mediante Decreto N° 22129 y entrando en vigor el 3 de enero de 1976; contiene una serie más amplia y específica de derechos que la Declaración Universal, tales como la obligación de

los Estados de proporcionar a sus habitantes un nivel de vida adecuado y el derecho de gozar de los más altos niveles posibles de salud física y mental.

Ya en el Preámbulo se enuncia: “[...] la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana [...]”.

El Pacto tiene la particularidad de no obligar a los Estados parte a concretar de inmediato los derechos consignados (a diferencia de lo que prescribe el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos); sólo se dispone que los Estados deberán tomar las medidas necesarias en la máxima capacidad de sus recursos disponibles para alcanzar progresivamente la completa realización de esos derechos.

Siendo un documento que fundamentalmente busca garantizar la calidad de vida en una sociedad, y uno de los medios en el que se basa la dignidad es el trabajo, no sólo se humaniza la naturaleza, sino que el hombre se humaniza a sí mismo, es decir, desarrolla y eleva sus potencialidades creativas. El trabajo es fuente del desarrollo del hombre, mismo que preserva y despliega a la humanidad, debiendo ser reconocido y garantizado en condiciones de igualdad y con respeto a la dignidad del trabajador(De Lora, 2006).

3.4. Los límites de la intervención penal derivados del respeto a la dignidad humana

Sotomayor y León (2017), en su investigación sobre la aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal

colombiano, señalan un conjunto de manifestaciones que naces del reconocimiento de la dignidad humana y que constituyen auténticos límites a la intervención penal, y que forman parte del contenido del derecho penal constitucionalizado, los mismos que por su importancia son tratados en este apartado.

Una aproximación inicial a la dignidad humana en el derecho penal podría lograrse a partir del contenido de los principios tradicionales del derecho penal, por cuanto en mayor o menor grado giran en torno a la idea de limitación del poder punitivo estatal (Ferrajoli, 1995, pp. 459 y ss.). Por ejemplo, son particularmente evidentes los vínculos existentes entre dignidad humana y, entre otros, los principios de culpabilidad e igualdad, que desde este punto de vista deben ser entendidos, inclusive, como garantías constitucionales derivadas del respeto a la dignidad humana.

Aún más, podría decirse que la dignidad humana como centro referencial en la atribución al ser humano de derechos que impidan su mediatización es el principio base que conecta toda una red de derechos que se atribuyen constitucionalmente al individuo frente al poder penal del Estado, lo cual quizá explique que sean los preceptos sobre la dignidad humana los que encabezan el ordenamiento constitucional, penal y procesal penal.

De esa manera, según, Sotomayor y León (2017), el reconocimiento de esta estrecha relación no debe significar, sin embargo, la dilución del contenido del principio de respeto a la dignidad humana, lo que, sin duda, restaría fuerza a sus pretensiones limitadoras, pues esta estrecha cercanía podría degenerar en una

simbiosis de los contenidos de los principios involucrados y, peor aún, relegar las garantías específicas que cada uno conlleva.

Aunque se ha delimitado ya la dignidad humana en una serie de garantías específicas que condiciona los poderes públicos, cabe reconocer que, por las razones ya indicadas, el mantenimiento de ciertas condiciones materiales de existencia inherente a la garantía de respeto a la dignidad humana resulta incompatible con los medios penales, toda vez que la pena en estricto sentido no es un medio para vivir bien, pues, al tiempo que en abstracto podría generar algún bienestar a la mayoría, perjudica en concreto al penado.

En rigor, hacer sufrir (que es en lo que consiste la pena) no puede ser visto como un derecho sino como un poder (Prieto, 2011, p. 51; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002, p. 48; Sotomayor, 1999); luego, no existe un derecho a castigar y mucho menos un deber constitucional en tal sentido. Si se requiere que el Estado intervenga para mejorar las condiciones materiales de existencia acorde con las exigencias de una vida digna, lo procedente no es crear un delito sino la realización de una acción fáctica positiva y en últimas la implementación de una política social adecuada, intervención que en el Estado constitucional se encuentra garantizada a través de las normas que protegen los derechos sociales (Arango, 2005, pp. 107-112; Ferrajoli, 2011c, pp. 384-390).

En conclusión, las garantías penales son garantías negativas (Ferrajoli, 2011b, pp. 186-190) consistentes en prohibiciones orientadas a la tutela de los derechos de libertad, que en relación con el contenido del respeto a la dignidad humana implica el reconocimiento de los límites del actuar humano, la exigencia

de no discriminación, el respeto a la autonomía individual, la intangibilidad y la integridad física y moral. Estas limitaciones operan con carácter general y por tanto también -y con mayor razón- frente al poder penal del Estado, ámbito en el que su delimitación resulta particularmente problemática y requiere una mayor concreción.

3.4.1. Los límites de la intervención penal derivados de la dignidad humana como reconocimiento de las limitaciones del actuar humano

El principio de culpabilidad suele entenderse en varios sentidos, entre ellos, el de prohibición de la responsabilidad objetiva, exigencia de responsabilidad personal y de posibilidad de actuación conforme a derecho (Luzón, 2012, pp. 24-25 y 29-32; Mir, 2008, pp. 123-127; Velásquez, 2009, pp. 128-130; Sotomayor, 1996, pp. 241-242). La exigencia de una imputación subjetiva de la conducta y la responsabilidad personal, con sus consecuentes prohibiciones de la responsabilidad objetiva o por hechos ajenos, son producto del reconocimiento de que el ser humano es, primero que todo, un ser viviente condicionado por un mundo físico y social que con frecuencia lo desborda.

Afirmar que el ciudadano solo puede responder por actos dañosos a terceros que puedan atribuírsele a su actuación dolosa o culposa (principios de responsabilidad personal y responsabilidad subjetiva) implica el reconocimiento de que el daño a terceros no es el único elemento necesario o suficiente para castigar, pues la dignidad humana exige que no se castigue la mera casualidad.

Una responsabilidad penal sin dolo o culpa o por el mero acto de otro supondría un castigo por resultados inevitables para un ser humano, y por ello resulta inaceptable desde el punto de vista ya no de un trato digno sino de un trato meramente humano. No sería este el caso de los delitos de omisión, ni de la actuación en lugar de otro, en los que el sujeto en realidad responde por los actos propios, esto es, por no haber realizado las acciones de protección a las que jurídicamente se encontraba obligado, estando en capacidad física de hacerlo, al disponer de dominio sobre el fundamento del resultado (Schünemann, 2008 y Gracia, 1985, pp. 355 y 357).

De ahí que, si bien la prohibición de la responsabilidad objetiva suele ser excluida también por razones preventivas (Roxin, 1997, pp. 218-219), lo cierto es que inclusive si se argumentara en sentido contrario, esto es, por ejemplo, que "las personas que se dedicasen a cierta actividad serían más cuidadosas precisamente porque sabrían que esta clase de actividad se rige por normas de responsabilidad objetiva" (Wasserstrom, citado por Robinson, 2012, pp. 105-107), el problema de fondo seguiría siendo si resulta conforme a la dignidad humana atribuir responsabilidad a alguien por eventos que no estaba en posibilidad real de evitar en la situación concreta, que sería tanto como exigirle que se comportara más allá de lo humanamente posible (Escobar, 2010).

En un derecho penal respetuoso de la dignidad humana, tanto la exigencia de dolo o culpa como la de responsabilidad personal limitan la intervención penal, independiente de las posibles exigencias preventivas que la respalden.

Bajo este mismo razonamiento, también la culpabilidad como posibilidad exigible de la actuación conforme a derecho encuentra su fundamento en la dignidad humana, por cuanto el derecho debe reconocer en el ser humano un centro de imputación condicionado por su entorno y admitir la existencia de eventos en los que dicha autodeterminación se encuentra particularmente restringida (Schünemann, 1991, pp. 147).

Asimismo, debe aceptar también que las circunstancias específicas de una persona pueden dejarlo libre de reproche penal, pues tales circunstancias son siempre particulares y lo que en un caso puede suponer una pena legítima en otro puede aparecer como una instrumentalización del individuo (Zaffaroni, 1982, p. 95 y Ferrajoli, 1995, pp. 264-536).

La inclusión del marco en el que el individuo actúa es necesario como fundamento del juicio de exigibilidad individual, y por tanto presupone la existencia de una corresponsabilidad (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002, pp. 650-683; Bustos y Hormazábal, 1999, pp. 328-336; Sandoval y Del Villar, 2013; Sotomayor, 1996, pp. 257) social y estatal como elemento esencial de la culpabilidad penal, en la medida en que la exigencia de un trato digno impide que a un sujeto que actúa particularmente condicionado se le instrumentalice argumentando necesidades de prevención.

No se trata, por tanto, de si por razones preventivas conviene imponerle una pena al sujeto por lo que hizo -esta es en el fondo la concepción de la culpabilidad defendida por Jakobs (2004, pp. 78-81)-, sino de si la merece a causa de las

circunstancias en las que actuó, teniendo en cuenta lo que podía razonablemente exigírsele a dicho sujeto en la situación concreta.

Como bien explica Mir (2009, p. 1379):

El principio de culpabilidad no depende de exigencias de prevención, sino que, al contrario, pretende limitar la prevención por razones ajenas a su lógica utilitarista. El sacrificio del principio de culpabilidad nunca podría, pues, considerarse un coste admisible por el hecho de que pudiera resultar proporcionado al beneficio de una mayor prevención.

Ello significa el reconocimiento, por una parte, de eventos en los que no es posible exigirle al sujeto una actuación conforme a derecho, como cuando carece de la capacidad suficiente de adecuación de su conducta a las exigencias normativas (de lo que da cuenta la imputabilidad como elemento de la culpabilidad penal) o cuando teniendo la capacidad no se encuentra en posibilidad de hacerlo (por falta de comprensión de la ilicitud del acto).

Y, por otra, el reconocimiento de que también hay circunstancias en las que no es que no se pueda sino que no debe exigírsele al sujeto la conducta conforme a derecho, por cuanto ello resultaría desproporcionado, injusto o, lo que es lo mismo, inhumano, de lo cual dan cuenta las eximentes de responsabilidad, como el estado de necesidad exculpante, la insuperable coacción ajena, el miedo insuperable.

3.4.2. Los límites de la intervención penal derivados de la dignidad humana como exigencia de igualdad

Así como el principio de culpabilidad encuentra su fundamento principal en la dignidad humana, también la igualdad se afianza en esta. Como se señaló, la admisión de una dignidad que cobija a todos los miembros de la especie humana, independiente de su género, raza, inclinación sexual o cualquier elemento que sea usado para diferenciar individuos, envuelve la proclamación de la igualdad. Esta igualdad implica el reconocimiento de una dignidad que se presenta en todos los seres humanos, la cual no admite jerarquizaciones y, como corolario, aboga por el tratamiento equitativo de todos los seres humanos en el sistema penal en general.

Esta igualdad se deriva de la construcción de la humanidad como un criterio de identificación de especie que hace presente la idea de que, aunque con diferencias físicas, raciales, etc., todos compartimos un destino común, condicionado por la naturaleza de la especie y el contexto en que se desarrolla en el mundo como seres vivos (Gallego, 2005).

Consiste en el derecho a recibir un trato igualitario de las autoridades, en dos sentidos: por una parte, en la protección de los derechos frente a las injerencias de otras personas (igualdad de protección); y por otra, en las garantías frente las pretensiones punitivas del propio Estado.

Ahora bien, cabría igualmente cuestionar si se satisface la exigencia de un tratamiento digno cuando se trata a todas las personas de la misma manera, aun cuando algunas de ellas se encuentren en situaciones materiales de desventaja. La

respuesta negativa es la que ha conducido a la exigencia de diferenciación como contenido adicional del principio de igualdad (Cepeda, 1992; Bernal, 2005; Rodríguez, 2007; con el fin de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Luego, al lado del deber negativo de no discriminación, el Estado tiene también el deber positivo de intervenir en favor de las personas o grupos en situación de desigualdad.

En el campo penal, esta exigencia de diferenciación puede conducir, en consecuencia, a una protección especial de los derechos de individuos en situación de desigualdad material, por una parte, y a unas mayores garantías o unas mayores barreras de contención frente a las pretensiones punitivas del Estado, cuando se trata de juzgar a quien se encuentra en una situación material de desventaja.

Esta consideración es la que, por ejemplo, se encuentra en la base de la distinción entre sujetos imputables e inimputables, pues desde tal punto de vista la inimputabilidad no es más que el reconocimiento con carácter general por parte del Estado de que ciertos sujetos, por distintas razones (salud mental, edad o diversidad sociocultural, según el artículo 15 del Código Penal), se encuentran en una situación de desigualdad frente a las exigencias del sistema penal.

En definitiva, un derecho penal respetuoso de la exigencia constitucional de trato digno está obligado a proteger a todos por igual frente a las injerencias de otras personas, así como frente a las injerencias del propio Estado; es decir, debe existir igualdad en la protección, pero también igualdad en las garantías frente a las pretensiones de protección a través del derecho penal; al mismo tiempo, la exigencia de diferenciación permite, en algunos casos, el recurso a una protección

especial o cualificada de los sujetos en posición de desventaja y en otros obliga a no sancionar o a hacerlo en menor o distinta medida, cuando el individuo se encuentre en una situación de desigualdad material que así lo amerite, lo cual debería conducir a un coherente desarrollo de eximentes y atenuantes de la responsabilidad penal.

3.4.3. Los límites de la intervención penal derivados de la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera)

Si la dignidad humana conlleva la posibilidad de vivir como quiera, de determinar la forma de ser, la orientación sexual, las creencias políticas y religiosas y demás aspectos morales del individuo, ello significa que al ciudadano no puede perseguírsele penalmente por la forma en que ha decidido llevar su vida, máxime cuando esta autodeterminación no perjudica o beneficia a nadie diferente del propio sujeto. Tomarse en serio la posibilidad del individuo de autodeterminarse implica, en síntesis, que el derecho penal solo pueda concebirse como derecho penal de acto, nunca como derecho penal de autor (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002, pp. 62-65).

Esta prohibición del derecho penal de autor tiene dos dimensiones: por una parte, garantiza la indemnidad del fuero interno del sujeto, en virtud del amparo de la libertad de conciencia y de pensamiento y la consiguiente libertad de expresión. En segundo lugar, supone también la protección de la libertad del individuo para desarrollar el modo de vida conforme a sus propios ideales y en definitiva a vivir como quiera.

Luego, nadie debería ser penalizado por defender unas determinadas ideas o valores, por irracionales que fuesen, ni tampoco por adoptar un modo de vida determinado, por inmoral o incómodo que pueda ser considerado; lo primero conduciría a un derecho penal del ánimo o la actitud interna y el segundo a un derecho penal basado en la peligrosidad o el carácter. En definitiva, no son penalmente sancionables los actos internos, los simples vicios, los actos contra uno mismo, los lesivos para la religión, lo que se conoce como buenas costumbres, o cualquier modelo de normalidad -todos comprendidos en la esfera de la libertad, que incluye también el derecho a ser malvados-, sino solo los comportamientos exteriores concretamente dañosos para las personas de carne y hueso. (Ferrajoli, 2011c, p. 93)

El límite del vivir como quiera lo constituye el derecho de los demás, por cuanto un derecho penal de acto no solo presupone la realización de actos materiales externos (y no ideas o personalidades), sino también lesividad, pues la libertad de vivir como quiera solo puede limitarse por las necesidades de protección de las condiciones básicas para una vida social libre y segura, que garantice los derechos y libertades de todos. De ahí el carácter esencial del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y de la exigencia de lesividad como presupuesto de la responsabilidad penal (Ferrajoli, 2012; Roxin, 2007; Von Hirsch, 2007).

De ahí la inadmisibilidad tanto de los delitos de opinión como de las protecciones paternalistas, en las que el Estado asume una posición de defensa del individuo frente a sí mismo (Roxin, 2007; Von Hirsch, 2007), como ocurre

cuando se criminaliza el consumo de drogas o su adquisición o tenencia con fines de consumo, la participación en el suicidio o la mera inducción a la prostitución de personas adultas.

De la misma manera, si lo único admisible penalmente es la responsabilidad por el hecho, es incompatible también con el respeto a la autonomía personal la agravación de la pena por los motivos del autor, cuando carecen de relevancia para la lesividad del hecho.

3.4.4. Los límites de la intervención penal derivados de la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)

La delimitación de las garantías derivadas de la intangibilidad de los bienes de la esfera física y moral del individuo es particularmente problemática en el campo del derecho penal, dado que la pena por su propia naturaleza es un acto al que se recurre (como fin o como medio) para de manera intencional generar sufrimiento en sus destinatarios (Nino, 1980, p. 203).

Por eso, en el Estado constitucional, la pena solo es aceptable como mecanismo subsidiario, en un doble sentido: desde una perspectiva externa, en cuanto medida extrema por tener en cuenta solo cuando no sea posible una protección de los bienes jurídicos por medios menos drásticos que los penales, lo cual sugiere la búsqueda permanente de alternativas al derecho penal. Y, desde un punto de vista interno, la subsidiariedad obliga a evitar las medidas penales más graves, cuando

el mismo efecto se pueda alcanzar por otros medios penales menos drásticos, lo cual plantea la exigencia de penas alternativas (Ibidem).

Pero aun cuando -en contra de las evidencias actuales- se aplicara solo de manera excepcional y subsidiaria, y los medios penales utilizados fuesen los menos aflictivos, la pena seguiría siendo lo que es, es decir, un mal, y por ende el único deber constitucional existente en materia penal es el de restricción del uso de la pena: bien por la vía de la inadmisibilidad de algunas penas consideradas inhumanas o particularmente crueles o indignas, bien por la de la restricción de aquellas que resulten aceptables.

Se podría afirmar que para el derecho penal el respeto a la dignidad humana en el sentido de vivir sin humillaciones se concreta en la fórmula general de la prohibición de los tratos y las penas crueles, inhumanos y degradantes (artículo 2.24. h de la Constitución Política):

(...) Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

Pero dadas las dificultades de determinación de lo "cruel", "inhumano" y "degradante", en principio parecería -al menos en el caso de las penas- que ha quedado en manos del legislador valorar lo que debe considerarse tal, por lo que

su poder de configuración en esta materia solo se vería limitado por el amplio filtro de la prohibición de exceso.

Debe tenerse presente, además, que conforme a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes -Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987-, "no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas"; ello, salvo los casos extremos, hace difícil el cuestionamiento por este motivo de alguna clase de pena en abstracto.

Por eso, ha sido el propio constituyente el que ha decidido restringir el poder del legislador, al consagrar de manera expresa en la Constitución, algunas prohibiciones con carácter absoluto: están prohibidas mediante reglas claras la pena de muerte, las penas y medidas de seguridad imprescriptibles, el destierro, la confiscación, la prisión por deudas y la prisión perpetua.

El caso de la prisión merece una consideración aparte, pues las únicas limitaciones que, en principio, expresa el texto constitucional son las referidas a la prisión por deudas (artículo 2.24.c de la Constitución Política) y la prisión perpetua (artículo 139.22), lo cual parecería indicar su admisibilidad constitucional en las demás modalidades y eventos, pese a sus comprobados efectos devastadores en el ser humano (Ferrajoli, 1995, p. 412).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 010-2002-AI/TC – Lima, en el caso seguido por Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos sobre Legislación Antiterrorista, expedida el 3 de enero de 2003, ha fijado posición en el sentido que la pena de cadena perpetua no sólo resiente al principio constitucional previsto en el inciso 22) del artículo 139º de la Constitución, sino que también es contraria a los principios de dignidad de la persona y de libertad.

En ese sentido, es importante reproducir lo que sostiene el Tribunal Constitucional sobre la pena de cadena perpetua:

El internamiento en un centro carcelario de por vida, sin que la pena tenga un límite temporal, aniquila tal posibilidad. Como antes se ha expresado, no sólo anula la esperanza de lograr la libertad. También anula al penado como ser humano, pues lo condena, hasta su muerte, a transcurrir su vida internado en un establecimiento penal, sin posibilidad de poder alcanzar su proyecto de vida trazado con respeto a los derechos y valores ajenos. Lo convierte en un objeto, en una cosa, cuyo desechamiento se hace en vida. La cadena perpetua, en sí misma considerada, es repulsiva con la naturaleza del ser humano. El Estado Constitucional de Derecho no encuentra justificación para aplicarla, aun en el caso que el penado, con un ejercicio antijurídico de su libertad, haya pretendido destruirlo o socavarlo

Dichos argumentos constitucionales contundentes implican necesariamente en lo que se refiere a la labor legislativa a adecuar el Código Penal al espíritu de la

Constitución de 1993^o, a los Tratados Internacionales y la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre esta materia.

Por eso, aun cuando la prisión como pena (no perpetua ni por deudas) pueda en abstracto considerarse constitucionalmente permitida pese al alto grado de aflicción que conlleva, podría de todas maneras en un caso concreto configurar un trato cruel, inhumano o degradante, si las condiciones de su cumplimiento efectivo no satisfacen las exigencias mínimas de respeto a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. Luego, no cualquier privación de la libertad es aceptable como trato acorde con la exigencia constitucional de respeto a la dignidad humana.

Tampoco parece válido desde el punto de vista constitucional el incremento desmesurado de la duración de la pena de prisión o el recurso a la prisión (en particular a la prisión preventiva) con el objetivo de presionar lo suficiente al imputado para que acepte su responsabilidad o llegue a un acuerdo con la Fiscalía, a cambio de una rebaja de la pena.

A tal efecto, se ha producido en el Perú como otros Estados latinoamericanos un incremento desmesurado de las penas con el objetivo principal de constreñir al imputado a que renuncie al juicio y acepte los cargos por el temor de sufrir una pena de prisión extremadamente alta. En un Estado de derecho, sin embargo, la pena solo es aceptable como un medio para la prevención tanto de los delitos como de los castigos arbitrarios, y por ello su distribución no puede ir más allá del merecimiento del autor, en atención a la gravedad del hecho y a su culpabilidad.

Por tanto, cuando se amenaza con una pena que va más allá de lo que de manera razonable sea posible aceptar como una pena proporcional al delito cometido, con el objetivo de que el sujeto se allane a los cargos formulados, la pena se transforma en un mecanismo de tortura que en muy poco difiere de los ya denunciados por Beccaria (2001, pp. 165-173), Pavarini (2001), Sotomayor (2009).

En este caso, la vulneración al principio de respeto a la dignidad humana no lo constituye propiamente la rebaja de penas por aceptación de cargos, ni los preacuerdos con la Fiscalía, sino que para ello se incrementa la pena más allá de la pena proporcional (cualquiera que esta sea), pues en el fondo se amenaza al individuo con una pena injusta (que no merece) para obligarlo a aceptar su responsabilidad (sin excluir la posibilidad de que sea inocente), y así, luego de la rebaja de pena, terminar imponiendo -por lo menos es así en el caso colombiano- la pena que desde un comienzo hubiera correspondido. En este caso, la amenaza en realidad opera como un nuevo tormento que permite la imposición de penas sin un juicio previo (Sotomayor, 2007, pp. 44-46).

3.5. La función de contención de la Constitución y el Derecho Penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

La función de contención de la Constitución y el Derecho Penal, ha sido expresada por el Tribunal Constitucional, en el expediente 0012-2006-PI/TC, ha precisado, en el ff.jj. 1 y 4, lo siguiente:

La relación existente entre el Derecho Penal y la Constitución no es reciente sino más bien viene asentándose progresivamente desde inicios del constitucionalismo. Ya en el artículo 8° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se contenían las ideas fundamentales para limitar la acción del Estado cuando éste ejerce su poder punitivo. En efecto, en el referido artículo se establecía que “La ley no debe establecer más penas que las estricta y manifiestamente necesarias”, aludiéndose claramente a la obligación del Legislador de respetar el principio de proporcionalidad en la determinación de las penas, al postulado de subsidiariedad del Derecho Penal, así como a la exigencia de que sea la “ley” el instrumento jurídico que establezca las penas aplicables a los ciudadanos. Si bien las referidas ideas fundamentales se presentaban inicialmente como fórmulas programáticas y políticas, se han venido repitiendo en las Constituciones y en los Códigos Penales con diversa amplitud y precisión (Tiedemann, 1991, p. 146).

Así, Tribunal Constitucional define su posición con relación al objeto de Constitución y Derecho Penal como límite al poder punitivo; señala además que:

En el caso del ordenamiento jurídico peruano, la Constitución de 1993 ha establecido, en lo que se refiere a la actividad punitiva del Estado, determinadas exigencias no sólo de orden material, sino también de orden procesal. Dentro de los primeras, las garantías materiales, destacan nítidamente: a) el principio de legalidad penal (artículo 2°,

inciso 24, apartado “d”); b) el principio de culpabilidad, contenido implícitamente en la cláusula del Estado de Derecho (artículos 3° y 43°), así como en el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1°) y en el principio de libre desarrollo de la personalidad (artículo 2° inciso 1); c) el principio de proporcionalidad (último párrafo del artículo 200°); d) el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos (artículo 139° inciso 9); e) la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales (artículo 139° inciso 11); f) el principio de no ser condenado en ausencia (artículo 139°.12); g) el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (artículo 139° inciso 8); h) el principio de que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (artículo 103°); y i) el derecho a que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad (artículo 2°, inciso 24 apartado “e”), entre otras” (f.j.4).

CAPITULO IV

DISCUSION Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. La Constitución peruana como constitución del Estado constitucional de derecho

En el estudio introductorio de Castillo Córdova (2020, pp. 25-106) del Manual de Derecho constitucional de Zagrebelky, Marceno y Pallante, establece los argumentos que justifican por qué la constitución peruana puede ser reconocida como como una Constitución propia del Estado constitucional de derecho, considerando que:

Si examinamos el documento constitucional peruano, la respuesta no puede ser otra más que afirmativa. En efecto, de la Constitución peruana puede ser dicho que en ella se encuentran presentes los dos elementos que hacen a la esencia de la Constitución del Estado constitucional: ha positivado las esenciales exigencias de justicia que representa el derecho natural, lo que conforma su contenido material; y ha establecido la plena normatividad de todos sus contenidos (Castillo, 2020, p. 37).

A continuación desarrollamos los planteamientos desarrollados por Castillo Córdova (2020, pp. 37-43) sobre las implicancias del reconocimiento constitucional de la dignidad humana como principio legitimador y limitador de la intervención penal en el Estado constitucional.

4.1.1. La dignidad humana en el contenido material de la Constitución

La Constitución peruana se abre reconociendo a la Persona, el mayor valor jurídico (y moral) posible de ser reconocido: ella vale como fin supremo de la sociedad y del Estado. Lo ha dicho con las siguientes palabras: “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, (artículo 1).

Con esta declaración el Constituyente peruano, aunque con una fórmula lingüística deficiente - se trata “de una redacción menos clara que su precedente [la Constitución de 1979]” (Bernaes, 1999, p. 107), constitucionaliza la dignidad humana (Gutiérrez y Sosa, 2013, pp. 26–29), según la cual “la persona se concibe como un fin en sí mismo y no como instrumento o medio de la acción estatal” (STC Exp. N° 04903–2005–HC/TC, f.j. 7), de modo que se “proscribe la posibilidad de que la persona (...) pueda ser concebida como objeto del Estado” (STC Exp. N° 02446–2003–AA/TC, f.j. 9).

Este valor, aunque debe ser concretado en las circunstancias de cada caso (Landa, 2002, p. 118), no deja de ser absoluto, es decir, se trata de un valor no sacrificable ni excepcionable: independientemente del ámbito y de las circunstancias que la rodeen, la Persona siempre estará acompañada por el mismo valor o dignidad. y con ello, por sus derechos fundamentales.

En palabras del Tribunal Constitucional, “la persona humana no pierde su derecho a la dignidad por el hecho de encontrarse en una determinada

circunstancia económica, social, religiosa, cultural, educativa”. (STC Exp. N° 04903–2005–HC/TC, f.j. 7).

Así mismo, tiene dicho el Alto Tribunal que “[l]a dignidad de la persona trae, así, consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social exento del efecto normativo y regulador de los mismos, pues de haber alguno, por excepcional que fuese, se estaría negando el valor normativo del mismo principio de dignidad”. (STC Exp. N°2262–2007–PA/TC, f.j. 10).

La Constitución peruana también ha constitucionalizado la posición jurídica de los poderes públicos como medios o instrumentos al servicio de la Persona. Lo ha hecho al disponer como deber primordial del Estado “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (artículo 44). Los poderes públicos se ponen al servicio de la Persona, poniéndose al servicio de sus derechos humanos.

La parte orgánica de la Constitución (García, 2008), tiene sentido desde la Persona y sus derechos fundamentales. En palabras del Tribunal Constitucional “todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada ‘Constitución orgánica’ se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio–derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1° de la Constitución)” (STC Exp. N° 5854–2005–PA/TC, f.j. 12b).

Para el Constituyente peruano, servir a la Persona, no solo pero fundamentalmente, es poner a los poderes públicos al servicio de los derechos

humanos. Esto será posible no con base en cualquier concepto de derechos humanos, sino a uno de tipo material, como el que será propuesto en el siguiente apartado.

Es extremadamente insuficientes conceptos formales como el que los define como “derecho atribuido por normas fundamentales” (Pino,2018, p. 171); o como “mandatos de optimización” (Alexy, 1993, p. 86) que, precisamente, por carecer de referencia material alguna, obliga a entender que el contenido constitucional de los derechos fundamentales se expande y choca entre sí.

Para garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, el Constituyente peruano ha establecido, entre otros contenidos, un concreto sistema político basado en la democracia (STC Exp. N.º 014–2002–AI/TC, f.j. 76), un concreto equilibrio de poderes basado en un sistema presidencialista con algunas figuras propias del parlamentarismo (Hakansson, 2001, pp. 397 y ss), y un sistema económico basado en una iniciativa privada libre que se ejerce en el marco de una economía social de mercado(Hakansson,2019, pp. 111–116).

Y, finalmente, en la Constitución peruana se han constitucionalizado los derechos humanos. Se ha hecho expresamente en el Título I (De la Persona y de la Sociedad), en su Capítulo I (Derechos Fundamentales de la Persona, artículos 1 al 3), en su Capítulo II (De los Derechos Sociales y Económicos, artículos 4 al 29), y en su Capítulo III (De los Derechos Políticos y de los Deberes, artículos 30 al 38).

Expresamente también lo ha hecho fuera del Título I, por ejemplo, cuando ha reconocido distintas garantías del debido proceso (artículo 139). El

Constituyente ha establecido expresamente que “[l]a enumeración de los derechos establecidos en este capítulo [capítulo I, del Título I, derechos fundamentales] no excluye los demás que la Constitución garantiza [derechos sociales y derechos políticos]” (artículo 3). “Esta es la cláusula constitucional de equiparación entre los distintos derechos humanos constitucionalizados” (Castillo, 2007, pp. 120–125).

Como regla general, sin olvidar que, excepcionalmente, puede constitucionalizarse realidades que no se corresponden a los derechos humanos, el Constituyente peruano ha constitucionalizado no solo los derechos típicamente individuales, sino también los clásicamente sociales y los políticos (Espinosa–Saldaña y Cruces, 2015, pp. 109–115), como derechos humanos: todos ellos son igualmente debidos a la Persona cuando de lo que se trata es de promover su máxima realización como consecuencia necesaria de ser considerada como fin supremo.

Todos ellos son, pues, igualmente fundamentales para la plena realización de la Persona. Pero no solo expresamente, sino también ha constitucionalizado implícitamente los derechos humanos. Lo ha hecho en estos términos: “[l]a enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye (...) otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno” (artículo 3) (Carpio, 2000, pp. 3–25).

Esta cláusula se ha establecido con el propósito que “aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean

desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales” (STC Exp. N°0895–2001–AA/TC, f.j. 5), e incluso, para “dotarlos de las mismas garantías de aquellos que si tienen [reconocimiento] expreso” (Ibidem).

El Constituyente peruano ha reconocido también principios materiales para interpretar y operar el derecho natural constitucionalizado (Landa, 2011, p. 18). En particular, el Constituyente peruano ha recogido expresamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad (Indacochea, 2008, pp. 97–108). Así, ha sostenido que: “[c]uando se interponen acciones de esta naturaleza [acciones de garantía constitucional] en relación con derechos restringidos o suspendidos [en un régimen de excepción], el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo” (último párrafo del artículo 200).

El Tribunal Constitucional se ha encargado de extender la vigencia de estos principios materiales desde los regímenes de excepción, hacia todos los ámbitos del derecho (STC Exp. N° 0090–2004–AA/TC, f.j. 35), aunque, en particular, ha sido empleado para la “determinación de validez de los actos (normativos y no normativos) que establezcan límites a los derechos fundamentales” (STC EXP. N° 4677–2004–PA/TC, f.j. 26).

4.1.2. La Constitución peruana como norma suprema y la dignidad humana

La Constitución peruana al constitucionalizar las exigencias de justicia material y al organizar los poderes públicos teniendo como fin a la Persona y sus

derechos humanos, está destinada irremediablemente a ser considerada como verdadera norma en todos sus contenidos, y además con el mayor valor jurídico y máximo rango normativo en el sistema nacional.

El Constituyente peruano ha reconocido la normatividad y consecuente vinculatoriedad de la Constitución, cuando ha ordenado que “[t]odos los peruanos tienen el deber de (...) cumplir y defender la Constitución” (artículo 38 de la Constitución).

La vinculación es a todos, a gobernantes y a gobernados; pero en particular de los primeros, lo ha dicho con las siguientes palabras: “[e]l poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen” (artículo 45 de la Constitución).

Esta naturaleza normativa ha sido expresada por el Tribunal Constitucional al sostener que: “[l]a interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto” (STC Exp. N° 05854–2005–PA/TC, f.j. 12e).

Repárese en que este carácter normativo de la Constitución se predica no solo de la parte referida a la organización de los poderes públicos y a la regulación de las fuentes productoras de derecho, sino que se predica también, y

especialmente, de la parte dogmática en la que se constitucionaliza las exigencias de justicia material.

Una vez reconocido el carácter normativo de la Constitución, el Constituyente se ocupa de darle el rango normativo correspondiente: es norma suprema, se posiciona por encima de la Ley y de todas las restantes normas del sistema jurídico. Lo ha expresado así el Constituyente: “[l]a Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente” (artículo 51 de la Constitución) (Palomino, 2007, pp. 227–242).

En palabras del Tribunal Constitucional, “[l]a 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 conformidad con ella” (STC Exp. N° 02209–2002–AA/TC, f.j. 7). Desde un punto de vista formal y material, la Constitución es “la norma suprema del ordenamiento jurídico peruano y, por eso, es parámetro de validez y eficacia, no solo de todas las demás normas que lo conforman, sino también de las decisiones privadas con relevancia jurídica” (Castillo, 2006, pp. 879–901).

4.1.3. Razonable constitucionalización del sistema jurídico peruano

Una vez reconocido que la Constitución peruana constitucionaliza las básicas exigencias de justicia natural que representan la posición jurídica de fin supremo de la Persona y sus derechos humanos, y la posición jurídica de instrumento de los poderes públicos; y reconocido también que toda ella es una

realidad normativa y, por tanto, vinculante, tanto a los poderes públicos como a los privados; entonces, se debe necesariamente reconocer que la Constitución peruana es, al menos en el documento, una Constitución propia del Estado constitucional de derecho.

Esto tiene consecuencias decisivas sobre el entero ordenamiento jurídico nacional. Una de ellas es que la Constitución como norma suprema, permite y exige que las exigencias de justicia natural constitucionalizadas no solo signifiquen un límite negativo infranqueable, sino también un límite positivo que ayuda no solo a la conformación válida del resto del sistema jurídico, sino también a su constitucional interpretación y aplicación.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha recordado que “en todo ordenamiento que cuenta con una Constitución (...) donde ella es la fuente suprema, todas las leyes y disposiciones reglamentarias, a fin de ser válidamente aplicadas, deben necesariamente ser interpretadas ‘desde’ y ‘conforme’ con la Constitución”. (STC. Exp. N° 1230–2002–HC/TC, f.j. 4).

Es por ello, que las exigencias de justicia material que han sido constitucionalizadas terminan impregnando todos los niveles normativos, como condición necesaria, aunque no suficiente, de una razonable constitucionalización del entero sistema jurídico, así el proceso de constitucionalización en el Perú:

(...) gira sobre todo en torno a la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, considerando tanto su eficacia vertical como horizontal, y la fuerza normativa de cláusulas

constitucionales como las de Estado social de Derecho o de economía social de mercado. En esa medida, se interpreta y aplica directamente la Constitución para dar contenido a instituciones y categorías propias del derecho privado, el derecho de familia, el derecho del trabajo, entre otros. Se trata, además, de un proceso en el que el TC tiene un papel protagónico, pero en el que también participa el Poder Judicial. Sin embargo, sería ingenuo sostener que estamos frente a un proceso lineal, sin matices e, incluso, tropiezos (Alvites, 2018, pp. 384–385).

4.2. Constitución y Derecho penal

El sistema penal no es un sistema autoreferencial, por el contrario, el mismo tiene sus orígenes en un sistema previo: el sistema constitucional. De ahí que se afirme, en la actualidad, que tanto los contornos -como incluso mucho del contenido del Derecho penal- provienen de mandatos constitucionales. Por otro lado:

(...) la Constitución contiene un conjunto de normas-regla y normas-principio que configuran un programa constitucional penal de contención; y conforme a su carácter normativo de la Constitución, vincula no solo la actividad legislativa, sino también la actividad de los órganos jurisdiccionales, y los a órganos de ejecución penal. Este Programa Penal de la Constitución, está conformado con los principios generales de la Constitución, los derechos fundamentales, los valores superiores, los principios generales, los mandatos, prohibiciones y permisiones directamente vinculados con la finalidad

de contención del Derecho penal, y lo que es más importante la cláusula general de cierre del contenido del Derecho penal, según la cual todo el ordenamiento penal debe ser interpretado conforme a la Constitución (Arroyo, 1998, p. 3).

Por ello, en el derecho penal del Estado Constitucional, la Constitución adquiere una relevancia de primer orden por dos motivos centrales : formales y materiales. Primero porque ocupa una posición de preferencia en el ordenamiento jurídico, tal como lo estipula el artículo 138° de la ley fundamental -criterio formal: la constitución es norma de normas -. Segundo, porque en él los derechos en conflicto son de relevancia constitucional, pues de un lado , reconoce el derecho de persecución del delito, a cargo del Ministerio Publico, conforme al artículo 158° de la Lex Superior, y el derecho de penar, residenciado en el Poder Judicial, acorde al artículo 138° y 139.10 de la Constitución; y de otro, afirma el derecho a la libertad del imputado que hacer valer la defensa, atento a lo dispuesto por el artículo 134.14 de la norma suprema -criterio material (San Martin, 2015, p. 49)

En consecuencia, “(...) al hablar de derechos penal constitucional nos referimos, por excelencia, a los contenidos del derecho punitivo que están conformes a nivel constitucional, se trate ya sea de una constitucionaliza material o de una constitucionalidad formal” (Guevara, 2020, p. 26).

“La constitucionalización del Derecho penal y procesal penal, en resumidas cuentas, significa configurar una política criminal de contención al servicio de la persona humana, vinculando los ejercicios funcionales (...) que

evite cualquier género de subjetivismo o arbitrariedad en la actividad persecutoria del delito y durante el proceso que legitima la sanción del mismo” (Angulo, 2010, p. 9). Entiéndase, en clave constitucional que la legitimidad del Derecho penal estriba en su configuración como contención al poder punitivo. Se trata de considerar a los derechos fundamentales como límite a la irracionalidad pulsante del poder punitivo, formalmente y reforzado con principios (Mendoza, 2019).

En síntesis, el Estado legal pretendió limitar formalmente al poder punitivo; empero, en el Estado Constitucional, esa limitación se refuerza con fundamentos materiales como el principio de dignidad humana, razonabilidad y proporcionalidad y los contenidos esenciales de los derechos fundamentales.

4.3. La legitimación constitucional del derecho penal

“El derecho penal no es un sistema jurídico aislado que lleva a cabo su función mirando únicamente al interior de su propia configuración. Por lo tanto resulta evidente que es necesario adoptar una perspectiva más amplia” (Jacobs, 1996, pp. 20-21). Por ello, como lo refiere Caro y Huamán:

(...) una visión autoreferencial del Derecho Penal puede resultar hoy en día demasiado estrecha por exponer la intervención penal sobre los derechos de la persona a una mera reducción formal de subsunción típica del hecho, dejando de lado las razones materiales de legitimación que siempre deben de acompañar a toda respuesta penal frente a los problemas sociales que se le encomiende resolver (2014, p. 27).

La referencia a una necesidad de legitimación eleva la valoración jurídico-penal a un nivel en el que la delimitación de la relevancia penal de una conducta se conecta estrechamente con la delimitación de las esferas de libertades personales, que no es una operación exclusiva de lo penal, sino, y, ante todo, también de lo constitucional, por tratarse de una intromisión estatal sobre un derecho fundamental.

Así por ejemplo, el derogado delito de violación sexual contra menor entre 14 y 18 años (art. 173.3 del Código penal -ya derogado-), aspiraba a tener una existencia dentro de nuestro sistema jurídico penal; sin embargo, ello no se dio pues la criminalización del mencionado delito suponía una afectación intensa en el libre desarrollo de su personalidad en el ámbito sexual. La aplicación de la norma era legal, en tanto existía como parte del Código penal; sin embargo, la misma era inconstitucional, porque no superaba - como lo afirmaron tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema- el test de proporcionalidad.

Casos, como el antes mencionado, huelgan en la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, pues -cada vez con mayor claridad- se vuelve una tendencia en los operadores jurídicos el analizar no sólo la norma penal en su validez legal, sino en su validez constitucional. Ello, claramente, exige una preparación distinta a la que tradicionalmente es realizada, cuyo énfasis no sea el uso de los métodos tradicionales de interpretación de la norma penal, sino métodos extrapolados de otros sistemas jurídicos como el constitucional.

En tal sentido, la doctrina predominante, que dominan el panorama contemporáneo de la discusión, surgen a partir de la segunda mitad del siglo XX,

principalmente en Italia, y sostienen que la legitimación del derecho penal se deriva directamente del contenido de la Constitución que, como norma superior, establece los fines y las funciones que debe cumplir el ordenamiento represor, para que produzca los efectos buscados por el ordenamiento constitucional, aun a costa de renunciar a la construcción de un sistema como tal. Lo anterior depende de la solución en cada caso, así como de lo político-criminalmente deseable de acuerdo con las pautas establecidas.

Esta corriente ideológica encuentra en las propuestas de Roxin, su principal exponente mundial en la actualidad. Para este autor, el fin del derecho penal se deriva del Estado, y consiste en garantizar la vida en común de los ciudadanos sin que sea puesta en peligro (Roxin, 1991, p. 21). En Italia, la doctrina mayoritaria ha seguido el camino de legitimar el derecho penal a partir de la Constitución, gracias a las tesis de Briccola, quien fue el primero en plantear la tesis de la necesaria constitucionalidad de los objetos a ser protegidos penalmente. Briccola citado por HornazabalMalaré, señala que “la sanción penal puede ser adoptada solamente en presencia de la violación de un bien el cual si no puede ser de igual grado del valor sacrificado (liberad personal), esté al menos esdotado de relevancia constitucional” (Hornazábal, 1999, pp. 126 y 128).

Por su parte, Donini encuentra en la Carta el fundamento tanto de la pena como del derecho penal. Señala el mencionado autor que la norma fundamental impone un modelo de intervención penal al Parlamento, al cual éste se encuentra vinculado en los fines e instrumentos de tutela, así como en sus límites negativos (Donini, 2001, pp. 24 y ss).

En España encontramos un panorama semejante: los más destacados autores han elegido de igual forma legitimar el derecho penal a partir de la norma superior. Arroyo Zapatero, quien ha propuesto la tesis del programa penal de la Constitución, señala que de la Carta se derivan los principios y reglas esenciales que deben respetarse en los procesos de incriminación, en la imputación del comportamiento o la asignación de responsabilidad, así como en los fines de la pena (Arroyo, 1998, p. 3). En criterio de este autor, para la protección de un determinado bien se debe tener en cuenta la importancia que le da el orden superior, y es necesario que sea imprescindible para mantener el orden social.

En consecuencia, tomando en consideración a los autores citados precedentemente podemos concluir que los principios constitucionales son el fundamento, el soporte y el límite de la intervención penal, y que gracias a esta vinculación, soportada por principios de origen constitucional, se busca establecer unas estrategias de control de los hechos socialmente nocivos, para garantizar los derechos y deberes establecidos en la Constitución, realizar los fines del Estado, asegurar un orden justo y resolver los problemas que plantea el derecho penal mediante la producción de consecuencias justas.

En dicho contexto, Mendoza Ayma (2019) al referirse a la pretensión de fundamentar constitucionalmente el Derecho Penal precisa que: La legitimación corresponde a los valores constitucionales que operan como frenos de contención en la imposición irracional de pena, esto es al Derecho Penal -como saber-. Esta es una perspectiva cualitativamente diferente, con definido programa

constitucional. Así la constitucionalización del Derecho penal, como saber de contención es la principal tarea de los juristas.

Agrega, citando a Zaffaroni, que “el saber del derecho penal debe estar sujeto siempre a lo que informe el saber del derecho constitucional. Históricamente es casi inextricable la dinámica de ambos saberes, pues el derecho constitucional avanza en una constante lucha contra el descontrol del poder...”(Zaffaroni, 2000, p. 183). Ciertamente esta es su principal fuente ideológica de legitimación. La Constitución es valiosa, porque limita la irracionalidad del Poder Punitivo.

En consecuencia, en el Estado Constitucional, el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal y el Derecho de Ejecución Penal, vienen redimensionados por la influencia de los principios, valores y derechos constitucionales y sólo pueden ser entendidos hoy en el marco de la Constitución.

4.4. La prevalencia del respeto a la dignidad humana en el derecho penal

Como se ha explicado, el hecho de que el contenido prescriptivo de las normas rectoras del derecho penal peruano se encuentre vinculado a derechos constitucionales explica su carácter rector y la introducción del criterio jerárquico para la solución de antinomias, tal como lo ordena el artículo 51° de la Constitución.

Eso significa que tales normas, en primer lugar, pueden ser tenidas en cuenta tanto en el juicio abstracto de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional (artículo 201 de la Constitución), como en el concreto en cabeza

del juez ordinario (artículo 138° de la Constitución Política), toda vez que en muchos casos desarrollan de manera más precisa el contenido del derecho o garantía constitucional en la que se fundamenta.

Así, de acuerdo a Ferreres (2012) y Carpio (2000) deben servir al juez ordinario de criterio de interpretación de las demás normas penales, en el momento de resolver el problema que supone la divergencia latente en el derecho, entre lo que este constitucionalmente debe ser y lo que legalmente es.

En tal contexto, según Sotomayor y León (2017) debe reconocerse que la determinación del principio de respeto a la dignidad humana implica siempre un ejercicio valorativo importante, quedando en manos del legislador la concreción de algunas de las premisas que configuran su contenido esencial. Este margen de maniobra del legislador implica, por tanto, muchos escenarios de discusión, que no siempre son posibles de resolver de manera racional, pues algunas disposiciones contienen preceptos valorativos, cuyo contenido último depende en demasía del punto de vista del intérprete.

Por ejemplo, podría decirse que el beneficio de menor penalidad para quien carece de antecedentes penales implica una agravación oculta para quien ha reincidido, lo cual implica una valoración inconstitucional del autor; pero también podría plantearse que se trata más bien de un simple beneficio para quien ha sido condenado por primera vez y por tanto frente a él la pena es menos necesaria desde el punto de vista de la prevención especial.

De todas maneras cabe resaltar que, en estos y otros casos, el respeto a la dignidad humana opera solo en un sentido restrictivo de la pena, función que, además, se encuentra reforzada por otros principios y normas rectoras, con cuyo concurso, por lo general, es posible resolver de manera más clara muchos de los escenarios sospechosos.

El problema valorativo inherente a un concepto de tan alto contenido normativo como la dignidad humana según Sotomayor y León (2017) implica que en los escenarios dudosos sus límites solo sea posible determinarlos a través de un juicio de ponderación (prohibición de exceso). Aunque esto podría restringir el rendimiento limitador de la dignidad humana en el ámbito del derecho penal, es consecuencia del principio democrático que deja al legislador un espacio de configuración amplio en el momento de decidir la ley penal, garantizando la independencia de poderes.

Pero ello no significa que sea así en todos los casos, pues el principio de respeto a la dignidad humana se concreta también en una serie de reglas inequívocas y expresas que condicionan con mayor rigor las posibilidades de actuación de todos los poderes públicos, incluso el legislador.

En efecto, para solo poner un ejemplo, parece bastante evidente la inconstitucionalidad de la pena perpetua (hoy derogado de acuerdo a lo previsto por el artículo 29 del Código Penal que establece como pena máxima 35 años), pues es contraria de manera flagrante al mandato constitucional establecido en el artículo 139.22 de la Constitución.

Es ese sentido, el Tribunal Constitucional, en sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC aparentemente ha proscrito de nuestro ordenamiento jurídico la cadena perpetua entendida como pena intemporal; y lo hizo atendiendo a una serie de consideraciones entre las que podemos resaltar las siguientes:

El establecimiento de la pena de cadena perpetua no sólo resiente al principio de resocialización, previsto en el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución, también es contraria a los principios de dignidad de la persona y de la libertad [fundamento 184].

Ahora bien, la norma rectora impone al juez ordinario el deber adicional - además del deber de control constitucional en concreto que corresponde conforme al sistema dual o paralelo (García, 2007) vigente en nuestro ordenamiento jurídico en esta materia- generando “una interpretación de la ley penal conforme a la Constitución (Ferrerres, 2012), o mejor, en este caso, conforme a la norma rectora. Se trata aquí de una labor fundamentalmente dogmática, por cuanto en últimas el objetivo es precisar los alcances de la ley penal a partir no solo de su sentido literal posible, sino de los límites que le impone a su vez la norma rectora (también ley penal pero de superior jerarquía).

Por supuesto, la revisión de las interpretaciones de la ley penal y, sobre todo, del sistema de responsabilidad penal conforme a las ya analizadas exigencias del principio de respeto a la dignidad humana es una labor de gran responsabilidad que compete desarrollar.

Ello significa que la dignidad humana debe operar como criterio restrictivo en el ámbito de la incriminación penal, dado que en este el derecho penal se vale de razones para castigar (es decir, para tratar mal, o lo que es lo mismo, de manera poco humana o digna) a una persona; y por los mismos motivos, debe funcionar como criterio expansivo en el ámbito de la exculpación o la atenuación (Prieto, 2011, p. 111), pues en tales eventos ya no se buscan razones para castigar, sino para no hacerlo o hacerlo en menor grado.

4.5. Validación de la hipótesis

La hipótesis planteada en la investigación, ha quedado validada afirmativamente en base a los siguientes fundamentos desarrollados en los capítulos III y IV, siendo los siguientes:

- a) Todos los ordenamientos jurídicos contemporáneos son ordenamientos constitucionalizados y como tal fundados en el principio de dignidad humana, la misma que debe serle reconocida de manera igualitaria a todos los individuos como sujetos partícipes de la misma y que cuentan con derechos y obligaciones al interior del Estado.
- b) El reconocimiento de la dignidad humana a nivel de los documentos convencionales internacionales en materia de derechos humanos y de los textos constitucionales contemporáneos, en dicha normativa, la dignidad de la persona ya no es sólo una declaración ética, sino que se acepta como un valor jurídico, es decir, una norma jurídico-positiva.
- c) En el constitucionalismo peruano, se pueden distinguir dos fases en el fundamento del ordenamiento jurídico y del catálogo de derechos constitucionales, a saber: una etapa preconstitucional o implícita, en la que se reconocen un catálogo de garantías o libertades civiles sin hacer una alusión expresa a la noción de dignidad humana; y otra etapa constitucional o expresa que se inaugura a partir de su incorporación en la Constitución Política de 1979.

- d) La Constitución Política de 1979 y 1993, inicia una nueva etapa en la historia del constitucionalismo peruano, imprimiendo al texto constitucional, la dignidad, como concepto de naturaleza fundamental.
- e) El concepto de dignidad humana se vincula, también, a las disposiciones constitucionales en materia de la rectoría del derecho penal, como consecuencia de la constitucionalización del derecho.
- f) La dignidad humana en el derecho penal podría lograrse a partir del contenido de los principios tradicionales del derecho penal, por cuanto en mayor o menor grado giran en torno a la idea de limitación del poder punitivo estatal y como principio base que conecta toda una red de derechos que se atribuyen constitucionalmente al individuo frente al poder penal del Estado, preceptos sobre la dignidad humana los que encabezan el ordenamiento constitucional, penal y procesal penal.
- g) La Constitución peruana parte por reconocer a la Persona, el mayor valor jurídico y moral, lo cual implica que la Persona siempre estará acompañada por el mismo valor o dignidad. y con ello, por sus derechos fundamentales.
- h) La Constitución peruana también ha constitucionalizado la posición jurídica de los poderes públicos como medios o instrumentos al servicio de la Persona. Lo ha hecho al disponer como deber primordial del Estado “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (artículo 44). Los poderes públicos se ponen al servicio de la Persona, poniéndose al servicio de sus derechos humanos.
- i) La constitucionalización del Derecho penal y procesal penal, significa configurar una política criminal de contención al servicio de la persona

humana, vinculando los ejercicios funcionales que evite cualquier género de subjetivismo o arbitrariedad en la actividad creadora del delito, en la persecutoria del delito y durante el proceso que legitima la sanción del mismo.

V. CONCLUSIONES

1. El reconocimiento constitucional de la dignidad humana como principio y valor fundamental en los textos constitucionales contemporáneos y que pone a la dignidad humana como piedra angular de sus respectivas constituciones, habiendo sido elevada a una categoría especial de fundamento, esto es, de ella se desprenden el resto de los derechos que le corresponde a cada persona, motivo por el cual su inviolabilidad está garantizada.
2. El artículo 1° de la Constitución de 1993 como todas las disposiciones de derechos fundamentales tiene un doble carácter, de un lado, la de norma principio, en tanto mandato de optimización y cláusula hermenéutica que informa la interpretación y aplicación de la totalidad de la Constitución; y, de otro, norma regla, porque establece una razón definitiva que impone su cumplimiento; de ello se desprende en toda su dimensión la principal finalidad jurídico-constitucional de la dignidad humana como contenido y concretización de la Constitución material.
3. Los límites de la intervención penal derivados del respeto a la dignidad humana son manifestaciones que nacen del reconocimiento de la dignidad humana y que constituyen auténticos límites a la intervención penal, y que forman parte del contenido del derecho penal constitucionalizado, los mismos que por su importancia son tratados en este apartado.
4. Las garantías penales son garantías negativas consistentes en prohibiciones orientadas a la tutela de los derechos de libertad, que en relación con el contenido del respeto a la dignidad humana implica el reconocimiento de los límites del actuar humano, la exigencia de no discriminación, el respeto a la

autonomía individual, la intangibilidad y la integridad física y moral. Estas limitaciones operan con carácter general y por tanto también -y con mayor razón- frente al poder penal del Estado, ámbito en el que su delimitación resulta particularmente problemática y requiere una mayor concreción.

5. El derecho penal no es un sistema autoreferencial, aislado que lleva a cabo su función mirando únicamente al interior de su propia configuración, de ahí que se afirme, que tanto los contornos y contenido del Derecho penal provienen de mandatos constitucionales, que contiene un conjunto de normas-regla y normas-principio que configuran un programa constitucional penal de contención; y conforme a su carácter normativo de la Constitución, vincula no solo la actividad legislativa, sino también la actividad de los órganos jurisdiccionales, y los a órganos de ejecución penal.
6. La constitucionalización del Derecho penal, significa configurar una política criminal de contención al servicio de la persona humana, vinculando los ejercicios funcionales que evite cualquier género de subjetivismo o arbitrariedad en la actividad creadora del delito, en la persecutoria del delito y durante el proceso que legitima la sanción del mismo.
7. Debe reconocerse que la determinación del principio de respeto a la dignidad humana implica siempre un ejercicio valorativo importante, quedando en manos del legislador la concreción de algunas de las premisas que configuran su contenido esencial; sin embargo, en este margen de maniobra del legislador no siempre son posibles de resolver de manera racional, pues algunas disposiciones contienen preceptos valorativos, cuyo contenido último depende en demasía del punto de vista del intérprete.

VI. RECOMENDACIONES

1. Frente al problema valorativo inherente a un concepto de tan alto contenido normativo como la dignidad humana, se debe garantizar que en los escenarios dudosos sus límites solo sea posible determinarlos a través de un juicio de ponderación (prohibición de exceso).
2. La dignidad humana debe operar como criterio restrictivo en el ámbito de la incriminación penal, dado que en este el derecho penal se vale de razones para castigar (es decir, para tratar mal, o lo que es lo mismo, de manera poco humana o digna) a una persona; y por los mismos motivos, debe funcionar como criterio expansivo en el ámbito de la exculpación o la atenuación, pues en tales eventos ya no se buscan razones para castigar, sino para no hacerlo o hacerlo en menor grado.
3. Al momento de la creación de las normas penales para la configuración de los delitos y las penas, el legislador debe garantizar el respeto de los contenidos y manifestaciones de la dignidad humana; y no caer en la irracionalidad y subjetivismo jurídicos, razón por la cual, al ser aquél un concepto constitucionalizado convierte en inválida cualquier iniciativa de su promulgación como norma vigente en un Estado constitucional.
4. Al haber la Constitución peruana constitucionalizado la posición jurídica de los poderes públicos como medios o instrumentos al servicio de la Persona, todos los poderes públicos deben de orientar su comportamiento teniendo como fin a la Persona y sus derechos, destinada irremediabilmente a ser considerada como verdadera norma en todos sus contenidos.

5. Proponer realizar las siguientes reformas constitucionales de los artículos 1°, 2.24°.h y 43° de la Constitución Política. En el caso del artículo 1° incluir el siguiente párrafo: “... Constituye un deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección”. Así mismo, en el artículo 2.24.h incluir las siguientes palabras: “penas crueles”, Por último, en el artículo 43°, agregar el siguiente párrafo: “...fundada en el respeto de la dignidad humana”. Debiendo quedar redactada de la siguiente manera:

Artículo 1.- Defensa de la persona humana

“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. *Constituye un deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección*”.

Artículo 2.24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

h) Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura, tratos y *penas crueles*, inhumanas o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

Artículo 43.- Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno

La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana; *fundada en el respeto de la dignidad humana*.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguiló, J. (2004). *La Constitución del Estado constitucional*. Palestra – Temis.
- Aguiló, J., Atienza M. y Ruiz, J. (2007). Fragmentos para una teoría de la Constitución. En Atienza, M. (2007). *Argumentación y Constitución* (pp. 113-143). Iustel.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alvites, E. (2018). La constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano: avances y obstáculos del proceso. *Revista de la Facultad de Derecho, N.º 80*, 361-390. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201801.010>
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Legis.
- Arroyo, L. (1998). Derecho Penal Económico y Constitución. *Revista Penal, 01*, 01-15. Universidad de Huelva. <http://hdl.handle.net/10272/13241>
- Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación*. Ariel.
- Bacigalupo, E. (1999). *Principios Constitucionales de Derecho Penal*. Hammurabi.
- Beccaria, C. (2001). *De los delitos y de las penas*. Trotta.
- Benda, E. Werner, M., Volger, H. y Wolfgang, Manual de Derecho Constitucional. En Benda, E. (2001). *Dignidad Humana y Derechos de la Personalidad* (2ª Ed.). Marcial Pons.

- Bernal, C. (2005). El juicio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*. (pp. 51-74). Universidad Externado de Colombia.
- Bernales, E. (1999). *La Constitución de 1993. Análisis comparado*. Rao.
- Bidart, G. (1995). *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. EDIAR.
- Bustos, J. y Hormazábal, H. (1999). *Lecciones de derecho penal, parte general*. Trotta.
- Calderón, N. (2006). *Los límites constitucionales del ius puniendi y los fenómenos de politización normativa. Aportes al derecho penal peruano desde la perspectiva constitucional*. AMAG.
- Canales, C. (2010). *La dignidad de la persona humana en el ordenamiento jurídico constitucional peruano*. Gaceta Jurídica.
- Caro, J. y Huamán, D. (2014). *El sistema penal en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editores del Centro.
- Carpio, E. (2000). El significado de la cláusula de los derechos no enumerados. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 3, (pp. 03-25).
- Castillo, L. (2006). *El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana*.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2104/Caracter_normativo_fundamental_Constitucion_peruana.pdf?sequence=1#:~:text=As%C3%AD%2C%20ha%20dispuesto%20el%20Constituyente,ser%20v%C3%A1lidas%20y%20regir%20efectivamente.

- Cepeda, M. (1992). *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Temis.
- Congreso de la República. (1980). *Diario de los Debates de la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979*, Tomo IV. GRAPASA.
- Congreso de la República. (1980). *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978*, Tomo VIII. GRAPASA.
- Corriente, J. (1989). *Derecho Internacional Público. Textos Fundamentales*. Marcial Pons.
- Chirinos, E. (1984). *La nueva Constitución al alcance de todos*. AFA Editores.
- De la Fuente, R. (2011). *La protección de la vida y la dignidad de la persona humana en el Derecho peruano*.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1632/Proteccion_de_la_vida_y_dignidad_de_la_persona_humana.pdf
- De Lora, P. (2006). *Memoria y Frontera: El Desafío de los Derechos Humanos*. Alianza Editorial.
- De Otto, I. (1998). *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Ariel.
- Domingo, R. (2009). *¿Qué es el Derecho global?* Universidad de Lima.
- Donini, M. (2001). Un derecho penal fundado en la Carta Constitucional. Razones y límites. *Revista Penal*, No. 8. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=196257>

- Escobar, S. (2010). El traslado del principio de precaución al derecho penal en España. *Nuevo Foro Penal*, 6(75), 15-4.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3855796>
- Espinosa-Saldaña, E. y Cruces, A. (2015). Apuntes sobre la evolución de los derechos sociales, económicos y culturales en el Perú y los alcances de su judiciabilidad, *THĒMIS–Revista de Derecho*, 67, 101-116.
- Favoreu, L. (2001). La constitucionalización del derecho. *Revista de Derecho*, 5(12), 31-46. <http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v12n1/art03.pdf>
- Fernández, F. (1996), *La Dignidad de la Persona Como Valor Supremo del Ordenamiento Jurídico*.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085303.pdf>.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (P. Andrés Ibáñez, Trad.). Trotta. (obra original publicada 1989).
- Ferrajoli, L. (2011b). *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia* (vol. 1). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011c). *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia* (vol. 2). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2012). El principio de lesividad como garantía penal. *Nuevo Foro Penal*, 8(79), 100-114. Universidad EAFIT.
<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/1911>

- Ferrajoli, L. (2005). *Pasado y futuro del Estado de derecho*. Trotta.
- Ferrerres, V. (2012). *El control de las leyes penales por parte de los jueces ordinarios*. Marcial Pons.
- Gallego, G. (2005). Sobre el concepto y fundamento de la dignidad humana. En Velásquez, F. (coord.), *Derecho penal liberal y dignidad humana: libro homenaje al Doctor Hernando Londoño Jiménez* (pp. 245-272). Temis.
- García, M. (2012). Constitucionalismo aspiracional: Derecho, democracia y cambio social en América Latina. *Análisis Político*, 75, 89-110. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/43508>
- García, S. (1997). *Los Valores en el Derecho Mexicano*. Fondo de Cultura Económica.
- García, V. (2008). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional* (2.ª ed.). Palestra.
- Gracia, L. (1985). *El actuar en lugar de otro en derecho penal* (vol. 1). Universidad de Zaragoza.
- Gros, H. (2003), La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, 4. Facultad de Derecho Universidad Complutense.
- Guastini, R. (2009). La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. En M. Carbonell (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 49-74). Trotta.

- Guatíní, R. (2007). Sobre el concepto de Constitución. En M. Carbonell (ed.). *Teoría del neoconstitucionalismo*. Trotta –IIJ/UNAM.
- Guevara, I. (2020). Entre la constitucionalización del Derecho penal y la expansión del derecho punitivo. En Crispín, A. (Coordinador). *Derecho Penal Constitucional*. Gaceta Jurídica.
- Gutiérrez, W. y Sosa, J. (2013). Artículo 1. Dignidad de la persona. En Gutiérrez, Walter (director), *La Constitución comentada*. Vol. I, (2.^a ed.). Gaceta Jurídica.
- Häberle, P. (2003). *El Estado constitucional*. UNAM- Fondo Editorial de la PUCP.
- Häberle, P. (2017). *Tiempo y Constitución. Ámbito político y jurisdicción constitucional*. Palestra.
- Hakansson, C. (2001). *La forma de gobierno de la Constitución peruana*. Universidad de Piura.
- Hakansson, C. (2019). El régimen económico, En AA. VV. *Constitución Política del Perú, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*.
- Hesse, H. (1885). *Derecho constitucional y derecho privado*. Civitas.
- Hornazábal H. (1999). *Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*. PPU.
- Indacochea, U. (2008). ¿Razonabilidad, proporcionalidad o ambos? Una propuesta de delimitación de sus contenidos a partir del concepto de

- ponderación. *THĒMIS–Revista de Derecho*, (55), 97-108.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9227>
- Jakobs, G. (2004). *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal* (M. Cancio Meliá y B. Feijóo Sánchez, Trad.). (Trabajo original publicado en 2003).
- Kant, E. (1996). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, En Mardomingo, J. (Trad.). Trabajo original publicado en 1785). Ariel.
- Labastida, H. (1994). *Las Constituciones Españolas*. Fondo de Cultura Económica.
- Landa, C. (2002). Dignidad de la Persona humana. En *Cuestiones Constitucionales, número 7*, julio–diciembre 2002, IJ-UNAM.
- Landa, C. (2006). La Reforma constitucional en el Perú como un estadio del Estado constitucional. En *Constitución y fuentes del Derecho*. Palestra.
- Landa, C. (2011). La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales. (pp. 17- 42). Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3514/4.pdf>
- Landa, C. (2013). La constitucionalización del derecho peruano. En *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, N° 71*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Loewenstein, K. (1982). *Teoría de la Constitución*(A Gallego Anabitarte, Trad). Ariel.

- Lucas, P. (1985). *El sentimiento constitucional (Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de interpretación política)*. Reus.
- Luzón, D. M. (2012). *Lecciones de derecho penal, parte general*. Tirant lo Blanch.
- Mendoza, F. (2019). *Constitucionalismo penal*.
<https://lpderecho.pe/constitucionalismo-penal-francisco-celis-mendoza-ayma/>
- Mir Puig, S. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho*. Bosch.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho penal, parte general* (8ª Ed.). Reppertor.
- Mir Puig, S. (2009). El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del derecho penal. En M. L. Cuerda Arnau (coord.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón (vol. 2)*. Tirant lo Blach.
- Mir Puig, S. (2011). *Bases constitucionales del derecho penal*. Iustel.
- Nino, C. S. (1980). *Los límites de la responsabilidad penal: una teoría liberal del delito*. Astrea.
- Núñez, J. (2009). Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignatario. En *Revista Política criminal*. 4 (8), diciembre. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992009000200003>

- Palomino, J. (2007), Constitución, supremacía constitucional y teoría de las fuentes del Derecho: una visión desde el Perú. En *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique FurióCeriol*, N.º 58/59.
- Pastor, J. (1999). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Tecnosp.
- Pavarini, M. (2001). Lucha contra la criminalidad organizada y "negociación" de la pena. En Virgolini, J. y Zaffaroni, E.(coords.), *Nada personal: ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia*. Depalma.
- Pazo, O. (2014). *Los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica.
- Peces-Barba, G. (2003). *La Dignidad de la Persona desde la Filosofía del Derecho*. Dykinson.
- Pérez, A. (2005). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*(8ªEd.). Tecnos.
- Pérez, J. (1985). *Las fuentes del derecho*. Tecnos.
- Pino, G. (2018). *El constitucionalismo de los derechos. Estructura y límites del constitucionalismo contemporáneo*. Zela.
- Prieto, L. (2011). *Garantismo y derecho penal*. Iustel.
- Ramos, C. (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Grijley.
- Robinson, P. (2012). *Principios distributivos del derecho penal: a quién debe sancionarse y en qué medida*. Marcial Pons.

- Robles, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Ffecaat,
- Robles, L. et al. (2016). *El paradigma jurídico Neoconstitucionalista: El caso peruano según la constitución de 1993*. Ffecaatt.
- Rodríguez, C. A. (2007). Derecho a la igualdad. EnAA. VV., *Manual de Constitución y democracia (2.a ed., vol. 1.)*. Universidad de los Andes.
- Roxin, C. (1991). *Problemas básicos del derecho penal*. Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal, parte general* (D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J. de Vicente Remesal, Trad.). Civitas. (Trabajo original publicado en 1994).
- Hefendehl, R. (Ed.) (2007). *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación o juego de abalorios dogmáticos?* Marcial Pons.
- Rubio, M., Eguiguren, F. y Bernales, E. (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal constitucional. Análisis de los artículos 1,2 y 3 de la Constitución*. Fondo Editorial de la PUCP.
- Ruiz-Eldredge, A. (1980). *La Constitución comentada 1979*. Universidad de Texas
- Sandoval, J. y Del Villar, D. (2013). *Responsabilidad penal y detención preventiva: el proceso penal en Colombia, Ley 906 de 2004*. Universidad del Norte e Ibáñez.

- Santiago, C. (2003). *La Constitución de la Democracia Deliberada*. Gedisa.
- Schünemann, B. (1991). La función del principio de culpabilidad en el derecho penal preventivo. En B. Schünemann y J. M. Silva Sánchez (coords.), *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales: estudios en honor de Claus Roxin en 50º aniversario* (pp. 147-178). Tecnos.
- Schünemann, B. (2008). El llamado delito de omisión impropia o la comisión por omisión. En AA. VV., *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat* (Trad. 2).Edisofer.
- Sociedad Internacional de Bioética (2002). *II Congreso Mundial de Bioética: Compromiso Universal por la Dignidad Humana*.
<http://sibi.org/declaracion-compromiso-universal-por-la-dignidad-humana/>
- Soria, M. (2019). *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Gaceta Jurídica Editores.
- Sotomayor, J. (1999). Garantismo y derecho penal en Colombia. *Jueces para la Democracia*, 35, 92-98. Madrid.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174783>
- Sotomayor, J. O. (1996). *Inimputabilidad y sistema penal*. Temis.
- Sotomayor, J. y León, f. (2017). Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano. En *Revista de Derecho*, 48.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0121-86972017000200021&lng=en&nrm=iso&tlng=es

- Sotomayor, J.O. (2007). Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa. En *Nuevo Foro Penal*, 3(71), 13-66. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/issue/view/298>
- Tamayo, F. y Sotomayor, J. (2018). ¿Penas sin humillaciones? Límites al derecho penal derivados del respeto a la dignidad humana, 17 (33), enero – junio, 19-41. <https://doi.org/10.22395/ojum.v17n33a1>
- Tiedemann, K. (1991). Constitución y Derecho Penal. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, 33. Centro de Estudios Constitucionales.
- Tiedemann, K. (2003). *Constitución y Derecho Penal*. Palestra.
- Urquiza, J. (2006). *Constitución y Culpabilidad Penal. Aportes al Derecho Penal Peruano desde la Perspectiva Constitucional*. Academia de la Magistratura.
- Velásquez, F. (2009). *Derecho penal, parte general* (4.a Ed.). Comlibros.
- Von Hirsch, A. (2007). El concepto del bien jurídico y el principio del daño. Hefendehl, R. (Ed.). *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación o juego de abalorios dogmáticos?* (pp. 37-52). Marcial Pons.
- Zaffaroni, E., Alagia, A. y Slokar, A. (2002). *Derecho penal, parte general*. Ediar.
- Zaffaroni, E. (2000). *Derecho Penal Parte General*. Ediar.
- Zaffaroni, E. (2006). *El enemigo en el derecho penal. Estudios de criminología y política criminal*. Dykinson.
- Zaffaroni, E. R. (1982). *Política criminal latinoamericana*. Editorial Hammurabi.

Zagrebelsky, G., Marceno, V. y Pallante, F. (2015). *Manual de Derecho Constitucional*. Zela.

