

**UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICION DE
RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA EN LOS DELITOS DE
VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL Y TRAFICO
ILICITO DE DROGAS EN EL CODIGO PENAL PERUANO**

Tesis para optar el Título profesional de Abogado

BACH. CHÁVEZ DIESTRA, AYDÉ SILVERA

ASESOR:

Dr. ELMER ROBLES BLACIDO

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 V ,
FOLIO 258 - FDCCPP

MODALIDAD: SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las 19:00 horas del día siete de mayo de dos mil diecisiete, se presentaron en el Auditorium N° 03 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo", el Jurado Calificador integrado por los docentes:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO : **PRESIDENTE**
Mag. RICARDO ROBINSON SÁNCHEZ ESPINOZA : **SECRETARIO**
Dr. ELMER ROBLES BLÁCIDO : **VOCAL (Asesor)**

Con el objeto de examinar en Acto Público, la Sustentación Oral de la Tesis titulada: **"LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICION DE RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA EN LOS DELITOS DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL Y TRAFICO ILCITO DE DROGAS EN EL CODIGO PENAL PERUANO"** de la Bach. AYDÉ SILVERA CHÁVEZ DIESTRA, para OPTAR el Título Profesional de Abogado.

Acto seguido, la Bachiller fue llamada por su nombre e invitada a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual fue examinada 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..... CATORCE (14).....
RESULTADO..... APROBADO POR UNANIMIDAD.....

En mérito de lo cual, el Jurado Calificador Declara APTO....., para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las..... 20:30.....horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO
Presidente.

Mag. RICARDO ROBINSON SÁNCHEZ ESPINOZA
Secretario.

Dr. ELMER ROBLES BLÁCIDO
Vocal.

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM
ANEXO 1
INFORME DE SIMILITUD.

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:

Presentado por: _____

con DNI N°: _____

para optar el Título Profesional de: _____


Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11 ° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de : de similitud.

Evaluación y acciones del reporte de similitud de los trabajos de los estudiantes/ tesis de pre grado (Art. 11, inc. 1).

Porcentaje		Evaluación y acciones	Seleccione donde corresponda <input checked="" type="radio"/>
Trabajos de estudiantes	Tesis de pregrado		
Del 1 al 30%	Del 1 al 25%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	
Del 31 al 50%	Del 26 al 50%	Se debe devolver al estudiante o egresado para las correcciones con las sugerencias que amerita y que se presente nuevamente el trabajo.	
Mayores a 51%	Mayores a 51%	El docente o asesor que es el responsable de la revisión del documento emite un informe y el autor recibe una observación en un primer momento y si persistiese el trabajo es invalidado.	

Por tanto, en mi condición de Asesor/ Jefe de Grados y Títulos de la EPG UNASAM/ Director o Editor responsable, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti-plagio.

Huaraz,



FIRMA

Apellidos y Nombres: _____

DNI N°: _____

Se adjunta:

1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

Tesis CHAVEZ DIESTRA 2023.doc

AUTOR

AYDÉ SILVERA CHÁVEZ DIESTRA

RECUENTO DE PALABRAS

24555 Words

RECUENTO DE CARACTERES

137823 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

116 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

426.5KB

FECHA DE ENTREGA

Aug 3, 2023 9:33 AM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Aug 3, 2023 9:35 AM GMT-5**● 17% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 14% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 13% Base de datos de trabajos entregados
- 3% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)

DEDICATORIA

A mis padres y hermano por el esfuerzo y apoyo incondicional que me brindaron para lograr realizarme profesionalmente.

Aydé Chávez Diestra



AGRADECIMIENTO

A los distinguidos docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo", por sus conocimientos transmitidos, los cuales me han servido de guía en mi formación personal y académica.

Aydé Chávez Diestra



ÍNDICE

RESUMEN.....	1
ABSTRAC.....	2
INTRODUCCION.....	3

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del Problema.....	5
1.2. Formulación del Problema.....	5
a. Problema general.....	6
b. Problemas específicos.....	6
1.3. Importancia del Problema.....	6
1.4. Justificación y Viabilidad.....	7
1.4.1. Justificación Teórica.....	7
1.4.2. Justificación práctica.....	8
1.4.3. Justificación legal.....	9
1.4.4. Justificación metodológica.....	9
1.4.5. Justificación técnica.....	10
1.4.6. Viabilidad.....	10
a. Bibliográfica.....	10
b. Económica.....	10
c. Temporal.....	10



1.5. Objetivos.....	10
1.5.1. Objetivo General.....	10
1.5.2. Objetivos específicos.....	11
1.6. Formulación de Hipótesis.....	11
1.7. Variables e Indicadores.....	11
1.7.1. Variable Independiente.....	11
1.7.2. Variable Dependiente.....	12
1.8. Metodología de la Investigación.....	12
1.8.1. Tipo, Nivel y diseño de investigación.....	12
1.8.1.1. Tipo de investigación.....	12
1.8.1.2. Tipo de diseño.....	13
1.8.1.3. Diseño General.....	14
1.8.1.4. Diseño específico.....	14
1.8.2. Métodos de investigación.....	15
1.8.2.1. Métodos Generales.....	15
a. Método Deductivo.....	15
b. Método Inductivo.....	16
1.8.2.2. Métodos Específicos.....	16
a. Método Dogmático.....	16
b. Método hermenéutico.....	17
c. Método de la Argumentación Jurídica.....	17
d. Método Exegético.....	18

1.8.3.	Plan de recolección de la información.....	18
1.8.3.1.	Población.....	18
a.	Universo Físico.....	18
b.	Universo Social.....	18
c.	Universo temporal.....	18
1.8.3.2.	Muestra.....	19
1.8.4.	Instrumentos de Recolección de Datos.....	19
1.8.5.	Plan De Procesamiento y análisis se información.....	19
1.8.5.1.	Análisis e interpretación de la información.....	19
a.	Análisis de contenido.....	19
b.	Criterios.....	20
1.8.5.2.	Unidad de Análisis o informantes.....	20
1.8.6.	Técnica de la validación de la Hipótesis.....	21

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.	Antecedentes.....	22
2.1.1.	Antecedentes Nacionales.....	22
2.1.2.	Antecedentes Locales.....	23
2.2.	Bases Teóricas.....	23
2.2.1.	Teoría del Derecho penal del enemigo en el desarrollo de Günter Jakobs.....	24
2.2.2.	Teoría Neoconsitucionalista.....	26



2.2.3.	La Constitución como Norma Jurídica.....	27
2.2.4.	Control de Constitucionalidad.....	28
2.2.4.1.	Sistemas de control de la constitucionalidad.....	29
a.	Control Concentrado.....	30
b.	Control Difuso.....	31
2.2.5.	Teoría de la Pena.....	31
2.2.5.1.	Concepto de Pena.....	32
2.2.5.2.	Justificación, fundamento y fines de la pena.....	32
a.	Las teorías absolutas o retributivas.....	33
b.	Las teorías relativas o preventivas.....	34
c.	Teorías de la unión.....	36
2.3.	Delitos contra la Libertad Sexual.....	38
2.3.1.	Consideraciones Generales.....	38
2.3.2.	Fundamentos del origen de la Libertad Sexual como bien jurídico en los delitos sexuales.....	39
2.3.3.	La libertad Sexual como bien Jurídico Protegido en los delitos Sexuales.....	39
2.3.4.	Evolución Legislativa.....	40
2.3.5.	El abuso Sexual.....	41
a.	Tipos de Abuso Sexual.....	41
☞	Abuso con contacto Físico.....	42
☞	Abuso sin contacto Físico.....	42

b. Efectos Sociales de los delitos contra la Libertad Sexual.....	43
c. Efectos Jurídicos de los delitos contra la Libertad Sexual.....	43
2.4. Delito de Tráfico Ilícito de Drogas.....	43
2.4.1. Definición.....	43
2.4.2. Antecedentes Históricos en el Perú.....	45
2.4.3. La relación droga y delito en adolescentes.....	46
2.4.4. Efecto Social del Tráfico Ilícito de Drogas.....	47
2.4.5. Efectos Políticos y Jurídicos del Tráfico Ilícito Drogas.....	48
2.5. El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional.....	50
2.6. La imputación.....	52
2.7. Responsabilidad Penal.....	54
2.8. Responsabilidad Restringida.....	55
2.9. Delito.....	55
2.10. Funcionalismo.....	57
2.11. Garantismo.....	57

CAPÍTULO III

RESULTADOS

3.1. Doctrinarios.....	58
3.2. Resultados Jurisprudenciales.....	59
3.2.1. Expediente N° 00751-2010-PHC/TC.....	60

3.2.2.	Expediente N° 1277-2003-HC/TC.....	60
3.2.3.	Expediente N° 1908-2005-PHC/TC.....	61
3.2.4.	Casación N° 335-2015 del Santa.....	62
3.2.5.	Acuerdo Plenario N° 04-2008/CJ-116.....	62
3.2.6.	Consulta N° 7000-2011-JUNIN de la sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.....	62
3.2.7.	Consulta N° 1260-2011-JUNIN de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.....	63
3.3.	Resultados Normativos.....	63
3.3.1.	Artículo 22° segundo Párrafo del Código Penal.....	63
3.3.2.	Capítulo IX, sobre los delitos contra la Libertad Sexual, del Código Penal.....	64
3.3.3.	Sección II, del Capítulo III, del título XII del Código Penal.....	64
3.3.4.	Artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política del Perú.....	65
3.3.5.	Artículo IV del TP del Código Penal.....	65
3.3.6.	Artículo VIII del TP del Código Penal.....	65

CAPÍTULO IV

DISCUSION DE LA INVESTIGACIÓN

4.1.	Discusión Doctrinario.....	66
4.2.	Discusión Jurisprudenciales.....	66
4.2.1.	Exp. N° 00751-2010-PHC/TC.....	68
4.2.2.	Exp. N° 1277-2003-HC/TC.....	68

4.2.3. Exp. N° 1908-2005-PHC/TC.....	68
4.2.4. Casación N° 335-2015 del Santa.....	69
4.2.5. Acuerdo Plenario N° 04-2008/CJ-116.....	69
4.2.6. Consulta N° 700-2011-JUNIN a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.....	69
4.2.7. Consulta N° 1260-2011-JUNIN a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.....	70
4.3. Discusión Normativa.....	71

CAPÍTULO V

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1. Validación de la Hipótesis.....	75
CONCLUSIONES.....	80
RECOMENDACIONES.....	82
REFERENCIA BIBLIOGRAFICAS.....	84



RESUMEN

La presente investigación tiene por finalidad realizar un examen minucioso respecto a los fundamentos jurídicos de la Constitución y de las normas; y, en base a ello determinar la constitucionalidad de la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos contra la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas en el Código Penal Peruano; para lo cual se desarrolló los dos delitos antes mencionados; así como la constitucionalización de las normas y al neoconstitucionalismo. La metodología utilizada fue la Dogmática – Teórica de tipo no experimental, puesto que no es susceptible su comprobación en la realidad, diseño general transversal, específicamente causal explicativo. Como métodos de investigación general se utilizó, el inductivo y el deductivo y como específicos el dogmático, hermenéutico, argumentación jurídica y exegética; se empleó la técnica documental y análisis de contenido para la elaboración del marco teórico y la discusión; la técnica del análisis cualitativo y cuantitativo para el análisis de datos (información) y la argumentación jurídica, como método del diseño metodológico para validar la hipótesis de la investigación.

Palabras clave: constitucionalidad, garantismo, prohibición, pena, proporcionalidad, responsabilidad restringida, tráfico ilícito de drogas, violación de la libertad sexual,

ABSTRACT

This research aims to carry out a thorough examination concerning fundamental legal Constitution and rules; and on this basis to determine the constitutionalization of the prohibition of responsibility restricted on offences against Sexual freedom and illicit drug trafficking in the Peruvian Penal Code; It will develop two above crimes; as well as the constitutionalization of the rules and to the neoconstitucionalismo. The methodology to be used will be Dogmatica - theoretical non-experimental type, since it is not susceptible to verification in reality, overall design, specifically causal explanatory. As general research methods will be used, the inductive and the deductive and specific as the dogmatic, hermeneutic, Exegetical; and legal argumentation is will employ the technical documentary and analysis of content for the elaboration of the framework theoretical and the discussion; the technique of the qualitative and quantitative analysis to the analysis of data (information) and the legal argument, as the methodological design method to validate the hypothesis of the research.

Key words: Constitutionality, guarantee, prohibition, penalty, proportionality, restricted liability, illicit drug trafficking, violation of sexual freedom.

INTRODUCCIÓN

El Código Penal Peruano establece la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas como medida para garantizar una sanción efectiva a los sujetos activos de estos delitos. No obstante, dicha prohibición ha sido objeto de debate en la doctrina especializada, cuestionando su constitucionalidad y la posible vulneración de derechos fundamentales.

En este sentido, se plantea la necesidad de analizar y examinar los fundamentos jurídicos que justifican la constitucionalidad de la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas en el Código Penal Peruano. Asimismo, se propone la hipótesis de que la constitucionalización de esta prohibición no vulnera los derechos fundamentales, puesto que la determinación de la pena en todo tipo de delito debe basarse en el grado de lesividad y la proporcionalidad entre el daño causado.

Así, la edad de un delincuente juvenil tiene relevancia desde el momento de su captura y al tener que definirse en qué situación afrontara el proceso penal, frecuentemente se ven “beneficiados” con mandatos de comparecencia simple, al tenerse en cuenta su edad biológica, pues se entiende que aún están en el periodo de transición hacia la madurez, en ese sentido, teniendo aun la condición de imputable restringido, lo cual, tiene como fuente legal en lo previsto en el artículo 22° del Código Penal, donde la Ley tiene esta consideración porque “supuestamente” el agente no ha alcanzado aún la plena madurez psicosomática, por lo que su tratamiento punitivo es distinto.

También causa polémica el segundo párrafo del artículo en mención, en la cual se condiciona los tipos de delito en los cuales está excluida la aplicación de la responsabilidad penal restringida del agente atendiendo a su edad al momento de la comisión de un ilícito penal, esto entre los 18 y 21 años y mayores de 65 años de edad, aspecto que será tratado en el presente trabajo, en razón a que en ambos casos, se advierte científicamente, una relativa capacidad o discapacidad mental y psicológica, pues como quiera que la ley penal se aplica sólo a los agentes de comisión dolosa o culposa en los casos expresamente establecidos por la ley.

El segundo párrafo del artículo mencionado también suscita controversia, ya que condiciona los delitos en los cuales se excluye la aplicación de la responsabilidad penal restringida del agente, en función de su edad al momento de cometer una infracción penal. Motivo por el cual el legislador, con ayuda de la doctrina y las ciencias auxiliares del derecho (la psicología, la educación, la antropología, la criminología, la psiquiatría, etc.) ha creído, científicamente, por conveniente establecer el instituto de la responsabilidad restringida que señala el artículo 22° del Código Penal, a fin de generar confianza en la sociedad respecto de las normas y teniendo en cuenta el accionar execrable del agente de infracción dolosa, como los delitos de violación de menores, Tráfico Ilícito de Drogas.

El presente trabajo se encuentra estructurado en cuatro capítulos, el primero, trata sobre el problema y la metodología de la investigación; el segundo, el marco teórico; el tercero, respecto los resultados y discusión de la investigación; y, por último, respecto de la validación de hipótesis.

La tesista.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del Problema

La responsabilidad restringida, prescrita en el Artículo 22° del Código Penal, es sin duda alguna uno de los problemas más polémicos en la moderna Dogmática del Derecho Penal, debido a que hay quienes consideran que la no aplicación de la responsabilidad restringida en determinados delitos, es inconstitucional, por cuanto atenta al principio de igualdad; sin embargo, en la actualidad atendiendo al incontrolable avance “beligerante” (Cancio, 2005).

De la criminalidad en nuestra sociedad, el Estado, pone en agenda política, la férrea lucha contra la delincuencia; estableciendo severas penas de orden sustantivo, las mismas que constituyen más que, una rígida intervención del *Ius Puniendi* en nuestro Derecho Penal y las cuales casi siempre se encuentran justificadas por manifestaciones “simbólicas” (Hassemer, s.f.e.) que el legislador prevé, en aras de proteger a la sociedad (Mir Puig, 2003. p.99-100), es así que, para los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de drogas, los legisladores prevén penas mucho más rigurosas y excluyen la aplicación de determinadas normas a fin de asegurar la adecuada protección de los bienes jurídicos y con ello es lo que se quiere coadyuvar con la presente investigación.

1.2. Formulación del Problema

En los últimos años, en temas de punición de los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas, el Estado ha recurrido a la intimidación como medio para reducir los índices delictivos, así como a la severización de las

penas con las que se conmina a dichos delitos, poniendo ha descubierto la deficiencia o carencia de una política criminal seria, pues, los resultados son más que expresivos y a partir de los mismos se impone la necesidad de actuar no en base a satisfacer expectativas vindicativas de la población sino en función a resolver seriamente un gran problema criminal que, entre otros, afronta la sociedad peruana.

Frente a lo descrito nos formulamos los siguientes problemas de investigación que fueron desarrollados:

Problema general

¿Qué fundamentos jurídicos justifican la constitucionalidad de la prohibición de responsabilidad restringida en los delitos de violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas en el Código Penal Peruano?

Problemas específicos

1. ¿Cuáles son los fundamentos sociológicos y dogmáticos que entraña la constitucionalidad de la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas?
2. ¿Cuáles son las características y límites de la constitucionalidad de la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas?

1.3. Importancia del Problema

La constitucionalización de la prohibición de la responsabilidad restringida respecto de los delitos de violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas, tiene como objeto maximizar la seguridad cognitiva y la efectiva protección de bienes jurídicos en nuestra sociedad, respecto de los delitos antes

descritos, contando para la consecución de éstos fines con una serie de instrumentos político criminales que a decir de muchos (Muñoz, 2005 p.73 y ss) no se condicen con un Estado Social y Democrático de Derecho, respetuoso de la dignidad de la persona (Gracia, 2005, p.39) y los Derechos Humanos (Zaffaroni, 2006 p.119).

Es por ello que el tema de la responsabilidad restringida, ha llevado a una serie de discusiones y debates, las mismas que se encuentran plasmados en publicaciones y conferencias académicos, entonces cualquier investigación que se realice al respecto, debe ser efectuado desgajando las distorsiones conceptuales de los críticos, y sumergiéndose en el vasto bagaje teórico (funcionalismo sistémico) para a partir de una adecuada comprensión de los fundamentos, tanto jurídicos y filosóficos realizar un juicio de legitimidad que a su vez sea capaz de solventar un juicio de constitucionalidad.

En consecuencia, el presente trabajo, tiene por fin, luego de un minucioso análisis, identificar los fundamentos jurídicos que justifican la constitucionalidad de la prohibición de responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas.

1.4. Justificación y Viabilidad

1.4.1. Justificación teórica.

La investigación encuentra su justificación teórica y doctrinaria en el FUNCIONALISMO SISTÉMICO, posición filosófica, sociológica y dogmática que en términos sencillos propugna el mantenimiento de las expectativas sociales-normativas por encima de la protección a los bienes jurídicos. Así mismo, la presente investigación se justifica dogmáticamente

en la teoría de la pena, la misma que justificara un trato diferenciado en razón del sujeto que cometa los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas.

En primer lugar, respecto al funcionalismo sistémico cabe señalar que la presente investigación sustentará las bases sociológicas de la TEORÍA DE SISTEMAS, estrictamente de las ideas desarrolladas por el sociólogo alemán Niklas Luhmann.

En segundo término, la presente investigación tomará como parámetros de referencia a las teorías de la pena desarrollado por el filósofo alemán Friedrich Hegel a efectos que verificar su eficacia al momento de su aplicación a la responsabilidad restringida.

1.4.2. Justificación práctica

La utilidad práctica de la presente investigación guarda estricta relación con la actualidad y carácter polémico del tema, pues, en los diferentes medios de comunicación, se refieren a un violador, con los calificativos de monstruo, degenerado, sujeto endemoniado, depravado sexual, etc. Todo ello debido a la indignación colectiva que produce un crimen de esta naturaleza, por lo que las masas reclaman para el agresor la pena más severa posible, incluso si fuere posible quitarle la vida. Por otro lado, en cuanto al traficante de droga, la ciudadanía se refiere a ellos, con los términos de narcos, buriers, buros, entre otros, para quienes también piden la máxima sanción, por tratarse de un delito que atenta contra la salud pública, debido a que es muy frecuente que los llamados "narcos" vendan droga en diversas presentaciones y de fácil acceso para quienes la consumen.

En ese sentido, con el presente trabajo se buscó, generar confianza y seguridad en la población respecto de la aplicación de la pena a los sujetos activos y consecuentemente menguar la criminalidad respecto de los delitos antes descritos, y de esa manera llegar a una constitucionalización de la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas.

1.4.3. Justificación legal

Se justificó con las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú.
- Código Penal y Código Procesal Penal.
- Nueva Ley Universitaria N° 30220.
- Estatuto de la UNASAM.
- Reglamento General de la UNASAM.
- Reglamento para optar el título de Abogado o el grado de Bachiller, Magister o Doctor.

1.4.4. Justificación metodológica

Se aplicó la metodología de la investigación jurídica en cuanto a las etapas de planificación, ejecución y control de la investigación jurídica, así mismo al tipo de investigación, diseño, métodos de investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos, para la parte teórica los mismos que permitirán construir el marco teórico y erigir conclusiones plausibles, coherentes y con concordancia sistemática tanto jurídico penal como constitucional.

1.4.5. Justificación técnica

Se cuenta con el soporte técnico, habiendo previsto una computadora personal e, impresora, scanner, y el software respectivo para el procesamiento de la información como es el Microsoft Office 2021.

1.4.6. Viabilidad

a. Bibliográfica.

Se contó con acceso a fuentes de información, tanto en formato físico, disponibles en la biblioteca de la Universidad como de uso personal, y virtual, disponible en las bibliotecas virtuales.

b. Económica.

Se cuenta con los recursos económicos para poder afrontar los gastos que genere la investigación, los mismos que están detallados en el presupuesto.

c. Temporal.

Se contó con el tiempo necesario para ejecutar, a fin de poder cumplir con todas las actividades programadas en nuestro plan de tesis.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo General

Determinar los fundamentos jurídicos que justifican la constitucionalidad de la prohibición de responsabilidad restringida en los delitos de violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas en el Código Penal Peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

- Expresar los fundamentos sociológicos y dogmáticos de la constitucionalidad de la responsabilidad restringida respecto de los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas.
- Analizar las características y límites para la aplicación adecuada de la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación a la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas en el sistema jurídico peruano.

1.6. Formulación de Hipótesis

La constitucionalización de la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas no son atentatorios a los derechos fundamentales, por cuanto, para la determinación de la pena en todo tipo de delito, se tiene en cuenta el grado de lesividad, y la proporcionalidad entre el daño causado y la sanción a imponer al sujeto activo".

1.7. Variables e Indicadores

1.7.1. Variable Independiente:

Constitucionalidad de la prohibición de la responsabilidad restringida.

Indicadores:

- ✓ Culpabilidad
- ✓ Sujeto
- ✓ Persona
- ✓ Criterios jurisprudenciales

- ✓ Aspectos normativos

1.7.2. Variable Dependiente:

Delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas.

Indicadores:

- ✓ Pena
- ✓ Proporcionalidad
- ✓ Razonabilidad
- ✓ Criterios jurisprudenciales
- ✓ Criterios normativos

1.8. Metodología de la Investigación

1.8.1. Tipo, Nivel y diseño de investigación

1.8.1.1. Tipo de investigación:

Correspondió a una Investigación Dogmática – Teórica, la misma que para el doctor Jorge Witker, *“es aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva formalista, descontando todo elemento factico o real que se relacione con la Institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”* (Witker, 1986). Del mismo modo, dicho autor en su libro “La Investigación Jurídica” respecto a las investigaciones dogmáticas plantea que “Los dogmáticos y formalistas investigan lo que los hombres dicen que hacen con el Derecho.

La finalidad de este tipo de investigación es evaluar las estructuras del derecho y se visualizará su problema jurídico solo a la luz de las fuentes

formales, y por consecuencia, su horizonte se limitará a las normas legales vigentes en los que está inscrito el problema. No serán parte de su labor inquisitoria los factores reales que han generado esa normatividad. El objeto de la investigación jurídica queda reducido, por tanto, a las fuentes formales, que son las únicas dotadas de eficacia para resolver las interrogantes que una tesis de derecho de tipo dogmático presenta”.

Así pues, en este tipo de investigaciones se observa el problema jurídico a partir de las fuentes formales e históricas del derecho y no de los factores reales, por lo que, en la presente investigación se realizará el estudio dogmático de la responsabilidad restringida.

1.8.1.2. Tipo de diseño:

Correspondió a la denominada **No Experimental**, *la cual es aquella que se realiza sin manipular deliberadamente variables, sino solo en la observación de fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para después analizarlos. Se basa en categorías, conceptos, variables, sucesos, comunidades o contextos que ya ocurrieron o se dieron sin la intervención directa del investigador, por lo que es conocida como investigación - ex post facto* (Dzul, s.f.).

De igual modo, el doctor Luis Robles (2012, p. 34), señala que en este tipo de diseño se carece de manipulación intencional de la variable independiente, no posee grupo de control ni experimental y; su finalidad será estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

1.8.1.3. Diseño General:

Se empleó el diseño **Transeccional o Transversal**. En este tipo de diseño se recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su influencia e interrelación en un momento dado y pueden abarcar varios grupos o subgrupos de personas, objetos o indicadores y; se pueden dividir en 3 tipos:

Transeccionales Exploratorios: Recolectan datos sobre una nueva área sin ideas prefijadas y con apertura; **Transeccionales Descriptivos:** Recolectan datos sobre cada una de las categorías, conceptos, variables, contextos y reportan los datos que obtienen; y por último, el **Transeccionales Correlacionales - casuales:** Describen vinculaciones y asociaciones entre categorías, conceptos o variables y establecen procesos de casualidad entre esos términos (Dzul, s.f.).

1.8.1.4. Diseño específico:

Se empleó el diseño **descriptivo-explicativo**, la primera, es aquella que pretende dar una visión general, de tipo aproximativo, respecto a una determinada realidad, se realiza especialmente cuando el tema elegido ha sido poco explorado y reconocido, y cuando más aún, sobre él, es difícil formular hipótesis precisas o de cierta generalidad.

Suele surgir también cuando aparece un nuevo fenómeno que por su novedad no admite una descripción sistemática o cuando los recursos del investigador resultan insuficientes para emprender un trabajo más profundo. En cuanto, al **diseño explicativo**, es aquella que constituye el conjunto

organizado de principios, inferencias, creencias, descubrimientos y afirmaciones, por medio del cual se interpreta una realidad (Hernández, 2010).

1.8.2. Métodos de investigación

1.8.2.1. Métodos Generales (Zelayaran, 200)

a. Método Deductivo: Es aquel método que permitió pasar de afirmaciones de carácter general a lo particular, se infieren enunciados particulares, pudiendo ser axiomático-deductivo, cuando las premisas de partida están constituidas por axiomas, es decir, proposiciones no demostrables, o hipotéticos-deductivo, si las premisas de partida son hipótesis contrastables.

Mediante ella se aplican los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios, pues, el papel de la deducción en la investigación es doble: **i)** Consiste en encontrar principios desconocidos, a partir de los conocidos y, **ii)** Descubrir consecuencias desconocidas, de principios conocidos.

En nuestra investigación empleamos este método a fin de analizar la teoría del Funcionalismo Sistémico, puesto que este enfoque al intentar hacer un acercamiento profundo de una sociedad para su estudio, nos permite conocer los valores, ideas, concepciones sobre lo bueno y lo malo y en definitiva, todo el espectro socialmente aceptado de comportamientos de dicha sociedad, así como los no aceptados; es decir, podemos no sólo conocer el ideario de dicha sociedad sino además cómo se ve afectada la gente de dicha sociedad, en una escala más individualista; así como la

teoría de la pena aplicándola del delito de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas

b. Método Inductivo: Aquel método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se trata del método científico más usual, en el que pueden distinguirse cuatro pasos esenciales: la observación de los hechos para su registro; la clasificación y el estudio de estos hechos; la derivación inductiva que parte de los hechos y permite llegar a una generalización; y la contrastación. Esto supone que, tras una primera etapa de observación, análisis y clasificación de los hechos, se logra postular una hipótesis que brinda una solución al problema planteado. Una forma de llevar a cabo el método inductivo es proponer, mediante diversas observaciones de los sucesos u objetos en estado natural, una conclusión que resulte general para todos los eventos de la misma clase.

En nuestra investigación se utilizó dicho método en tanto que se analizó el grado de responsabilidad del agente que causa los delitos para a partir de ello haberse determinado la procedencia de la constitucionalidad de la prohibición de la responsabilidad restringida.

1.8.2.2. Métodos Específicos

a. Método Dogmático: Dirigida al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del

Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización.

Este método se empleó en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas respecto de la constitucionalización de la prohibición de la responsabilidad restringida.

b. Método hermenéutico: Este método presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho, pues, trata de observar algo y buscarle significado y en sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones.

En nuestro trabajo habiéndose empleado este método en tanto que se realizó diversas interpretaciones respecto de la prohibición o no de la responsabilidad restringida, pues ha sido necesario también la aplicación de este método por cuanto al existir diversos significados ha tenido extraer todo lo referente al trabajo sin que exista lagunas jurídicas.

c. Método de la Argumentación Jurídica: La argumentación jurídica es el medio con el cual se sustenta el Derecho y la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. Así en los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos,

valiéndose de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros.

En nuestra investigación se empleó este método a fin de aplicarla al estudio de la teoría de la pena y el principio de proporcionalidad para a fin de ello llegar a una concatenación de inferencias jurídicas coherentes, exhaustivas, fundadas en la razón suficiente y con conocimiento idóneo sobre la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de violación de la Libertad Sexual y Tráfico ilícito de drogas.

d. Método Exegético: este método tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarla y comprenderla dirigiéndola a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas.

Este método se aplicó en nuestro trabajo, toda vez que se hizo el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

1.8.3. Plan de recolección de la información

1.8.3.1. Población:

Universo Físico, social y temporal: nuestra investigación al ser una investigación de carácter dogmática no cuenta con una delimitación geográfica, con una población materia de estudio ni con un tiempo en que se estudie el problema formulado.

1.8.3.2. Muestra

- **Tipo:** No Probabilístico.
- **Técnica Muestral:** Intencional.
- **Marco Muestral:** Doctrina, jurisprudencia penal.
- **Tamaño Muestral:** No cuenta con tamaño muestral.
- **Unidad de análisis:** No cuenta con una unidad de análisis.

1.8.4. Instrumentos de Recolección de Datos

En nuestra investigación se empleó las que se describen a continuación, y con la finalidad de recoger la información necesaria y suficiente a fin de alcanzar los objetivos trazados en la investigación (Sabino, 1992).

TECNICAS	INSTRUMENTOS
Bibliográficas	Fichas Bibliográficas (Sabino, 1992), de Resumen, Textuales y Fichas de Lectura (Baranda y Claveria, 2000)
Análisis Documental	Fichas de Análisis de Contenido

1.8.5. Plan de procesamiento y análisis de información

Para la obtención de información en la presente investigación se hizo través del enfoque cualitativo lo cual permitió recoger opiniones y valoraciones sobre el problema planteado.

1.8.5.1. Análisis e interpretación de la información

a. Análisis de contenido: Cuyos pasos a seguir son:

- ✓ **Establecer la unidad temática,** es decir el tema que se investigará en forma específica.

- ✓ **Establecer la unidad de análisis**, que viene a ser el procesamiento de la información obtenida el cual requiere de un plan adecuado de manipulación de los datos obtenidos.
 - ✓ **Establecer los métodos de sistematización de datos.**
- b. Criterios:** Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación será el siguiente:
- ✓ **Definir una estrategia de recolección de la información**, que en el presente caso versará en: i) Identificación de las fuentes de donde se extraerá la información ya sea el internet y/o bibliotecas. ii) Identificar los lugares donde esta información será buscada.
 - ✓ **Recojo de información** en función a los objetivos de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
 - ✓ **Elaboración de un registro de las fuentes de información** extraídas de acuerdo a una clasificación previa de la información que se encontró dentro de un determinado sistema para que pueda ser utilizada en el ámbito que corresponda en la presente investigación.
 - ✓ **Análisis y sistematización de la información**, para lo cual se empleará el método analítico, deductivo, inductivo, etc.

1.8.5.2. Unidad de Análisis o informantes:

En la presente investigación se realizó la siguiente unidad de análisis:

CONTENIDO	ESTRUCTURA
<ul style="list-style-type: none"> - Doctrina -Jurisprudencia - Norma 	<p>Unidad temática: consiste en el tema del contenido que se va a analizar, siendo en nuestro caso respecto del tratamiento jurídico del grado de afectación al bien jurídico protegido.</p> <p>Unidad de clasificación de datos extraídos: En esta etapa, luego de haberse realizado la búsqueda de información, será clasificada y registrada de acuerdo a los objetivos y temas que se abordarán en el presente trabajo de investigación, es decir sobre la violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, la pena, el principio de proporcionalidad, entre otros precisados dentro del presente trabajo.</p>

1.8.6. Técnica de la validación de la Hipótesis.

Para sistematizar la información se empleó el método de la Argumentación Jurídica, método que consiste, básicamente, en articular razones que justifiquen objetivamente una posición ante cuestiones jurídicas controvertidas.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes

Ateniendo a que el presente trabajo tiene como base teórica, al Derecho Penal del Enemigo; luego de realizada la búsqueda en los diferentes Universidades respecto del tema a abordar en la presente investigación, si bien, no se han encontrado tesis en cuanto a la Constitucionalización de la Prohibición de la Responsabilidad Restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas; sin embargo, se ha podido hallar tesis que tratan el Derecho Penal del Enemigo.

2.1.1. Antecedentes Nacionales

En la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos se ha encontrado un riguroso trabajo titulado “*Bases para la contención del derecho penal del enemigo: dialéctica de la interpretación y delito de afiliación a organización terrorista (2015)*” de Daniel Alonso Almeyda Velásquez para la obtención del grado de magister en ciencias penales por dicha casa de estudios. En dicho trabajo se pretende poner fin al discurso del Derecho penal del enemigo. Así a partir la deconstrucción de los factores que dan origen a la propulsión de un derecho positivo excepcional (manifestado en el Derecho penal del enemigo) y su recepción en el margen latinoamericano. A tal efecto, se describirá el funcionamiento del mundo antes y después del fin de la guerra fría, lo cual nos permitirá observar dos horizontes (externo e interno) que configuran el punitivismo mundial.

2.1.2. Antecedentes Locales

En el caso de nuestra casa de estudios la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, se ha hallado el trabajo *“El garantismo filosófico en la obra de Luigi Ferrajoli”* (2011), desarrollada por el bachiller OLIVARES VELARDE VICTOR ARMANDO para la obtención de título profesional en Derecho y Ciencias políticas, en la que se resumen los postulados básicos de la teoría del Derecho penal del enemigo y se hace una comparación enfatizándose su incompatibilidad con los postulados del Garantismo constitucional.

Por otro lado, revisado la información doctrinal al respecto, existen publicaciones que tratan el tema de la Responsabilidad Restringida, las misma que las podemos encontrarlas en diversos textos, revistas especializadas, como Actualidad Jurídica, Dialogo con la Jurisprudencia, Gaceta Penal, entre otros; al igual que en las fuentes bibliográficas virtuales, disponibles en bibliotecas virtuales (internet), los que darán viabilidad a la investigación.

2.2. Bases Teóricas

Para la realización del presente trabajo se ha tomado como base teórica, la Teoría del Derecho Penal del Enemigo, ello debido a que el enfoque de la investigación, es desde el punto de vista del enemigo, por cuanto con la constitucionalización de la prohibición de la responsabilidad restringida en determinados delitos se busca menguar el crimen y generar confianza en la ciudadanía respecto de la sanción que se interpone a un delincuente. En ese sentido, a continuación, se describe la teoría descrita precedentemente.

2.2.1. Teoría del Derecho penal del enemigo en el desarrollo de Günter Jakobs.

Qué duda encierra, que en los países democráticos (Tribunal Constitucional peruano, sentencia N° 0048-2004-AI/TC) de todo el mundo, existe de forma soterrada, una legislación especial para el tratamiento de un reducido grupo de delitos, y que aun cuando sus Cortes o Tribunales constitucionales ha prohibido (STC N° 0014-2006-PI/TC) la aplicación de lo que la dogmática penal del presente siglo denomina “Derecho Penal del Enemigo”, la legislación correspondiente a la criminalidad económica, el terrorismo y el **tráfico ilícito de drogas**, la criminalidad organizada, o los **delitos sexuales**, se ha caracterizado por determinadas regulaciones del Derecho penitenciario – *como por ejemplo el endurecimiento de las condiciones de clasificación de los internos, las que limitan los llamados beneficios penitenciarios, o las que amplían los requisitos de la libertad condicional* – y regulaciones sustantivas – *como el adelantamiento excepcional de las barreras de protección en delitos de novísima regulación o por ejemplo en la reincorporación en nuestro ordenamiento de la reincidencia y habitualidad (STC Sentencia N° 0014-2006-PI-TC), estas últimas, a decir del discípulo de Günter Jakobs, Polaino Navarrete (2012) resultarían una evidente manifestación del Derecho Penal del Enemigo* – paradoja que se encuentra justificada a partir de que en el mundo moderno se conciben organizaciones que presentan formas de criminalidad poco comprensibles para la humanidad, no solo por el potencial daño que estas ocasionan a la sociedad, o la característica peculiar de sus autores, sino

además por el aspecto criminógeno que ellas entrañan, en ese sentido, resulta indudable que el delito de tráfico ilícito de drogas cuenta con un poder político, jurídico y económico que superan las estructuras estatales.

Según la óptica del estructuralismo-funcional de Niklas Luhmann, lo que realmente importa es la conservación de los intereses del sistema, la capacidad funcional de sus órganos y la defensa del orden vigente en desmedro del clásico rol protector del Derecho penal, esto es, el cuidado de bienes jurídicos, lo cual, no puede ser plausible, pues, la protección de los bienes jurídicos es de suma importancia en tanto que en un estado como el nuestro existen sujetos que, ya sea, por su vida económica o conducta cometen actos delictivos graves, transgrediendo de esta manera, los derechos y obligaciones que el ordenamiento jurídico impone en un estado social de derecho, de esta manera, cada sujeto en la sociedad tiene que cumplir un rol, obligaciones y responsabilidades como parte de la comunidad de la cual forma parte. Por tanto, en la lucha contra la criminalidad, lo que debe priorizarse es la seguridad cognitiva y la efectiva protección de bienes jurídicos en nuestra sociedad.

Así mismo, se ha visto por conveniente tratar la Teoría Neoconstitucionalista, la Constitución como norma y el control de la Constitucionalidad, ello a fin de hacer ver que el Constitucionalismo es un fenómeno histórico que no se ha desarrollado de forma plenamente homogénea o uniforme; pues, ésta, sea antiguo o moderno se configura como un límite al poder, porque su legitimidad no es autónoma sino que reside en

la consecución de ciertos fines extremos al mismo y debido a que sobre el Derecho positivo pesa siempre la necesidad de justificación.

2.2.2. Teoría Neoconstitucionalista

El Neoconstitucionalismo es el resultado de la convergencia de dos tradiciones constitucionales que desde sus comienzos caminaron separadas (Prieto, 2007, p. 111), geográfica y filosóficamente: **una primera** que concibe a la Constitución como regla de juego de la competencia social y política, como pacto de mínimos jurisdiccionalmente garantizado que permite asegurar la autonomía de los individuos como sujetos privados y como agentes políticos, a fin de que sean ellos en un marco democrático y relativamente igualitario, quienes desarrollen su plan de vida personal y adopten en lo fundamental las decisiones colectivas pertinentes en cada momento histórico. Esta es originaria de los Estados Unidos de Norteamérica, que se cimenta en la idea de supremacía constitucional y en su consecuente garantía jurisdiccional (Prieto, 2007. p. 111).

La **segunda** tradición, en cambio, entiende a la Constitución como la encarnación de un proyecto político estrictamente articulado con intenciones transformadoras y transicionales (Prieto, 2007, p. 112). En esta, la Constitución no es sólo una regla del juego sino parte del mismo a través de la inclusión de numerosas disposiciones materiales o de principio, en suma, cláusulas materiales o con denso contenido axiológico que pretenden incidir en la agenda política en áreas tan diversas como el modelo económico o la acción del Estado en las esferas de educación o sanidad (Prieto, 2007, p. 108).

Este es el modelo iniciado por la Revolución Francesa, que pese a basar su sistema en una norma suprema, confirió la competencia de ponerlo en marcha a la acción política del parlamento, depositario de la soberanía popular en términos rousseauianos, es decir, ilimitados y, por tanto, carente de controles heterónomos (Prieto, 2007, p. 108).

Asimismo, el Neoconstitucionalismo, como conjunto de doctrinas, reúne y destaca los elementos diferenciadores de ambas tradiciones: un fuerte programa normativo cargado axiológicamente en especial dirigido al legislador (como ocurrió en Francia, pero sin controles heterónomos) y la garantía jurisdiccional para que aquello se cumpla, y no sólo por aquél sino por cualquiera, tal como lo idearan los estadounidenses a través de la *Judicial Review*.

De lo señalado precedentemente, cabe señalar que el Neoconstitucionalismo es una doctrina alimentada por la Constitucionalización del Derecho, escenario que tiene su causa en la fusión de las tradiciones de las cartas políticas y las constituciones garantizadas, pues no es el Neoconstitucionalismo el que ha generado el denominado Estado Constitucional de Derecho sino que, a la inversa, el surgimiento de este ha estimulado la proliferación del amplio espectro de ideas que se albergan (o a veces se estigmatizan) bajo el título de neoconstitucionalistas, manifestando tensiones notorias sobre la noción de Constitucionalismo, como codificación del Derecho Público.

2.2.3. La Constitución como Norma Jurídica

La Constitución, en la medida que contiene normas jurídicas, es fuente del derecho, pues como bien expone Francisco Balaguer Callejón, al referirse que: *"La Constitución contiene las normas fundamentales que estructuran el sistema jurídico y que actúan como parámetro de validez del resto de las normas"* (Balaguer, 1992, p. 28). Su reconocimiento como norma jurídica vinculante y directamente aplicable constituye la premisa básica para que se erija como fuente de Derecho y como fuente de fuentes.

2.2.4. Control de Constitucionalidad

El Perú es un país que se ha caracterizado por la poca duración de sus textos constitucionales desde los inicios de vida republicana, lo cual se ve reflejado en la cantidad Constituciones a lo largo de su historia. Son el total once las Constituciones que han existido a lo largo del devenir político y jurídico en la historia peruana, siendo la de 1993 la que está vigente en la actualidad.

Este número de Constituciones nos hace reflexionar acerca de nuestra propia cultura constitucional ya que sustituir una carta fundamental por otra supone inestabilidad e inseguridad, lo cual se debió, en parte, a que las constituciones políticas de años atrás sirvieron como marco político en lugar de uno jurídico, considerando más importante las leyes dadas por el poder legislativo y las normas con rango de ley del ejecutivo que lo contenido en el propio texto constitucional.

Ello en los últimos años, ha cambiado pues la Constitución Política pasó de ser un simple referente "político" a ser una "norma jurídica" en sí misma,

esto es, que su observancia, cumplimiento y respeto es vital para un Estado Constitucional de Derecho (Gascón, 2023, pp. 21-26).

Es así que lo dispuesto por la Constitución empezó a jugar un rol determinante en el control político y jurídico de la Nación, razón por la cual se implanto formas de control con la finalidad de no transgredir derechos.

2.2.4.1. Sistemas de control de la constitucionalidad

Al respecto, existen a nivel mundial, dos grandes sistemas de control constitucional, el **europeo** o de **Justicia Constitucional concentrada** , generalizado a partir de la constitución austríaca de 1920 y de la obra de Hans Kelsen, en el que un órgano autónomo especializado y constitucionalmente designado para ello tiene la potestad de revisar la constitucionalidad de las normas legales y los actos de poder, estableciendo al respecto, declaraciones generales ERGA OMNES de plenos efectos derogatorios; y el **americano** o de **control difuso** (también denominado de la Judicial Review), ella permite que sea el mismo órgano jurisdiccional ordinario el que desarrolle la función de control de la constitucionalidad inaplicando una norma que contraviene la constitución para el caso en concreto, manteniendo la norma en cuestión en el ordenamiento (Quiroga, 2003).

Por lo que, de lo dicho podemos observar que el primer sistema ofrece un control más efectivo a efectos que la norma cuestionada puede ser retirada del ordenamiento jurídico previa pronunciación del órgano colegiado respectivo, teniendo efectos generales. En cambio, el

segundo ofrece una forma de control distinta ya que cabe la posibilidad de inaplicarse una norma de inferior nivel alegándose su inconstitucionalidad para el caso en concreto, es decir, en la causa vista por el juez y sólo para ella, siendo los efectos vinculantes sólo para las partes.

En el caso del Perú, el ordenamiento jurídico en materia de control constitucional ofrece un sistema dual o mixto, teniendo así, por un lado el **control concentrado**, en la cual el Tribunal Constitucional es un órgano colegiado reconocido constitucionalmente, encargado de analizar la constitucionalidad de las diversas normas legales; y por otro lado, al **control difuso** el cual es ejercido tanto por los órganos judiciales como los administrativos. Los cuales se detallan a continuación para una mejor comprensión (Rioja, 2013).

a. Control Concentrado

Éste, es de índole abstracto en la que corresponde al Tribunal Constitucional el examen abstracto de la Constitución (esto es, sin referencia a un caso concreto alguno en donde esté en disputa derecho subjetivo ninguno) de la ley dubitada y en donde el referente constitucional, previamente definido por la vía de la autorizada interpretación constitucional, es el imperativo categórico que determinará, en análisis de subsunción, si la norma legal dubitada es o no incompatible con la Constitución. Se encuentra reconocido y regulado por la misma Constitución Política del Perú.

Adicionalmente, en el año 2004 se dictó la Ley N° 28237, ley que regula el Código Procesal Constitucional, significando una codificación a las normas destinadas a iniciar procesos ante el Tribunal Constitucional; puesto que contiene todo lo referente al aspecto procesal (competencia, legitimidad, prescripción, etc.) de la justicia constitucional concentrada en materia de garantías constitucionales, tanto las referidas a la defensa de los derechos fundamentales como a la defensa del principio de supremacía constitucional (Rioja, 2013).

b. Control Difuso

El texto constitucional peruano reconoce en su artículo 138° la segunda forma de control constitucional, donde en su segundo párrafo, señala que: *“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”*.

Éste tipo de control, a diferencia del Control concentrado, ofrece un mayor acceso a la justicia constitucional, puesto que si un particular inicia un proceso judicial y considera que una norma contraviene lo dispuesto en la constitución, puede solicitar que se inaplique dicha norma. De igual forma, el juez puede optar por inaplicarla sin la solicitud de alguna de las partes, lo que quiere decir que el control difuso en sede judicial es a pedido de parte o de oficio (Rioja, 2013).

2.2.5. Teoría de la Pena

2.2.5.1. Concepto de Pena

La palabra pena proviene del latín “*poena*”, que significa castigo, tormento físico, padecimiento, sufrimiento. Es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. Es un aspecto que se impone al culpable o responsable de la comisión de un delito, siendo una figura previamente creada por el legislador, en forma escrita y estricta, al amparo del “principio de legalidad” (Bramont-Arias, 2000, p. 70), donde toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión del mismo.

Este principio, es el pilar del Derecho Penal, representado por el apotegma latino: *nullum crime, nulla poena sine lege*, que quiere decir: No crimen, no hay pena sin ley; en ese sentido, la pena “*es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien, tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del Derecho y a causa de dicha infracción*” (Cobo, 1990, p.616).

2.2.5.2. Justificación, fundamento y fines de la pena

La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad; pues sin ella, la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible, por consiguiente, su justificación no es, una cuestión religiosa ni filosófica sino ya impuesta por la Ley.

En cuanto a los fundamentos y fines de la pena, se tiene que constituye el objeto de la llamada "lucha de escuelas", que durante muchos años ha sido el punto de quiebre de discusiones y polémicas en la Ciencia del Derecho Penal, razón por la cual se distinguen las teorías absolutas, teorías relativas y teorías eclécticas o de la unión.

a. Las teorías absolutas o retributivas

Tienen como sus máximos representantes a Kant y Hegel. Para quienes, el fundamento de la pena radica en la mera retribución debido a que la imposición de un mal, por el mal cometido, siendo ello, la función y fin de la pena. A través de la retribución se hace justicia al culpable de un delito, encontrándose el antiguo principio del talión "ojo por ojo, diente por diente".

Kant, por su parte, sostiene que la pena sólo tiene sentido si es retribución de la culpabilidad y, en consecuencia, no puede imponerse simplemente como medio para conseguir otro bien para el delincuente mismo o para la sociedad, es decir, que la pena únicamente se justifica para sancionar un mal cometido por el delincuente, ya que, si existiera otro fin, ello constituiría una afrenta a la dignidad de la persona (Kant, 1989, p.165).

Posteriormente Hegel (1937, p 202), basándose en la dialéctica, concibe al delito como la "negación del derecho", y a la pena, como la "negación de la negación". Afirmando que la pena según el ordenamiento jurídico representa la voluntad general y niega con la pena la voluntad especial

del delincuente expresado en la lesión jurídica que queda anulada por la superioridad moral de la comunidad, descalificando la persecución de fines distintos a la mera retribución del derecho lesionado mediante la pena.

Así, se tiene que la idea retribucionista de algún modo aún tiene fuerte arraigo en la sociedad, puesto que reacciona frente a los más graves delitos exigiendo el castigo de sus culpables, lo cual se ve plasmada en "*el que la hace, la paga*" y en las concepciones religiosas, que ven la pena como la expiación necesaria del mal (delito) cometido.

b. Las teorías relativas o preventivas

Estas atienden al fin que se persigue con la pena, oponiéndose completamente a las teorías absolutas, por cuanto, para ellas, la pena no tiene que realizar la justicia en la tierra, sino proteger a la sociedad, en consecuencia, para esta teoría, la pena no constituye un fin en sí misma sino un medio de prevención.

La concepción de las teorías de prevención, se remonta a los inicios de la historia del derecho, Platón decía: *nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetr*; ningún hombre prudente pena porque se ha pecado, sino para que no se peque. Entonces a diferencia de la concepción de la pena de la teoría retributiva, la teoría de la prevención, es una teoría "relativa", debido a que encuentra su fundamento y fin en la disuasión futura de una infracción penal. Así, las teorías de la

prevención se dividen en teorías de la prevención general y teorías de la prevención especial.

- ✎ **Las teorías de la prevención general.** Estas observan que el fin de la pena es la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos. Su principal representante fue el penalista alemán de principios de siglo XIX, Feuerbach, para él, la finalidad de la imposición de una pena reside en la fundamentación de la efectividad de la amenaza penal, ya que sin esta amenaza quedaría inefectiva, dado que la ley debe intimidar a todos los ciudadanos, pero la ejecución debe dar efecto a la ley. En ese sentido, siendo la pena, una “coacción psicológica” que se ejerce en todos los ciudadanos para que omitan la comisión de delitos.
- ✎ **Teorías de la prevención especial.** Esta teoría observa que el fin de la pena, es apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, o a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. Su principal representante fue el penalista alemán, Franz Von Liszt, quien considera al delincuente como el objeto central del Derecho Penal, y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento, para dicho autor, el delincuente no debe volver a delinquir, siendo necesario para ello observar una triple dimensión de la pena: intimidación, resocialización e inocuización. Fundamenta la primera en el sentido que está dirigida

al delincuente como un aviso de la sanción que puede ser objeto al cometer un acto atribuido como delito.

Luego, fundamenta la resocialización, en que el delincuente es susceptible de corrección mediante la educación durante el tiempo que cumple la sanción y por último precisa que la inocuización está dirigida a la anulación del delincuente habitual, con una sanción penal por tiempo indeterminado e incluso la pena de muerte (Marcos, 2004).

Por otro lado, Luis Miguel Bramont Arias (2000, p. 76), señala que: *“...las penas buscan la prevención del delito respecto del autor que cometió el ilícito penal, es decir la prevención de la pena consiste en hacer que el sujeto no vuelva a delinquir. Se trata de prevenir el delito resocializando o rehabilitando al delincuente, Artículo IX del Título Preliminar del Código Penal”*.

c. Teorías de la unión

Estas teorías, también denominadas teorías mixtas o eclécticas tratan de mediar entre las teorías absolutas y relativas como una solución en la lucha de ambas escuelas, debido que la teoría de la retribución mira al pasado, al delito cometido; y la teoría de la prevención, al futuro esto es, evitar que se vuelva delinquir.

Las teorías de la unión, en sus distintas variantes tienen; sin embargo, el mérito de haber superado la parcialidad, tanto de las teorías absolutas como de las relativas, puesto que ninguna de estas dos teorías, puede comprender el fenómeno de la pena en su totalidad, ya que, sólo fijan

su atención en partes de ese fenómeno, pues, para éstas lo fundamental sigue siendo la pura retribución del delito culpablemente cometido y sólo dentro de ese marco retributivo y, por vía de excepción, admiten que con el castigo se busquen fines preventivos.

Roxin (1976, p. 19 y ss.) por su parte, manifiesta que la retribución no es el único efecto de la pena, sino uno más de sus diversos caracteres que incluso no se agota en sí mismo, sino que, al demostrar la superioridad de la norma jurídica sobre la voluntad del delincuente que la infringió, tiene un efecto preventivo general en la comunidad, hablándose en dicho sentido, que la prevención general positiva que más que la intimidación general, persigue el reforzamiento de la confianza social en el Derecho. Por lo que, no se puede afirmar que existe función única en la pena, ni mucho menos asignar a la pena un fin exclusivo.

Por ello, la pena es un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que aparece, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general negativa, pues, se intimida a los miembros de la comunidad, para que se abstengan de realizar la conducta prohibida.

Pero si, a pesar de esa amenaza e intimidación general, se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la

idea de retribución o de prevención general positiva, aunque no se excluyan aspectos preventivos especiales.

2.3. Delitos contra la Libertad Sexual

2.3.1. Consideraciones Generales.

La iniciación sexual temprana de una persona es una realidad cultural y sociológica en el Perú, ocupando, el delito de violación de la libertad sexual aproximadamente el 11.55 % de las causas reportadas dentro del capítulo de los delitos contra la libertad, pues, existe una cifra negra grande en materia de delitos sexuales, pudiendo afirmarse, a priori, que el número de los que afectan a menores de edad, es importante; por lo que: *"En los delitos de violación sexual de menores se tutela no solo la libertad y el honor sexual, sino principalmente la inocencia de una menor cuyo desarrollo psíquico y emocional se ha visto afectado por el comportamiento delictivo del sujeto, que resquebrajan las costumbres de la familia y la sociedad; así mismo es conocido que uno de los aspectos más problemáticos en los delitos sexuales, son las dificultades probatorias para crear convicción en el juzgador sobre el delito y la responsabilidad del supuesto agresor; más aún si, en la mayoría de casos el único medio de prueba con él cuenta el magistrado o tribunal es la sindicación de la víctima..."* (Ejecutoria Suprema del 24/06/2003, Expediente N° 0245-2003. Madre de Dios, citado por rojas, 2005. p. 224).

En ese sentido, habiendo el Código Penal Peruano, recogido una serie de conductas efectuadas por un sujeto que afectan la libertad sexual de una

personal, la misma que se encuentra prescrita en el título IV, capítulo IX bajo la denominación de Delitos contra la Libertad, Violación de la Libertad Sexual.

2.3.2. Fundamentos del origen de la Libertad Sexual como bien jurídico en los delitos sexuales

Por mucho tiempo, la religión, la moral, las costumbres y las convenciones sociales tuvieron un importante poder regulador de las conductas humanas en la sociedad y en cierto modo, podían por sí solas mantenerlas unidas o vinculadas; sin embargo, aquellos factores culturales, con el transcurso del tiempo y conforme al avance del conocimiento científico, perdieron fuerza social.

En ese sentido, el pluralismo y fragmentación de las modernas concepciones sobre los valores que el individuo llegó a concebir, ayudaron a que las costumbres, la religión y la moral perdieran poder regulador vinculante. No obstante, todas las funciones de aquellos factores las asumió el Derecho, factor cultural que actualmente es el único en prescribir de modo vinculante lo que el individuo tiene que hacer (Salinas, 2016. p. 29) o dejar de hacer en la determinada sociedad.

2.3.3. La libertad Sexual como bien Jurídico Protegido en los delitos Sexuales

Inspirado en las ideas precedentes, el legislador del Código Penal vigente recogió a la libertad como el bien jurídico protegido en los delitos sexuales. Con ello se pretende proteger una de las manifestaciones más

relevantes de la Libertad, esto es, la libertad sexual, pues al ser puesta en peligro o lesionada trasciende los ámbitos físicos para repercutir en la esfera psicológica del individuo, alcanzando el núcleo más íntimo de su personalidad (Salinas, 2016. p. 34).

En consecuencia, la libertad sexual, es la capacidad de toda persona para comportarse como a bien tenga en la actividad sexual. Es la capacidad que tiene la persona de elegir libremente, el lugar, el tiempo, el contexto y la otra persona para relacionarse sexualmente. Para el profesor RYR FREYRE, la define como la voluntad de cada persona de disponer espontáneamente de su vida sexual, sin desmedro de la convivencia y del interés colectivo (Salinas, 2016. p. 35).

2.3.4. Evolución Legislativa

Los actos legislativos en materia de afectación a la indemnidad sexual de los menores de edad acusan 07 modificaciones en 15 años, conforme se puede apreciar del recuadro.

Art. 173 Decreto Leg. N° 635 08-04-1991	Protección inciso 3: 10 a 14 años Sanción no menor de 5 años ppl
Art. 1 de la Ley N° 26293 14-02-1994	Protección inciso 3: 10 a 14 años Sanción de 10 a 15 años ppl
Art. 1 del D. Leg. 896 24-05-1998	Protección inciso 3: 10 a 14 años Sanción de 20 a 25 años ppl
Art. 1 de la Ley N° 27472 05-06-2001	Protección inciso 3: 10 a 14 años Sanción de 10 a 15 años ppl
Art. 1 de la Ley N° 27507	Protección inciso 3: 10 a 14 años

13-07-2001	Sanción de 20 a 25 años ppl
Art. 1 de la Ley N°28251 08-06-2004	Protección inciso 3: 10 a 14 años Sanción de 25 a 30 años ppl
Art. 1 de la Ley N°28704 05-04-2006	Protección inciso 3: 14 a 18 años Sanción de 25 a 30 años ppl

2.3.5. El abuso Sexual

Son aquellos contactos e interacciones entre una persona con una menor de edad con la finalidad de obtener gratificación sexual y/o estimularse sexualmente él mismo o a otra persona. El abuso sexual también puede ser cometido por una persona menor de edad, siempre y cuando medie una situación de abuso de poder por razón de edad, sexo, clase social, coerción, amenazas entre otros.

Llamándose “abuso” precisamente por cuanto existe una relación desigual entre quienes participan de esta interacción, estando la persona abusadora, en una posición de autoridad y poder que utiliza para someter al niño, niña o adolescente a las actividades sexuales. Este es un abuso de la confianza y un aprovechamiento de la vulnerabilidad e inexperiencia del o la menor de edad para realizar acciones que se dirigen a la satisfacción de la persona abusadora (Dpto de Salud y servicios Sociales de los E.U, 1985).

a. Tipos de Abuso Sexual

De acuerdo Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables (2012) se tiene los siguientes tipos de abuso sexual:

✘ **Abuso con contacto Físico.** presentándose de las siguientes maneras: **i)** Contactos bucales en zonas genitales u otras vinculadas a la actividad sexual y que suelen estar cubiertas por la ropa (pecho, vientre, pelvis y gluteos). **ii)** Caricias, frotamientos o tocamientos de las zonas del cuerpo ya señaladas, con la finalidad de excitarse o explorar el cuerpo del o la menor de edad. Esto incluye la estimulación de los órganos sexuales del niño o niña. Igualmente, los frotamientos que la persona abusadora efectúa “como por descuido”, o aprovechando situaciones en donde el cuerpo de la o el menor de edad es accesible. **iii)** Realización del acto sexual o coito, lo cual se denomina violación sexual. La cual se da mediante la penetración del pene en la vagina o en el ano. Incluyendo también la penetración con otras partes del cuerpo (los dedos) o con objetos. **iv)** El denominado sexo oral también se ha definido como una modalidad de violación sexual, al igual que el sexo interfemoral que consiste en la realización del acto sexual sin penetración también es considerada un delito, la cual, la Legislación Peruana las denomina actos contra el pudor.

✘ **Abuso sin contacto Físico.** presentándose de las siguientes maneras: **i)** Espiar al niño, niña o adolescente cuando se viste. **ii)** Exponer los genitales ante el o la menor de edad o masturbarse delante de él o ella. **iii)** Utilizarlo para elaborar material pornográfico y hacerlo ver pornografía. **iv)** Incitación, por parte de la persona abusadora, a que el niño, niña o adolescente toque sus genitales.

b. Efectos Sociales de los delitos contra la Libertad Sexual.

Siendo las siguientes: **a)** Desconocimiento del número de las personas presas por haber sostenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años. **b)** Existencia de niños sin reconocimiento de paternidad (conlleva el riesgo de (autoincriminación); niños sin apellido paterno (filiación, patria potestad, sucesiones). **c)** Surgimiento de problemas alimentarios.

c. Efectos Jurídicos de los delitos contra la Libertad Sexual

Los delitos contra la Libertad Sexual, afectan el libre desarrollo de la personalidad y bienestar personal, consagrada en el Artículo 2° inciso 1) de la Constitución Política del Perú; los Derechos Sexuales y reproductivos de los adolescentes prescrita en el Artículo 2° inciso 24, literal h) de la Constitución Política del Perú; así como, el derecho a la Libertad Sexual, también consagrada en la Carta Magna en su Artículo 2°, inciso 24) literal b). En consecuencia, al ser un delito grave y execrable social y penalmente, las penas a imponerse privativas de la Libertad efectiva, de 06 años hasta cadena perpetua de acuerdo a la modalidad conforme se encuentra establecida en el Código Penal en los Artículos 170°, 171°, 172°, 173 y siguientes.

2.4. Delito de Tráfico Ilícito de Drogas

2.4.1. Definición

El narcotráfico es un problema que cada día adquiere mayores proporciones y compromete casi a todas las áreas y actividades del quehacer

nacional, es así que, nuestro país, como muy pocos en el mundo tiene que afrontar todas las fases del tráfico ilícito de drogas: producción, elaboración, comercialización y el consumo (Del Prado Coll Adolfo,1999).

Así el creciente uso de los estupefacientes se ha ido convirtiendo en una problemática que afecta a los Estados en su estructura social, económica e incluso política, de manera que lo que se configuró como adicción ocasional, es hoy en día una amenaza, motivo de actividades ilícitas que propician la corrupción, delincuencia y el deterioro de la sociedad universal, afectando la seguridad y el bienestar de la humanidad, de manera que ha obligado al Estado a desarrollar actividades internacionales de control, prevención y lucha contra el tráfico ilícito de drogas.

El narcotráfico es un factor neutral; puesto que no tiene color político, condición de clase o nacionalidad, pudiendo florecer en cualquier país y concretar alianzas con todos los sectores que le son útiles; así, siendo posible hablar tanto de narcoguerrilla, como de narcomilitares, de narcojueces, narcoperiodistas, narcobanqueros o narcopolíticos, de esta manera constituyendo una amenaza que trasciende no solo en el ámbito nacional sino también el espacio internacional.

Por lo demás, tanto el terrorismo como el tráfico de drogas son condenados como destructores de las bases fundamentales de la sociedad; en ese sentido, en la práctica, el tráfico de drogas se inserta y aprovecha del sistema imperante, la naturaleza del terrorismo, por el contrario, reside en la beligerancia contra la sociedad, realidad que condiciona la reacción de las

personas y del Estado. Es así que, entre el común de las personas se admite que en la mejor de las familias puede surgir un traficante de drogas; pero no fácilmente se acepta que aparezca un "terrorista", en el primer caso ocurre, cuando menos hasta que es detenido el traficante, acompañado de un mejoramiento económico y en el segundo implica la persecución y represión (Hurtado, 1984, p. 20-21).

2.4.2. Antecedentes Históricos en el Perú

Desde hace 2,000 años se ha hecho uso tradicional, ritual y culturalmente legalizado de la hoja de coca en la región andina. El uso del clorhidrato de cocaína a comienzos del presente siglo se extendió a raíz de la creencia de que tenía propiedades curativas excepcionales, distorsionándose sus patrones antropológicos e históricos originales; más aún, cuando su comercialización es ilegal y se introduce a comienzos de los años ochenta, el uso de pasta básica de cocaína (Del Prado Coll Adolfo (1999).

El problema de la droga tiene consecuencias económicas, sociales, políticas y culturales, que llegan a amenazar las bases mismas de la convivencia de las sociedades, generando obstáculos para el desarrollo económico y social, en el caso particular de los países productores de materia prima (Perú, Colombia y Bolivia). Los flujos económicos generados por la producción y comercialización tienen importantes efectos macroeconómicos sobre aspectos, como por empleo, el nivel de las exportaciones y el tipo de cambio.

En el Perú, las actividades del narcotráfico se han generalizado en las diversas cuencas cocaleras, especialmente en las del Huallaga, Ene, Perené, Apurímac y Aguaytía, Ucayali, considerados los tres grandes bastiones del tráfico ilícito de drogas en la región de la selva amazónica. La zona del trapecio amazónico de esta parte se ha constituido en un lugar estratégico, puesto que su ubicación y extensión territorial facilita el desarrollo de las actividades ilícitas, principalmente de acopio y transporte de droga hacia Colombia y es por ello, que en dicho lugar, los narcotraficantes han instalado modernos laboratorios de procesamiento de pasta básica de cocaína, caletas y puestos de acopio de cocaína. Las vías fluviales y terrestres se han convertido en las principales alternativas para transportar droga hacia el trapecio amazónico, así como ciudades del norte y sur del país.

2.4.3. La relación droga y delito en adolescentes

De todos los posibles análisis que el conflictivo mundo de la droga ofrece, uno de los más preocupantes es el referido al consumo de tales sustancias en la niñez y en la adolescencia. Los principales problemas ocasionados por las drogas se agravan considerablemente en estas edades, etapas claves en el desarrollo integral del individuo, que pueden verse alteradas e incluso interrumpidas por el uso sistemático de las mismas (Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías, 2002, p.1.).

Cuando nos referimos a drogas, principalmente entre los adolescentes, no podemos dejar de lado la referencia al alcohol. Donovan y Jessor (1985. pp. 890-904), definen al adolescente como *“aquel que consume alcohol en*

forma regular de tal modo que incurre en consecuencias negativas de este consumo”, así mismo, han mostrado cómo el uso y abuso de sustancias psicoactivas en la adolescencia se asocia frecuentemente con otras conductas problema, tales como delincuencia, conducta sexual temprana o deserción escolar.

Por lo que, la conexión entre delito y droga se ha revelado más profunda y duradera que el compromiso con las operaciones ilegales de producción y tráfico. Muchos delitos distintos del tráfico de drogas se cometen en el marco de las operaciones de distribución, especialmente cuando el mercado de drogas comienza a asentarse en pandillas de jóvenes armados.

De igual modo, una cantidad creciente de delitos se realizan con el fin principal de proveerse de los medios necesarios para comprar droga y sostener una adicción que usualmente no se puede financiar por medios legales, especialmente en poblaciones económicamente menoscabadas.

Existe también buena evidencia de que muchos delitos se cometen bajo la influencia del alcohol o de las drogas ilícitas, en un estado de estimulación psicofarmacológica que motiva el crimen o lo amplifica introduciendo una violencia adicional, que no estaba prevista. Las drogas tienen una participación significativa en la producción del delito, no siempre en términos de causalidad, pero su implicancia en el delito es suficientemente poderosa para considerarla en la actualidad uno de los antecedentes básicos de la actividad delictual.

2.4.4. Efecto Social del Tráfico Ilícito de Drogas

El tráfico Ilícito de Drogas al tratarse de un peligro abstracto y de riesgo respecto de la persona que lo consuma, genera graves alteraciones en el cuerpo, tanto en su estado físico como psicológico. Es así que:

✎ **Afecta gravemente la salud.**

Uno de los peores efectos del consumo de drogas es el grave deterioro físico y psicológico que se deriva de éste, pues, generan efectos letales para la salud de las personas.

La **cocaína** produce en un primer momento euforia y excitación, pero luego una sensación de ansiedad y dependencia psicológica, para terminar en depresión de la respiración, alteración de las funciones del corazón, lo que puede causar la muerte por paro cardiorespiratorio, los mismos efectos se El LSD puede causar deformaciones físicas y aberraciones cromosómicas y genéticas, mientras que la **marihuana** puede llegar a destruir el pensamiento abstracto, la percepción de la realidad circundante y la conciencia normal del ser humano (Novak y Namihás, 2005, p. 16).

El consumo de las anfetaminas, metaanfetaminas y éxtasis, se incrementan paralelamente, en el mundo entero en términos exponenciales.

En el caso del Perú, el consumo de drogas ilícitas también se ha incrementado en los últimos años, en especial, la marihuana, el clorhidrato de cocaína, drogas de tipo anfetamínico y drogas sintéticas.

2.4.5. Efectos Políticos y Jurídicos del Tráfico Ilícito de Drogas

Se tiene las siguientes:

a. Atenta contra el estado de derecho y la democracia.

El narcotráfico atenta contra elementos claves de una democracia y de un estado de derecho, tales como la existencia de sistemas judiciales y policiales probos y eficientes, de instituciones y mecanismos de participación ciudadana, una prensa libre e independiente, partidos políticos sólidos, entre otros.

Y es que este delito busca corroer todas las instituciones del Estado y de la sociedad (políticos, empresarios, periodistas, jueces, policías) en cuanto las desprestigia instrumentalizándolas y vaciándolas de contenido, lo que facilita enormemente su accionar, y es por ello, que las bandas de narcotraficantes se oponen a todo tipo de organización social, llegando, incluso, al asesinato de sus líderes a efectos de lograr este propósito.

b. Debilita la soberanía del Estado

Adicionalmente, el narcotráfico puede llegar a colocar al Estado donde se desarrolla en una situación de vulnerabilidad e injerencia externa, con la consecuente afectación de su autonomía, pues, la actividad del narcotráfico, violenta en muchos casos los espacios bajo soberanía o jurisdicción del Estado, no sólo en el ámbito terrestre, sino también a nivel marítimo y aéreo, es así que, cuando la infiltración del narcotráfico en el Estado alcanza proporciones muy significativas, cabe hablar de un “narco Estado”.

El cual representa un peligro para la seguridad y estabilidad de sus vecinos, los mismos que pueden verse tentados a intervenir en los asuntos internos de aquél a efectos de evitar la expansión a sus territorios de las actividades ilícitas derivadas del narcotráfico.

c. Restringe la plena vigencia de los derechos humanos

La presencia del narcotráfico en cualquier país implica necesariamente la violación de los derechos más esenciales del ser humano, como son la vida, la libertad personal, la integridad física y psicológica, entre otros.

2.5. El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional

Durante décadas la lucha en favor de los derechos fundamentales tuvo por objetivo lograr su reconocimiento constitucional. Primero no se hablaba de derechos, sino de deberes. Luego fue creada la categoría de los “derechos naturales”, que eran una suerte de pretensiones morales, todavía no recogidas en textos jurídicos. Finalmente, luego de siglos de luchas y enfrentamientos, se pudo llegar a la etapa de la “positivación” de los derechos, lo que supone un cambio radical en la concepción de la persona humana y del entendimiento moral de la vida (Carbonell, 2008).

El **principio de proporcionalidad** se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado, entonces, este principio constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa

medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos.

Por otro lado, se tiene que las constituciones de América Latina, siguiendo la tendencia que ya se apuntaba sobre el carácter fuertemente “materializado” de las cartas supremas de nuestros días, contienen un amplio catálogo de derechos fundamentales pero que su aplicación práctica ha dejado y sigue dejando mucho que desear, debido a que hasta hace unos años los encargados de aplicar en la práctica los derechos fundamentales se enfrentaban a la enorme dificultad de los regímenes autoritarios y dictatoriales que por décadas gobernaron distintos países.

Esa dificultad hoy en día ya no existe en términos generales, actualmente los problemas son otros, las cuales tienen que ver con la falta de destreza teórica al momento de aplicar las normas de derechos fundamentales, donde los jueces constitucionales y los demás operadores jurídicos tienen que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, y a partir de ellos, el razonamiento judicial se hace mucho más complejo, puesto que entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, así la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos (a través de la *drittwirkung*), el principio *pro personae*, etcétera.

Además, tienen que ver con la dificultad de trabajar con “valores” que están constitucionalizados o que requieren ser constitucionalizados, requiriendo de una tarea hermenéutica que sea capaz de aplicarse a los casos concretos de forma

justificada y razonable, dotándolos de esa manera de contenidos normativos concretos.

2.6. La imputación

Es un término con origen en el vocablo latino “imputatio” El concepto se utiliza para nombrar la acción y efecto de imputar (atribuir la responsabilidad de un hecho reprobable a una persona; señalar la aplicación de una cantidad para que sea tomada en cuenta en un registro), así *por ejemplo*: “La imputación del delito sorprendió al empresario, quien asegura que no tiene nada que ver con el hecho”, “Rupertson demostró ser un juez muy valiente al anunciar la imputación del diputado”, “El contador olvidó la imputación de los nuevos impuestos”, “Con la imputación de las ventas del último mes, el año arroja un saldo positivo”.

En el ámbito del derecho, la imputación es el acto que implica la acusación formal a una persona de un delito concreto. A partir del momento de la imputación, el acusado puede ejercer su derecho a defensa y deja de estar sometido a los deberes que les corresponden a los testigos. Es así que, la imputación tiene dos vertientes, la imputación objetiva y la imputación subjetiva.

La imputación objetiva se basa en el riesgo – reviste hoy una gran importancia dentro del debate en materia penal (Reyes, 2002). Pretende tener validez no solo para los delitos de resultado sino para cualquier tipo de delito en el que se configure un resultado como elemento del tipo objetivo (Puppe, 2001).

Según Pepe Melgarejo (2010. p. 123-125), se entiende por imputación objetiva el crear un riesgo no permitido o aumentar un riesgo existente; es decir, es la pertenencia objetiva de un hecho descrito en el tipo a su autor. Por tanto, no será

objetivamente imputable la realización de una conducta humana descrita en el tipo, si no ha sido dominada por la voluntad del sujeto agente (Se basa en el criterio de riesgo).

La imputación objetiva requiere:

- ✓ Que, la acción humana produzca un riesgo no permitido lo aumente más allá de lo permitido por ley (Desaprobado legalmente).
- ✓ Que, el riesgo debe haberse realizado en el resultado.
- ✓ Que, debe estar dentro del ámbito de protección de la norma.

Sobre la base de esta teoría, se presentan casos en los que conviene aclarar y al respecto se establecen las siguientes reglas:

- ✓ **Caso de ausencia de un riesgo típicamente relevante:** aparentemente existe un riesgo, pero al profundizar el caso concreto, nos damos cuenta que el bien jurídico no ha corrido un peligro. La acción inicialmente aparece como si creara el riesgo que produjo el resultado, pero en realidad, este no es típicamente relevante.
- ✓ **Caso en que el riesgo es aceptado:** la sociedad entiende que se expone a un riesgo, pero dadas diversas circunstancias de orden social, económico y moral las acepta como permitidas.
- ✓ **Caso de aumento del riesgo permitido:** en este caso, el sujeto activo crea un riesgo; sin embargo, es el sujeto pasivo quien lo aumenta.
- ✓ **Caso en que el sujeto pasivo crea o aumenta el riesgo:** cuando el sujeto pasivo con su acción crea una situación de riesgo o lo aumenta, no será responsable penalmente el sujeto activo.

- ✓ **Caso de disminución de riesgo:** cuando de un resultado grave se pasa a uno de menor gravedad, no será imputable objetivamente al sujeto agente; es decir, el resultado es producto de una acción orientada a disminuir el riesgo corrido por el bien jurídico.
- ✓ **Caso en que se excluye la imputación objetiva, por el fin de la protección de la norma:** se trata de casos, en que el sujeto agente incrementa el riesgo, e inclusive existe un resultado lesivo, pero por no estar dentro del ámbito de protección de la norma, no habrá imputación objetiva.

Por otro lado, si bien tanto el dolo como la culpa dan lugar a la **imputación subjetiva** necesaria para fundamentar el injusto penal, resulta indispensable diferenciar ambas formas de imputación subjetiva en el análisis dogmático. Esta diferenciación no tiene una importancia solamente teórica, sino que es eminentemente práctica. La conducta dolosa, tiene por regla general, una pena mayor que la conducta culposa (García, 2005).

2.7. Responsabilidad Penal

Es la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable o inimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas.

En Derecho significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito como autor del mismo, o de haber participado

en éste. La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir (Muñoz y García, 2010).

2.8. Responsabilidad Restringida.

El Artículo 22° del Código Penal, establece:

“Artículo 22.- Responsabilidad restringida por la edad

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.

Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

De lo descrito precedentemente, la responsabilidad restringida es la consecuencia jurídica limitada efectuada a un sujeto que ha lesionado un bien jurídico tutelado, es decir, a aquel que ha infringido la ley, y este tenga más de 18 y menos de 21 años de edad, o sesenta y cinco años de edad al momento de la comisión del delito.

2.9. Delito.

En sentido dogmático, es definido como una conducta, acción u omisión típica (descrita por la ley), antijurídica (contraria a Derecho) y culpable a la que corresponde una sanción denominada pena, con condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al "delito" como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce. La doctrina siempre ha reprochado al legislador debe siempre abstenerse de introducir definiciones en los códigos, pues es trabajo de la dogmática. La palabra delito deriva del verbo latino "*delinquere*", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de Derecho natural, creando por tanto el delito natural. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.

Así, la teoría del Delito, es un medio técnico jurídico que sirve para identificar el delito y establecer a quien se debe imputar este hecho o pueda responder personalmente. Esta teoría, es considerada como una construcción o estructuración de conocimientos, proposiciones metódicas, sistemáticas, ordenadas y organizadas que facilitan la definición y análisis inmediato del delito como conducta humana

diversa. Estudia al delito (sus elementos y características comunes). Es decir, con esta teoría se intenta llegar a la definición del delito, clasificando todas las características comunes que debe reunir cualquier conducta humana para ser calificada como tal (Melgarejo, 2010, p. 98).

2.10. Funcionalismo

De acuerdo a Peñaranda (2007, p. 281) debe ser entendido que por finalidad teleológico-valorativa nos remontamos al propio concepto de “*concepción funcionalista*” Así Jesús María SILVA SANCHEZ entiende por concepción funcionalista a aquellas “*concepciones con orientaciones de la dogmática jurídico-penal que intentan construir las categorías del sistema a partir de los fines del Derecho penal*”.

2.11. Garantismo

Según Ferrajoli (1989) es una corriente jurídica que parte del reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y de su efectiva protección y tutela. Para ello, es prioritario el reconocimiento y enunciado explícito de tales derechos fundamentales en la Constitución, y la creación de instituciones y procedimientos que permitan una efectiva protección del conjunto de prerrogativas de los individuos que se plasman en los derechos civiles, políticos y sociales. Las “*garantías*” son justamente las técnicas coercitivas que permiten controlar y neutralizar el poder y el derecho ilegítimo.

CAPITULO III

RESULTADOS

3.1. Doctrinarios.

La revisión doctrinaria del tema de investigación, nos ha dado los siguientes Resultados: por un lado, trataremos las posiciones del Neo-constitucionalismo; y por otro lado se abordará a las posiciones a favor de la inconstitucionalidad.

Respecto al Neoconstitucionalismo, Luis Prieto, en su libro *Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, atendiendo que el Neoconstitucionalismo se encuentra alimentada por la Constitucionalización del Derecho, y que no es el Neoconstitucionalismo el que ha generado el denominado Estado Constitucional de Derecho, sino que, es a la inversa, el surgimiento del Estado Constitucional de Derecho ha estimulado la proliferación del amplio espectro de ideas que se albergan bajo la denominación de Neoconstitucionalismo, se tiene que este, es una nueva teoría jurídica que busca transformar el Estado de Derecho en el Estado Constitucional de Derecho, para lo cual plantea mayor intervención estatal y la creación de espacios democráticos igualitarios y de respeto a los derechos humanos.

Por otro lado, Miguel Carbonell (2007, pp. 9 – 10), en una conferencia dada en la Universidad de EAFIT Medellín - Colombia, y siguiendo la línea o pensamiento de Ricardo Guastini refiere que el neoconstitucionalismo sirve para explicar algo nuevo, la cual debe ser analizada desde tres distintos niveles de análisis.

Primero, el neoconstitucionalismo nace con las constituciones aprobadas después de la segunda post guerra mundial. Segundo, el neoconstitucionalismo nace para explicar una práctica jurisprudencial en donde entran en juego técnicas interpretativas de los principios constitucionales como la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación; y tercero, el neoconstitucionalismo nace para explicar una serie de desarrollos teóricos novedosos.

Respecto a los que consideran que segundo párrafo del Artículo 22^a del Código Penal, es inconstitucional, son muchos, es así que reconocido profesor de derecho penal, José Antonio Caro John (LP Pasión por el Derecho (2016), en el X Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Penal, llevado a cabo el pasado 28 de setiembre de 2016, entre otros problemas, realizo una discusión en torno a la responsabilidad restringida por la edad en delitos graves, señalando que dicho párrafo es inconstitucional por transgredir el Derecho de Igualdad, transgrediendo el Artículo 2^o inciso 2) de la Constitución Política del Perú.

Argumento que la suscrita no comparte por cuanto si bien toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, también lo es que de acuerdo a los normas constitucionales el Estado Administra Justicia a través de su órganos, siendo estos, el poder, el Ministerio Publico, entre otras instituciones; entonces bajo dicho punto de vista al administrar justicia el Juez deberá de imponer una sanción a quien comete un ilícito penal, lo cual debe de ser proporcional al delito que se comete y en base a los principios de razonabilidad y lesividad del bien jurídico tutelado.

3.2. Resultados Jurisprudenciales

3.2.1. Exp. N° 00751-2010-PHC/TC

El Tribunal Constitucional mediante este Expediente ha resuelto respecto a la aplicación de los criterios restrictivos de la aplicación de la responsabilidad penal restringida: en su fundamento cuarto, señala que. *“De acuerdo al texto del primer párrafo del artículo 22° del Código Penal (responsabilidad restringida por la edad) y a lo señalado en el Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116 (fojas 17), queda a criterio del juez la reducción prudencial de la pena y/o la inaplicación del segundo párrafo del artículo antes mencionado.”*

3.2.2. Expediente N° 1277-2003-HC/TC

El Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, ha señalado en el fundamento sexto que: *“Finalmente, y con relación a la presunta afectación del derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 2°, inciso 2, de la Constitución, es indudable que la igualdad ante la ley no es sólo un principio constitucional, sino también un derecho subjetivo que garantiza el trato igual entre los iguales y el desigual entre los desiguales. En ese sentido, y con objeto de determinar cuándo se está frente a una medida que implica un trato desigual no válido a la luz de la cláusula de la igualdad, la medida diferenciadora no sólo debe sustentarse en una base objetiva, sino, además, encontrarse conforme con el test de razonabilidad. Mediante este test se controla, en primer lugar, si el tratamiento diferenciado está provisto de una justificación; en segundo lugar, si entre la medida adoptada y la finalidad perseguida existe relación y,*

finalmente, se determina si se trata de una medida adecuada y necesaria, esto es, si respeta el principio de proporcionalidad.”

3.2.3. Exp. N° 1908-2005-PHC/TC

El máximo intérprete de la Constitución, ha señalado en el fundamento quince que; “... se debe precisar que la aplicación del principio de responsabilidad penal restringida es una potestad jurisdiccional dejada al libre y prudente criterio del juzgador, mas no así una disposición de carácter vinculante u obligatoria, siendo que es de naturaleza facultativa y no obligatoria, tal como precisamente lo prescribe el artículo 148° de Código Penal de 1924, que en su inciso 2) precisa que: “Las penas de penitenciaria, relegación y prisión podrán ser reducidas por debajo del mínimo de tiempo aplicable a los mayores de edad por los mismos delitos”. No resulta evidentemente de carácter obligatorio otorgar este beneficio en todos y cada uno de los casos, quedando a criterio del juzgador su aplicación. En este extremo, cabe reseñar que el Código Penal de 1991 (no aplicable al actor), en su artículo 22°, establece que “Si en el momento en que el delito fue cometido, su autor tenía más de 18 años, pero menos de 21 años, el juez aplicará las disposiciones siguientes: [inciso] 2) Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años (...)”. El legislador de esta manera deja a criterio del juzgador la aplicación de la penalidad restringida en razón de la edad, debiendo tenerse en cuenta para la graduación de la pena la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido por el agente, así como sus condiciones personales. Para los efectos de la graduación de la pena, debe de tomarse en cuenta la forma

y circunstancias de la comisión del delito, así como la modalidad empleada, para poder apreciar la temeridad y peligrosidad con que han actuado los imputados, correspondiendo al órgano jurisdiccional la graduación de la pena, previa calificación de las conductas incriminadas.

3.2.4. Casación N° 335-2015 del Santa

A través de esta Casación, la misma que fue declarada infundada, se resolvió inaplicar el mínimo y máximo de la pena conminada y prevista en el Artículo 173 inciso 3) del Código Penal y consiguientemente inaplicar la prohibición de la atenuante de la responsabilidad restringida, rebajándose la pena de treinta años a cinco años de pena privativa de la libertad al imputado Geancarlos Vega Mejia, como autor del delito contra la Libertad en la modalidad de Violación a la Libertad Sexual, en agravio de la menor de iniciales C.B.Y.B.

3.2.5. Acuerdo Plenario N° 04-2008/CJ-116.

Mediante este acuerdo plenario se establece que *queda a criterio del juez la reducción prudencial de la pena y/o la inaplicación del segundo párrafo del artículo antes mencionado*, ello por cuanto, la supuesta trasgresión al Artículo 2° inciso 2) de la Constitución Política del Perú no es relativa sino subjetiva, tendiente a la aplicación discrecional del magistrado, prescrita en el Código Penal.

3.2.6. Consulta N° 700-2011-JUNIN a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, al haberse elevado en consulta sentencia de fecha 18 de enero de 2011 en el proceso penal seguido por el delito contra la Libertad en la modalidad de Actos contra el pudor de menor de catorce años, por inaplicación del el segundo párrafo del Artículo 22ª del Código Penal, la Sala resuelve desaprobar la consulta, por considerar que la no aplicación del artículo en mención no es inconstitucional por cuanto se tiene en cuenta, al momento de imponer una sanción, la naturaleza del bien jurídico que se protege.

3.2.7. Consulta N° 1260-2011-JUNIN a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.

A través de consulta, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, con fecha 07 de junio de 2011, resolvió aprobar la consulta efectuada en el proceso penal seguido por el delito contra la Libertad en la modalidad de Actos contra el pudor de menor de catorce años, por aplicación del el segundo párrafo del Artículo 22ª del Código Penal, por considerar que el tratamiento efectuado ha sido lo correcto, puesto que se ha tenido en cuenta la edad del agente que cometió el delito, así como el principio de proporcionalidad, de igualdad, así como los de reeducación, rehabilitación y reincorporación del agente a la sociedad.

3.3. Resultados Normativos

3.3.1. Artículo 22º segundo Párrafo del Código Penal

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible contenido cuando el agente tenga más 18 y menos de 21 años de edad, o más de 65 años al momento de realizar la infracción salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111^a, tercer párrafo y 124^a cuarto párrafo.

Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado por la condición oficial del agente, femenicido, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión secuestro ribo agravado, tráfico ilícito de drogas, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional , traición a la patria u otro delito sancionado con pena privativa de la libertad no menor de 25 años o cadena perpetua.

3.3.2. Capítulo IX, sobre los delitos contra la Libertad Sexual, del Código Penal.

El citado Capítulo IX del Título IV del Código Penal, regula los delitos contra la Libertad Sexual, esto es, la Violación de la Libertad Sexual en sus diferentes modalidades.

3.3.3. Sección II, del Capítulo III, del Título XII del Código Penal.

Normatividad que regula los delitos Contra la Seguridad Pública - Delitos contra la salud pública, en la modalidad de Trafico Ilícito de Drogas

3.3.4. Artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política del Perú.

Derecho de la persona: A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

3.3.5. Artículo IV del TP del Código Penal.

Principio de Lesividad: La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.

3.3.6. Artículo VIII del TP del Código Penal.

Principio de Proporcionalidad de las Sanciones: La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.

CAPÍTULO IV

DISCUSION DE LA INVESTIGACION

4.1. Discusión Doctrinario

Al respecto, podemos señalar que de acuerdo a lo vertido y bajo la idea del jurista Luis Prieto, el neoconstitucionalismo es una doctrina que se alimenta de la Constitucionalización del Derecho y es un fenómeno que cada vez más se arraiga a nuestra cultura y contexto jurídico, en la que tal vez la forma más evidente en que se haya manifestado sea el creciente protagonismo del Tribunal Constitucional (Supremo intérprete de la Constitución), en la significación y resignificación de conceptos, derechos y principios jurídicos que, a través de sus sentencias, han afectado los derechos humanos, y en ese sentido, buscar la garantía jurisdiccional y la tutela jurisdiccional efectiva.

Entonces dicho ello, la Constitucionalidad de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Trafico Ilícito de Drogas, resulta ser posible, en tanto que el neoconstitucionalismo busca la efectiva protección de los bienes jurídicos, propugna que la constitución y las normas se encuentran en igualdad, por cuanto, ambas protegen a la persona y buscan garantizar los derechos que poseen los seres humanos en un Estado. Del mismo modo, también crean obligaciones que deben asumir los miembros de una sociedad, buscando siempre la proporcionalidad entre los derechos y obligaciones.

Bajo la línea del tratadista Miguel Carbonell, la Constitucionalización de la Prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas, también resulta ser plausible, puesto

que lo que está en juego es la ponderación de los derechos que posee la persona, en ese sentido siendo los delitos antes mencionados, delitos execrables que afectan gravemente el bien jurídico, en los delitos contra la Libertad Sexual, se protege es la Libertad Sexual, debido a que toda persona tiene la facultad para determinar el ámbito de su sexualidad, así el momento en que pueda tener relaciones sexuales; en cuanto al delito de Tráfico Ilícito de Drogas, este al ser un delito abstracto, de peligro o de pura actividad, donde se protege la Salud Pública, su punibilidad es a razón de la situación de peligro eventual que nace de las conductas típicas cometidas por algunos agentes.

En ese sentido y de lo expresado precedentemente podemos señalar que los fundamentos jurídicos que justifican la Constitucionalización de la Prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos antes descritos, son básicamente, la Teoría de la pena y el principio de proporcionalidad.

Por otro lado, respecto de la inconstitucionalidad de la responsabilidad restringida, podemos señalar que si bien se ve el tema de la igualdad de derechos, también lo es que una persona que comete un delito por ejemplo el de daños no puede ser castigado con la misma magnitud que el que asesina a otra persona, entonces, dicho ello, no puede pretenderse, que por el principio de igualdad se deje en impunidad o con un castigo severo un delito de tal magnitud como es el de quitar la vida a otro, por lo que, de la investigación realizada se concluye que así como se solicita la aplicación del principio de igualdad, también debe de aplicarse el principio de proporcionalidad y lesividad y en base a ello determinar la pena concreta respecto de un delito a fin de que no caiga en impunidad, recalando para ello, que tanto los operadores jurídicos como los sujetos involucrados deben observar las normas vigentes.

4.2. Discusión Jurisprudenciales

4.2.1. Exp. N° 00751-2010-PHC/TC

Respecto esta ejecutoria, podemos señalar que la aplicación de una pena respecto de un delito queda a criterio y discrecionalidad del Juez que ve el caso, en ese sentido pudiendo aumentar o bajar la pena de acuerdo a los actuados y de acuerdo al crimen cometido, ello en observancia de las normas y del grado de afectación al bien jurídico protegido, en este caso debiendo de realizar una ponderación del ilícito cometido.

4.2.2. Exp. N° 1277-2003-HC/TC

De acuerdo, a esta sentencia, sin bien existe el derecho de igualdad consagrada en la constitución, también lo es que la misma constitución prescribe en su artículo 139° inciso 3, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, entonces bajo dicho punto de vista toda persona incluida en un proceso, puedo solicitar que su proceso se lleve de acuerdo a los parámetros establecidos en la norma y consiguientemente conseguir una decisión acorde con el derecho, esto es teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad y lesividad

4.2.3. Exp. N° 1908-2005-PHC/TC

En base a esta sentencia, se concluye que el legislador deja a criterio del juzgador la aplicación de la penalidad restringida en razón de la edad, para lo cual debe tener en cuenta la graduación de la pena, la responsabilidad,

gravedad del hecho punible cometido por el agente, forma y circunstancias de la comisión del delito y la modalidad empleada.

4.2.4. Casación N° 335-2015 del Santa

A través de esta Casación, podemos señalar que si bien la responsabilidad restringida no puede aplicarse a todos los delitos también lo que es su aplicación se efectúa de acuerdo al principio de proporcionalidad, lo cual es de observancia estricta del juez que lleva a cabo el juzgamiento, en ese sentido, la constitucionalidad de la responsabilidad restringida en los delitos de violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas resultaría ser posible en tanto, estos, son delitos que afectan gravemente a la persona y a la sociedad.

4.2.5. Acuerdo Plenario N° 04-2008/CJ-116

De acuerdo a este plenario, podemos decir que la reducción prudencial de la pena y/o la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal queda a criterio del Juez que observa el caso, pues la supuesta trasgresión del derecho a la igualdad es uno carácter subjetivo, por lo que puede o no aplicarse.

4.2.6. Consulta N° 700-2011-JUNIN a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.

En base a esta consulta podemos decir que la no aplicación de la responsabilidad restringida no es inconstitucional debido a que, para determinar una sanción penal, el juez, observa la naturaleza del bien jurídico

protegido, en ese sentido realiza la ponderación entre de bienes jurídicos, siendo para la presente investigación, relevante este aspecto, en tanto que, se observa el principio de proporcionalidad entre la pena y el bien jurídico protegido.

4.2.7. Consulta N° 1260-2011-JUNIN a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema

De acuerdo a esta consulta podemos decir que el principio de proporcionalidad y de igualdad, son importantes al momento de establecer una sanción penal, pues, es de observancia el grado de afectación, el modo como se cometió el delito y la edad del agente.

El análisis de las jurisprudencias presentadas permite observar que, en materia de derecho penal, la aplicación de la pena y la ponderación de la gravedad del delito son temas que se encuentran a criterio del juez que ve el caso. En este sentido, se busca una sanción efectiva que respete los derechos fundamentales del imputado, pero también proteja el bien jurídico afectado.

En cuanto a la responsabilidad restringida, se evidencia que su aplicación se realiza de acuerdo al principio de proporcionalidad y teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, la forma y circunstancias de su comisión, la responsabilidad y la edad del agente. Asimismo, se destaca que la inaplicación de la responsabilidad restringida no es inconstitucional, siempre y cuando se observe la ponderación entre los bienes jurídicos involucrados y se respete el principio de proporcionalidad en la sanción penal.

Por otro lado, se observa que la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional son fundamentales en todo proceso, y que el derecho a la igualdad no puede ser interpretado de forma subjetiva, sino que debe ser analizado en el contexto del proceso y de acuerdo a los parámetros establecidos en la norma.

4.3. Discusión Normativa

La discusión principal es la constitucionalidad de la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas, en cuanto al delito de violación de la libertad sexual, estos buscan proteger el derecho de toda persona mayor de edad a ejercitar su sexualidad en la forma que tenga por conveniente.

En el caso de los menores de edad e incapaces, estos delitos protegen su indemnidad sexual, es decir, se busca preservar su sexualidad cuando no están en condiciones de decidir sobre su actividad sexual.

Es importante señalar que estos delitos incluyen la violación sexual (acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o actos análogos mediante violencia o amenaza) y los actos contra el pudor (tocamientos indebidos en las partes íntimas o actos libidinosos mediante violencia o amenaza). Por lo que, desde este punto de vista, hay quienes señalan que la no aplicación de la responsabilidad restringida para algunos delitos es inconstitucional en tanto se vulnera el principio de igualdad, argumento que la suscrita no comparte en tanto que, para la determinación de una pena debe observarse el grado de afectación y la forma como se cometido el delito.

En cuanto al delito de Tráfico Ilícito de drogas, no hay mucha discusión pues la mayoría de los tratadistas consideran que estos delitos son sumamente peligrosos y afectan gravemente la salud de una persona, en muchos casos llegando a la muerte de quien la consume, por lo que, la no aplicación de la responsabilidad restringida, encontraría su fundamento en la ponderación del bien jurídico con la pena a imponerse.

En el caso de los delitos de violación de la libertad sexual, se busca proteger el derecho de toda persona mayor de edad a ejercer su sexualidad en la forma que tenga por conveniente, mientras que en el caso de los menores de edad e incapaces, se busca preservar su indemnidad sexual y evitar que sean objeto de abuso. Estos delitos incluyen tanto la violación sexual como los actos contra el pudor, y su gravedad y lesividad se encuentran en la afectación que tienen sobre la dignidad sexual de la persona.

Por lo tanto, la no aplicación de la responsabilidad restringida en estos delitos se encuentra justificada en la protección de los derechos fundamentales y la preservación de los bienes jurídicos afectados. No se trata de una vulneración al principio de igualdad, sino que la determinación de la pena debe basarse en el grado de lesividad y la forma en que se cometió el delito.

En cuanto al delito de Tráfico Ilícito de Drogas, su gravedad y lesividad se encuentra en el peligro que representa para la salud y la vida de las personas, especialmente en casos de consumo de drogas peligrosas y altamente adictivas. Por esta razón, la mayoría de los tratadistas coinciden en que estos delitos son sumamente peligrosos y afectan gravemente la salud de las personas. La no

aplicación de la responsabilidad restringida en estos casos se justifica en la ponderación del bien jurídico con la pena a imponer, y en la necesidad de proteger la salud y la vida de las personas afectadas.

En el caso de los delitos sexuales, la responsabilidad restringida podría no ser suficiente para garantizar la protección de los derechos fundamentales de la víctima y la reparación del daño causado. En este sentido, la aplicación de una pena efectiva y proporcional a la gravedad del delito cometido se encuentra justificada en la necesidad de proteger la dignidad sexual de la víctima y garantizar la reparación del daño.

En cuanto al delito de Tráfico Ilícito de Drogas, una sanción efectiva se encuentra justificada en la necesidad de proteger la salud y la vida de las personas afectadas por el consumo de drogas peligrosas y altamente adictivas. La responsabilidad restringida podría no ser suficiente para disuadir a los sujetos activos de estos delitos y prevenir su reincidencia.

Por lo tanto, la constitucionalidad de la prohibición de la responsabilidad restringida en estos delitos se encuentra justificada en la necesidad de garantizar una sanción efectiva y proporcional a la gravedad del delito cometido, y en la protección de los derechos fundamentales y bienes jurídicos afectados.

En conclusión, la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas no es inconstitucional, sino que se encuentra justificada en la protección de los derechos fundamentales y la preservación de los bienes jurídicos afectados. La determinación

de la pena debe basarse en el grado de lesividad y la forma en que se cometió el delito, y en la ponderación del bien jurídico con la pena a imponer.



CAPÍTULO V

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1. Validación de la Hipótesis

En el presente trabajo se tiene como hipótesis.

“La constitucionalidad de la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas no son atentatorios a los derechos fundamentales, encuentra su fundamento en la Teoría Neo constitucionalista, la misma que busca la efectiva protección de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que para la determinación de la pena en todo tipo de delito, se tiene en cuenta el grado de lesividad, y la proporcionalidad entre el daño causado y la sanción a imponer al sujeto activo”.

Los fundamentos para determinar la validez de la hipótesis planteada, considerando las fuentes y argumentos relevantes en el ámbito jurídico, son:

Fundamento 1: Grado de lesividad y proporcionalidad

La proporcionalidad en la pena es un principio fundamental en el derecho penal, y se basa en la idea de que la sanción debe corresponderse con la gravedad del delito cometido (Ferrajoli, 2008). En este sentido, tanto la Violación de la Libertad Sexual como el Tráfico Ilícito de Drogas son delitos de gran impacto social, por lo que su tratamiento debe considerar adecuadamente el daño causado y la necesidad de proteger a las víctimas y la sociedad en general.

Fundamento 2: Función preventiva y resocializadora de las penas

El derecho penal también tiene como objetivo la prevención de futuros delitos y la resocialización de los infractores (Roxin, 2011). La prohibición de la responsabilidad restringida en estos delitos puede considerarse como una medida de prevención que busca desincentivar la comisión de delitos de alta gravedad y promover la rehabilitación de los infractores a través de sanciones adecuadas y proporcionales.

Fundamento 3: Protección de los derechos de las víctimas

El respeto y protección de los derechos de las víctimas es un aspecto fundamental en el derecho penal (Binder, 2016). La prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas puede entenderse como una medida que busca proteger los derechos de las víctimas y garantizar su reparación y el acceso a la justicia.

Fundamento 4: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se han establecido criterios que permiten validar la constitucionalidad de la prohibición de la responsabilidad restringida en casos de delitos de alta gravedad, como la violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas (Tribunal Constitucional, Expediente N° 0009-2018-PI/TC).

Fundamento 5: Legalidad y seguridad jurídica

El principio de legalidad establece que ninguna persona puede ser sancionada sino en virtud de una ley preexistente que así lo establezca (Von Hirsch, 2003). La constitucionalización de la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas proporciona un marco legal claro y previsible para los ciudadanos, contribuyendo a la seguridad jurídica y al respeto de los derechos fundamentales.

Fundamento 6: Necesidad de protección del bien jurídico

El derecho penal busca proteger bienes jurídicos fundamentales, como la vida, la libertad y la salud pública (Jakobs, 1997). En el caso de la Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas, estos delitos afectan gravemente a bienes jurídicos de especial importancia, lo que justifica la constitucionalización de la prohibición de la responsabilidad restringida como medida para proteger dichos bienes.

Fundamento 7: Criterios internacionales y comparados

La prohibición de la responsabilidad restringida en delitos de alta gravedad también encuentra respaldo en instrumentos internacionales y en la legislación de otros países. Por ejemplo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece penas proporcionales a la gravedad de los delitos (Estatuto de Roma, 1998), mientras que legislaciones como la de España y Argentina contemplan penas más severas para delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas (Código Penal Español, 1995; Código Penal Argentino, 1984).

Fundamento 8: Equilibrio entre garantías individuales y protección social

Finalmente, la constitucionalización de la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas puede ser vista como un equilibrio adecuado entre las garantías individuales de los imputados y la protección de los intereses y valores sociales (Zaffaroni et al., 2002). Si bien es necesario respetar los derechos fundamentales de los acusados, también es importante proteger a las víctimas, prevenir la comisión de delitos y garantizar la seguridad y el bienestar de la sociedad en su conjunto.

Fundamento 9: La discrecionalidad de los jueces

Al respecto como ya se ha manifestado anteriormente, teniendo en cuenta que el supuesto atentado contra el derecho a la igualdad consagrada en la Constitución Política del Perú, es un aspecto subjetivo y que los magistrados a través de la facultad de discrecionalidad reconocida en la norma sustantiva tienen la facultad de evaluar y ponderar el grado de lesividad en los delitos que se ha mencionado y a fin de ello imponer una sanción o pena que justifique el resarcimiento a la afectación del bien jurídico tutelado, en ese caso tanto para los delitos de violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas, resulta procedente en tanto que conforme a lo desarrollado en el marco teórico, las penas son impuestas como consecuencia de la afectación de un bien jurídico, y que de acuerdo al control concentrada de la constitución la aplicación o no de una determinada norma es facultad exclusiva del juez que conoce el caso, en ese caso, de acuerdo al principio de proporcionalidad

y teniendo en cuenta el derecho penal del enemigo, la constitucionalización de la prohibición de la responsabilidad restringida es posible en tanto no trasgrede el principio de igualdad.

En conclusión, la hipótesis planteada puede ser validada mediante el análisis de los fundamentos jurídicos y doctrinales que respaldan la constitucionalidad de la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas en el Código Penal Peruano. Estos fundamentos se basan en la protección de los derechos fundamentales, la proporcionalidad de las penas, la función preventiva y resocializadora del derecho penal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

CONCLUSIONES

1. La aplicabilidad o no del Art. 22^a del Código Penal, depende del delito que se haya cometido, por lo que el principio de igualdad no funciona, pues la prohibición de la responsabilidad Restringida en los delitos de Violación a la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas, es constitucional en tanto de acuerdo a la teoría de la pena, tiene que ser proporcional al daño causado y grado de afectación del bien jurídico tutelado en los tipos de delitos antes descritos.
2. La hipótesis referente a la constitucionalidad de la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas encuentra sustento en diversos fundamentos jurídicos y doctrinales, que ponen de manifiesto la importancia de la proporcionalidad de las penas, la función preventiva y resocializadora del derecho penal, la protección de los derechos de las víctimas, entre otros aspectos.
3. La prohibición de la responsabilidad restringida en estos delitos no resulta atentatoria a los derechos fundamentales, ya que, en su aplicación, se busca un equilibrio adecuado entre las garantías individuales de los imputados y la protección de los intereses y valores sociales. Esta medida contribuye a la prevención de delitos de alta gravedad, la protección de bienes jurídicos fundamentales y la garantía de la seguridad y el bienestar de la sociedad.
4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como los criterios internacionales y comparados, respaldan la constitucionalidad de la prohibición de la responsabilidad restringida en casos de delitos de alta gravedad. Esto

evidencia que la medida se encuentra alineada con los estándares jurídicos nacionales e internacionales en materia de derechos fundamentales y penal.

5. El problema planteado respecto a los fundamentos jurídicos que justifican la constitucionalidad de la prohibición de responsabilidad restringida en los delitos de violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas en el Código Penal Peruano encuentra respuesta en la serie de fundamentos y fuentes bibliográficas presentadas en la respuesta, lo que permite concluir que la hipótesis es válida.
6. La hipótesis propuesta también refleja la necesidad de adaptar el derecho penal a las nuevas realidades sociales y a los desafíos que enfrenta la sociedad en cuanto a la lucha contra delitos de alta gravedad. La prohibición de la responsabilidad restringida en estos casos se presenta como una herramienta que responde a esta exigencia, al establecer penas proporcionales al grado de lesividad de los delitos y el daño causado.
7. La validez de la hipótesis permite considerar que la prohibición de la responsabilidad restringida en los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas en el Código Penal Peruano no resulta una medida arbitraria o discriminatoria, sino que se fundamenta en criterios razonables y proporcionales que buscan proteger los bienes jurídicos más relevantes y garantizar la justicia y la eficacia del sistema penal.

RECOMENDACIONES

1. El congreso de la Republica, debe uniformizar criterios respecto de la aplicación o no de la responsabilidad restringida, puesto que, para unos, su no aplicación en determinados delitos es inconstitucional, mientras para otros, no lo es, en tanto que se realiza la ponderación de bienes jurídicos, ello a fin de caer en ambigüedades.
2. Monitoreo y evaluación: Se debe llevar a cabo un seguimiento periódico de los casos en los que se aplica la prohibición de la responsabilidad restringida en estos delitos, para evaluar su efectividad en términos de prevención, sanción y protección de las víctimas. Esta información permitirá identificar posibles áreas de mejora y ajustar la legislación y las políticas públicas en función de los resultados obtenidos.
3. Fortalecimiento del sistema de justicia: Es crucial garantizar que el sistema de justicia tenga los recursos necesarios para enfrentar de manera eficiente y efectiva los delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas. Esto incluye el fortalecimiento de las instituciones encargadas de la investigación, la persecución y el juzgamiento de estos delitos, así como la implementación de medidas de protección y apoyo a las víctimas.
4. Capacitación especializada: Implementar programas de capacitación especializada en la temática de la responsabilidad restringida para jueces, fiscales y abogados, que incluyan talleres, seminarios y cursos en línea, con el objetivo de actualizar y profundizar sus conocimientos en este ámbito.

5. Creación de unidades especializadas: Establecer unidades especializadas en la investigación y el juzgamiento de delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas dentro de la estructura del sistema de justicia, con el fin de garantizar una atención más eficiente y adecuada a la naturaleza de estos delitos.

6. Modificar el Código Penal para incluir criterios específicos y detallados que permitan a las autoridades judiciales evaluar la proporcionalidad de las penas en casos de responsabilidad restringida en delitos de Violación de la Libertad Sexual y Tráfico Ilícito de Drogas. Estos criterios deberán contemplar factores como el grado de lesividad, el daño causado, la participación del sujeto activo en el delito y las circunstancias agravantes y atenuantes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Avila, H. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación*. Eumed.net.
www.wumwden.net/libros/2006c/203.
- Balaguer, F. (1992). *Fuentes del Derecho, T. II*. Madrid: Tecnos.
- Baranda, L. & Clavería, A. (2000). *Como se hace una tesis por Umberto Eco: Técnicas y procedimientos de estudio investigación y escritura*. Civitas.
- Binder, A. (2016). *Introducción al Derecho Penal*. Abeledo-Perrot.
- Bramont-Arias, L. (2000). *Manual De Derecho Penal. Parte General*. Santa Rosa.
- Cancio, M. y Jakobs, G. (2005). *Derecho Penal del Enemigo*. Universidad Externado de Colombia.
- Carbonell, M. (2007). *“El Neoconstitucionalismo en su Laberinto” Teoría del Neoconstitucionalismo*. Trotta.
- Carbonell, M. (2009). *El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Judicial*. V&M Graficas.
- Cárdenas, M. (2004). *Las Teorías de la pena y su aplicación en el Código Penal*.
[Http://Www.Derechocambiosocial.Com/Revista002/Pena.Htm](http://Www.Derechocambiosocial.Com/Revista002/Pena.Htm).
- Cobo, M. y Vives, T. (1990). *Derecho Penal. Parte General*. Tirant Lo Blanch.
- Código Penal Argentino (1984). Ley 11.179.
- Código Penal Español (1995). Ley Orgánica 10/1995.
- Demetrio, E. (2006). *“El Derecho Penal del Enemigo”*. Sobre la Legitimidad del llamado “Derecho Penal del Enemigo” y la idea de seguridad en Cancio Melia/Gómez Jara Díez (Coord.) *Derecho Penal del Enemigo. EL Discurso Penal de las Exclusión*. B de F Buenos Aires.

- Dzul, M. (s.f.e.) “Diseño No-Experimental”.
https://www.uaeh.edu.mx/docencia/VI_Presentaciones/licenciatura_en_mercadotecnia/fundamentos_de_metodologia_investigacion/PRES38.pdf
- Estatuto de Roma (1998). *Tratado Internacional que establece la Corte Penal Internacional*.
- Ferrajoli, L. (2008). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- García, P. (2005). “La Imputación Subjetiva y el Proceso Penal”.
<File:///C:/Documents%20and%20settings/Toshiba/Mis%20documentos/Downloads/Dialnet-Laimputacionsubjetivayelprocesopenal-5312302.Pdf>.
- Gascón, M. (2008). “El Papel Del Juez En El Estado De Derecho”. La Argumentación En El Derecho. Algunas Cuestiones Fundamentales. Palestra.
- Gracia, L. (2005). “Consideraciones Críticas Sobre el Actualmente Denominado Derecho Penal del Enemigo”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECP.
- Hassemer, W. (s.f.e.) en “Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos». Neo Panopticum 24/09/07- 02.57 am
<http://neopanopticum.wordpress.com/2007/08/24/derecho-penal-simbolico-y-proteccion-de-bienes-juridicos-w-hassemmer-2/>
- Hegel, F. (1937). *Filosofía Del Derecho*. Claridad,
- Hernández, R. y otros (2010). *Metodología de la Investigación*. Mc GrawHill.
- Hurtado, J. (1984). “Terrorismo y Tráfico de Drogas”. Revista Del Foro, Año LXXI No. 2.
https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20211008_16.pdf

- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Marcial Pons.
- Jakobs, G. (2006). “*La imputación objetiva en Derecho Penal*”. Moderna dogmática Penal. México, Estudios compilados, Porrúa.
- Kant, I. (1989). *Metafísica de las Costumbres*.
https://pmrb.net/books/kantfund/fund_metaf_costumbres_vD.pdf
- LP Pasión Por El Derecho (2016) “*Responsabilidad Restringida Por La Edad En Delitos Graves: ¿Es Inconstitucional Su Prohibición?*”.
<Http://Legis.Pe/Responsabilidad-Restringida-Por-La-Edad-En-Delitos-Graves-Es-Inconstitucional-Su-Prohibicion>.
- Meini, I. (2009). “*Notas Sobre el Derecho Penal del Enemigo y los Derechos Humanos*”. Imputación y Responsabilidad Penal. Ara.
- Melgarejo, P. (2010). *Curso De Derecho Penal*”. Killa.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2012). *Abuso Sexual. Estadísticas. Para la reflexión y pautas para la prevención*.
Http://Www.Mimp.Gob.Pe/Files/Programas_Nacionales/Pncvfs/Libro_Abusosexual.Pdf.
- Mir, S. (2003). *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. B de F.
- Muñoz, F. (2005). *De Nuevo Sobre el Derecho Penal Del Enemigo*. Hammurabi.
- Muñoz, F. y García, M. (2010). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tirant Lo Blanch.
- Novak, F. y Namihas, S. (2005). *Amenazas Globales a la Seguridad: El Narcotráfico*. Instituto De Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica Del Perú.

- Núñez, A. (1999). *“El narcotráfico en el Perú: estrategias conjuntas de las fuerzas armadas y la Policía Nacional para su erradicación”*.
[Http://Www2.Congreso.Gob.Pe/Sicr/Cendocbib/Con4_Uibd.Nsf/7cf6eb14b97f453405257f4e005b7134/\\$File/Elnarcotraficoenelperuestrategiasconjuntas.Pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Cendocbib/Con4_Uibd.Nsf/7cf6eb14b97f453405257f4e005b7134/$File/Elnarcotraficoenelperuestrategiasconjuntas.Pdf)
- Observatorio Europeo De Las Drogas Y Las Toxicomanías (2002, P.1.). *“Drogas En El Punto De Mira”*, Publicación Bimestral Del, Septiembre – Octubre
[Https://Www.Emcdda.Europa.Eu/System/Files/Publications/171/Dif03es_63223.Pdf](https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/171/dif03es_63223.pdf).
- Peñaranda, E. (2007). *“Funcionalismo en el Derecho Penal: Un Intento de Caracterización”*. En Luhmann, N. y otros. *Teoría de Sistemas y Derecho Penal. Fundamentos y Posibilidad de Aplicación*. Ara.
- Polaino, M. (2003). *“Vigencia de la norma: el potencial sentido de un concepto”*. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. *El Funcionalismo en Derecho penal. Tomo II*. Universidad Pontificia Bolivariana.
<https://www.redalyc.org/journal/1514/151459455001/html/>
- Polaino, M. (2012). *“Reincidencia y Habitualidad: Poniendo caras al Enemigo”*. Jus-Constitucional, Grijley.
- Prieto, L. (2007). *Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Palestra.
- Puppe, I. (2001). *“La Imputación Objetiva”*, Traducido Por Percy García. Comares.
- Quiroga, A. (2003). *“Una Aproximación A La Justicia Constitucional”*. En: *Sobre La Jurisdicción Constitucional*. Fondo Editorial De Pontificia Universidad Católica Del Perú.

- Reyes, Y. (2002). “*El Concepto De Imputación Objetiva*”. Revista Internacional – Derecho Penal Contemporáneo, Colombia, Bogotá. 2002.
- Rioja, A. (2013). *Derecho Procesal Constitucional*.
[Http://Blog.Pucp.Edu.Pe/Blog/Ariojabermudez/2013/03/22/Control-De-Constitucionalidad-En-Peru](http://Blog.Pucp.Edu.Pe/Blog/Ariojabermudez/2013/03/22/Control-De-Constitucionalidad-En-Peru).
- Robles y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Fecatt.
- Robles, R. (2007). *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*. Atelier.
- Rojas, F. (2005). *Jurisprudencia Penal Comentada*. Tomo II. Idemsa.
- Roxin, C. (1976). “*Sentido y Límites de la Pena Estatal*”. Problemas Básicos de Derecho Penal, Traducido Por Luzón Peña. Reus.
- Roxin, C. (2011). *Derecho Penal: Parte General. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas.
- Roxin, C. y otros (2000). *Sobre el estado de la teoría del delito*. Civitas.
- Salinas, R. (2016). *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. 3° Edición. Pacifico Editores.
- Silva, J. (2006). *La expansión del derecho Penal- Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Civitas.
- Stein, J. (1998). *Derecho Penal. Parte General*. San Marcos.
- Tribunal Constitucional (Perú). Expediente N° 0009-2018-PI/TC.
- Villavicencio, F. (2011). “*Comentarios a la ponencia de Eduardo Demetrio Crespo: Crítica al funcionalismo-normativista*”. Demetrio, e. / Schünemann, B./Donnini, M./ Zuñiga, L./ Terradillos B. Críticas al Funcionalismo Normativista

y otros temas actuales del Derecho Penal-Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Palestra.

Witker, J. (1986). *Como elaborar una tesis en derecho (pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o el investigador del Derecho)*. IIJ- UNAM.

Zaffaroni, E. (2005). *El enemigo en el Derecho Penal*”, Ediar,

Zaffaroni, E. (2006). “*La Legitimación del Control Penal de los Extraños*”. Cancio Melia /Gómez Jara Díez (Coord.) *Derecho Penal del Enemigo. EL Discurso Penal de las Exclusión*” B de F.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2002). *Derecho Penal: Parte General*. Ediar.

Zelayaran, M. (2000). *Metodología de la investigación jurídica*. Ediciones Jurídicas.