



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

“La constitucionalidad de la limitación de responsabilidad restringida en
el Código Penal y la igualdad ante la ley”

PRESENTADO POR

Bach. Malca Torres, Roger.

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

ASESOR

Dr. Ponte Durango, Ricardo.

LAMBAYEQUE, 2019

Tesis denominada “La constitucionalidad de la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal y la igualdad ante la ley”,
presentada para optar el TÍTULO DE ABOGADO, por:

Bach. Malca Torres, Roger.

AUTOR

Dr. Ponte Durango, Ricardo.

ASESOR

Abog. Martínez Oblitas, Carlos Manuel.

PRESIDENTE

Dr. Mondoñedo Valle, Amador.

SECRETARIO

Dr. Falla Lamadrid, Humberto.

VOCAL

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
UNIDAD DE INVESTIGACION



ACTA N° 207

Sustentación para optar el Título de Abogado de don: **Roger Malca Torres**.
En la ciudad de Lambayeque, en la Sala de sustentaciones de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo"; siendo las 6:00:00 p. m. del día viernes 27 de setiembre del 2019, se reunió el Jurado conformado por los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE	: Abog. CARLOS MANUEL MARTINEZ OBLITAS.
SECRETARIO	: Dr. AMADOR MONDOÑEDO VALLE.
VOCAL	: Dr. HUMBERTO FALLA LAMADRID.

Con el objeto de calificar la sustentación del Bachiller **Roger Malca Torres**, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo mediante la Modalidad de Presentación, Sustentación y Aprobación de Tesis.

El señor Presidente invita al sustentante para que exponga la Tesis titulada: "**LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA EN EL CÓDIGO PENAL Y LA IGUALDAD ANTE LA LEY**".

Rendido por el bachiller: **Roger Malca Torres**, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", autorizado con Resolución N° 146-2019-UI-FDCP-UPNRG, de fecha 16 de setiembre del 2019, en cumplimiento al requisito para optar el Título Profesional de ABOGADO, exigido en el Reglamento del Vicerrectorado de Investigación y de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho.

Obteniendo el siguiente resultado: *Aprobado*.....con la nota de *4.03*... y el calificativo de *Buena*..... y apto para obtener el Título Profesional debiendo cumplir con las exigencias de las normas legales vigentes.

Siendo las *19.00 Buena*... p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico suscribiendo los miembros del jurado la presente acta.

Se expide la presente a solicitud del interesado, para los fines que estime pertinente.

Lambayeque, viernes 27 de setiembre del 2019.

Dr. AMADOR MONDOÑEDO VALLE
Secretario del Jurado

Abog. CARLOS MANUEL MARTINEZ OBLITAS
Presidente del Jurado

Dr. HUMBERTO FALLA LAMADRID
Vocal del Jurado.

DEDICATORIA

A Dios, ente espiritual que nos guía e ilumina nuestros pensamientos y nos otorga los conocimientos.

A mis padres, que, a lo largo de los años, me inculcaron positivamente y corrigieron mis errores y lo siguen haciendo a diario.

A mis hermanos, por ayudarme, comprenderme y estar a mi lado en todo momento.

AGRADECIMIENTO

A mi familia, a mis amigos, a mis maestros y a mi asesor, que, en diversos momentos, siempre han contribuido de diferentes maneras, en cada avance, brindándome apoyo y fortaleza. Gracias.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
ÍNDICE	iv
ÍNDICE DE TABLAS	ix
ÍNDICE DE GRÁFICOS	x
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	13
CAPITULO I	16
ASPECTOS METODOLOGICOS	16
1.1. Realidad Problemática.	16
1.1.1. Planteamiento del Problema.	16
1.1.2. Formulación del Problema.	17
1.2. Justificación e Importancia del Estudio.	18
1.2.1. Justificación del Estudio.....	18
1.2.1.1. Social.	18
1.2.1.2. Doctrinaria.	18
1.2.1.3. Legislativa.....	19
1.2.2. Importancia del Estudio.....	20
1.3. Objetivos.	21
1.3.1. Objetivo General.	21
1.3.2. Objetivos Específicos.....	21
1.4. Hipótesis.....	21

1.5. Variables.	22
1.5.1. Variable Independiente.	22
1.5.2. Variable Dependiente.	22
1.6. Métodos, Técnicas e Instrumentos de Recolección.	22
1.6.1. Métodos.	22
1.6.1.1. Método Exegético Jurídico.	22
1.6.1.2. Método Sistemático Jurídico.	22
1.6.1.3. Método Hipotético Deductivo.	23
1.6.1.4. Método Inductivo.	23
1.6.2. Técnicas.	23
1.6.2.1. Análisis Documental.	23
1.6.2.2. Observación.	24
1.6.2.3. Encuesta.	24
CAPITULO II	25
CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES	25
2.1. Concepto de la Constitucionalidad de las Leyes.	25
2.2. Constitución Política del Estado.	26
2.3. Control de la Constitucionalidad de las Leyes.	29
2.4. Sistemas de Control Constitucional.	36
2.4.1. Control Político.	36
2.4.2. Control Difuso.	37
2.4.3. Control Concentrado.	41
CAPÍTULO III	45

PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.....	45
3.1. IGUALDAD JURÍDICA.....	45
3.1.1. Concepto.	45
3.1.2. Igualdad como Principio.	47
3.1.3. Igualdad como Derecho.....	49
3.1.4. Igualdad ante la Ley.....	50
3.1.5. Igualdad en la Aplicación de la Ley.....	51
3.2. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.....	53
3.2.1. Concepto.	53
3.2.2. Características.	56
CAPITULO IV	59
RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA EN EL CÓDIGO PENAL	59
4.1. Introducción.....	59
4.2. Evolución del Artículo 22° del Código Penal.....	60
4.3. Antijuricidad.....	63
4.4. Culpabilidad.....	65
4.5. Responsabilidad Restringida.....	69
4.6. Naturaleza de la Responsabilidad Restringida.....	70
4.7. Responsabilidad Restringida por la Edad.....	72
CAPÍTULO V.....	81

ANÁLISIS Y RESULTADOS	81
Análisis constitucional de la limitación de la responsabilidad restringida en el Código Penal.....	81
5.1. Análisis de los resultados:	81
5.1.1. Resultados del análisis jurisdiccional.....	82
5.1.2. Resultados de la opinión de operadores jurídicos.....	87
CAPÍTULO VI	100
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	100
6.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	100
6.1.1. Discusión sobre el objetivo: “Desarrollar doctrinariamente la teoría de constitucionalidad de las leyes”	100
6.1.2. Discusión sobre el objetivo: “Desarrollar el principio de igualdad ante la ley frente al derecho penal del enemigo”	103
6.1.3. Discusión sobre el objetivo: “Describir la naturaleza jurídica de la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal”	107
6.2. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES.....	112
6.3. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	114
CONCLUSIONES	116
RECOMENDACIONES.....	118
Bibliografía	120
ANEXOS.....	125
1. Cuestionario de Encuesta Aplicada a 50 Operadores Jurídicos.	125
2. Propuesta para proyecto de Ley.....	128

3. Cargo de solicitud presentada al Sistema de Información Judicial del Distrito Judicial de Lambayeque.	134
4. Respuesta a la solicitud presentada al Sistema de Información Judicial del Distrito Judicial de Lambayeque.	135

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Análisis de sentencias en consulta absueltas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema.....	82
Tabla 2: Análisis de sentencias casatorias absueltas por la Sala Penal de la Corte Suprema.....	85
Tabla 3: Resultado de la afirmación N° 1 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.....	88
Tabla 4: Resultado de la afirmación N°2 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.....	90
Tabla 5: Resultado de la afirmación N° 3 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.....	92
Tabla 6: Resultado de la afirmación N° 4 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.....	94
Tabla 7: Resultado de la afirmación N° 5 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.....	96
Tabla 8: Resultado de la afirmación N° 6 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.....	98

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Ilustración 1: Gráfico porcentual de la afirmación N° 1 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L	89
Ilustración 2: Gráfico porcentual de la afirmación N° 2 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.	91
Ilustración 3: Gráfico porcentual de la afirmación N° 3 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.	93
Ilustración 4: Gráfico porcentual de la afirmación N° 4 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.	95
Ilustración 5: Gráfico porcentual de la afirmación N° 5 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.....	97
Ilustración 6: Gráfico porcentual de la afirmación N° 6 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.....	99

RESUMEN

En la actualidad se emiten normas legales dentro de un contexto mediático desnaturalizando su finalidad, asimismo, existen pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios entre las Salas Penales y las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, respecto a la aplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal.

Produciendo en el ámbito social, un tratamiento desigual en las personas de 18 a 21 años, y mayores de 65 años, excluyéndolos del beneficio de la responsabilidad restringida, haciendo utópica su reeducación y reincorporación a la sociedad, conllevando discriminación y resentimiento social.

Un sector doctrinario justifica tal inaplicación, pues los agentes de 18 a 21 años de edad, no han alcanzado la plenitud del desarrollo psicofísico para comprender la ilicitud de los hechos, y los agentes mayores de 65 años de edad están en el declive de su vida, mereciendo un trato diferenciado; y el otro sector doctrinario justifica su aplicación, como una estrategia dirigida por el Estado para combatir la inseguridad ciudadana.

La afectación legislativa sería una declaración de inconstitucionalidad del párrafo precisado, asimismo, correspondería a la Corte Suprema de la República enviar un Proyecto de Ley al Congreso de la República, y zanjar este problema.

Palabras Claves: Constitucionalidad, Responsabilidad Restringida, Igualdad Ante La Ley.

ABSTRACT

Currently, legal norms are issued within a media context denaturing their purpose, there are also conflicting jurisdictional pronouncements between the Criminal Chambers and the Constitutional and Social Law Chambers of the Supreme Court, regarding the application of the second paragraph of article 22 of the Criminal Code. Producing in the social field, an unequal treatment in people aged 18 to 21, and over 65, excluding them from the benefit of restricted responsibility, making their reeducation and reintegration into society utopian, leading to discrimination and social resentment.

A doctrinal sector justifies such an application, since the agents from 18 to 21 years of age have not reached the fullness of psychophysical development to understand the illegality of the facts, and agents over 65 years of age are in the decline of their life, deserving a differentiated treatment; and the other doctrinal sector justifies its application, as a strategy directed by the State to combat citizen insecurity.

The legislative affectation would be a declaration of unconstitutionality of the specified paragraph, also, it would be up to the Supreme Court of the Republic to send a Bill to the Congress of the Republic, and resolve this problem.

Keywords: Constitutionality, Restricted Liability, Equality Before the Law.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la función de control social que le corresponde al Derecho Penal se encuentra siempre en problemas, que se relacionan con la afectación de ciertos derechos que asisten a los imputados y a las víctimas de las acciones delictivas, no siendo ajena a esta circunstancia, la forma en que se ha generado la alteración del artículo 22° del Código Penal, agregándose un segundo párrafo, que se ha entendido en esta investigación, como la afectación del principio de igualdad ante la Ley, coligiéndose, una innecesaria diferenciación de las personas en razón de la conducta delictiva, representando una solapada influencia del derecho penal del enemigo, contradiciéndose el sentido garantista tan defendido en nuestro sistema jurídico - penal.

En base a esta peculiaridad advertida, se toma como idea principal de la problemática, el hecho de evidenciarse un conflicto entre una norma de rango legal como es el artículo 22° párrafo segundo del Código Penal y otra de rango constitucional como es el derecho fundamental de igualdad ante la ley, puesto que, la primera resultaría inconstitucional al generar una suerte de discriminación.

Es con ello que, se proyecta la formulación del problema en base a una interrogante que se plasma de la siguiente manera: ¿Cómo se verifica la constitucionalidad de la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal en función al principio de igualdad ante la Ley?

Tal cuestionamiento se había resuelto de manera inicial tomando como base el conocimiento previo de la realidad y que se proyecta como una solución al

problema, configurándose de la siguiente manera: Si, la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal, no supera el análisis de constitucionalidad; entonces, con el fin de garantizar el principio de igualdad ante la Ley y evitar la influencia del derecho penal del enemigo, deberá modificarse su estructura.

Estos dos últimos elementos, están constituidos en base a dos ejes temáticos que los componen y se denominan variables, las mismas que en base a una relación causal serán ubicadas tanto en el objetivo general y objetivos específicos, así, en base a estos últimos, es que se recrean las metas de la investigación, las mismas que dotan de contenido al marco teórico y marcan la pauta del análisis de la realidad, estructurándose por capítulos que se detallan a continuación.

En el Capítulo I, se puede observar el desarrollo de los aspectos metodológicos de la investigación, describiéndose las pautas lógicas que ha de seguir la investigación para poder alcanzar coherencia académica y con ello conseguir un adecuado desarrollo de la misma.

Seguidamente en el Capítulo II, se aprecia la construcción de una estructura que permite reconocer todos los aspectos que importa sobre la Constitucionalidad de las Leyes, generando el conocimiento previo para la posterior identificación del nivel de constitucionalidad de la modificación del artículo 22° del Código Penal, específicamente en su segundo párrafo.

Luego en el Capítulo III, está descrito el principio de igualdad ante la ley y el derecho a la igualdad jurídica, desarrollándose básicamente el reconocimiento de ambos conceptos como uno sólo, identificándose una división que se comporta una

como principio y otra como derecho, circunstancia que, al ser vulnerada se puede identificar como la influencia o hasta intervención de la tendencia del derecho penal del enemigo que también se desarrolla.

Ya en el Capítulo IV, se desarrolla lo concerniente a la responsabilidad restringida contemplada en el artículo 22° del Código Penal, con la tarea de su descripción y el análisis de los diferentes aspectos que permitan identificar incluso los límites que son permisibles, en tanto, no vulneren derechos fundamentales, esto es no vulnerar los límites que impone la característica garantista del derecho penal.

El Capítulo V, se ocupa detalladamente de lo obtenido como resultado del análisis de la realidad circundante sobre la aplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, con cuyos resultados se ha podido desarrollar la contrastación de la hipótesis.

En el Capítulo VI, donde se aprecia la discusión sobre cada uno de los objetivos específicos que permitió hacer las tomas de posturas, que marcaron la verificación de la validación de las variables y estas a su vez permitieron construir la hipótesis conclusiva, que luego de compararla con la inicial permitió identificarla como una contrastación positiva.

Finalmente, en base a los argumentos ya esgrimidos en la discusión y la validación de las variables, se pudo construir las conclusiones marcadas en base a cada uno de los objetivos específicos, para luego proceder a recomendar ideas que se someten a la mirada crítica del jurado evaluador de la tesis.

El Autor.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLOGICOS

1.1. Realidad Problemática.

1.1.1. Planteamiento del Problema.

En la actualidad se emiten normas legales dentro de un contexto mediático desnaturalizando su finalidad, asimismo, existen pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios entre las Salas Penales y las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, respecto a la aplicación e inaplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, cuya problemática hace reforzar la necesidad de una modificación legislativa.

En el ámbito social, esta controversia genera un trato desigual al momento de determinar la pena a las personas mayores de 18 y menores de 21 años, y mayores de 65 años de edad, excluyéndolos del beneficio relacionado a la responsabilidad penal restringida, provocando la marginación y posible frustración del proyecto de vida de tales personas, haciendo utópica su reeducación y reincorporación a la sociedad, conllevando discriminación y resentimiento social, no cumpliéndose así los fines de la pena.

En el ámbito doctrinario, un sector de la doctrina justifica la aplicación de la responsabilidad restringida, en que los agentes mayores de 18 y menores 21 años de edad, no han alcanzado la plenitud del desarrollo psicofísico para comprender que corresponde optar por una convivencia pacífica, y los agentes mayores de 65 años de edad, por tratarse de persona que están en el declive de su vida y sus

facultades cognitivas van disminuyendo, por lo que, merecen un trato diferenciado; y el otro sector de la doctrina, justifica la limitación de la responsabilidad restringida, como una estrategia dirigida por el Estado para combatir la inseguridad ciudadana y el crimen organizado.

Forma parte principal de la problemática, el hecho de evidenciarse un conflicto entre una norma de rango legal -el artículo 22° párrafo segundo del Código Penal- y otra de rango constitucional -el derecho fundamental de igualdad ante la ley-, puesto que la primera resultaría inconstitucional al generar una suerte de discriminación; deviniendo en la necesidad de verificar esta colisión normativa a fin de sugerir una solución bajo los parámetros de la optimización que sugiere el respeto del principio de igualdad.

Ante tal supuesto, la propuesta que se elucubre, tendría como consecuencia necesaria, sugerir que la Corte Suprema de la República envíe un Proyecto de Ley al Congreso de la República, adecuando el artículo 22° del Código Penal a la Constitución Política, para que dentro de sus atribuciones zanje definitivamente este problema, y elimine desigualdades irrazonables y desproporcionadas, situación que desarrollaré durante mi investigación.

1.1.2. Formulación del Problema.

¿Cómo se verifica la constitucionalidad de la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal en función al principio de igualdad ante la Ley?

1.2. Justificación e Importancia del Estudio.

1.2.1. Justificación del Estudio.

Nuestra investigación está revestida de características, que permiten denotar una justificación para su desarrollo en diferentes aspectos como son el social, doctrinario y legislativo, los mismos que detallamos a continuación:

1.2.1.1. Social.

En los últimos años, las estrategias de política criminal diseñada por el Estado para enfrentar la delincuencia y la criminalidad organizada, se ha concentrado con más severidad en los jóvenes mayores de 18 y menores de 21 años de edad, así como, en las personas mayores de 65 años de edad, expidiéndose un abanico de dispositivos legales, con la finalidad de excluir de la responsabilidad restringida a este grupo de agentes, utilizando el Estado su poder represivo, aumenta el catálogo de delitos sin mayor rigor criminológico, científico, psicológico, u otro de orden técnico, que permita sostener de manera razonable y válida que, al prohibir la atenuación de la pena se haya reducido la criminalidad e inseguridad, sin embargo, va creciendo el descontento de la población, debido a la respuesta insuficiente e inefectiva del Estado Peruano.

1.2.1.2. Doctrinaria.

No existe unanimidad respecto a la prohibición de aplicar la responsabilidad restringida por la edad de los autores, en los delitos señalados en el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal; pues un sector de la doctrina, indica que la

prohibición de aplicar la responsabilidad restringida, establecida en el precepto legal indicado, no supera el examen de conformidad de los preceptos constitucionales, existiendo una manifiesta contravención a los principios constitucionales de igualdad y razonabilidad, colisionando con los fundamentos de la capacidad de culpabilidad, el principio de resocialización de la pena y los derechos fundamentales de este grupo de personas, y además, consideran que es una clara manifestación del derecho penal del enemigo y del populismo punitivo que lesionan los principios de igualdad y de culpabilidad, sin embargo, otro sector de la doctrina considera que la prohibición de la aplicación de la responsabilidad restringida, es válida, pues se sustenta en cuestiones de política criminal y tienen como objetivo combatir la inseguridad ciudadana y el crimen organizado.

1.2.1.3. Legislativa.

La problemática en torno a las limitaciones de la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad, se agudizó con la modificación producida el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, por la Ley N° 30076 -Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana- publicada el 19 de agosto del 2013 y por el Decreto Legislativo N° 1181 publicado el 27 de julio del 2015, que ampliaron el catálogo de delitos que excluyen la responsabilidad restringida, ello, en aras de combatir la inseguridad y el crimen organizado, el legislador nacional decidió excluir su aplicación cuando el agente sea integrante de una organización criminal o se trate

de un delito grave recogido en el listado o su quantum de pena supere los 25 años de pena privativa de libertad; ante esta problemática, surgen las siguientes interrogantes: ¿esta restricción es compatible con los postulados que fundamentan la culpabilidad?, ¿es compatible con el principio de igualdad?, ¿esta decisión del legislador supera el test de proporcionalidad?, estas interrogantes serán respondidas durante el desarrollo de la presente investigación.

1.2.2. Importancia del Estudio.

Esta investigación se reviste de importancia, en función de que, ha permitido dilucidar el modo en que la aplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, contraviene los principios constitucionales de igualdad y razonabilidad, no siendo con ello factible lograr el cumplimiento de los fines de la pena.

Asimismo, adquiere gran importancia porque ha permitido establecer, la manera en que las normas expedidas modificando el artículo 22° del Código Penal, no están logrando resultados efectivos y el Estado no está implementando planes y programas de actuación eficiente y eficaz que permita una lucha frontal contra la delincuencia e inseguridad ciudadana.

Además, permitió establecer que el Estado debería instaurar medidas sociales, para disminuir significativamente la delincuencia e inseguridad en nuestra sociedad, para ello, se debe ejecutar programas sociales e impulsar la inversión en educación, para que los controles sociales se activen, como son la familia, la escuela, el colegio, etc., y puedan prevenir y evitar que los jóvenes realicen actos ilícitos o se dediquen

a delinquir.

1.3. Objetivos.

1.3.1. Objetivo General.

Determinar la constitucionalidad de la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal en función al principio de igualdad ante la Ley.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- Desarrollar doctrinariamente la teoría de constitucionalidad de las leyes.
- Desarrollar el principio de igualdad ante la Ley frente al derecho penal del enemigo.
- Describir la naturaleza jurídica de la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal.
- Analizar constitucionalmente la limitación de la responsabilidad restringida en el Código Penal, a fin de determinar si corresponde realizar alguna modificación que conlleve a la consecución del principio de la igualdad ante la Ley.

1.4. Hipótesis.

Si, la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal, no supera el análisis de constitucionalidad; entonces, con el fin de garantizar el principio de igualdad ante la Ley y evitar la influencia del derecho penal del enemigo, deberá modificarse su estructura.

1.5. Variables.

1.5.1. Variable Independiente.

La constitucionalidad de la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal.

1.5.2. Variable Dependiente.

Igualdad ante la Ley frente al derecho penal del enemigo.

1.6. Métodos, Técnicas e Instrumentos de Recolección.

1.6.1. Métodos.

En esta investigación se usaron los siguientes métodos, los cuales permitieron desarrollar la observación de una forma adecuada y sistemática, así se tiene:

1.6.1.1. Método Exegético Jurídico.

Este método fue utilizado para interpretar el sentido de las normas recopiladas, respecto a la limitación de la responsabilidad restringida; detalle que se comparó con la realidad nacional y regional, permitiendo obtener cifras como resultados, en base a las cuales pudo contrastarse la hipótesis planteada.

1.6.1.2. Método Sistemático Jurídico.

Este método fue empleado para realizar un análisis conjunto e interrelacionado de nuestro ordenamiento jurídico penal, lo que permitió arribar a la mejor conclusión del informe de investigación.

1.6.1.3. Método Hipotético Deductivo.

Al emplear el método hipotético deductivo, se pudo verificar su apoyo metodológico al momento de elaborar la hipótesis de trabajo y en el transcurso de la investigación para realizar un correcto estudio del tema abordado, desde comprender su naturaleza hasta llegar a sus manifestaciones específicas para casos concretos.

1.6.1.4. Método Inductivo.

La aplicación de este método, sirvió para analizar el material de estudio, el mismo que ha servido de base para demostrar la hipótesis de trabajo, así como, para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones finales.

1.6.2. Técnicas.

En el desarrollo de este tema, se usaron las técnicas de recolección de la información, que permitió establecer los parámetros con los que se definió la propuesta, permitiendo plantear al final las propuestas en función a los resultados.

1.6.2.1. Análisis Documental.

Se utilizaron fichas bibliográficas, fichas de investigación documental, etc., obteniéndose datos de los archivos de fuentes documentales, de textos publicados en materia de Derecho Penal, específicamente respecto a la aplicación de la limitación de responsabilidad restringida establecida en el Código Penal.

1.6.2.2. Observación.

Se utilizó la guía de observación, con la cual se observó la realidad socio jurídica que engloba a la aplicación o inaplicación de la limitación de responsabilidad restringida establecida en el Código Penal.

1.6.2.3. Encuesta.

Se empleó la guía de encuesta, que fue aplicada a personas que conocen el tema materia de observación, integrando a operadores jurídicos como son Fiscales, Jueces y especialistas, quienes dejaron sus opiniones respecto de la problemática sobre la aplicación de la limitación de responsabilidad restringida establecida en el Código Penal.

CAPITULO II

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Este capítulo, permitirá comprender la importancia de la constitucionalidad de las normas con rango legal, cuyo control de constitucionalidad tiene por objeto verificar que, las normas no contradigan al texto fundamental, pudiéndose efectuar el control en una etapa previa a la entrada de la propuesta normativa al ordenamiento jurídico o, bien, cuando una norma aplicada a un caso concreto provoca la vulneración de la Constitución, que se hace efectivo a través de mecanismos, con la finalidad de mantener y proteger la supremacía de la Constitución en nuestro ordenamiento jurídico.

2.1. Concepto de la Constitucionalidad de las Leyes.

La constitucionalidad de las leyes admite el reconocimiento de las normas legales y con rango legal, como parte del ordenamiento jurídico constitucional, permitiendo comprenderlas, interpretarlas y aplicarlas con eficacia y efectividad por los operadores jurídicos en un Estado de Derecho conforme a la Constitución, implicando que dichas normas sean susceptibles de control constitucional.

Es la armonía que supone la estructura jurídica compuesta en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, basado en las directrices que inspira la Constitución, constituyendo la base de nuestro ordenamiento jurídico, que se encuentra sujeto a ciertos mecanismos que ejercen su control.

Respecto al concepto de constitucionalidad, el eximio jurista Blume Fortini (2003), en su artículo jurídico: *Propuestas para la reforma del Tribunal Constitucional*, lo define como:

El vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y sus diversos correlatos normativos en sus diversos niveles de especialidad,

tanto en relación con el fondo como en relación con la forma. En otras palabras, la entendemos como una suerte de cordón umbilical que conecta o une la Constitución con los diversos correlatos normativos que integran el sistema jurídico del país en orden a su coherencia y unidad. (pág. 522)

Se colige, que la constitucionalidad es el elemento que engarza la normativa constitucional con la infraconstitucional, conformando la estructura jurídica de una nación perfectamente conectada, concordada y armonizada, buscando estar libre de algún vicio de inconstitucionalidad, sin embargo, se han creado diversas fórmulas que la doctrina ha desarrollado como sistemas de control de la constitucionalidad, que contribuyen a mantener vigente el ordenamiento jurídico en relación a lo desarrollado en la Constitución.

2.2. Constitución Política del Estado.

La Constitución es el conjunto de normas que fundamentan la legitimidad del poder estatal, siendo la máxima expresión normativa, por la que se rige la vida política de un Estado, y está formado por dos partes, una dogmática que contiene derechos y libertades del ciudadano, y la otra orgánica que contiene la organización del Estado, cuyo documento es solemne y fundamental que prima sobre los otros documentos legales, gozando de la preeminencia sobre las demás leyes, y necesita un procedimiento especial para su enmienda o reforma.

El jurista español Rubio Llorente, citado por el profesor Chanamé Orbe (2010), en su libro: *Diccionario de Derecho Constitucional*, indica:

La constitución es una norma jurídica, pero no solo norma jurídica, ya que es un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas, y en el que, por consiguiente, la relación entre gobernantes y gobernados está expresada de tal modo que estos disponen de unos ámbitos reales de derechos y libertades que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. (pág. 97)

Asimismo, sobre la Constitución del Estado, el maestro Chanamé Orbe (2010) en su libro:

Diccionario de Derecho Constitucional, afirma lo siguiente:

Ley suprema que norma el funcionamiento del Estado moderno, podríamos definir a la Constitución como el programa político normativo supremo, proclamado en un país en determinado instante de su vida histórica que rige y sirve de garantía tanto a gobernantes y gobernados, constituyéndose en el elemento básico del orden jurídico estatuido. (pág. 102)

La Constitución es la norma jurídica fundamental, constituyendo la más alta expresión del ordenamiento jurídico que sustenta la actividad legal y la competencia de un Estado, cuyo contenido vincula tanto a los que se encuentran en el poder estatal y los destinatarios del mismo, es decir, tanto a los gobernantes y gobernados, constituyendo una norma de contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder público o privado y a la sociedad en su conjunto; asimismo, tiene un valor normativo supremo, que se justifica en su origen y contenido, como el papel o rol que le corresponde cumplir en el mundo del derecho.

El destacado profesor Espinoza-Saldaña Barrera (2018) en su libro: *En Defensa de la Constitución. Código Procesal Constitucional y tutela del ciudadano*, afirma lo siguiente:

(...), existe consenso en aceptar que una Constitución es una norma jurídica diferente a las demás por su origen, por su contenido, por su rol y por otras consideraciones (...).

(...), tal vez habría tan solo que recolectar algunas de esas pautas específicas de toda Constitución (entendida en su contenido contemporáneo como norma jurídica dentro de un Estado democrático), como son las vinculadas a su origen, su contenido, su rol y el tipo de disposiciones que contiene, (...) (pág. 15)

La Constitución es especial por su origen, pues la manifestación de la voluntad no es de cualquiera, sino del poder constituyente, quienes dan y establecen las normas básicas para el ejercicio del poder en procura de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales; asimismo, es un conjunto normativo singular por su contenido, pues en su esfuerzo por evitar la concentración del poder ha establecido un marco que limitará, organizará y justificará el ejercicio del mismo en una sociedad determinada.

La Constitución tiene una importancia en función al rol que desempeña, al constituirse como parámetro de validez formal y material dentro de un ordenamiento jurídico determinado; además, la particularidad de la Constitución también está marcada por el

tipo de disposiciones que contiene, cuya aplicación no necesariamente operan con la misma intensidad en todas sus disposiciones, máxime cuando varias de ellas recogen principios o valores.

El Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 3 de la sentencia expedida en el expediente N° 0168-2005-PC/TC – Caso Maximiliano Villanueva Valverde, precisa que:

La Constitución es un ordenamiento que posee fuerza normativa y vinculante; por ende, la materia constitucional será toda la contenida en ella, y “*lo constitucional*” derivará de su incorporación en la Constitución. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, a lo largo de su funcionamiento, en la resolución de los diferentes casos que ha tenido oportunidad de conocer (no sólo en los procesos de inconstitucionalidad y en los procesos competenciales, sino también en los procesos constitucionales de protección de los derechos fundamentales), donde ha evaluado vulneraciones a la Constitución de la más diversa índole y en las cuales el único requisito para tal examen consistía en que la controversia se fundara en una violación de algún principio, valor o disposición de la Constitución.

Asimismo, existen principios constitucionales, cuya validez garantizan el funcionamiento equilibrado y coherente de la Constitución; respecto a ello el jurista Chanamé Orbe (2015), en su libro: *Lecciones de Derecho Constitucional*, desarrolla los más importantes:

6.3.1. *El principio de legitimidad.* No se fundamenta en una disposición escrita, más bien, encuentra su sustento en la aceptación que el pueblo expresa por la constitución, mediante el cumplimiento por sus disposiciones.

6.3.2. *El principio de supremacía.* Se refiere a la garantía de subordinación de todo ordenamiento jurídico, porque las normas posteriores están siempre subordinadas a la constitución, (...) (págs. 112-113)

Es importante recalcar que el principio jurídico de supremacía constitucional, establece que de la Constitución surgirán todas las demás leyes de menor jerarquía, y todo aquel acto que se expida vulnerando a la misma será de carácter nulo; asimismo se colige, que una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías; todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo.

El principio de supremacía constitucional permite concebir a la constitución como la norma fundante del ordenamiento jurídico, y está sustentada en el artículo 51° de la Constitución Política, que establece: “*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; (...)*”, y en el segundo párrafo del artículo 138° de la normal fundamental, que establece: “*En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. (...)*”.

Cabe precisar, que la Constitución peruana de 1993, se compone de un preámbulo y doscientos seis artículos distribuidos en seis títulos, dieciséis disposiciones finales y transitorias, dos disposiciones transitorias especiales y una declaración final; como todas las constituciones modernas, cuenta con una estructura dividida tradicionalmente en parte dogmática y orgánica, la primera que reconoce los derechos, libertades y principios que inspiran toda constitución y, la segunda, que establece los mecanismos jurídicos para garantizar sus fines y que se inspiran en el principio de separación de poderes. Es una constitución rígida pues requiere ciertos requisitos que hacen imposible que se efectúen cambios por pura coyuntura, también es normativa, porque actualmente rige nuestra realidad social, económica y política y ha perdurado en el tiempo.

2.3. Control de la Constitucionalidad de las Leyes.

El control de constitucionalidad tiene por objeto verificar que las normas no contradigan al texto fundamental, pudiéndose efectuar el control en una etapa previa a la entrada de la propuesta normativa al ordenamiento jurídico o, bien, cuando una norma aplicada a un caso concreto provoca la vulneración de la Constitución.

El eximio jurista Chanamé Orbe (2010), en su libro: *Diccionario de Derecho Constitucional*, precisa que:

El control de constitucionalidad de las leyes es el examen de la adecuación de las normas a la Constitución, y su objeto es el de expulsar del

ordenamiento jurídico, cualquier norma que resulte incompatible con la Constitución. Tiene como presupuesto básico dos principios fundamentales relacionados entre sí: el principio de rigidez constitucional y el de la supremacía de la Constitución. (pág. 122)

Asimismo, el reconocido jurista Chanamé Orbe (2016), en su libro: *Diccionario Jurídico*

Moderno, lo define como:

Aquel mecanismo, consistente en la confrontación de normas, cuyo fin es la defensa de la Constitución, y que busca asegurar su eficacia y garantizar la existencia de seguridad jurídica. En sentido lato, el control constitucional estriba en aquellos medios jurídicos que previenen, reparan, nulifican o sancionan, la violación de las disposiciones constitucionales. (pág. 252)

Se colige, que el control constitucional es aquel mecanismo compuesto por aquellos medios jurídicos que únicamente tienen por objeto mantener el respeto de las disposiciones constitucionales, sancionando las normas con carácter legal contrarias a la Constitución.

El profesor Rioja Bermúdez (2018), en su artículo jurídico: *El control difuso conforme a la doctrina jurisprudencial vinculante. Presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales*, define de la siguiente manera:

Se denomina así al conjunto de procedimientos de carácter político y jurisdiccional, que tienen por finalidad la defensa y protección de la constitucionalidad, es decir, la plena vigencia de la Constitución y el respeto a las normas constitucionales, como la forma más adecuada de defender un Estado Constitucional de Derecho, y por ende una manera de asegurar un ambiente de justicia y paz social, reparando, nulificando o sancionando en su caso la violación a los derechos constitucionales. (pág. 42)

Se colige, que el control de constitucionalidad de las leyes tiene por objeto dotar de preeminencia a la Constitución sobre toda otra norma o disposición, no por una mera mecánica estructural del sistema, sino por consistir en la manifestación de la soberanía popular dentro de un marco de valores y principios que deben prevalecer ante cualquier otra manifestación.

La Constitución no solamente puede ser objeto o es objeto de violación a través de leyes que la contradicen, sino mediante normas de menor jerarquía, como las normas de

carácter administrativo, también, los altos funcionarios y particulares pueden transgredir la Carta Magna, mediante la comisión de delitos e infracciones constitucionales durante el ejercicio de sus cargos, asimismo, los órganos jurisdiccionales pueden incurrir en inconstitucionalidad al emitir sus actos; ante tal panorama, los Estados han establecido diversas formas de control constitucional, con características propias, que tienen un trato diferenciado, pero la misma finalidad de proteger la supremacía de la Constitución.

El control constitucional es un acto de poder, que discurre a través de la interpretación constitucional, respecto a este extremo, el excelso maestro Blume Fortini (1996), en su artículo jurídico: *El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución*, precisa que:

(...), la interpretación constitucional es consustancial al análisis de constitucionalidad. Vale decir, le es inherente, forma parte de el; a tal punto que no puede haber análisis de constitucionalidad sin interpretación constitucional. Es más, podría decirse que tampoco puede haber constitucionalidad, conceptualmente hablando, sin interpretación constitucional, desde que aquella implica análisis y éste, a su vez, interpretación, que no es otra cosa que desentrañar el sentido de la Constitución, tanto como norma cuanto como conjunto normativo. (pág. 326)

La interpretación constitucional es un formidable mecanismo de control de poder para asegurar que este se someta a la Constitución, en ese sentido, la labor de contrastar disposiciones legales con las constitucionales debe esforzar al intérprete a encontrar sentidos compatibles con la Constitución, y si a pesar de ello, la antinomia es inviable, sólo en estos casos, el intérprete sostiene la incompatibilidad constitucional, generando la invalidez de la norma infractora y dándose la preferencia de la norma constitucional.

El destacado profesor Espinoza-Saldaña Barrera (2018) en su libro: *En Defensa de la Constitución. Código Procesal Constitucional y tutela del ciudadano*, afirma lo siguiente:

La interpretación conforme a la Constitución se encuentra también muy vinculada a otro concepto vital para el constitucionalismo contemporáneo: presunción de constitucionalidad de las normas. En esta línea de pensamiento, se entiende de que una norma solamente podrá ser declarada inconstitucional cuando su(s) intérprete(s) vinculante(s) no encuentra(n)

una comprensión posible de dicha disposición que resulte acorde con los parámetros constitucionalmente ya previstos. (pág. 86)

La presunción de constitucionalidad permite confiar que el legislador expide las normas jurídicas en observancia, dentro de los parámetros y en la interpretación correcta de la Constitución, y que una norma legal solo puede ser declarada inconstitucional cuando su contradicción con la carta magna sea tan evidente, pero, si está redactada en términos tan amplios como para que pueda derivar de ella una interpretación inconstitucional, habrá que presumir que el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que debe aplicarse, es precisamente la que permita mantenerse dentro de los límites constitucionales.

La interpretación de la Constitución debe hacerse sobre la base de todos los dispositivos constitucionales y no como si estos fueron compartimientos estancos en un cuerpo normativo, además, la interpretación debe coadyuvar a la eficacia de la norma constitucional, pues, el esfuerzo del intérprete debe estar destinado asegurar y contribuir la eficacia de la Constitución.

Las normas legales o las de menor jerarquía deben ser interpretadas en atención a lo establecido en la Constitución, a fin de asegurar su operatividad y funcionamiento en el ordenamiento jurídico, situación que obliga y vincula a los legisladores y demás operadores del derecho, a estar comprometidos cabal y seriamente en mantener vigente la Constitución.

En ese sentido, resulta importante lo señalado por el jurista Bianchi, citado por el magíster López Flores (2016), en su artículo jurídico: *Control constitucional y control difuso de constitucionalidad. A propósito del precedente “Consortio Requena”*:

(...), existe un absoluto consenso sobre que la Constitución es la Ley Suprema. La cuestión fundamental radica en su cumplimiento para lo cual se requiere “escoger los medios adecuados”. Por ello, agrega este jurista argentino: “aquí es donde aparece y se evidencia la necesidad de contar con un sistema efectivo de control de constitucionalidad que es, como

puede verse, el más importante de los puntos del derecho constitucional”.
(pág. 113)

Se concluye que el control constitucional, es el instituto compuesto por medios y sistemas destinados a buscar, del modo más eficaz el cumplimiento cabal de la Constitución, teniendo un carácter preventivo, y su principal efecto es impedir que las normas legales y funcionarios o particulares contravengan la Constitución.

No obstante, nuestro país se ha visto marcado a lo largo de su historia por hechos políticos coyunturales y críticos, expidiéndose Constituciones que no han correspondido a las realidades que se pretendían regular, siendo aprovechado por los detentadores del poder, que no han vacilado en dejarlas de lado, y con la pasividad en algunos casos o anuencia del pueblo en otros, cambiarla de acuerdo a sus intereses.

En el Perú, el Congreso Constituyente de 1931 aprobó la Constitución de 1933 en cuyo artículo 133° permitía el control de constitucionalidad de disposiciones normativas infralegales por parte del Poder Judicial vía acción popular, además, durante la vigencia de esta Constitución, se expidió el Código Civil de 1936 que en su artículo XXII del Título Preliminar, establecía: “Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiere la primera”, sin embargo, tuvieron un desarrollo normativo recién el 26 de julio de 1963, fecha en la que se dictó el Decreto Ley N° 14605 - Ley Orgánica del Poder Judicial, en la que se reguló el procedimiento tanto de la acción popular de control constitucional y legal de normas infralegales como de aplicación del control difuso de normas legales, alcanzando rango constitucional en 1979.

El control constitucional jurisdiccional surge en la Constitución de 1979, pues, en su artículo 236° otorgó la facultad al juez de preferir la norma constitucional frente a la legal y, en ese orden jerárquico, a la norma legal frente a las de menor rango, en caso de incompatibilidad, asimismo, en el inciso 1° del artículo 298° reguló la acción de inconstitucionalidad como una de las llamadas garantías constitucionales e instituyó el

ejercicio del control abstracto de constitucionalidad a cargo de un órgano ad hoc, propio del modelo austriaco - kelseniano, denominado Tribunal de Garantías Constitucionales, cuyo efecto de la sentencia que declarase fundada la demanda sería derogar la norma acusada de inconstitucional.

Se advierte, que la Constitución de 1979 adopta un modelo de control dual o paralelo, pues, por un lado, se encuentra el sistema difuso a cargo del Poder Judicial, y por otro, el sistema concentrado a cargo del Tribunal de Garantías Constitucionales, actualmente Tribunal Constitucional, asimismo, esta Constitución contempla, por primera vez, el proceso de amparo y ratifica la vigencia del habeas corpus (reconocimiento constitucional se produjo, por primera vez, en la Constitución de 1920).

El funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales no fue satisfactorio, en ese sentido, el profesor Morales Godo (2000) en su artículo jurídico: *Del Tribunal de Garantías Constitucionales al Tribunal Constitucional peruano. Análisis jurídico-político comparativo*, precisa que:

(...) los miembros del T.G.C. no dieron muestras, salvo honrosas excepciones, de independencia respecto de los otros poderes del Estado; quizás por el sistema de nombramiento que se había diseñado (tres miembros eran elegidos por el Poder Legislativo, tres por el Poder Ejecutivo y tres por el Poder Judicial), como por la misma actitud personal de los magistrados, con lo que se reproducía lo que ocurría con el Poder Judicial.

La falta de independencia trajo consigo una pobrísima producción jurisprudencia, en lo que se refiere a las demandas de inconstitucionalidad de leyes, percibiéndose una disposición a no declarar la inconstitucionalidad de las leyes, para no perturbar la acción política de los partidos gobernantes de turno. (pág. 72)

Por su parte, la Constitución de 1993 ha conservado el denominado modelo dual de control constitucional jurisdiccional, que en su artículo 138° contempla la facultad-deber de los jueces de observar la supremacía constitucional sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico y de las legales sobre las de menor jerarquía, y así sucesivamente; mientras tanto, en su artículo 201° contempla la figura del denominado Tribunal

Constitucional, que tiene competencias para conocer: los procesos constitucionales de amparo, habeas corpus, habeas data y cumplimiento, cuando las demandas han sido denegadas en segunda instancia; el proceso de inconstitucionalidad (control concentrado); y los procesos competenciales (conflictos de competencia entre órganos constitucionales).

El miembro del Tribunal Constitucional y maestro Blume Fortini (1996), en su artículo jurídico: *El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución*, afirma que:

(...), para rescatar, resguardar y defender dos valores que, sin lugar a dudas, son esenciales para la vigencia del sistema democrático, del estado de derecho y de la institucionalidad del país: la persona humana y la constitucionalidad.

Interesa esta última, porque siendo la constitucionalidad el vínculo de armonía y concordancia plena entre la norma constitucional y sus correlatos reglamentarios, en sus diversos niveles de especificidad, si ésta no se resguarda no existe garantía que, aun dentro de la vigencia de una Constitución, se esté en un verdadero estado de derecho, en el cual gobernantes y gobernados, sin distinciones de ninguna naturaleza, se sometan a la Constitución y a sus disposiciones reglamentarias. (pág. 303)

Siguiendo esta línea argumentativa, se concluye, que para garantizar en el Perú la vigencia y supremacía de la Constitución, el fortalecimiento del sistema democrático, el mantenimiento y reforzamiento del estado de derecho y, en general, afincar la institucionalidad, el tema del control de la constitucionalidad resulta de vital importancia; además, ayuda a verificar la consagración de la seguridad jurídica entre gobernantes y gobernados, eliminar cualquier arbitrariedad en el funcionamiento del Estado, asegurar el sometimiento de éste a la Constitución y al orden jurídico que de ella derive, y velar por el respeto de los derechos de las personas.

En este orden de ideas, el egregio jurista Blume Fortini (1996), en su artículo jurídico: *El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución*, acota lo siguiente:

(...), frente a los numerosos casos de dispositivos legales que, aunque formalmente bien aprobados dentro de los propios órdenes constitucionales, desbordaban los alcances de las Cartas Constitucionales, llegando a incurrir en abierta y flagrante contradicción con sus principios y postulados, se fueron dando diversas reacciones, con el propósito de impedir que las normas inconstitucionales fueran aplicadas y se estuviera ante el insólito que, aún dentro del propio Estado de Derecho y en el marco de vigencia de la Constitución, ésta fuera violada; reacciones que fueron formando la doctrina que ha dado basamento a la denominada Jurisdicción Constitucional, rama del Derecho Constitucional que estudia, entre otros importantes aspectos, los mecanismos de control de la constitucionalidad. (pág. 297)

2.4. Sistemas de Control Constitucional.

Nuestro sistema constitucional, soporta tres modelos de control constitucional, siendo estos: Control político, difuso y concentrado, que pueden agruparse de la siguiente manera:

1. Sistema de Control Político: Control Político.
2. Sistema de Control Jurisdiccional: Control Difuso, Concentrado.

2.4.1. Control Político.

El modelo político de control de constitucionalidad, tiene sus orígenes en las Constituciones Francesas de 1799 y 1852, a partir de las cuales ha cobrado importancia y reconocimiento en el decurso del siglo XIX, desarrollándose posteriormente en diversos países de marcada vocación parlamentarista.

El reconocido jurista español Fernández Segado (2003), en su libro: *Estudios Jurídicos-Constitucionales*, afirma que:

En algunos países, en vez de un control jurisdiccional, existe o ha existido un control ejercitado por órganos que podríamos llamar políticos, pero no judiciales. De ahí que se hable entonces de un control político de la constitucionalidad de las leyes (...).

Puede sostenerse al respecto que la exclusión de un control judicial de la constitucionalidad es una idea que siempre se ha venido afirmando en los textos constitucionales franceses; de ahí que sea Francia el país arquetipo del control político de la constitucionalidad de las leyes. (págs. 248-249)

El excelso jurista García Belaunde, citado por el distinguido profesor Blume Fortini (1996), en su artículo jurídico: *El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución*, sostiene:

Se llama político, porque confía a un órgano político, en este caso el legislativo, el control de constitucionalidad. Como tal, ha funcionado sin grandes consecuencias, y además es quizás el menos orgánico. Cabe destacar que durante mucho tiempo -y aún ahora- muchos países contemplan entre las funciones del Parlamento, respetar y cuidar de la observancia de la Constitución. (pág. 300)

En esta misma línea argumentativa, el egregio profesor Blume Fortini (1996), en su artículo jurídico: *El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución*, precisa:

Se trata de un control previo a la aprobación de la norma, que se da paralelamente o al final, según los casos, del proceso de debate y aprobación del proyecto respectivo, al interior del propio Poder Legislativo, que opera mediante una comisión ad hoc que tiene la función de detectar cualquier vicio de inconstitucionalidad que se da respecto de los proyectos que son materia de discusión, debate y aprobación. Es un control preventivo, que advierte y evita la inconstitucionalidad; el cual corresponde al propio órgano encargado de reglamentar la Constitución. Esto es al Poder Legislativo. (pág. 300)

En ese orden de ideas, se advierte que, es errado sostener que nuestro sistema constitucional sólo tendría un modelo dual –control difuso y control concentrado-, pues nuestra Constitución si posee un modelo de control constitucional de corte político, de origen francés, sin embargo, se trata de un control de carácter preventivo, porque, es realizada por el Congreso de la República antes de ser aprobada la norma, siendo difícil pensar que un órgano legislativo de naturaleza política, pueda anular por inconstitucionalidad una ley que el mismo ha sancionado.

2.4.2. Control Difuso.

El modelo de control difuso, llamado también americano por haber surgido en Estados Unidos, nace en el año de 1803 con el pronunciamiento en el famoso caso *Marbury vs Madison* resuelto por la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, bajo la presidencia

del juez John C. Marshall; en cuyo sistema la facultad de control es otorgada a los tribunales ordinarios del Estado, cuando la norma infraconstitucional que sirve para resolver un caso concreto no se le puede interpretar conforme a la Constitución.

En la Constitución de los Estados Unidos de 1787, no se establece expresamente el control de constitucionalidad de las leyes, aun cuando se establecía la superioridad de la Constitución y las leyes federales. Allí es donde radica la importancia del juez Marshall, quien, en 1803, por medio de resolución del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Marbury contra Madison*, fija el punto de partida del control de constitucionalidad de las leyes bajo el supuesto de la supremacía de la Constitución.

A su turno el Tribunal Constitucional peruano, precisa en el fundamento jurídico 13 de la sentencia expedida en el Expediente N° 01124-2001-PA/TC – Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, que:

(...). El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51° de nuestra norma fundamental.

El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado (...).

Se colige, que nuestro Tribunal Constitucional establece claramente que el control judicial de constitucionalidad de las leyes, es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución.

El profesor Rioja Bermúdez (2018), en su artículo jurídico: *El control difuso conforme a la doctrina jurisprudencial vinculante. Presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales*, precisa que:

El efecto concreto de ejercer el control difuso de constitucionalidad, por un juez, implica que frente a un caso judicial específico, el juez

evidenciando un conflicto irreconciliable entre una ley y la Constitución, este prefiere la Constitución e “inaplica la ley”, decisión que solo tiene alcances para el caso concreto. (pág. 44)

El control difuso constituye un control puntual en un caso concreto de inaplicación excepcional de la norma inconstitucional, que no tiene efecto general, pues, no anula ni deroga la norma, sino que, el efecto es entre las partes involucradas en el caso materia del litigio, y la facultad de control no corresponde a un órgano especializado, sino que está distribuida entre los jueces y magistrados del Poder Judicial, como atribución adicional a las que poseen y corresponden a su función jurisdiccional.

El Tribunal Constitucional ha indicado, que el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes o control difuso, demanda que todos los jueces busquen hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado, estableciendo para ello ciertos límites, que han sido detallados desde el fundamento jurídico 4 al 8 de la sentencia expedida en el Expediente N° 01679-2005-AA/TC – Caso Guillermo Luis Ángel Otiniano García, siendo los siguientes:

- A. (...) el control de constitucionalidad se realice en el seno de un caso judicial, esto es, tras el planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. (...).
- B. (...), el control de constitucionalidad sólo podrá practicarse siempre que la ley sobre la que se duda de su validez sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. (...).
- C. (...) quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le haya causado o pueda causarle un agravio directo, (...).
- D. (...), el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. (...).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional establece cuatro circunstancias o límites que deberá tener en cuenta el juzgador ordinario, a fin de ejercer correctamente el control difuso, precisando que este modelo de control de constitucionalidad, en primer lugar, debe realizarse dentro de un proceso judicial concreto y real, que haya sido sometido a un juez

para ser resuelto, sin afectar la vigencia de la norma legal, que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece; en segundo lugar, solo deberá realizarse cuando haya duda razonable de incompatibilidad constitucional en la aplicación de la norma legal en un caso concreto y no se logre encontrar una interpretación acorde a la Constitución; en tercer lugar, el legitimado para accionar deberá acreditar que la aplicación de una determinada norma en un caso concreto le causa o le está causando un agravio; y en cuarto lugar, se establece que este control no es posible efectuarlo en aquellas normas, cuya validez ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional.

El control difuso se encuentra consagrado por el artículo 138° de la Constitución Política, que establece: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. 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”.

Asimismo, el artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que: “(...), cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera”.

En ese orden de ideas, el control difuso es un poder-deber de los jueces que integran el Poder Judicial, y que, en un proceso judicial concreto, tienen la facultad o prerrogativa de preferir a la norma constitucional ante cualquier otra de inferior jerarquía que se encuentre vulnerándola, cuyos efectos son percibidos por las partes involucradas en el proceso, asimismo, en todos aquellos casos en los que la norma legal resulta manifiestamente

incompatible con la Constitución, esta última no se invalida, sino que prevalece y mantiene su vigencia.

2.4.3. Control Concentrado.

El sistema de control concentrado, es también conocido como modelo Europeo, Austríaco, Kelseniano, cuyo mentor fue el profesor de la escuela de Viena, el excelso jurista Hans Kelsen, e inaugurado con la creación en 1919 del Tribunal Constitucional de Austria, siendo al año siguiente, plasmado en la propia Constitución Austríaca de 1920, y se caracteriza por confiar el control de la constitucionalidad a un ente especial, cuyas resoluciones que hagan inaplicable la norma inconstitucional, lo deja sin vigencia en lo sucesivo.

El excelso jurista Hans Kelsen diseñó el Tribunal Constitucional, como un órgano fuera del Poder Judicial, encomendándole dos tareas primigenias, expulsar del ordenamiento jurídico las normas que vulneren la Constitución y dirimir conflictos de competencia entre los Lander (estados federados), pues, la forma de control de la idea kelseniana encontraba asidero en una profunda desconfianza hacia los jueces, y aducía que era necesario que un órgano autónomo decidiera, fuera del ámbito judicial, sobre la constitucionalidad de las normas sometidas a examen.

Respecto a la tesis del control autónomo, el jurista García Belaúnde citado por el profesor Figueroa Gutarra (2013), en su artículo jurídico: *El proceso de inconstitucionalidad*.

Desarrollo, límites y retos, refiere que:

Kelsen aborda dos tesis que son claves: la primera es que la Constitución tiene un significado y un valor jurídico, y que debe ser aplicada jurídicamente. La segunda es que debe existir un órgano ad hoc, al margen de los clásicos poderes del Estado, que pueda ejercer precisamente la defensa jurídica de la Constitución contra los que intentan desconocerla. (pág. 202)

Además, el excelso jurista García Belaunde, citado por el maestro Blume Fortini (1996), en su artículo jurídico: *El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución*, acota lo siguiente: “Hoy este modelo se encuentra difundido en Europa y otros países, a diferencia del modelo llamado americano,..., tiene el carácter de concentrado, abstracto y derogatorio” (pág. 299).

Ante ello, el reconocido maestro Blume Fortini (1996), en su artículo jurídico: *El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución*, desarrolla lo indicado en el párrafo anterior, precisando lo siguiente:

En efecto, es concentrado porque un solo órgano es el que ejerce el control de constitucionalidad (en muchos casos en forma exclusiva y excluyente respecto de los otros órganos del Estado), de manera que la facultad o el poder de control está, como su nombre lo indica, concentrada en el ente que detenta dicha facultad o poder; es abstracto porque analiza la norma cuestionada en forma aislada e independiente del caso concreto que pueda haber dado origen a su cuestionamiento (realizando una suerte de análisis de puro derecho entre la norma constitucional y la norma de menor jerarquía objeto de impugnación, para descubrir si contiene algún vicio de inconstitucionalidad); y es derogatorio, porque anula la ley o la norma cuestionada, la cual deja de tener vigencia y efectos para todos, por lo que la declaración de inconstitucionalidad será expresa y de alcance general (erga omnes). (pág. 299)

En el Perú, el Tribunal Constitucional (denominación dada por la Constitución de 1993), es el encargado del control constitucional concentrado, sin embargo, ha desbordado la función primigenia, pues en la actualidad no solo tiene como función expulsar leyes y dirimir conflictos de competencia, en puridad se ha transformado en el supremo intérprete de la Constitución, y no se limita como antaño a fungir de legislador negativo, sino como auténtico garante de la Constitución y los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, siendo autónomo e independiente, porque el ejercicio de sus atribuciones no depende de ningún órgano constitucional, encontrándose sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica, confiándole la defensa del principio de supremacía constitucional, quien como supremo intérprete de la Constitución cuida que las leyes y

actos de los órganos del Estado no socaven lo dispuesto por ella, interviniendo para restablecer el respeto a la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular.

A su turno el Tribunal Constitucional Peruano, precisa en el fundamento jurídico 18 de la sentencia expedida en el expediente acumulado N° 00020 y 0021-2005-PI/TC, que:

(...) el control concentrado de las normas tiene una finalidad inmediata, que es defender la supremacía normativa de la Constitución, depurando el ordenamiento de aquellas disposiciones que la contravengan, tiene, como fin mediato, impedir su aplicación, es decir, impedir que éstas puedan generar afectaciones concretas (subjetivas) a los derechos fundamentales de los individuos. Pudiendo, incluso, en determinados casos, declarar la nulidad de aplicaciones pasadas.

El Tribunal Constitucional hace uso de este tipo de control para someter a un examen de constitucionalidad de las leyes o aquellas normas que tengan rango legal mediante la acción de inconstitucionalidad, que se encuentra establecido en el inciso 4 del artículo 200° de la Constitución Política: “4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.”

En ese sentido, magíster Pichón de la Cruz (2017), en su artículo jurídico: *Dispositivos legales posibles de ser cuestionados vía proceso de inconstitucionalidad*, define al proceso de inconstitucionalidad de la siguiente manera:

(...) es uno de los procesos constitucionales orgánicos que tiene por finalidad la defensa de la Carta Fundamental frente a infracciones que pueden surgir de manera directa o indirecta, con un carácter total o parcial y tanto por la forma o por el fondo, este proceso constitucional se encuentra a cargo del Tribunal Constitucional en instancia única. (pág. 40)

Respecto a ello, el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 19 de la sentencia expedida en el expediente acumulado N° 00020 y 0021-2005-PI/TC, precisa que:

La finalidad del proceso de inconstitucionalidad es la defensa de la Constitución en su condición de Ley Superior. Ella ostenta el máximo nivel normativo, por cuanto es obra del Poder Constituyente; reconoce los derechos fundamentales del ser humano; contiene las reglas básicas de

convivencia social y política; además de crear y regular el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional. El proceso de inconstitucionalidad, se orienta a la defensa de la fuerza normativa superior de la Constitución frente a las disposiciones o normas con rango de ley, es decir, se funda en la protección normativa de la Constitución como norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, cabe precisar que, todas las normas con rango legal son susceptibles de ser sometidas al control constitucional dentro del proceso indicado, debido a que podrían vulnerar el contenido normativo fundamental de la Constitución.

CAPÍTULO III

PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Este capítulo, permitirá comprender que, en un Estado Constitucional de Derecho la aplicación del derecho penal del enemigo sin tener en cuenta los principios y preceptos constitucionales, constituye una respuesta desesperada e irrazonable para enfrentar el avance de la criminalidad organizada e inseguridad ciudadana, lesionando gravemente el principio constitucional de igualdad ante la ley, advirtiéndose de este modo que el legislador utiliza el populismo punitivo.

3.1. IGUALDAD JURÍDICA.

3.1.1. Concepto.

Desde una perspectiva histórica, el derecho a la igualdad es una de las conquistas más importantes de la Revolución Francesa y de la Revolución Americana, teniendo un antecedente liberal, cuya característica inicial consistió en concebir a la ley como una expresión normativa vinculante y obligatoria de generalidad, abstractividad y espontaneidad, reconociéndose una simetría de capacidad jurídica para toda persona sin ningún tipo de distinción social, siendo que con la imposición de esta idea se combatieron los privilegios y arbitrariedades de clase y de casta.

En el terreno jurídico, el concepto de igualdad y su aplicación, es un permanente desafío para el Derecho, pues, existen diferencias que se revelan y reclaman a cada instante en las personas y que todos compartimos, y si algo caracteriza a la sociedad moderna es el derecho a que se reconozca nuestra individualidad y particularidades, cuyo

reconocimiento y respeto garantiza el pleno desarrollo de la personalidad del sujeto, pues en este contexto surge el derecho a la igualdad.

El reconocido jurista italiano Bobbio, citado por los profesores Gutiérrez Camacho y Sosa Sacio (2015), en la obra: *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo I*, afirma lo siguiente:

(...) decir que dos entes son iguales, sin otra determinación, nada significa
(...) si no se especifica de qué entes se trata y respecto a qué cosa son iguales, es decir, si no se está en condiciones de responder a dos preguntas:
a) ¿Igualdad entre quienes?, y b) ¿Igualdad en qué? (pág. 103)

En ese orden de ideas, el maestro García Toma (2008), en su artículo jurídico: *El Derecho a la Igualdad*, precisa que:

(...), la igualdad no puede ser considerada como un derecho autónomo sino relacional, el cual opera en cuanto se vincula con el goce de los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales.
Al actuar relacionalmente, la igualdad permite disfrutar de un derecho luego de la comparación que una persona efectúe con referencia a otra en lo relativo a dicho goce. (pág. 111)

El Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 2 de la sentencia expedida en el expediente N° 0018-2003-AI/TC, ha señalado que:

La naturaleza jurídica de la igualdad reposa en una condición o presupuesto indispensable para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales. Por ende, no es un derecho autónomo, sino relacional. Es decir, funciona en la medida que se encuentra conectado o ligado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales.

La igualdad busca regular de manera uniforme las situaciones similares, para evitar discriminación, privilegio, favor o preferencia de unos seres humanos sobre otros; y a través de su verificación práctica procura una simetría de consecuencias jurídicas en similares oportunidades o posibilidades para todos, lo que implica una tarea promotora para el acceso cabal e íntegro de los derechos fundamentales de la persona.

Constitucionalmente la igualdad ha de leerse como una aspiración normativa de gran importancia, que representa un estándar básico del contenido de la dignidad humana, en esta línea, la igualdad a que nos referimos no implica una falsa identidad entre todos los

seres humanos, sino que apunta al reconocimiento de una equivalente dignidad atribuible a toda persona respecto de la cual no cabe distinciones, y que es merecedora de una especial protección frente a otros entes y bienes existentes.

La igualdad desde una visión constitucional, puede abordarse desde dos perspectivas: como principio constitucional, siendo la igualdad una regla básica que el Estado debe garantizar y preservar, que sirve como pauta para examinar la afectación de diversos bienes constitucionales; y como un derecho fundamental, que es pasible de ser exigible en forma individual, y confiriere a todo sujeto el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación irrazonable.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 2 de la sentencia expedida en el expediente N° 0018-2003-AI/TC, precisa que la igualdad debe ser percibida como un principio y como un derecho, en ese sentido, afirma que:

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

3.1.2. Igualdad como Principio.

La noción de igualdad como principio constitucional sirve de pauta básica fundamental para examinar la afectación o no afectación de diversos bienes y derechos constitucionales.

El reconocido maestro García Toma (2008), en su artículo jurídico: *El Derecho a la Igualdad*, precisa que:

La igualdad como principio se constituye en la pauta rectora de la organización y actuación del Estado. Por ende, deviene en la regla básica que el cuerpo político debe garantizar, preservar y dar contenido a través

de la dación de leyes y actos administrativos. Dicho principio debe ser asumido como un mandato de optimización que apunta a su verificación jurídica y social. (pág. 113)

Además, el eximio maestro García Toma (2008), en su artículo jurídico: *El Derecho a la Igualdad*, afirma que:

El principio de igualdad exige del Estado, simultánea y sincrónicamente, una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o intervencionista. La vinculación negativa o abstencionista está referida a tratar igual a los iguales y diferente a los diferentes, quedando vedada la posibilidad que a través de la ley (expresión de regla general y abstracta) se pueda auspiciar situaciones discriminatorias de cualquier índole. La vinculación positiva o intervencionista está referida a tratar deferentemente por un lapso, mediante la denominada acción afirmativa o discriminación a la inversa. (pág. 113)

El Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 3.1 de la sentencia expedida en el expediente N° 0261-2003-AA/TC y en el fundamento jurídico 2 de la sentencia expedida en el expediente N° 0018-2003-AI/TC, ha precisado los alcances del principio de igualdad, expresando que ha de considerarse lo siguiente:

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

La igualdad como un principio constituye una línea directriz del comportamiento del Estado, siendo un valor fundamental y una regla básica que éste debe garantizar y preservar, asimismo, supone un valor esencial y una regla que debe ser observada en el desarrollo legislativo y en la aplicación del conjunto de los derechos fundamentales que la Constitución recoge.

3.1.3. Igualdad como Derecho.

La noción de igualdad como derecho es percibida como una facultad o atribución exigible individual o colectivamente, por medio de la cual, las personas deben ser tratadas simétricas y homológamente, tanto en el contenido de las leyes como en las aplicaciones de las mismas, siempre que no existan razones fundadas para un tratamiento distinto.

El excelso maestro García Toma (2008), en su artículo jurídico: *El Derecho a la Igualdad*, precisa que:

(...), el derecho a la igualdad se constituye, prima facie, en aquello que obliga tanto a los poderes públicos como los particulares a actuar uniformemente respecto a las personas que se encuentren en las mismas condiciones o situaciones; así como tratar de manera desigual a las personas que se encuentren en circunstancias disímiles, debiendo tener dicho trato dispar un fin legítimo, el mismo que debe ser conseguido mediante la adopción de la medida más idónea, necesaria y proporcional. En consecuencia se erige como un derecho fundamental de la persona oponible en todos los ámbitos de la vida coexistencial. (pág. 114)

La igualdad como derecho, implica la interdicción de la discriminación, y la igual atribución y disfrute de los derechos y libertades reconocidas en el ordenamiento jurídico ante situaciones similares, pues, los ciudadanos somos sujetos de derecho en la misma proporción.

Los derechos fundamentales han de ser concebidos como atributos que corresponden a las personas, encontrándose reconocidos y garantizados por la Constitución, concretizando las exigencias de igualdad, libertad y dignidad de acuerdo a las circunstancias históricas; y pueden ser exigidos al Estado y opuesto a los particulares, pues se tratan de derechos subjetivos del máximo rango y cualidad, que toda persona que los ostenta puede accionarlos a su favor acudiendo a las instancias tutelares correspondientes.

Los reconocidos profesores Gutiérrez Camacho y Sosa Sacio (2015), en la obra: *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo I*, afirman lo siguiente:

(...), podemos concebir a la igualdad como un derecho fundamental destinado a obtener un trato paritario ante hechos, situaciones y relaciones equiparables; en otras palabras, hablamos de un derecho subjetivo a no sufrir discriminación, a no ser tratado de manera dispar respecto de quienes se encuentran en una situación equivalente. A contrario sensu, cabe un tratamiento diferenciado frente a situaciones disímiles, para lo cual se debe acreditar que la referida distinción es objetiva y constitucionalmente razonable. (pág. 108)

Cabe precisar, que la igualdad es observada como condicionadora vital de los procesos de elaboración, interpretación, aplicación e integración de la ley; en ese contexto, la igualdad aparece para consolidar la seguridad jurídica, ya que obliga al sistema a generar un marco de estabilidad y certeza; para tal efecto dicho principio–derecho se vislumbra a través de las nociones de igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional señala que la igualdad es un derecho y un principio con dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley, lo cual ha quedado plasmado en el fundamento jurídico 5 de la sentencia expedida en el expediente N° 02593-2006-PHC/TC:

El derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley. Mientras la primera constituye un límite al legislador, la igualdad en la aplicación de la ley se configura como límite al accionar de los órganos jurisdiccionales o administrativos, exigiendo que los mismos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales.

3.1.4. Igualdad ante la Ley.

La igualdad ante la ley, es un mandato dirigido al legislador para que en la formulación del derecho, trate igual a todas las personas sin discriminación injustificada, buscando por consiguiente, vincular a legislador, no a tratar exactamente de la misma manera a todas las personas, sino que se trate igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, el enfoque de esta concepción se centra en el aspecto interno del legislador, aunque su análisis no se ciñe exclusivamente a este ámbito, sino también a su esfera externa, que se

refiere a la actividad de legislar, la misma que deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado para realizar diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados.

El eximio maestro García Toma (2008), en su artículo jurídico: *El Derecho a la Igualdad*, respecto a la igualdad ante la ley, afirma que:

Ella se refiere al contenido de las normas, por ende, opera como un límite a la discrecionalidad del legislador. Supone que éste se encuentra impedido de configurar pautas preceptivas diferentes cuando no existen situaciones de hecho relevantes para ello. De allí que el legislador se encuentra vedado de establecer distinciones artificiosas o arbitrarias ante hechos, sucesos o acontecimientos que involucren a personas ubicadas en un plano de identidad absoluta, o que en caso de no existir dicha homología, éstas careciesen de relevancia para fijar una regla de diferenciación. (pág. 114)

Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución en el fundamento jurídico 124 de la sentencia expedida en el expediente N° 0004-2006-PI/TC, respecto a la igualdad ante la ley, precisa que:

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

3.1.5. Igualdad en la Aplicación de la Ley.

La igualdad en la aplicación de la ley, se proyecta como mandato o límite a los órganos que aplican el derecho, ya sean jurisdiccionales o administrativos, exigiendo que la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin que se aplique diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentran presentes en la ley, evitando realizar interpretaciones discriminatorias. Asimismo, se refiere a la eficacia de las normas, operando como un límite a la actuación de los órganos aplicadores de la ley, el cual no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente similares.

El reconocido maestro García Toma (2008), en su artículo jurídico: *El Derecho a la Igualdad*, respecto a la aplicación de la ley, afirma que:

Ello supone la obligación de aplicar la ley de manera efectivamente semejante a todas las personas que se encuentran en la misma condición o circunstancia, o que en caso de inexistencia de homología, esta careciese de relevancia para fijar una regla de diferenciación. (pág. 115)

El Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 20 de la sentencia expedida en el expediente N° 01211-2006-AA/TC, ha explicado que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: “se dirige a garantizar que, en la aplicación de las leyes a casos sustancialmente análogos, los justiciables reciban un pronunciamiento jurisdiccional que no anide tratamientos diferenciados que carezcan de base objetiva y razonable”.

Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución en el fundamento jurídico 124 de la sentencia expedida en el expediente N° 0004-2006-PI/TC, precisa que:

(...) se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos. Exige que estos órganos, al momento de aplicar la ley, no deban atribuir una consecuencia jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales. En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que la aplicación uniforme de la ley es una regla general, que opera cuando existe una identidad sustancial entre los supuestos de hechos resueltos, que no necesariamente debe ser plena, en tal sentido, basta con que se verifiquen suficientes elementos comunes que permitan considerar que los supuestos de hecho analizados son jurídicamente iguales y merecen una misma aplicación de la norma.

3.2. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.

3.2.1. Concepto.

El derecho penal del enemigo, también conocido como derecho penal de la seguridad o derecho penal excepcional, es una teoría que fue difundida por el profesor Günther Jakobs en una ponencia realizada en el Congreso de Profesores de Derecho Penal en Frankfurt en mayo de 1985 titulada “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, ahí expuso, esbozó y dio contenido doctrinario a lo que él mismo denominó derecho penal del enemigo, convirtiéndose en su principal representante, ilustrando una concepción amplia de este tipo de Derecho Penal al vincularse hacia los delitos de puesta en riesgo y los delitos cometidos dentro de la actividad económica.

Posteriormente, en octubre de 1999 en la Academia de Ciencias de Berlín – Brandemburgo, en un congreso titulado “La Ciencia alemana del Derecho Penal ante el cambio de milenio, reflexión retrospectiva y perspectivas de futuro”, Günther Jakobs, catedrático de derecho penal de la Universidad de Bonn, expuso las características fundamentales de un subsistema penal de combate contrapuesto al derecho penal común o derecho penal del ciudadano, que él denominó Derecho penal del enemigo, y está orientada hacia delitos graves que atentan contra bienes jurídicos individuales, considerándose especialmente los delitos de terrorismo.

En la actualidad, ante la demanda de seguridad que la ciudadanía le hace al Estado, este, utilizando los poderes que detenta, da respuesta y efectivamente dicta leyes penales que sancionan a quienes cometen delitos que generan inseguridad, aumentando las penas que estos delincuentes deben recibir, los apresa ante la más mínima sospecha de la posibilidad de la comisión de un delito y, como la idea es que la seguridad prime por sobre cualquier otro bien jurídico protegido, no importa el procedimiento que se les aplica al ser capturados, ni tampoco si recibieron un trato digno acorde a un Estado de Derecho, Social

y Democrático, menos aún si realmente son culpables, lo importante es prevenir que se cometa un delito, por lo que la sola sospecha de ese riesgo amerita un fuerte castigo.

Como se ilustró, para resguardar la seguridad social, el gobierno de turno, entre otras medidas, dicta normas penales tipificando nuevas conductas delictivas, aumentando las penas de los delitos y restringiendo garantías procesales penales, teniendo conciencia, de que muchas de estas leyes penales violan y transgreden la esencia del principio de legalidad y de última ratio del derecho penal, y muy especial y preocupantemente a los derechos humanos propios de un Estado Democrático y de Derecho,

Sin embargo, lo indicado constituye un anestésico a la sensación de inseguridad de la ciudadanía, y que, además no tendrán un efecto real por no existir la implementación necesaria para llevarlas a cabo o porque el objetivo de dictarlas jamás fue implementarlas sino dar una respuesta política a la demanda de seguridad ciudadana; es por ello, que todo este sistema normativo, que apunta escasamente a la punibilidad del hecho y mayoritariamente a la del actor del hecho, es lo que la doctrina penal ha llamado “Derecho Penal del Enemigo”.

Doctrinariamente el excelso catedrático de derecho penal Gracia Martín (2005), en su artículo jurídico: *Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “Derecho penal del enemigo”*, precisa que:

(...), se podría decir que este Derecho penal del enemigo sería una clara manifestación de los rasgos característicos del llamado Derecho penal moderno, es decir, de la actual tendencia expansiva del Derecho penal que, en general, da lugar, formalmente, a una ampliación de los ámbitos de intervención de aquél, y materialmente, según la opinión mayoritaria, a un desconocimiento, o por lo menos a una clara flexibilización o relajación y, con ello, a un menoscabo de los principios y de las garantías jurídico-penales liberales del Estado de Derecho. (pág. 2)

Se colige, que a medida que se fue implementando el sistema neoliberal en la sociedad a través del fenómeno de la globalización, en cuyo supuesto el derecho penal fue relativizando sus principios hasta llegar a la supresión de estos, dando paso al Derecho

Penal del Enemigo y otorgando así la necesaria legitimidad al sistema que se venía imponiendo y que hoy impera, trae como consecuencia el olvido de los derechos humanos y de los principios garantistas que supone el Derecho Penal en un Estado Social y de Derecho y, en definitiva, el menosprecio por la dignidad de las personas.

En esa línea argumentativa, el excelso profesor Günther Jakobs, citado por el maestro Mazuelos Coello (2006), en su artículo jurídico: *El Derecho Penal del Enemigo: Un modelo a desarmar (Las inconsistencias del desacoplamiento estructural entre Política Criminal y Derecho Penal)*, precisa que: “el Derecho penal del enemigo «optimiza» la protección de bienes jurídicos, a diferencia del Derecho penal del ciudadano que optimiza las esferas de libertad” (pág. 275); en ese sentido, el Estado utiliza diferentes mecanismos para poder asegurar cada bien jurídico, dependiendo de su importancia y gravedad del peligro o del daño.

Es necesario precisar de modo genérico, quien es el enemigo al que persigue este tipo de derecho, ante ello, se dará el concepto doctrinario que nos entrega el excelentísimo profesor Günther Jakobs (2003), en la obra: *Derecho penal del enemigo*, quien define a los enemigos como:

Individuos que en su actitud, en su vida económica o mediante su incorporación a una organización se han apartado probablemente de manera duradera, al menos de modo decidido, del Derecho, es decir, que no prestan la garantía cognitiva mínima que es necesaria para el tratamiento como persona. (págs. 39-40)

La definición que hace Jakobs del enemigo, indica que este ser se encuentra en una notable desobediencia al ordenamiento jurídico impuesto y según él, atenta contra la esencia de dicho orden, al no obedecerlo; pues estar en una conducta de permanente rebelión contra el sistema, lo hace un ser peligroso, que no respeta el orden que gobierna en la sociedad y, por lo tanto, se encuentra en un estado de naturaleza donde no existen normas por las que se rija y, en consecuencia, pierde su estatus de persona y los beneficios

que esto trae; siendo el enemigo un foco de peligro y una amenaza a la seguridad de la sociedad.

El Derecho Penal del Enemigo se podría definir como la creación normativa de exclusión y de exacerbado punitivismo que realiza el Estado, que reúne al conjunto de normas penales que apuntan a criminalizar no a un hecho sino al autor de un hecho considerándolo como no persona, sea que este efectivamente se haya realizado o se presuma como sospechoso de cometer y que constituye un amenaza constante a la seguridad de los ciudadanos y de la sociedad en que viven; pues es el derecho que sanciona la peligrosidad de los sujetos a los que apunta y que por tanto tiene como fin proteger la seguridad de sus ciudadanos y por sobre todo, proteger la seguridad de la conservación y expansión del sistema que le da sentido, esto es, el sistema neoliberal, a costa de las garantías y derechos fundamentales que son inherentes al hombre por su sola condición de tal.

3.2.2. Características.

El distinguido profesor Cancio Meliá (2003), en la obra: *Derecho penal del enemigo*, establece ciertos criterios distintivos del derecho penal del enemigo de Jakobs:

Según JAKOBS, el Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de -como es lo habitual- retrospectiva (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tomada en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas. (págs. 79-81)

Asimismo, el profesor Mazuelos Coello (2006), en su artículo jurídico: *El Derecho Penal del Enemigo: Un modelo a desarmar (Las inconsistencias del desacoplamiento estructural entre Política Criminal y Derecho Penal)*, precisa que:

JAKOBS observa tres características centrales del Derecho penal del enemigo: incremento del ingreso del Derecho penal a lo que podría llamarse una fase previa al hecho, incremento del nivel punitivo de las penas y disminución o supresión de las garantías procesales reguladoras de la intervención penal. (pág. 275)

En ese orden de ideas, las características del derecho penal del enemigo serían las siguientes:

- 1) Criminalización de conductas que realmente no suponen un verdadero peligro para bienes jurídicos concretos, adelantando la intervención del derecho penal, aún antes de que la conducta llegue al estadio de ejecución de un delito.
- 2) Aumento desproporcionado e irrazonable de la gravedad de las penas, aplicando incluso penas draconianas.
- 3) Abolición o reducción a un mínimo de las garantías procesales del imputado, como el derecho al debido proceso, a no declarar contra sí mismo, a la asistencia de letrado, etc.

Estas condiciones han alertado seriamente a la doctrina, al punto de denominar al modelo del derecho penal del enemigo como una "potencia diabólica", en la medida que expande las excepciones a las garantías penales, difuminando la seguridad jurídica con la que debe intervenir el Estado, lo que, en definitiva, expresaría que sólo para el ciudadano y no para el enemigo rige el principio del debido proceso.

A modo de conclusión, se puede decir que el derecho penal se está construyendo no para combatir necesidades vitales de cualquier sociedad, sino como una herramienta de lucha despiadada y terrorífica que va violentando las garantías para las cuales fue creado, tanto sustanciales como procesales, tanto en el nivel nacional como en el internacional, pues lo que importa es castigar a toda costa, a fin de lograr que impere la paz.

Es necesario la reivindicación de la razón del derecho, pero no de cualquier derecho, solo aquel que sea respetuoso de todas las garantías, principios y valores que marquen la

esencia de todo orden jurídico vigente y de cualquier ser humano, como personas que necesitamos vivir en paz, sin odio por el otro, sin sed de venganza.

Los derechos humanos deben ser el punto de encuentro y también de llegada para que la desesperanza no inunde la fe de los que aún piensan que se puede vivir en un mundo mejor, sin injusticias y sin desigualdades sociales, donde la vida del ser humano no se simplifique vagamente a una cuestión de poder, donde los seres humanos no seamos marionetas de quienes monopolizan el poder.

Más allá de un discurso por la seguridad nacional, es requisito sine qua non, garantizar la seguridad de unos derechos mínimos para que se pueda vivir dignamente como persona, sin la distinción de ciudadanos y enemigos; por lo tanto, a mi humilde criterio, mal hace el maestro Jakobs al quitarle la esencia, el valor de personas a ciertos grupos sociales, lo cual excluye y deteriora la esencia de cualquier ordenamiento jurídico, una práctica no acorde con el derecho, por lo cual esta distinción carece de cualquier validez normativa y fáctica, contradiciendo directa y abiertamente la esencia misma de los derechos humanos, creyendo que castigando más drásticamente se logra la justicia.

CAPITULO IV

RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA EN EL CÓDIGO PENAL

Este capítulo, permitirá comprender que la responsabilidad restringida por la edad tiene una naturaleza de imputabilidad atenuada, que debe analizarse desde la perspectiva de la categoría de la culpabilidad, es decir, por la capacidad del agente y no desde la categoría de la antijuricidad, es decir, por el reproche social que genera un ilícito penal.

4.1. Introducción.

Nuestro ordenamiento jurídico-penal regula la denominada responsabilidad restringida por la edad en el artículo 22° del Código Penal, que está sustentado en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 636 que aprobó el Código Penal de 1993 que actualmente se encuentra vigente, estableciendo lo siguiente:

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

El primer párrafo del artículo 22° del Código Penal, establece que las personas que tengan más de 18 y menos de 21 años de edad no han alcanzado la plenitud de la madurez de su capacidad, o más de 65 años de edad se encuentra deteriorada su capacidad, en consecuencia, su culpabilidad se ve disminuida, y por ende, la pena a imponer también se ve reducida, sin embargo, en el segundo párrafo del artículo indicado, establece una

prohibición que excluye a los agentes que integren una organización criminal o hayan cometido ciertos delitos, generando debate respecto a que con tal prohibición se vulneraría principios constitucionales, al hacerse un trato diferenciado dentro de las personas que se encuentran en el mismo rango de edad señalada en la norma.

4.2. Evolución del Artículo 22° del Código Penal.

El artículo 22° del Código Penal se encuentra sustentado en la Exposición de Motivos del Código indicado, precisamente en la parte de “*Causas que Eximen o Atenúan la Responsabilidad Penal*”, en cuyo último párrafo establece lo siguiente:

(...), prescribe con un carácter facultativo, más no imperativo, la reducción de la pena por debajo del mínimo legal señalado para el hecho cometido, cuando el agente tuviere más de 18 años de edad y menos de 21 años de edad al momento de realizar la infracción y para las personas mayores de 65 años (artículo 22). (págs. 19-20)

Actualmente, el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal establece la prohibición de aplicar la responsabilidad restringida cuando el agente es integrante de una organización criminal o ha cometido ciertos delitos graves; asimismo, cuando comete un delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.

Sin embargo, tales prohibiciones no siempre estuvieron presentes, sino que a través del tiempo el artículo 22° del Código Penal ha sufrido una serie de modificaciones; así, tenemos que cuando entró en vigencia el Código Penal de 1991, dicho artículo solo contaba con un solo párrafo, el cual establecía que: “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cuando el agente tuviera más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción”; es decir la responsabilidad restringida por la edad se podía aplicar a todos los que se encontraban en el rango de edad antes señalado sin distinción por el delito cometido.

Posteriormente en el año 1998, en un contexto en el que se había incrementado el clima

de violencia e inseguridad ciudadana, pues, se venían cometiendo con frecuencia delitos contra el patrimonio, la libertad, la vida, el cuerpo y la salud, cuyos autores eran jóvenes con edad que fluctuaba entre los 18 y 21 años de edad, y debido a ello, obtenían su pronta libertad amparados en la legislación vigente, sin haber sido reeducados, rehabilitados y reincorporados a la sociedad, ante ello, el Congreso de la República sintió la necesidad de hacer la primera modificación al artículo 22° del Código Penal, mediante la Ley N° 27024, publicada el 25 de diciembre de 1998, agregándose al artículo en cuestión un segundo párrafo, quedando el artículo de la siguiente manera:

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. 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.

Luego, mediante la Ley N° 29439, publicada el 19 noviembre de 2009, el primer párrafo el artículo 22° sufre una segunda modificación, quedando el artículo del siguiente modo:

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.

Posteriormente, mediante el artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto de 2013, se realizó una tercera modificación, ampliándose el catálogo de delitos a los cuales se prohibía la aplicación de la responsabilidad restringida, quedando el artículo de la siguiente manera:

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 *integrante de una organización criminal* o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, *homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado*, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, *apología*, atentado contra la seguridad nacional, traición a la patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.

Por último, mediante la Única Disposición Complementaria modificatoria del Decreto

Legislativo N° 1181, publicado el 27 julio de 2015, se agregó dicha prohibición a más

delitos, quedando el artículo del siguiente modo:

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

De lo antes desarrollado, se advierte que el artículo 22° del Código Penal ha sido

modificado en varias oportunidades; al respecto el magister Casiano Ortiz (2017), en su

artículo jurídico: *La Responsabilidad Restringida por la edad: análisis*

jurisprudencial de la prohibición establecida en el segundo párrafo del artículo

22 del Código Penal, precisa que:

En cada modificación que se ha hecho al artículo 22 del Código Penal, se han ido agregando delitos en los cuales se prohíbe aplicar la responsabilidad restringida, con base en un fundamento político-criminal, cuya finalidad es frenar el incremento de la criminalidad cometida, en este caso, por mayores de dieciocho años y menores de veintiún años. También se puede observar que con estas modificaciones se hace una diferenciación entre los mismos sujetos que se encuentran dentro de este rango de edad, a pesar de que, como ya se ha dicho, ellos no han alcanzado la madurez plena, lo cual resulta incongruente. (pág. 172)

4.3. Antijuricidad.

Determinada la tipicidad de un caso real concreto, es decir, una vez comprobado que el caso es subsumible en el supuesto de hecho del tipo de delito previsto en la norma penal, el siguiente paso, es la determinación de la antijuricidad, es decir, la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito.

Los eximios catedráticos españoles Muñoz Conde y García Arán (2010), en su obra:

Derecho Penal. Parte General, afirman que:

El término antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del Ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la Teoría del Delito, la antijuricidad no es un concepto específico del Derecho penal, sino un concepto unitario, válido para todo el Ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo. (pág. 299)

Una acción es antijurídica, cuando se realiza el tipo de una ley penal y no está cubierta por una causa justificación, pues, normalmente la realización de un hecho típico genera la sospecha que es también antijurídico (función indiciaria de la tipicidad), pero tal presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación, excluyendo a la antijuricidad, sin embargo, al no concurrir ninguna de estas causas, se afirma la antijuricidad y el siguiente paso es entonces la constatación de la culpabilidad del autor de ese hecho típico y antijurídico.

El profesor mexicano Plascencia Villanueva (1998), en su obra: *Teoría del delito*, precisa que:

La antijuridicidad requiere para su existencia de dos presupuestos; primero que se dé como consecuencia de la tipicidad, esto es, que la tipicidad se traduzca simplemente en un indicio de antijuridicidad, y ésta sólo sobre vigencia en los casos en que no se presente una causa de justificación; y segundo, la existencia de un desvalor de acción y de resultado en el comportamiento desplegado por el sujeto activo, lo cual se traduce en que la acción y el resultado ocasionados con motivo de la primera deben analizarse de manera conjunta y bajo ninguna circunstancia de manera independiente. (pág. 134)

El juicio de antijuricidad descansa en una acción típica que genera una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (desvalor de resultado) producida por una acción también

desvalorada (desvalor de acción), constituyendo los elementos característicos de la antijuricidad, que deben analizarse conjuntamente.

Cabe precisar, que la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se le llama antijuricidad formal, sin embargo, la antijuricidad no se agota en esta relación de oposición entre acción y norma, pues, también tiene un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger (antijuricidad material), existiendo la antijuricidad formal y material, que son aspectos del mismo fenómeno.

Los catedráticos españoles Muñoz Conde y García Arán (2010), en su obra: *Derecho Penal. Parte General*, precisan que:

Una acción que contradice la norma de manera puramente formal no puede ser calificada de antijurídica, como tampoco puede ser calificada como tal la lesión de un bien que no esté protegido jurídicamente. La esencia de la antijuricidad es, por consiguiente, la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la acción. En la medida en que no se dé esa ofensa al bien jurídico no podrá hablarse de antijuricidad, por más que aparente o formalmente exista una contradicción entre la norma y la acción. (pág. 301)

El maestro Roxin (1997), en su obra: *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, afirma que:

Una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales. (pág. 558)

La antijuridicidad material consiste en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico con ausencia de causas de justificación, además, de una acción contraria al derecho positivo, exige la violación o lesión del bien jurídico protegido penalmente; y la antijuridicidad formal consiste en la contravención a la norma derivada de un comportamiento ilícito atribuible a un sujeto, por ello, es factible señalar que el aspecto formal apunta a que las acciones ilícitas son antijurídicas, y el aspecto material alude al grado de ataque, lesión o peligro al que se ha expuesto el bien jurídico protegido penalmente.

4.4. Culpabilidad.

Para la imposición de una pena, principal consecuencia jurídico-penal del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico y antijurídico, pues, existen determinados casos en los que el autor de un hecho típico y antijurídico, queda exento de responsabilidad penal, en ese sentido, es necesario, que junto a la tipicidad y antijuricidad debe darse una tercera categoría, que constituye la culpabilidad, cuya función consiste en acoger aquellos elementos referidos al autor del delito, que sin pertenecer al tipo ni a la antijuricidad, es necesaria para la imposición de una pena.

El profesor Mezger (1958), en su obra: *Derecho Penal. Parte General*, afirma lo siguiente: “La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido. Por lo tanto, dichos presupuestos muestran al hecho como una expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del autor” (pág. 189).

Los eximios profesores españoles Muñoz Conde y García Arán (2010), en su obra: *Derecho Penal. Parte General*, afirman que:

La culpabilidad no es un fenómeno individual, sino social. No es una cualidad de la acción sino una característica que se le atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella. (...). De ahí se deriva que el concepto de culpabilidad tiene un fundamento social, antes que psicológico, y que no es una categoría abstracta o ahistórica al margen o incluso, como algunos creen, contraria a las finalidades preventivas del Derecho penal, sino la culminación de todo un proceso de elaboración conceptual destinado a explicar por qué y para qué, en un momento histórico determinado, se recurre a un medio defensivo de la sociedad tan grave como la pena y en qué medida debe hacerse uso de ese medio. (pág. 353)

La culpabilidad es la atribución de un acto típico y antijurídico (acto desaprobado jurídicamente) a su autor para hacerle responsable del mismo, además, existe una correlación entre culpabilidad y prevención general, es decir, la defensa de determinados intereses jurídicos por medio de la pena.

En este contexto es necesario precisar, que si en un momento determinado se consideró,

que un grupo de personas con características especiales, sean declarados exentos de responsabilidad criminal, ello no se hizo para debilitar la prevención general o la defensa de los intereses de la sociedad frente a esas personas, sino, porque el efecto intimidatorio general y la defensa social se fortalecían al declarar exentos de responsabilidad criminal (culpabilidad) a unas pocas personas de las que, como la experiencia enseña, no puede esperarse que cumplan las expectativas de conducta contenidas en las normas penales, confirmando así la necesidad de su cumplimiento por las demás personas que no se encuentran en esa situación.

Los estudiosos del derecho Limay Chávez y Sánchez Córdova (2018), en su artículo jurídico: *El Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116: la inaplicación de la excepción del segundo párrafo del artículo 22 del CP*, afirman que:

La culpabilidad es la conexión que existe entre el injusto y la pena, permite que se sancione con base en la responsabilidad objetiva buscando personalizar el reproche penal, en vista de que la culpabilidad se encarga, en este sistema, de un análisis de las circunstancias personales del sujeto activo del delito con respecto a si su conducta es reprochable en tanto se pudo comportar de acuerdo a la norma. (pág. 74)

Asimismo, los profesores españoles Muñoz Conde y García Arán (2010), en su obra: *Derecho Penal. Parte General*, afirman que:

La norma penal se dirige a individuos capaces de motivarse en su comportamiento por los mandatos normativos. Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles; lo importante es que la norma penal le motiva con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de esos varios haceres posibles que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena. A partir de un determinado desarrollo mental, biológico y cultural del individuo, se espera que éste pueda motivarse por los mandatos normativos. (pág. 355)

El derecho penal no es sólo un instrumento de protección de bienes jurídicos, sino, de motivación del comportamiento humano en sociedad, pues las normas jurídicas, como elementos pertenecientes al mundo circundante del individuo, son interiorizadas o internalizadas por él y cooperan en la formación de su conciencia, siendo la pena el principal medio de coacción jurídica, que sirve, para motivar comportamientos en los

individuos, en ese sentido, la norma penal cumple una función motivadora, amenazando con una pena, la realización de determinados comportamientos considerados en una sociedad como no deseables.

La evolución cultural y los conocimientos sociológicos, psicológicos y biológicos han permitido fijar en la legislación unos criterios para determinar los casos en los que, a partir de un determinado grado de desarrollo biológico, psíquico y cultural, es posible atribuir al individuo el hecho cometido y hacerle responsable del mismo, siendo el fundamento común a estos criterios que englobamos en el concepto de culpabilidad, se encuentra en aquellas facultades que permiten al ser humano participar con sus semejantes, en condiciones de igualdad, en una vida en común pacífica y justamente organizada.

La motivabilidad, es la capacidad para reaccionar frente a las exigencias normativas, y es la facultad humana fundamental, que unida a otras (inteligencia, afectividad, etc.), permite la atribución de una acción a un sujeto y, en consecuencia, la exigencia de responsabilidad por la acción por él cometida, sin embargo, cualquier alteración importante de esa facultad deberá determinar la exclusión o la atenuación de la culpabilidad, teniendo en cuenta la gravedad de dicha alteración, ante ello, el legislador establece determinadas situaciones en las que renuncia a imponer una pena, a pesar de que se haya cometido un hecho típico y antijurídico.

Para poder afirmar la culpabilidad de una persona que, en un caso concreto, ha cometido un hecho típico y antijurídico, es necesario, que se den una serie de requisitos esenciales, además, el individuo debe tener la capacidad para sentirse motivado por la norma, conocer su contenido y encontrarse en una situación en la que puede regirse, sin grandes esfuerzos por ella, sin embargo, por falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o la

motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad, es decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse a su autor y, por tanto, éste tampoco podrá ser sancionado con una pena.

Los reconocidos profesores españoles Muñoz Conde y García Arán (2010), en su obra: *Derecho Penal. Parte General*, precisan, que la culpabilidad tiene unos elementos específicos, sin cuya presencia no podrá formularse el juicio de atribución que implica, siendo estos elementos los siguientes:

- a) *La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.* Bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). (...).
- b) *El conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido.* La norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que éste pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. (...).
- c) *La exigibilidad de un comportamiento distinto.* (...). El Derecho no puede exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna. Esta exigibilidad, aunque se rija por patrones objetivos, es, en última instancia, un problema individual: es el autor concreto, en el caso concreto, quien tiene que comportarse de un modo u otro. (...) (pág. 358)

Se advierte, que los tres elementos específicos indicados son graduables y, por eso, las causas que los modifican pueden tener un efecto excluyente o atenuante de la culpabilidad, cuando no tienen la fuerza suficiente para excluirla totalmente.

Un concepto que debemos tener en claro es el de la imputabilidad, al respecto el magister Casiano Ortiz (2017), en su artículo jurídico: *La Responsabilidad Restringida por la edad: análisis jurisprudencial de la prohibición establecida en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal*, la define como: “El conjunto de cualidades psicológicas y fisiológicas en virtud de las cuales un sujeto conoce la trascendencia interpersonal y social de sus actos” (págs. 168-169).

La realización del injusto penal no basta para declarar al sujeto culpable, es necesario que el autor posea ciertas condiciones mínimas (psíquicas y físicas) que le permitan comprender la antijuricidad de su acción y poder adecuar su conducta a dicha

comprensión; de esta manera, únicamente quien alcanzado una edad determinada y no padece graves anomalías psíquicas, posee el grado mínimo de capacidad de autodeterminación que es exigido por el ordenamiento jurídico para la responsabilidad penal.

La culpabilidad también incide sobre la fundamentación y medición de la pena, así, tenemos que el principio *nulla poena sine culpa* (principio de culpabilidad) significa que el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica deben estar en una proporción adecuada; siendo que la pena adecuada a la culpabilidad, es la necesaria para la estabilización de la norma, sin embargo, no se descarta que el legislador, en interés de fines más amplios, haga que la estabilización general de la norma dé paso a otros efectos, sobre todo la educación del autor o la evitación de daños en la socialización por medio de la pena.

4.5. Responsabilidad Restringida.

Una vez verificada que una conducta es típica y antijurídica, el juez deberá constatar, primero, la existencia o la inexistencia de la culpabilidad, después de comprobar que el autor es imputable, se indagará sobre la posible existencia de una causa de exclusión o atenuación de la capacidad de culpabilidad, pudiendo el juez atenuar la pena por debajo, incluso, del mínimo legal; de esta manera, cuando aún existe capacidad de control, pero está sustancialmente reducida por regla general, se disminuye la culpabilidad, pues se debe tener en cuenta, que la pena no puede superar la medida de culpabilidad y, por lo tanto, ante una imputabilidad notablemente disminuida debe corresponder también una pena notablemente reducida.

La imputabilidad disminuida hace referencia a la poca capacidad de auto-controlarse del agente, es decir, al mayor o menor esfuerzo que debe hacer el agente para comportarse de acuerdo a la norma, lo que lleva a la disminución de la capacidad de culpabilidad, debido

a que debe compensarse su menor capacidad de control; asimismo, el tratamiento de la capacidad de culpabilidad disminuida comprende los mismos presupuestos de la inimputabilidad, tales como los estados biológicos-psicológicos del agente que inciden en un mismo aspecto.

4.6. Naturaleza de la Responsabilidad Restringida.

El egregio profesor Roxin (1997), en su obra: *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, señala lo siguiente:

La acción típica y antijurídica ha de ser culpable, es decir, ha de poderse hacer responsable de ella al autor, la misma se le ha de poder, como mayoritariamente se dice, “reprochar”. Para ello es presupuesto la imputabilidad o capacidad de culpabilidad y la ausencia de causas de exculpación. (pág. 195)

Tal concepto se asocia a un grado mínimo de capacidad de autodeterminación exigido para el reproche penal, esta aptitud decae ante factores patológicos o incidentales que suelen agruparse en las categorías de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y alteraciones de la percepción.

La esencia de la imputabilidad está constituida por la capacidad del sujeto de motivar su conducta en la ley penal, tal facultad subsume o contiene de modo implícito dos tipos de aptitudes integrantes: de un lado, se encuentra la capacidad de comprensión del carácter delictuoso del acto y, de otro, la capacidad de inhibición de dicho comportamiento, que en buena cuenta significan o importan poseer las condiciones para asimilar el contenido de la prohibición y para determinarse con base en la misma.

Desde una perspectiva eminentemente práctica, no cabe duda que la figura jurídica de la responsabilidad restringida incide directamente en la determinación de la pena, en tal sentido, suele asignársele el carácter de una circunstancia atenuante privilegiada, lo cual aparejaría que ante su convergencia en un caso concreto, la pena se imponga hasta un tercio por debajo del límite previsto originalmente para la represión del delito acaecido,

con arreglo a lo preceptuado por el inciso 3 del artículo 45°-A del corpus sustantivo vigente.

Sin embargo, como lo puntualiza acertadamente el profesor Prado Saldarriaga (2016), en su obra: *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*, que indica: “(...) no existe, de momento en la legislación vigente, ninguna circunstancia atenuante privilegiada (...)” (pág. 238); por ende, la justificación de la regulación eximente presenta, claramente, otra naturaleza.

En ese sentido, el maestro Prado Saldarriaga, citado por el profesor Avalos Rodríguez (2015), en su obra: *Determinación Judicial de la Pena. Nuevos Criterios*, precisa:

De esta manera, (...) pretende aplicar el sistema de tercios también en casos hipotéticos de concurrencia de una circunstancia agravante específica de primer nivel con la que denomina circunstancia genérica privilegiada establecida en el artículo 22, la que en realidad técnicamente es una causal de disminución de la pena. (pág. 186)

El abogado Díaz Lazo (2016), en su artículo jurídico: *Acerca de la aplicación de la responsabilidad restringida en razón de la edad*, precisa lo siguiente:

Partiendo de que la edad de los intervinientes en el hecho se erige como condición material de la aplicación de la norma, se colige que la denominada responsabilidad restringida encuentra fundamento en la existencia de una imputabilidad atenuada, elemento reconocido como componente de la culpabilidad en la mayoría de concepciones dogmáticas vigentes. (pág. 72)

En ese orden de ideas, el distinguido profesor Villavicencio Terreros, citado por el abogado Díaz Lazo (2016), en su artículo jurídico: *Acerca de la aplicación de la responsabilidad restringida en razón de la edad*, afirma lo siguiente: “la responsabilidad restringida como una condición de imputabilidad disminuida, que incide, ciertamente, en la determinación del quantum punitivo aplicable al suceso delictivo” (pág. 73).

Asimismo, la jurisprudencia peruana no ha sido ajena a esta realidad, en ese sentido, la Segunda Sala Penal Transitoria mediante el Recurso de Nulidad N° 3904-2007-Lima Norte en el fundamento jurídico 9 establece lo siguiente:

El tratamiento de los denominados “jóvenes delincuentes” (...) entre los dieciocho y los veintiún años de edad, se justifica razonablemente por el hecho de que el individuo a esa edad aún no alcanza la plena madurez, por lo que no se les considera titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente y, por ello, se les distingue para aplicarles un tratamiento especial, no para considerarlos como irresponsables penalmente, sino para tratarlos en forma diferente a los adultos (...). Esa diferencia se ubica, dentro de la teoría del delito, en la capacidad de culpabilidad.

En este contexto, resulta necesario dilucidar si la regulación de un tratamiento diferenciado puede justificarse y, en tal caso, cuál sería el fundamento para realizar dicha distinción.

4.7. Responsabilidad Restringida por la Edad.

La responsabilidad restringida establecida en el artículo 22° del Código Penal del 1991, es un atenuante en razón del ser (persona humana), desde el punto de vista de las condiciones biopsíquico y sociales, que comprende a las personas mayores de 18 y menores de 21 años o mayores de 65 años de edad, siendo un rezago del derecho penal de autor favorable a la persona, al considerar la responsabilidad restringida como atenuante en la determinación de la pena.

El excelso profesor Hurtado Pozo, citado por el magister Casiano Ortiz (2017), en su artículo jurídico: *La Responsabilidad Restringida por la edad: análisis jurisprudencial de la prohibición establecida en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal*, señala lo siguiente:

El individuo no alcanza la madurez de repente, sino que se da de manera gradual en cada uno de los individuos, lo que implica que una persona de 30 años no tiene el mismo grado de madurez que una persona que acaba de cumplir dieciocho años. Es por ello que las legislaciones prevén normas que regulan un periodo intermedio comprendido entre el límite que separa el Derecho Penal de menores del Derecho Penal común, y el límite cronológico a partir del cual se considera plenamente adulta (madura) a una persona. (pág. 170)

Cabe precisar, que si bien, a las personas mayores de 18 y menores de 21 años de edad se les aplica las normas y sanciones del Derecho Penal, también es cierto, que a estos no se

les considera titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente, debido a que, el proceso de madurez del individuo aún no alcanzado su plenitud, asimismo, las personas mayores de 65 años de edad, se encuentran en una etapa de degeneración que afecta sus facultades vitales, y en la medida en que estas deficiencias provoquen una disminución de la capacidad de comprender o de determinarse, la capacidad de la persona afectada debe ser considerada como limitada.

Es importante indicar, que para la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad no solo se debe ver el aspecto cuantitativo, es decir, quedarnos en la verificación de la edad (mayor de dieciocho y menor de veintiún años), sino que también es necesario verificar la incidencia que pudo haber tenido la edad del sujeto activo en su capacidad de resistirse a la comisión del delito.

El ordenamiento jurídico adscribe un significado de relevancia penal al sistema psicofísico, al que técnicamente denomina capacidad de culpabilidad, en ese sentido, existe una explicación científica que las personas comprendidas entre los 18 a 21 años de edad, no alcanzan todavía la plenitud del desarrollo psicofísico, pero la forma en que estas personas, se ubican en esta franja, pueden seguir siendo tratadas normativamente como iguales, mediante la declaración de la imputabilidad restringida, que constituye un concepto de igualdad, de una persona cuya racionalidad todavía está en desarrollo, y aporta un fundamento material para orientar los fines de prevención general y especial al momento de la imposición de la pena.

Respecto a las personas mayores de 65 años de edad, el análisis es distinto, toda vez que se trata de personas que están en el declive de su vida, degenerándose sus facultades vitales, afectando al momento de concebir la ilicitud de su conducta, asimismo, una pena privativa de libertad de larga duración o de cadena perpetua lo único que buscaría es que estas personas mueran en la cárcel, debido a que, el estándar de vida del hombre peruano

es de un aproximado de 70 años de edad, violándose además, el principio de humanidad de la pena, reconocido en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

El reconocido profesor Caro John (2016), en su artículo jurídico: *Responsabilidad penal restringida por la edad: El segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal*, precisa que:

La forma en que el Código Penal trata la imputabilidad restringida es mediante la atenuación de la pena, es decir, —a la usanza del lenguaje del finalismo, solo por una cuestión metodológica—: la reprochabilidad del autor por la conducta realizada es menor. El Estado renuncia a imponer la totalidad de la pena al infractor, porque él sigue formando parte de la sociedad, en la que todavía no ha desarrollado por completo su capacidad de comprender que es mejor optar por una convivencia pacífica. Con un ejemplo: el Estado se contiene a imponer la cadena perpetua a un infractor de 19 años de edad. (pág. 18)

Asimismo, el excelso profesor Caro John (2016), en su artículo jurídico: *Responsabilidad penal restringida por la edad: El segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal*, afirma que:

Pero esta reducción de reprochabilidad, de reacción estabilizadora de expectativas, como criterio de igualdad se ve quebrado cuando el legislador prohíbe su aplicación a algunos delitos, llegándose a tener la paradoja de que una persona de 19 años de edad es imputable restringido para el delito de robo simple, pero imputable completo para el robo agravado. Pregunto: ¿cuál sería el sentido y finalidad de este tratamiento diferenciado? Ninguno. (págs. 18-19)

Es importante precisar, que si en el derecho penal no se tienen fines claros para imponer una pena, entonces, ya no necesitará de una culpabilidad como criterio fundamentador y a su vez limitador de la pena, asimismo, si la culpabilidad va a depender de la incertidumbre, no se podrá contar con una base material de limitación de la imposición de la pena, ni de graduación de los fines de la prevención general y especial de la pena, en estas circunstancias, estamos dando la bienvenida a un derecho penal ilegítimo, sin lugar alguno en el recinto del Estado de Derecho.

La tipificación vigente del artículo 22° del Código Penal, se puede solucionar correctamente a partir de un examen de conformidad con los principios constitucionales,

pues, existe un conflicto entre una norma y un principio, debiéndose optar por el principio, con la consecuencia de la inaplicación del segundo párrafo del artículo indicado, siendo este principio el de igualdad consagrado en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política: “Toda persona tiene derecho: A la igualdad ante la ley. (...)”; cabe precisar, que la igualdad tiene dos facetas, que son ante la ley y en aplicación de la ley, siendo que estamos ante el supuesto de igualdad en aplicación de la ley.

El ciudadano mayor de 18 y menor de 21 años o mayor de 65 años de edad, es imputable restringido por igual para todos los delitos que cometa dentro de esas edades, en ese sentido, no puede ser que, una persona de 20 o 70 años de edad sea imputable restringido para el delito de homicidio simple, robo simple y no lo sea para homicidio calificado y robo agravado, pues, la edad es una sola, por tanto, si el delito es cometido en una edad a la que el ordenamiento jurídico adscribe una imputabilidad restringida, entonces tal adscripción es válida para los delitos que se cometan en esa edad, en esto radica el principio de igualdad, de tratar como igual a la persona como imputable restringida, para todos los delitos que, al momento de cometerlos tenga una edad mayor de 18 y menor de 21 años, y mayor de 65 años de edad.

Es necesario recordar, lo que el jurista italiano Palazzo citado por el Magister Bermeo Cevallos (2016), en su artículo jurídico: *La prohibición de aplicar la responsabilidad restringida en delitos graves: ¿Respuesta frente a la criminalidad violenta? A propósito del X Pleno Jurisdiccional Supremo Penal*, precisa que: “El derecho penal es el ejercicio del monopolio estatal de la fuerza, cuyo manejo requiere que el Estado no intervenga desproporcionalmente en los derechos fundamentales de los ciudadanos” (pág. 35).

Actualmente, en el derecho penal moderno, existe el derecho penal del enemigo, pues, al respecto el Magister Bermeo Cevallos (2016), en su artículo jurídico: *La prohibición de*

aplicar la responsabilidad restringida en delitos graves: ¿Respuesta frente a la criminalidad violenta? A propósito del X Pleno Jurisdiccional Supremo Penal, afirma que: “(...), el derecho penal del enemigo es la manifestación y el resultado con más atención de las deformaciones que el giro constitucional del derecho penal actual puede recibir como consecuencia de las nuevas manifestaciones de la criminalidad moderna y violenta” (pág. 35).

En este contexto, se advierte que con las modificaciones constantes realizadas hasta la actualidad del artículo 22° del Código Penal, estamos ante el reflejo del derecho penal del enemigo, dirigido a un determinado grupo de agentes y de delitos, como una forma de combatir la criminalidad organizada y la inseguridad ciudadana, vulnerando el derecho a la igualdad en su faceta de igualdad en la aplicación de la ley.

La exclusión de la responsabilidad restringida a las personas con más de 18 y menos de 21 años o más 65 años de edad, que cometan delitos graves, es con la finalidad de satisfacer las voces de justicia de la población o al clamor social, contra el crimen organizado y la inseguridad ciudadana, sin embargo, no existe mayor estudio o análisis criminológico que demuestre, que con ello, los índices delictivos de cierto grupo de agentes haya disminuido; en consecuencia, una política criminal como la nuestra basada en el endurecimiento punitivo, sobrevalora las posibilidades del derecho penal y recorta la política criminal a simple política de derecho penal.

El derecho penal no puede compensar los fracasos de las políticas sociales, educativas, laborales y económicas, ni tampoco puede reemplazar los déficits de configuración político-sociales, por lo tanto, es necesaria una corrección en el curso de la política criminal, en que, la prevención y no la represión esté en primer plano, es por ello, que en el lugar de aumento del derecho penal, se deben promover las instituciones y medidas de

prevención primaria y secundaria que deben ser aplicadas en las familias, en las escuelas y en las municipalidades y otras instituciones que coadyuven.

En ese orden de ideas, el profesor Jiménez Herrera (2015), en su artículo jurídico:

Populismo punitivo y sicariato, afirma que:

El derecho penal como control social formal, tiene como columna vertebral principios que van a delimitar su intervención: principio de legalidad, intervención mínima y protección de bienes jurídicos; sin embargo, nuestra sociedad está viviendo una realidad donde el *populismo punitivo* se está acentuando cada vez más. Es así que nuestro legislador y los gobiernos de turno han venido transgrediendo estos principios vitales que caracterizan al derecho penal garantista, a causa del *populismo punitivo*; el cual se entiende como el uso del derecho penal por parte de los políticos para poder conseguir *popularidad* y *favoritismo*. En efecto, el fenómeno del populismo punitivo promueve, desde el Congreso y el Gobierno, la expedición de leyes impróvidas, incongruentes e irracionales para crear delitos, aumentar penas, reducir beneficios penitenciarios, privatizar la justicia, desestructurar el debido proceso acusatorio adversarial, soslayar derechos y menoscabar garantías, etc. Estas leyes, que son emanadas como el pan de cada día, sin poseer sustento lógico alguno, son muchas veces incongruentes con la realidad y desarrollados sin estudios de política criminal; sin embargo, si poseen gran incidencia en el ámbito *político-electoral*. (págs. 138-139)

En la actualidad, nuestra sociedad demanda amplia intervención y con más dureza del derecho penal, sin embargo, eliminar beneficios, crear nuevos delitos o aumentar penas, no es el camino correcto para enfrentar los flagelos que soporta nuestra sociedad, pues, se necesitan datos estadísticos, estudios criminológicos y observar nuestra realidad; en ese sentido, se advierte que se quiere combatir la inseguridad ciudadana con populismo penal, sin evaluar nuestra realidad y las verdaderas causas, conduciendo de este modo al incremento de tal inseguridad.

En este contexto, el maestro argentino Zaffaroni citado por el Magister Bermeo Cevallos (2016), en su artículo jurídico: *La prohibición de aplicar la responsabilidad restringida en delitos graves: ¿Respuesta frente a la criminalidad violenta? A propósito del X Pleno Jurisdiccional Supremo Penal*, indica que nuestros gobiernos

y legisladores, se denota que, están cayendo en el “delirio del penalista onnipotente de que todo puede ser resuelto por el derecho penal” (pág. 44).

El artículo 22° del Código Penal que regula la responsabilidad restringida ha venido sufriendo una serie de modificaciones, desde que entró en vigencia dicho Código, prohibiendo el legislador a través del segundo párrafo la atenuación de la pena en caso de delitos graves o que sean castigados con un mínimo de 25 años de pena privativa de libertad, situación que ha generado que la judicatura a través de la Sala Penal y la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia tengan criterios contradictorios, respecto a la inaplicación y aplicación del segundo párrafo indicado.

En este contexto, es necesario hacer mención al Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 del IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema, que estableció criterios interpretativos para la aplicación del inciso 3 del artículo 173 del Código Penal, que ya fue derogado, en ese sentido, en el fundamento 11 del Acuerdo indicado se establece que:

Los jueces penales, (...), están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22° del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente-, que impide un resultado jurídico legítimo.

El Acuerdo indicado, deja abierta la posibilidad de que el juez penal inaplique a través de control difuso, la prohibición de imputabilidad relativa del artículo 22° del Código Penal a los intervinientes del delito de violación sexual de menor de edad, vislumbrándose una posición unánime de aceptar la posibilidad, que mediante control difuso se pueda inaplicar el segundo párrafo del artículo indicado.

Finalmente el 17 de octubre del 2017 se publicó en el diario oficial El Peruano, el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116 del X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, y Transitorias de la Corte Suprema, que desarrollan y especifican que la exclusión de la

eximente imperfecta del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal resulta inconstitucional y que los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas, ampliando así su criterio, estableciéndose como doctrina legal vinculante la correcta inaplicación por control difuso, de la prohibición de rebajar la pena por la edad para toda clase delitos aunque sean graves, en ese sentido, el Acuerdo precisado establece:

14.° (...) la Ley incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente. La antijuricidad penal se refiere a las conductas que son contrarias a las normas que rigen el Derecho Penal –típicas y no amparadas en una causa de justificación–, mientras que la culpabilidad se circunscribe al sujeto que comete esa conducta, respecto del que debe afirmarse que actuó pese a estar motivado por la norma que le impelía a adoptar un comportamiento distinto. Una atiende al hecho cometido –a su gravedad o entidad– y la otra a las circunstancias personales del sujeto.

Luego, si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la gravedad de ciertos delitos. La gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación.

15.° El grado de madurez o de disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad no está en función directa a la entidad del delito cometido. La disminución de la pena, según el presupuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano.

Por ende, este factor de diferenciación no está constitucionalmente justificado. (...).

El Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116, confirma y valida aquellas posturas acordes en aplicar un control difuso de la constitucionalidad de las leyes, sobre el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, quedando claro que, la responsabilidad penal restringida se sustenta en la inmadurez y la dificultad de actuar conforme a derecho, basándose en la culpabilidad, sin embargo, la gravedad del delito se relaciona con la antijuricidad, resultando una contradicción hacer una diferenciación en circunstancias que no tiene que ver con la capacidad del agente que comete el hecho delictivo, no estando tal limitación acorde con el marco constitucional, porque, la disminución de la punibilidad

está dada por la culpabilidad del agente y no por la gravedad del hecho ilícito cometido, siendo categorías totalmente distintas; sin embargo, es necesario suprimir el segundo párrafo indicado, a fin de evitar que jueces que no compartan el criterio establecido por el Acuerdo, lo inapliquen, generando una confusión innecesaria en la comunidad jurídica.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS Y RESULTADOS

Análisis constitucional de la limitación de la responsabilidad restringida en el Código Penal.

En esta parte de la investigación corresponde plasmar los resultados que se han obtenido del análisis de los aspectos que han estructurado el trabajo de campo, dada la constitución de la investigación una de tipo descriptiva, procedimos al análisis de la realidad que circunda el tema de investigación; siendo que la población se delimitó en el distrito judicial de Lambayeque en donde se recogieron las posturas de los operadores jurídicos en el campo del Derecho Penal.

Siendo así, se logró estimar que la muestra a trabajar este conformada por cincuenta (50) individuos, sobre los cuales se aplicó la encuesta que figura en el anexo número N° 01.

5.1. Análisis de los resultados:

Tal cual lo detallado anteriormente, procederemos a plasmar los resultados, según corresponda al rubro, de la siguiente manera:

5.1.1. Resultados del análisis jurisdiccional.

Tabla 1: Análisis de sentencias en consulta absueltas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema.

ANÁLISIS DE SENTENCIAS EN CONSULTA		
Caso	Argumento de constitucionalidad	Postura respecto del planteamiento de la tesis
4137–2010–Junin	Al establecer la Ley un catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida, no afecta el principio de igualdad previsto en la Constitución Política del Perú, pues debido a la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal, la Ley penal puede imponer un tratamiento diferenciado, es por esta razón que la ley penal prevé distintas clases de penas que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos y la naturaleza del bien jurídico protegido; por ésta misma razón, resulta plenamente ajustado a derecho y conforme a la Constitución Política del Estado que la ley defina que en determinados delitos no opera la atenuación de la responsabilidad penal, por razón de la edad del agente.	Estas posturas se encuentran en clara contradicción con el planteamiento del problema, debido que justifica la inaplicación de la responsabilidad restringida en razón de la gravedad de los hechos y la
700-2011-Junin	Al establecer la Ley un catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad	naturaleza del bien jurídico protegido,

	<p>restringida, no afecta el principio de igualdad previsto en la Constitución Política del Perú, pues debido a la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal, la Ley penal puede imponer un tratamiento diferenciado, es por esta razón que la Ley penal prevé distintas clases de penas que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos y la naturaleza del bien jurídico protegido.</p>	<p>debiendo prevalecer el análisis en función de la capacidad del agente.</p> <p>¿sobrecreminilazación?</p>
2845-2011-Lambayeque	<p>Al establecer la Ley un catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida, no afecta el principio de igualdad previsto en la Constitución, pues debido a la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal, la Ley penal puede imponer un tratamiento diferenciado, es por esta razón que la Ley penal prevé distintas clases de penas que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos y la naturaleza del bien jurídico protegido.</p>	
1618-2016-Lima Norte	<p>El derecho del agente a la igualdad ante la ley, reconocido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado garantiza el trato igual entre iguales, y desigual entre desiguales, siendo posible realizar distinciones en base a criterios objetivos y razonables considerando desigualdades de hecho, como instrumento para</p>	

	proteger a quienes deban ser protegidos por circunstancias de mayor o menor fragilidad o desamparo en que se encuentren.	
13848- 2016- Huaura	Al establecer la Ley un catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida, no afecta el principio de igualdad previsto en la Constitución, pues debido a la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal, la Ley penal puede imponer un tratamiento diferenciado, es por esta razón que la Ley penal prevé distintas clases de penas que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos y la naturaleza del bien jurídico protegido.	

Tabla 2: Análisis de sentencias casatorias absueltas por la Sala Penal de la Corte Suprema.

ANÁLISIS DE SENTENCIAS EN CASACIÓN		
Caso	Argumento de constitucionalidad	Postura respecto del planteamiento de la tesis
335-2015-Del Santa	El artículo 22°, primer párrafo, del Código Penal, siendo una disposición general, debe aplicarse a todos los imputados y no sólo para algunos, de no hacerlo, se afecta el principio-derecho de igualdad garantizado por el artículo 2° inciso 2, de nuestra Constitución.	Estas posturas avalan el planteamiento del problema, debido a que es irrazonable la exclusión de la inaplicación de la responsabilidad restringida en razón de la gravedad de los hechos y la
1057-2017 - Cusco	Mientras la responsabilidad restringida por la edad atañe la culpabilidad del agente, la prohibición legal de la aplicación se fundamenta en la entidad del delito cometido (antijuricidad) y vulnera el principio institucional, de jerarquía constitucional, de igualdad (artículo dos punto dos de la Constitución Política del Estado).	
1662-2017-Lambayeque	las exclusiones establecidas en el artículo 22 del Código Penal implican una discriminación no autorizada constitucionalmente, pues la exclusión basada en la gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico	

	<p>vulnerado, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido; el presupuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser.</p>	<p>naturaleza del bien jurídico protegido, debiendo prevalecer el análisis en función de la capacidad del agente.</p>
<p>1672-2017- Puno</p>	<p>La minoría relativa de edad tiene relevancia legal porque se le anula determinados efectos en la determinación de la sanción penal para el agente delictivo –del que se reconoce que el período de madurez no ha terminado-, y ésta tiene como sustento un aspecto vinculado, no a la conducta perpetrada, sino a la evolución biológica y psicológica de toda persona para alcanzar la madurez –su punto de referencia es la categoría culpabilidad, no la antijuricidad-. Esta es la razón de ser para estimar arbitraria y, por tanto, inconstitucional la exclusiones del artículo 22 del Código Penal.</p>	
<p>336-2016- Cajamarca</p>	<p>La base de la diferencia en función a la edad se sustenta en la capacidad penal disminuida - sustento o elemento esencial de la culpabilidad-, no en el delito cometido; hacerlo por esa razón significa incorporar como regla de interdicción de</p>	

	exención de pena un -elemento impropio que decide la antijuricidad y, por tanto, con una base no objetiva ni razonable que una democracia constitucional no puede aceptar.	
--	--	--

Se ha logrado interpretar que las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, mediante Consulta han aprobado la aplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal; sin embargo, las Salas Penales de la Corte Suprema mediante Casación han desaprobado la aplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, aplicando el control difuso; advirtiéndose de ello, una contradicción interpretativa entre los dos tipos de posturas analizadas, lo cual deja ver en claro la existencia del problema planteado en esta investigación, que mediante la propuesta buscará eliminar la falta de consenso o uniformidad de criterios.

5.1.2. Resultados de la opinión de operadores jurídicos.

En esta sección del análisis, dirigiremos la atención a la opinión recogida de los operadores jurídicos en la ciudad de Chiclayo, la misma que resultó de la aplicación del cuestionario de encuesta que figura como anexo N° 01 de esta investigación.

Los resultados de la opinión de los operadores nos darán la luz del conocimiento que se maneja en la comunidad jurídica respecto al tema materia de investigación, ello constituirá un factor importante al momento de la construcción de la discusión en cuanto lo referido a las conclusiones.

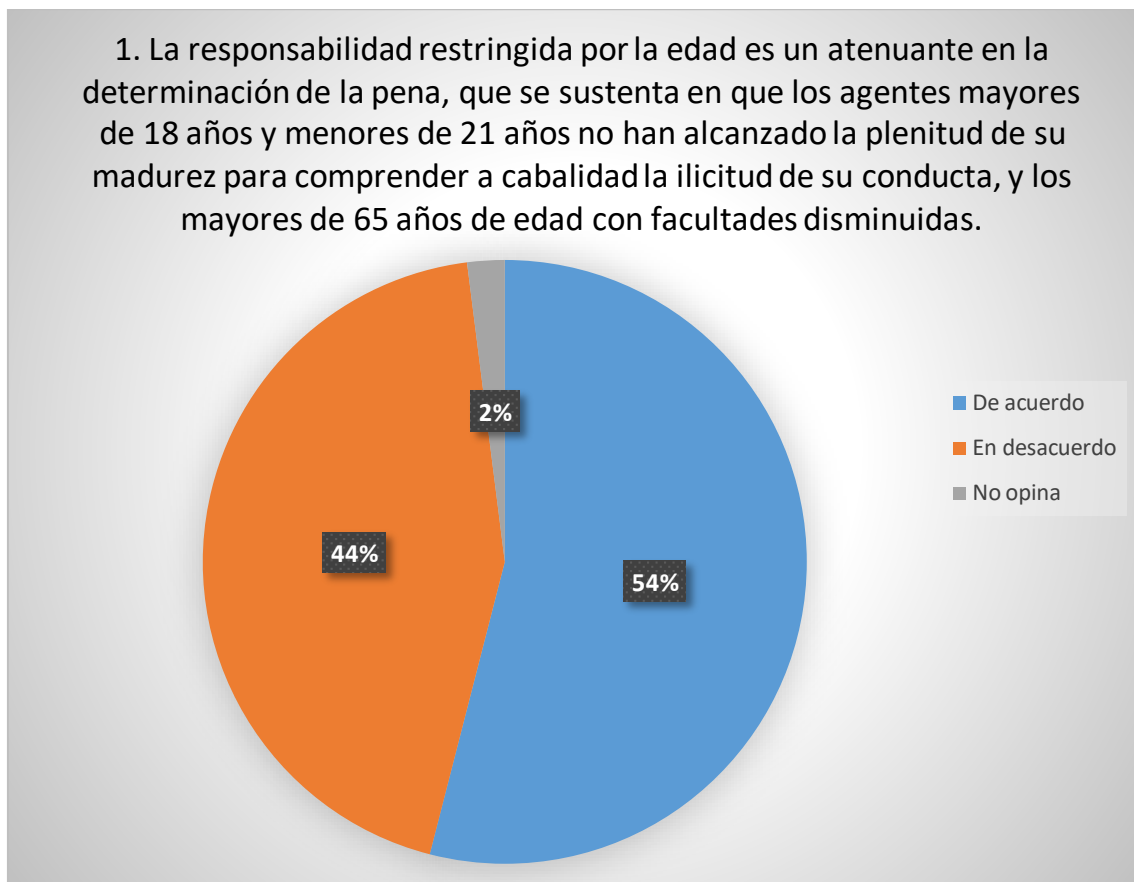
Así tenemos la primera interrogante planteada cuyos resultados se plasman inicialmente como sigue:

Tabla 3: Resultado de la afirmación N° 1 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L

1. La responsabilidad restringida por la edad es un atenuante en la determinación de la pena, que se sustenta en que los agentes mayores de 18 y menores de 21 años de edad no han alcanzado la plenitud de su madurez para comprender a cabalidad la ilicitud de su conducta, y los mayores de 65 años de edad están con facultades disminuidas.	
ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	27
b. En Desacuerdo	22
c. No Opina	01
TOTAL	
	50

Descripción: Cuadro N° 01, a la pregunta planteada: La responsabilidad restringida por la edad es un atenuante en la determinación de la pena, que se sustenta en que los agentes mayores de 18 años y menores de 21 años no han alcanzado la plenitud de su madurez para comprender a cabalidad la ilicitud de su conducta, y los mayores de 65 años de edad están con facultades disminuidas; de un total de 50 muestras realizadas, 27 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 22 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 01 No opinaron al respecto.

Ilustración 1: Gráfico porcentual de la afirmación N° 1 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L



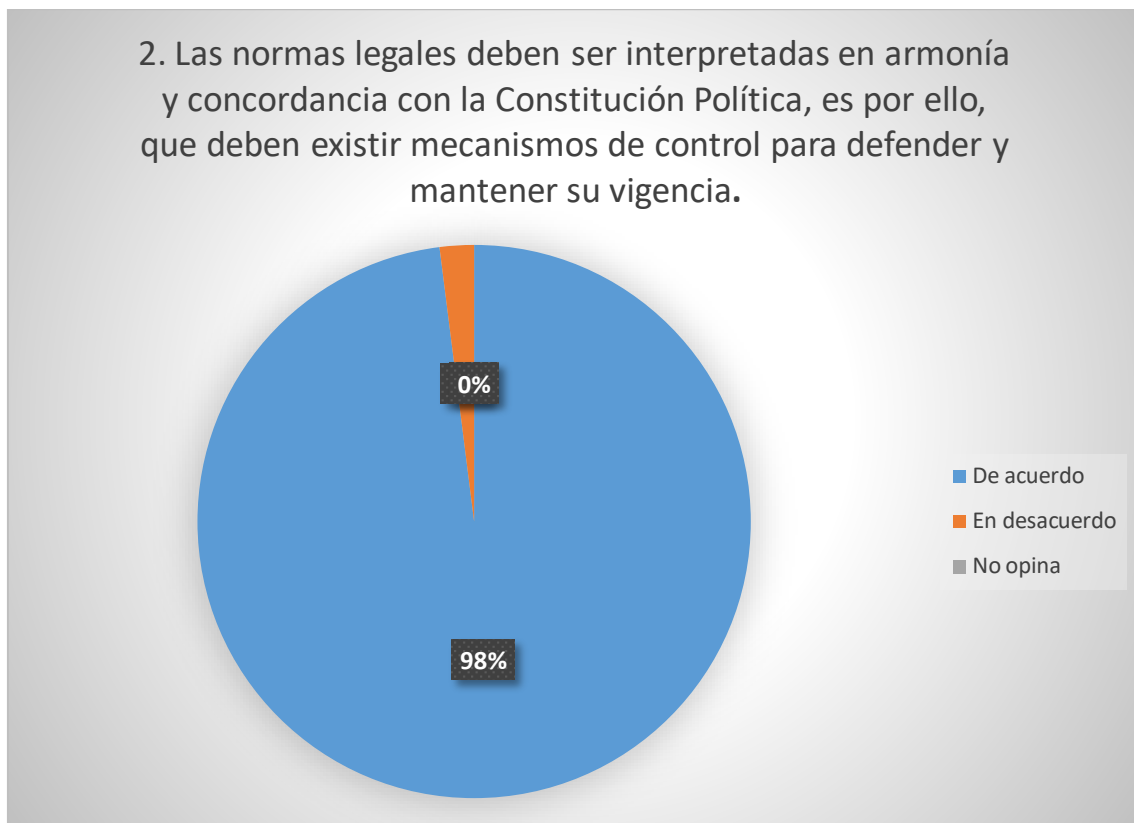
La gráfica porcentual permite observar a la opinión de los operadores jurídicos, respecto a la concepción sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida, que se encuentra totalmente dividida, tal como se ha apreciado de la postura entre la Sala Penal y la Sala Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, advirtiéndose un problema de percepción por parte de los operadores jurídicos, respecto al sentido de la regla contenida en el artículo 22° del Código Penal, existiendo falta de uniformidad en el criterio técnico jurídico.

Tabla 4: Resultado de la afirmación N°2 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L

2. Las normas legales deben ser interpretadas en armonía y concordancia con la Constitución Política, es por ello, que deben existir mecanismos de control para defender y mantener su vigencia.	
ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	49
b. En Desacuerdo	01
c. No Opina	00
	50
TOTAL	

Descripción: Cuadro N° 02, a la pregunta planteada: Las normas legales deben ser interpretadas en armonía y concordancia con la Constitución Política, es por ello, que deben existir mecanismos de control para defender y mantener su vigencia; de un total de 50 muestras realizadas, 49 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 01 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 00 No opinaron al respecto.

Ilustración 2: Gráfico porcentual de la afirmación N° 2 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.



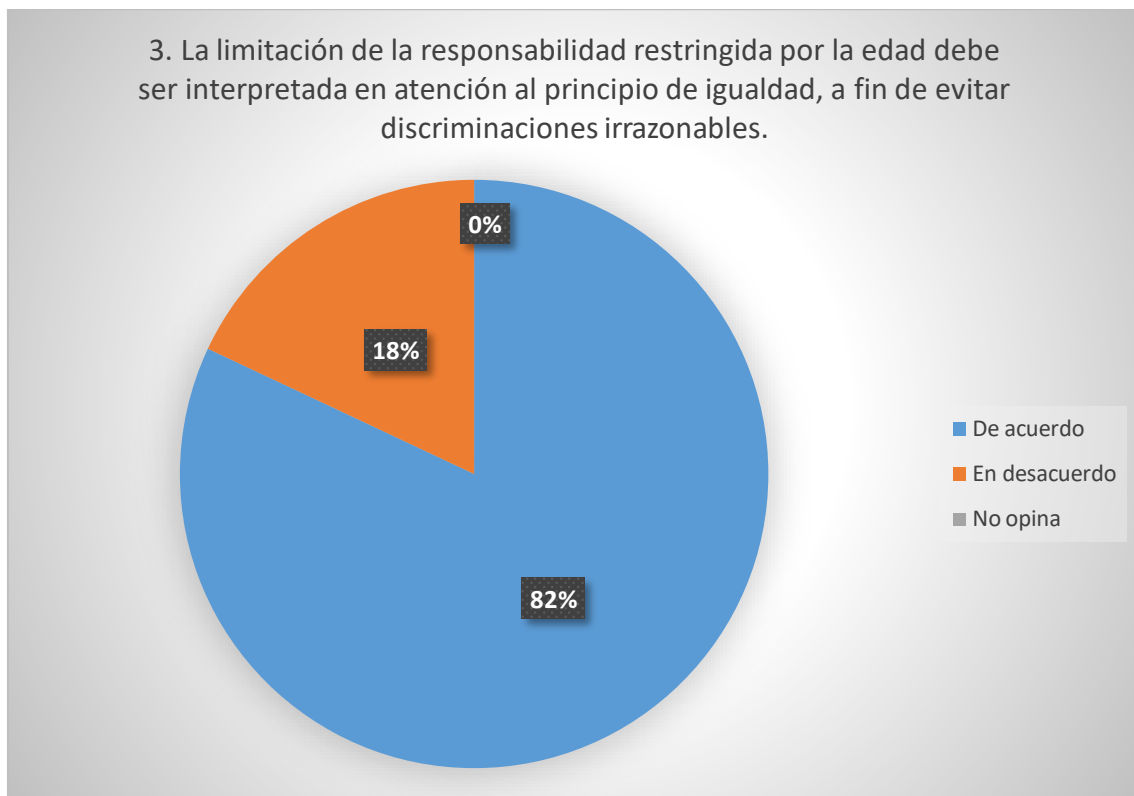
La gráfica porcentual permite observar a la opinión de los operadores jurídicos, respecto a la interpretación de las normas legales, que mayoritariamente indican encontrarse de acuerdo, a que la interpretación debe realizarse en concordancia y armonía con la Constitución Política, cuya supremacía y vigencia debe protegerse, con lo cual se puede apreciar un campo propicio para la modificación de la regla en base a esta percepción, es decir, no se requerirá una capacitación especializada al momento de instaurar un cambio legislativo como el de la propuesta de esta investigación.

Tabla 5: Resultado de la afirmación N° 3 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.

3. La limitación de la responsabilidad restringida por la edad debe ser interpretada en atención al principio de igualdad, a fin de evitar discriminaciones irrazonables.	
ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	41
b. En Desacuerdo	09
c. No Opina	00
	50
TOTAL	

Descripción: Cuadro N° 03, a la pregunta planteada: La limitación de la responsabilidad restringida por la edad debe ser interpretada en atención al principio de igualdad, a fin de evitar discriminaciones irrazonables; de un total de 50 muestras realizadas, 41 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 09 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 00 No opinaron al respecto.

Ilustración 3: Gráfico porcentual de la afirmación N° 3 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.



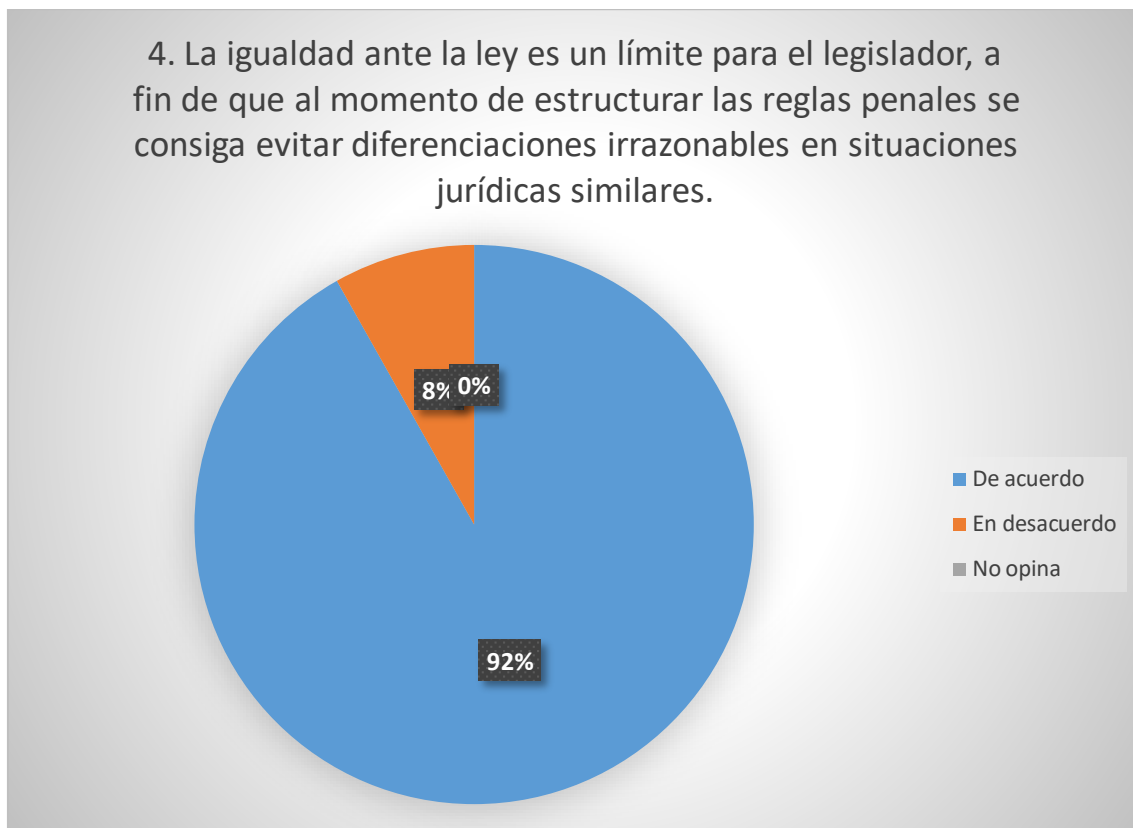
La gráfica porcentual permite observar a la opinión de los operadores jurídicos, respecto a la forma de interpretación de la responsabilidad restringida por la edad, que mayoritariamente indican, estar de acuerdo a que la interpretación debe realizarse en concordancia con el principio de igualdad, y evitar con ello, diferenciaciones irrazonables.

Tabla 6: Resultado de la afirmación N° 4 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.

4. La igualdad ante la ley es un límite para el legislador, a fin de que al momento de estructurar las reglas penales se consiga evitar diferenciaciones irrazonables en situaciones jurídicas similares.	
ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	45
b. En Desacuerdo	04
c. No Opina	01
	50
TOTAL	

Descripción: Cuadro N° 04, a la pregunta planteada: La igualdad ante la ley es un límite para el legislador, a fin de que al momento de estructurar las reglas penales se consiga evitar diferenciaciones irrazonables en situaciones jurídicas similares; de un total de 50 encuestados, 45 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 04 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 01 No opinaron.

Ilustración 4: Gráfico porcentual de la afirmación N° 4 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.



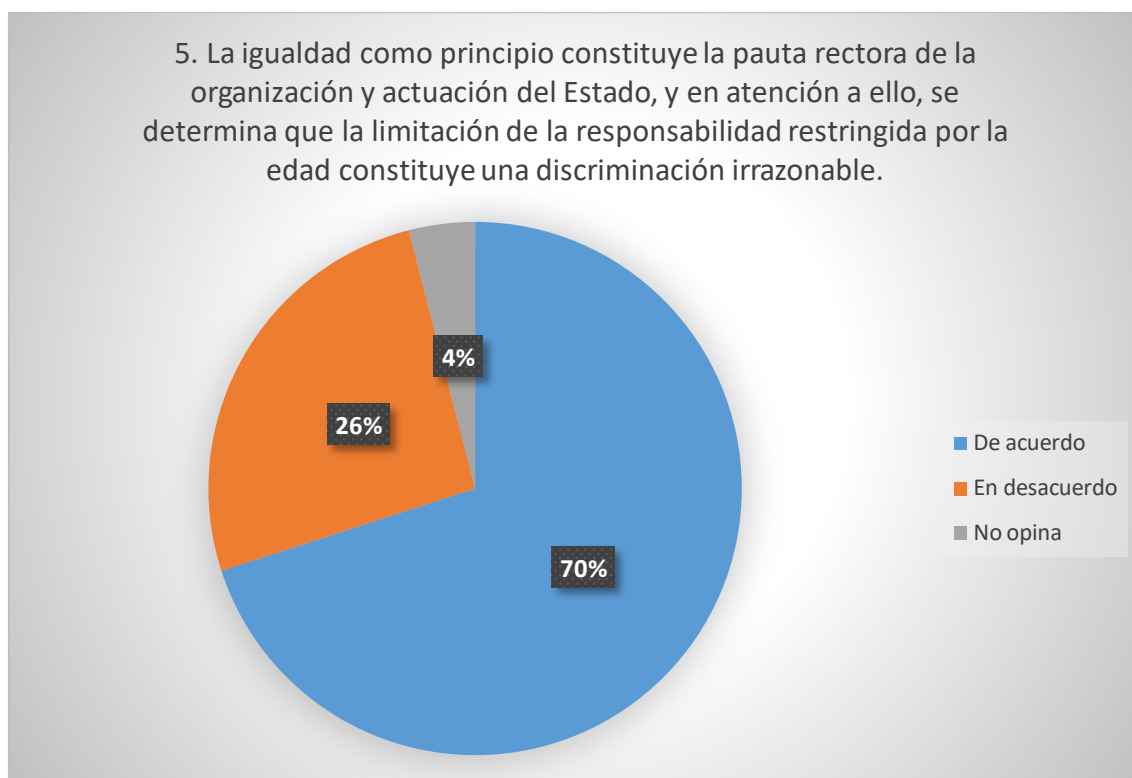
La gráfica porcentual permite observar a la opinión de los operadores jurídicos, respecto a las funciones que tiene la igualdad ante la ley, que mayoritariamente indican estar de acuerdo, a que la igualdad ante la ley constituye un límite en la discrecionalidad del legislador, al momento que discuta y apruebe las normas legales.

Tabla 7: Resultado de la afirmación N° 5 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.

<p>5. La igualdad como principio constituye la pauta rectora de la organización y actuación del Estado, y en atención a ello, se determina que la limitación de la responsabilidad restringida por la edad constituye una discriminación irrazonable.</p>	
ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	35
b. En Desacuerdo	13
c. No Opina	02
	50
TOTAL	

Descripción: Cuadro N° 05, a la pregunta planteada: La igualdad como principio constituye la pauta rectora de la organización y actuación del Estado, y en atención a ello, se determina que la limitación de la responsabilidad restringida por la edad constituye una discriminación irrazonable; de un total de 50 encuestados, 35 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 13 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 02 No opinaron al respecto.

Ilustración 5: Gráfico porcentual de la afirmación N° 5 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.



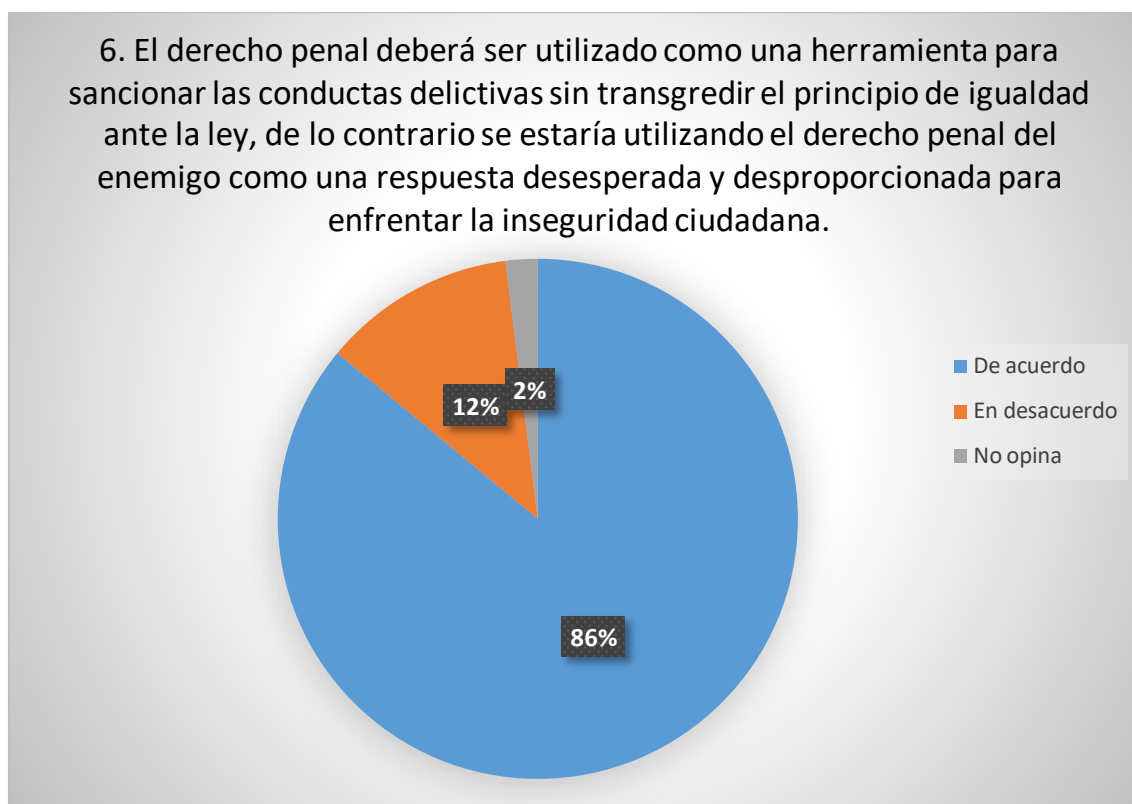
La gráfica porcentual permite observar a la opinión de los operadores jurídicos, respecto al trato jurídico otorgado a la responsabilidad restringida por la edad, que mayoritariamente indican estar de acuerdo, a que la limitación de la responsabilidad restringida por la edad realizada por el legislador constituye una discriminación irrazonable.

Tabla 8: Resultado de la afirmación N° 6 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.

<p>6. El derecho penal deberá ser utilizado como una herramienta para sancionar las conductas delictivas sin transgredir el principio de igualdad ante la ley, de lo contrario se estaría utilizando el derecho penal del enemigo como una respuesta desesperada y desproporcionada para enfrentar la inseguridad ciudadana.</p>	
ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	43
b. En Desacuerdo	06
c. No Opina	01
TOTAL	
	50

Descripción: Cuadro N° 06, a la pregunta planteada: El derecho penal deberá ser utilizado como una herramienta para sancionar las conductas delictivas sin transgredir el principio de igualdad ante la ley, de lo contrario se estaría utilizando el derecho penal del enemigo como una respuesta desesperada y desproporcionada para enfrentar la inseguridad ciudadana; de un total de 50 muestras realizadas, 43 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 06 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 01 No opinaron al respecto.

Ilustración 6: Gráfico porcentual de la afirmación N° 6 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de la C.S.J.L.



La gráfica porcentual permite observar a la opinión de los operadores jurídicos, respecto a la utilización del derecho penal en nuestro ordenamiento jurídico, que mayoritariamente indican estar de acuerdo, a que el derecho penal debe ser utilizado razonablemente, sancionando conductas que revistan un carácter delictuoso, sin transgredir el principio de igualdad, debiendo combatirse la inseguridad ciudadana respetando los derechos de las personas y no utilizando desesperadamente y arbitrariamente el derecho penal del enemigo.

CAPÍTULO VI

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

6.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Corresponde a esta sección la discusión de los resultados obtenidos con el sentido que representan las metas trazadas por los objetivos específicos, con el fin de verificar su validez y finalmente conseguir.

6.1.1. Discusión sobre el objetivo: “Desarrollar doctrinariamente la teoría de constitucionalidad de las leyes”

1. ¿Qué es la constitucionalidad de las leyes?

Es el reconocimiento de las normas con rango legal, como parte del ordenamiento jurídico constitucional, permitiendo comprenderlas, interpretarlas y aplicarlas con eficacia y efectividad por los operadores jurídicos en un Estado de Derecho conforme a la Constitución, siendo dichas normas susceptibles de control constitucional.

2. ¿Qué es la Constitución Política?

Es la norma jurídica suprema y fundamental del ordenamiento jurídico, que constituye la manifestación de la voluntad del poder constituyente, y establece las normas básicas, formando un marco que limitará, organizará y justificará el ejercicio del poder en procura de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales en una sociedad determinada, sirviendo como sustento de validez formal y material de las normas infraconstitucionales.

3. ¿Qué es la supremacía constitucional?

Es el principio constitucional que permite concebir a la constitución como la norma fundante del ordenamiento jurídico, el mismo que se encuentra subordinada a la norma jurídica suprema.

4. ¿Qué es el control constitucional de las leyes?

Es el examen de la adecuación de las normas a la Constitución, y su objeto es el de expulsar del ordenamiento jurídico y cualquier norma que resulte incompatible con la Constitución, a fin de garantizar su defensa; es por ello, que existen sistemas de control constitucional, que tienen por objeto mantener el respeto de las disposiciones constitucionales, sancionando las normas con carácter legal contrarias a la Constitución.

5. ¿Qué es la interpretación constitucional?

Es un mecanismo para desentrañar el sentido de la Constitución, tanto como norma cuanto como conjunto normativo, y controlar el poder.

La interpretación constitucional es consustancial al análisis de constitucionalidad, es decir, es inherente formando parte del mismo, a tal punto que no puede haber análisis de constitucionalidad sin interpretación constitucional. La interpretación constitucional, implica análisis y que no es otra cosa que desentrañar el sentido de la Constitución, tanto como norma cuanto como conjunto normativo.

6. ¿Qué es la presunción de constitucionalidad de las normas?

Es la presunción de que el legislador expide las normas jurídicas en observancia y dentro de los parámetros y en la interpretación correcta de la Constitución.

7. ¿Qué es el control político?

Es el control ejercido en el poder legislativo, y se trata de un control previo a la aprobación de la norma, que opera mediante una comisión que tiene la función de detectar cualquier vicio de inconstitucionalidad que se da respecto de los proyectos que son materia de discusión, debate y aprobación. Es un control preventivo, que advierte y evita la inconstitucionalidad.

8. ¿Qué es el control difuso?

Es el control de constitucionalidad que implica que frente a un caso judicial específico, el juez evidenciando un conflicto irreconciliable entre una ley y la Constitución, este prefiere la Constitución e inaplica la ley, decisión que solo tiene alcances para el caso concreto.

El control difuso, se trata de un control puntual, en un caso concreto de inaplicación excepcional de la norma inconstitucional, que no tiene efecto general, pues no anula ni deroga la norma, sino que, el efecto es entre las partes involucradas en un caso determinado.

9. ¿Qué es el control concentrado?

Es el ejercido por el Tribunal Constitucional y tiene una finalidad inmediata, que es defender la supremacía normativa de la Constitución, depurando el ordenamiento de aquellas disposiciones que la contravengan, tiene, como fin inmediato, impedir su aplicación, es decir, impedir que éstas puedan generar afectaciones a los derechos fundamentales de los individuos.

TOMA DE POSTURA:

Habida cuenta que el ordenamiento jurídico, tiene como eje principal a la Constitución Política, que está compuesta por principios, derechos y valores que validan su estructura jurídica, deviniendo en un parámetro de control del Derecho Penal que protege a los bienes jurídicos más importantes de los ataques más graves, construyendo su esquema mediante la imputación de la responsabilidad por la comisión de un hecho delictivo, permitiendo garantizar la vigencia y el respeto efectivo de los derechos fundamentales de las partes procesales en la resolución de casos concretos; en ese sentido, interesa saber la forma en que la interpretación de las leyes se rige conforme a la Constitución Política, asegurando su eficacia y constituyendo un mecanismo de control al ejercicio del ius puniendi del Estado.

6.1.2. Discusión sobre el objetivo: “Desarrollar el principio de igualdad ante la ley frente al derecho penal del enemigo”.

1. ¿Qué es la igualdad jurídica?

La naturaleza jurídica de la igualdad reposa en una condición o presupuesto indispensable para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales, y funciona en la medida que se encuentra conectado o ligado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales.

La igualdad busca regular de manera uniforme las situaciones similares, para evitar discriminaciones irrazonables entre los seres humanos; y a través de su verificación práctica procura una simetría de consecuencias jurídicas en similares oportunidades o posibilidades para todos, lo que implica una tarea promotora para el acceso cabal e íntegro de los derechos fundamentales de la persona.

2. ¿Qué es la igualdad como principio?

La igualdad como principio constitucional, constituye una regla básica que el Estado debe garantizar y preservar, y sirve como pauta para examinar la afectación de diversos bienes constitucionales.

La igualdad como principio se constituye en la pauta rectora de la organización y actuación del Estado, es por ello, que deviene en la regla básica que el cuerpo político debe garantizar, preservar y dar contenido a través de la dación de leyes y actos administrativos, debiendo ser asumido como un mandato de optimización que apunta a su verificación jurídica y social.

3. ¿Qué es la igualdad como derecho?

La igualdad como un derecho fundamental, es pasible de ser exigible en forma individual, y confiere a todo sujeto el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación irrazonable.

El derecho a la igualdad se constituye, en aquello que obliga tanto a los poderes públicos como los particulares en actuar uniformemente respecto a las personas que se encuentren en las mismas condiciones o situaciones; así como tratar de manera desigual a las personas que se encuentren en circunstancias disímiles, debiendo tener dicho trato dispar un fin legítimo, el mismo que debe ser conseguido mediante la adopción de la medida más idónea, necesaria y proporcional.

4. ¿Qué es la igualdad ante la ley?

Es un mandato que constituye un límite al legislador, para que, en la formulación del derecho trate igual a todas las personas sin discriminación injustificada, buscando por consiguiente vincular al legislador, no a tratar exactamente de la misma manera a todas las personas, sino que se trate igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Opera como un límite a la discrecionalidad del legislador, quien se encuentra vedado de establecer distinciones artificiosas o arbitrarias ante hechos, sucesos o acontecimientos que involucren a personas ubicadas en un plano de identidad absoluta, o que, en caso de no existir dicha homología, éstas careciesen de relevancia para fijar una regla de diferenciación.

5. ¿Qué es la igualdad en la aplicación de la ley?

La igualdad en la aplicación de la ley, se proyecta como mandato o límite a los órganos que aplican el derecho, ya sean jurisdiccionales o administrativos, exigiendo que la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin que se aplique diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentran presentes en la ley, evitando realizar interpretaciones discriminatorias.

6. ¿Qué es la dignidad humana?

Es un derecho, valor y principio rector de la política constitucional en la medida que dirige y orienta positiva y negativamente la acción legislativa, jurisprudencial y gubernamental del Estado. Positivamente, en la medida que todos los poderes y organismos públicos deben asegurar el desarrollo de la dignidad humana en los ámbitos del proceso legislativo, judicial y administrativo. Negativamente, en cuanto

deben evitar afectar la dignidad humana a través de las leyes, resoluciones y actos administrativos que emitan, ya que todos los poderes públicos están vinculados directamente a la Constitución en un sentido formal y material.

7. ¿Qué es el derecho penal del enemigo?

Es la creación normativa de exclusión y de exacerbado punitivismo que realiza el Estado, y reúne al conjunto de normas penales que apuntan a criminalizar no a un hecho sino al autor de un hecho considerándolo como no persona, sea que este efectivamente se haya realizado o se presuma como sospechoso de cometer constituyendo un amenaza constante a la seguridad de los ciudadanos y de la sociedad en que viven; pues, es el derecho que sanciona la peligrosidad de los sujetos a los que apunta y que, por tanto, tiene como fin proteger la seguridad de sus ciudadanos y por sobre todo, proteger la seguridad de la conservación y expansión del sistema que le da sentido, esto es, el sistema neoliberal, a costa de las garantías y derechos fundamentales que son inherentes al hombre por su sola condición de tal, optimizando los bienes jurídicos.

8. ¿Qué es el derecho penal del ciudadano?

Consiste en que es un derecho penal en el que se respetan las garantías y derechos de las personas sometidas a un proceso penal, ya sea como víctimas de un delito o acusados, optimizándose los límites de la libertad.

TOMA DE POSTURA:

Habida cuenta que las modificaciones realizadas en el artículo 22° del Código Penal, son una expresión del derecho penal del enemigo, pues excluye de una causa de atenuación

de la capacidad de culpabilidad, al agente mayor de 18 y menor de 21 años de edad y al mayor de 65 años de edad, sustentándose en la gravedad del ilícito penal y no en la capacidad del agente, afectándose al derecho y principio de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley, así como, la dignidad humana, pues se hace una diferenciación irrazonable dentro de un mismo grupo de personas que se encuentran en un determinado rango de edad, optimizándose los bienes jurídicos y no los límites de la libertad de la persona, en ese sentido, se advierte la flexibilización de las normas penales, el aumento injustificado de las penas, menoscabando diversos derechos y principios, a fin de satisfacer las voces de justicia de la población o el clamor social, contra el crimen organizado y la inseguridad ciudadana, sin embargo, ello no constituye una verdadera política criminal que disminuya el crimen organizado y se logre la tan ansiada seguridad ciudadana.

6.1.3. Discusión sobre el objetivo: “Describir la naturaleza jurídica de la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal”.

1. ¿Qué es la responsabilidad restringida?

Es una conducta típica, antijurídica y atribuible a un autor, es decir, culpable, sin embargo, existe una causa de atenuación de la capacidad de culpabilidad, estableciéndose una imputabilidad disminuida, trayendo como consecuencia la imposición de una pena inferior.

2. ¿Qué es la responsabilidad restringida por la edad?

Es una conducta típica, antijurídica y culpable, en la cual, se ha establecido un rango de edad como una causa de atenuación de la capacidad de culpabilidad, es decir, existe una imputabilidad disminuida.

3. ¿Qué es la tipicidad?

Es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal, siendo, una consecuencia del principio de legalidad, ya que, sólo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en tipos penales se cumple el principio *nullum crimen sine lege*. Es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.

4. ¿Qué es la antijuricidad?

La antijuricidad es la constatación de una acción típica contraria al ordenamiento jurídico; sin embargo, la doctrina ha establecido la existencia de una antijuricidad formal, que consiste en la contradicción de una acción típica con la norma, y la antijuricidad material, consiste en que una acción típica genera una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

5. ¿Qué es una causa de justificación?

Es una causa de exclusión de la antijuricidad que convierte el hecho, en sí típico, en un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico, que a diferencia de lo que sucede con las causas de exclusión de la culpabilidad, las causas de justificación no sólo impiden que se pueda imponer una pena al autor de un hecho típico, sino que convierten ese hecho en lícito; pues el legislador por razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan, permite y justifica ese hecho típico.

6. ¿Qué es la culpabilidad?

Es la atribución de un acto típico y antijurídico (acto desaprobado jurídicamente) a su autor para hacerle responsable del mismo; asimismo, es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido, y que muestran al hecho como una expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del autor.

Además, se considera como la conexión que existe entre el injusto y la pena, que permite que se sancione con base en la responsabilidad objetiva, buscando personalizar el reproche penal, en vista de que la culpabilidad se encarga, en este sistema, de un análisis de las circunstancias personales del sujeto activo del delito con respecto a si su conducta es reprochable en tanto pudo comportarse de acuerdo a la norma.

7. ¿Qué es la pena?

La pena es una consecuencia jurídica del delito y 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 la pena la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible.

8. ¿Qué son los fines de prevención general y especial de la pena?

Las teorías prevención general ven el fin de la pena en 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, que consideraba la pena como una «coacción psicológica» que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos.

Las teorías de la prevención especial ven el fin de la pena en apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. Su principal representante fue otro gran penalista alemán, Franz Von Liszt, quien consideró 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.

9. ¿Qué es una anomalía psíquica?

En conceptos tan amplios como el de anomalía o alteración psíquica o el de trastorno mental caben, pues, todas las diversas formas de enfermedad mental, tales como psicosis y neurosis, pero también, aquellos defectos o alteraciones del proceso de socialización relevantes en la determinación de la imputabilidad de un individuo, aunque no sean estrictamente reconducibles al concepto de enfermedad mental.

10. ¿Qué es la imputabilidad o capacidad de culpabilidad?

Consiste en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos; constituyendo un tamiz que sirve para filtrar aquellos hechos antijurídicos que pueden ser atribuidos a su autor y permite que, en consecuencia, éste pueda responder de ellos.

11. ¿Qué es el populismo punitivo?

Consiste en que nuestros legisladores y los gobiernos de turno han venido transgrediendo principios vitales que caracterizan al derecho penal garantista,

usándolo con la finalidad de conseguir *popularidad y favoritismo*, promoviendo, desde el Congreso y el Gobierno, la expedición de leyes impróvidas, incongruentes e irracionales para crear delitos, aumentar penas, reducir beneficios penitenciarios, privatizar la justicia, desestructurar el debido proceso acusatorio adversarial, soslayar derechos y menoscabar garantías, etc. Estas leyes, que son emanadas como el pan de cada día, sin poseer sustento lógico alguno, son muchas veces incongruentes con la realidad y desarrollados sin estudios de política criminal; sin embargo, si poseen gran incidencia en el ámbito *político-electoral*.

TOMA DE POSTURA:

Habida cuenta que el artículo 22° del Código Penal, constituye una eximente imperfecta o causa de disminución de la punibilidad a personas imputables mayores de 18 y menores de 21 años de edad, por sus condiciones personales de agentes que no han alcanzado el grado de madurez necesario para discernir o comprender en su totalidad las consecuencias del hecho delictivo cometido, y mayores de 65 años de edad, porque se entiende que se encuentran con facultades disminuidas; en ese sentido, el tratamiento especial y en consecuencia el beneficio de la disminución de la pena, que acarrea la aplicación de la responsabilidad restringida, se fundamenta en la condición personal del sujeto activo, ubicándose en la capacidad de culpabilidad de la teoría del delito, no siendo relevante el hecho cometido ni la gravedad del mismo, que se analiza en la antijuricidad, cuyo criterio no corresponde utilizar para prohibir la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad, es por ello, que las prohibiciones establecidas en el segundo párrafo del artículo indicado, afecta el principio y derecho de igualdad.

6.2. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES

En lo que corresponde a esta variable se deben recoger las ideas que han surgido en mérito a la discusión sobre los objetivos que se enmarcan en cada una de ellas, con la finalidad de verificar su validez y poder construir la hipótesis conclusiva, la cual será comparada con la hipótesis que inicialmente se proyectó y así obtener como resultado la contrastación de esta, así tenemos el siguiente desarrollo:

6.2.1. Respecto a la Variable independiente: La constitucionalidad de la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal.

Inicialmente debe dejarse clara la función de esta variable, afirmación que ha recibido la nominación de Independiente dada la ubicación dentro de la problemática como la causa que origina el cuestionamiento que señala el problema que generó la investigación, dicho de otro modo, se verificará si existen justificaciones que hagan presumir su validez como causa del problema.

Dada la construcción de esta variable ha de comprenderse que, su finalidad es verificar si la primacía de la Constitución otorga un argumento válido para la justificación de los cambios realizados en la estructura del artículo 22° del Código Penal, en ese sentido, el ordenamiento jurídico tiene como eje principal a la Constitución Política, que deviene en un parámetro de control del derecho penal, que protege los bienes jurídicos más importantes de los ataques más graves, construyendo su esquema mediante la imputación de la responsabilidad por la comisión de un hecho delictivo, permitiendo garantizar la vigencia y el respeto efectivo de los derechos fundamentales de las partes procesales en la resolución de casos concretos; debiéndose realizar la interpretación de las leyes conforme a la Constitución Política, que asegura su eficacia y constituye un mecanismo de control al ejercicio del ius puniendi del Estado; por lo mismo que, la variable en estudio

se valida mediante la siguiente afirmación: **La limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal es inconstitucional.**

6.2.2. Respecto a la Variable dependiente: Igualdad ante la Ley frente al derecho penal del enemigo.

Al igual que en el trabajo efectuado sobre la variable independiente como la causa del problema, es menester sobre ésta afirmación verificar su validez como efecto principal del problema, es decir, se determinará si existe realmente una afectación jurídica que respalde la investigación realizada.

Según lo recopilado, en la validación anterior que da por sentada la inconstitucionalidad de las modificaciones del artículo 22° del Código Penal, que limita la aplicación de la responsabilidad restringida, y además, considera que ello constituye una alteración del principio de la igualdad ante la ley, identificándose una influencia del derecho penal del enemigo, que debe erradicarse del ordenamiento jurídico penal; en ese sentido, se advierte que, la limitación de la responsabilidad restringida al agente mayor de 18 y menor de 21 años de edad y mayor de 65 años de edad, se sustenta en la gravedad del ilícito penal, ubicado en la antijuricidad, y no en la capacidad del agente, ubicado en la culpabilidad, haciéndose una diferenciación irrazonable dentro de un mismo grupo de personas, que se encuentran en un determinado rango de edad, existiendo una flexibilización de las normas penales, el aumento injustificado de las penas, menoscabando diversos derechos y principios, a fin de satisfacer las voces de justicia de la población o el clamor social, contra el crimen organizado y la inseguridad ciudadana; por lo mismo que la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación: **Se verifica la vulneración de la igualdad ante la ley por la influencia del derecho penal del enemigo en la construcción del artículo 22° del Código Penal, al modificarlo para limitar la**

aplicación de la responsabilidad restringida, es por ello, que debe modificarse el precepto legal indicado.

6.3. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

Para alcanzar la contrastación se procederá a elaborar una hipótesis conclusiva, construida por la unión de las afirmaciones resultantes de la validación de variables, resultado que será confrontado con la hipótesis inicial, operación que a continuación se desarrolla:

Hipótesis conclusiva:

La limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal es inconstitucional, puesto que, se verifica la vulneración de la igualdad ante la ley por la influencia del derecho penal del enemigo en la construcción del artículo 22° del Código Penal, al modificarlo, para limitar la aplicación de la responsabilidad restringida, es por ello, que debe modificarse el precepto legal indicado.

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	
HIPOTESIS INICIAL	HIPOTESIS CONCLUSIVA
Si, la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal, no supera el análisis de constitucionalidad; entonces, con el fin de garantizar el principio de igualdad ante la Ley y evitar la influencia del derecho penal del enemigo, deberá modificarse su estructura.	La limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal es inconstitucional, puesto que, se verifica la vulneración de la igualdad ante la ley por la influencia del derecho penal del enemigo en la construcción del artículo 22° del Código Penal, al modificarlo para limitar la aplicación de la responsabilidad restringida, es por ello, que debe modificarse el precepto legal indicado.

Del cuadro comparativo se puede apreciar que, la hipótesis inicial ha sido contrastada positivamente, pues, la hipótesis conclusiva ratifica el planteamiento inicial, dando por sentado que las modificaciones legislativas ha provocado la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, en tanto que, afecta el principio de igualdad ante la ley, constituyendo la influencia del derecho del derecho penal del enemigo, alterando la estructura del Estado Constitucional Democrático de Derecho al que pertenecemos.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Se concluye que el ordenamiento jurídico tiene como eje principal a la Constitución Política, que está compuesta por principios, derechos y valores que validan su estructura jurídica, deviniendo en un parámetro de control del derecho penal, que protege los bienes jurídicos más importantes de los ataques más graves, construyendo su esquema mediante la imputación de la responsabilidad por la comisión de un hecho delictivo, permitiendo garantizar la vigencia y el respeto efectivo de los derechos fundamentales en la resolución de casos concretos.

SEGUNDA: Se concluye que la constitucionalidad de las leyes, se consolida con la interpretación constitucional, que asegura su eficacia, validez y constituye un mecanismo de control al ejercicio del ius puniendi del Estado.

TERCERA: Se determina que el principio de igualdad ante la ley es afectado, al haberse modificado el artículo 22° del Código Penal, excluyendo de la aplicación de la responsabilidad restringida al agente mayor de 18 y menor de 21 años de edad y mayor de 65 años de edad, sustentándose en la gravedad del ilícito penal y no en la capacidad del agente, identificándose la influencia del derecho penal del enemigo.

CUARTA: Se ha reconocido como una afectación directa a la dignidad humana, al diferenciarse irrazonablemente dentro de un mismo grupo de personas que se encuentran en un determinado rango de edad, existiendo flexibilización de las normas penales, aumento injustificado de las penas, que conlleva al menoscabo de diversos derechos y principios, con el fin de satisfacer las voces de justicia de la población o el clamor social,

contra el crimen organizado y la inseguridad ciudadana.

QUINTA: Se ha logrado evidenciar que la naturaleza jurídica de la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal, constituye una eximente imperfecta o causa de disminución de la punibilidad, a personas imputables mayores de 18 y menores de 21 años de edad, por sus condiciones personales de agentes que no han alcanzado el grado de madurez necesario para discernir o comprender en su totalidad las consecuencias del hecho delictivo cometido, y a las personas mayores de 65 años de edad, que se encuentran con facultades disminuidas, siendo relevante la condición personal del sujeto activo y no el hecho cometido ni la gravedad del mismo.

SEXTA: Se concluye que existe rasgos del ejercicio del derecho penal del enemigo al limitar la aplicación del artículo 22° en determinados delitos, observándose una discriminación innecesaria que constituye una clara vulneración al principio de igualdad y en consecuencia una afectación a la dignidad de la persona.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda al Poder Legislativo que al momento de expedir normas penales o de evaluar la modificación o derogación de las mismas, se realice de acuerdo a los parámetros establecidos en la Constitución Política, respetando las directrices y los principios que inspiran a los derechos fundamentales, teniendo como principal elemento a la igualdad ante la ley, alcanzando un sustento o justificación científica, jurídica y criminológica; aplicándose políticas de acuerdo a nuestra realidad, y no exclusivamente con el fin de satisfacer las voces de justicia de la población o el clamor social, ante el crimen organizado y la inseguridad ciudadana que acecha nuestra sociedad.

SEGUNDA: Se recomienda la presentación de un Proyecto de Ley al Congreso de la República, para derogar el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, siendo la fórmula legal sería la siguiente:

Artículo Actual:

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 integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición

forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.

Artículo Modificado:

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.

Bibliografía

- Avalos Rodríguez, C. C. (2015). *Determinación Judicial de la Pena. Nuevos Criterios* (Primera ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica. Recuperado el 30 de Julio de 2019
- Bermeo Cevallos, L. A. (Diciembre de 2016). La prohibición de aplicar la responsabilidad restringida en delitos graves: ¿Respuesta frente a la criminalidad violenta? A propósito del X Pleno Jurisdiccional Supremo Penal. *Actualidad Penal*(30), 33-48. Recuperado el 27 de Abril de 2019
- Blume Fortini, E. (1996). El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución. *Pensamiento Constitucional*, III(3), 293-337. Recuperado el 23 de febrero de 2019, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3350/3199>
- Blume Fortini, E. (2003). Propuestas para la reforma del Tribunal Constitucional. *Pensamiento Constitucional*, IX(9), 519-540. Recuperado el 30 de Noviembre de 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3323/3168>
- Cancio Meliá, M. (2003). ¿'Derecho penal' del enemigo? En J. Günther , & M. Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo* (M. Cancio Meliá, Trad., Primera ed., pág. 102). Madrid: Civitas. Recuperado el 6 de Enero de 2019
- Caro John, J. A. (Diciembre de 2016). Responsabilidad penal restringida por la edad: El segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal. *Actualidad Penal*(30), 15-23. Recuperado el 29 de Abril de 2019

- Casiano Ortiz, J. (Diciembre de 2017). La Responsabilidad Restringida por la edad: análisis jurisprudencial de la prohibición establecida en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal. *Gaceta Penal & Procesal Penal*(102), 167-180. Recuperado el 12 de Enero de 2019
- Chanamé Orbe, R. (2010). *Diccionario de Derecho Constitucional* (Octava ed.). Lima: Adrus. Recuperado el 1 de Diciembre de 2018
- Chaname Orbe, R. (2015). *Lecciones de Derecho Constitucional* (Primera ed.). Lima: Lex & Iuris. Recuperado el 15 de Diciembre de 2018
- Chanamé Orbe, R. (2016). *Diccionario Jurídico Moderno* (Décima ed.). Lima, Perú: Lex & Iuris. Recuperado el 27 de Abril de 2019
- Díaz Lazo, D. (Diciembre de 2016). Acerca de la aplicación de la responsabilidad restringida en razón de la edad. *Actualidad Penal*(30), 69-80. Recuperado el 13 de Enero de 2019
- Espinoza-Saldaña Barrera, E. (2018). *En Defensa de la Constitución. Código Procesal Constitucional y tutela del ciudadano* (Primera ed.). Lima, Perú: El Búho. Recuperado el 27 de Abril de 2019
- Fernández Segado, F. (Agosto de 2003). *Estudios Jurídico-Constitucionales* (Primera ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado el 23 de Febrero de 2019, de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1155-estudios-juridico-constitucionales>
- Figuerroa Gutarra, E. (2013). El proceso de inconstitucionalidad. Desarrollo, límites y retos. *Pensamiento Constitucional*, 18(18), 199-222. Recuperado el 10 de marzo de 2019, de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8954/9362>

García Toma, V. (2008). El Derecho a la Igualdad. *Institucional*(8), 109-127. Recuperado el 2 de marzo de 2019, de <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/260/el-derecho-a-la-igualdad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gomez Mendoza, G. (2016). *Código Penal* (Decima Octava ed.). Lima: Rodhas. Recuperado el 16 de Junio de 2018

Gracia Martín, L. (2005). Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado "Derecho penal del enemigo". *Ciencias Penales y Criminologia*(07), 02:1-02:43. Recuperado el 5 de Enero de 2019, de <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>

Günther, J. (2003). El derecho penal del ciudadano y el derecho penal del enemigo. En J. Günther , & M. Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo* (M. Cancio Meliá, Trad., Primera ed., pág. 102). Madrid: Civitas. Recuperado el 6 de Enero de 2019

Gutiérrez Camacho, W., & Sosa Sacio, J. M. (2015). Igualdad ante la ley. En W. Gutiérrez Camacho, *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo I.* (Tercera ed., pág. 1053). Lima, Perú: Gaceta Jurídica. Recuperado el 2 de Marzo de 2019

Jiménez Herrera, J. (Octubre de 2015). Populismo punitivo y sicariato. *Actualidad Penal*(16), 136-150. Recuperado el 27 de Abril de 2019

Limay Chávez, R., & Sánchez Córdova, J. (Enero de 2018). El Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116: la inaplicación de la excepción del segundo párrafo del artículo 22

del CP. *Gaceta Penal & Procesal Penal*(103), 73-82. Recuperado el 22 de Abril de 2019

Lopez Flores, L. (Noviembre de 2016). Control constitucional y control difuso de constitucionalidad. A propósito del precedente “Consortio Requena”. *Gaceta Constitucional*(107), 111-125. Recuperado el 1 de Diciembre de 2018

Mazuelos Coello, J. (2006). El Derecho Penal del Enemigo: Un modelo a desarmar (Las inconsistencias del desacoplamiento estructural entre Política Criminal y Derecho Penal). *Derecho & Sociedad*(27), 273-282. Recuperado el 6 de Enero de 2019, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17105/1739>

8

Mezger, E. (1958). *Derecho Penal. Parte General* (Sexta ed.). (C. Finzi, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica Argentina. Recuperado el 23 de Febrero de 2019

Morales Godo, J. (2000). Del Tribunal de Garantía Constitucionales al Tribunal Constitucional peruano. Análisis jurídico-político comparativo. *Derecho PUCP*(42), 65-88. Recuperado el 23 de Febrero de 2019, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6555/6640>

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General* (Octava ed.). Valencia, España: Tirant lo Blanch. Recuperado el 16 de Marzo de 2019

Pichón de la Cruz, J. (Julio de 2017). Dispositivos legales posibles de ser cuestionados vía proceso de inconstitucionalidad. *Gaceta Constitucional*(115), 39-48. Recuperado el 16 de Diciembre de 2018

- Plascencia Villanueva, R. (1998). *Teoría del delito* (Primera ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado el 16 de Marzo de 2019, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/16.pdf>
- Prado Saldarriaga, V. (2016). *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal* (Primera ed.). Lima: Idemsa. Recuperado el 13 de Enero de 2019
- Rioja Bermúdez, A. (Enero de 2018). El control difuso conforme a la doctrina jurisprudencial vinculante. Presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*(121), 41-53. Recuperado el 11 de agosto de 2018
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito* (Segunda ed.). (D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo, & J. De Vicente Remesal, Trads.) Madrid, España: Civitas. Recuperado el 16 de Marzo de 2019

ANEXOS

1. Cuestionario de Encuesta Aplicada a 50 Operadores Jurídicos.



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TESIS

**“LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD
RESTRINGIDA EN EL CODIGO PENAL Y LA IGUALDAD ANTE LA LEY”
CUESTIONARIO DE ENCUESTA**

Es grato dirigirnos a vuestra persona, con la intención de saludarlo y a la vez requerir de su valioso tiempo para la absolución de los cuestionamientos que se le presentan a continuación, cuyos resultados se tomaran como un aporte importante para la investigación académica que realizamos.

I. La constitucionalidad de la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal.

1. La responsabilidad restringida por la edad es un atenuante en la determinación de la pena, que se sustenta en que los agentes mayores de 18 años y menores de 21 años no han alcanzado la plenitud de su madurez para comprender a cabalidad la ilicitud de su conducta, y los mayores de 65 años de edad están con facultades disminuidas.
 - a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo

- c. No opina.
- 2. Las normas legales deben ser interpretadas en armonía y concordancia con la Constitución Política, es por ello, que deben existir mecanismos de control para defender y mantener su vigencia.
 - a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo
 - c. No opina.
- 3. La limitación de la responsabilidad restringida por la edad debe ser interpretada en atención al principio de igualdad, a fin de evitar discriminaciones irrazonables.
 - a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo
 - c. No opina.

II. Igualdad ante la Ley.

- 4. La igualdad ante la ley es un límite para el legislador, a fin de que al momento de estructurar las reglas penales se consiga evitar diferenciaciones irrazonables en situaciones jurídicas similares.
 - a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo
 - c. No opina.
- 5. La igualdad como principio constituye la pauta rectora de la organización y actuación del Estado, y en atención a ello, se determina que la limitación de la responsabilidad restringida por la edad constituye una discriminación irrazonable.

- a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo
 - c. No opina.
6. El derecho penal deberá ser utilizado como una herramienta para sancionar las conductas delictivas sin transgredir el principio de igualdad ante la ley, de lo contrario se estaría utilizando el derecho penal del enemigo como una respuesta desesperada y desproporcionada para enfrentar la inseguridad ciudadana.
- a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo
 - c. No opina.

2. Propuesta para proyecto de Ley.

Proyecto de Ley N°

“PROYECTO DE LEY QUE DEROGA EL
SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 22°
DEL CÓDIGO PENAL, QUE PERMITE LA
APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD
RESTRINGIDA A LOS AGENTES
MAYORES DE 18 Y MENORES DE 21 Y
MAYORES DE 65 AÑOS DE EDAD”

El Bachiller en Derecho que suscribe **ROGER MALCA TORRES**, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presenta el siguiente Proyecto de Ley:

“PROYECTO DE LEY QUE DEROGA EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 22° DEL CÓDIGO PENAL, QUE PERMITE LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA A LOS AGENTES MAYORES DE 18 Y MENORES DE 21 Y MAYORES DE 65 AÑOS DE EDAD”

I. FÓRMULA LEGAL

Artículo 1°. - Objeto de Ley

La presente Ley tiene por objeto derogar el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, que permita la aplicación de la responsabilidad restringida a todos los agentes mayores de 18 y menores de 21 y mayores de 65 años de edad.

Artículo 2°. - De la garantía de la igualdad ante la Ley.

La responsabilidad restringida se fundamenta en la particular condición personal del sujeto activo, basándose en un supuesto defecto de interiorización normativa, ya que, la gravedad del delito y su intensidad antijurídica no es un factor que pueda incidir en anular dicha valoración del reproche personal; por tanto, la restricción normativa resulta lesiva al principio de igualdad constitucional, dando lugar a normas legales incompatibles con el principio aludido, en ese sentido, el contenido del artículo 22° del Código Penal, materia del presente proyecto será: “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible 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”.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA. - Deróguense o déjense sin efecto las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

II.1. ASPECTOS GENERALES

La aplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, contraviene los principios constitucionales de igualdad, razonabilidad y dignidad, no siendo con ello, factible lograr el cumplimiento de los fines de la pena.

Asimismo, la manera en que las normas expedidas modificando el artículo 22° del Código Penal, no han logrado resultados efectivos y el Estado no está implementando planes y programas de actuación eficiente y eficaz que permita una lucha frontal contra el crimen organizado y la inseguridad ciudadana.

Es necesario, establecer medidas sociales que el Estado debería instaurar, para disminuir significativamente el crimen organizado e inseguridad en nuestra sociedad, para ello, se debe ejecutar programas sociales e impulsar la inversión en educación, para que los controles sociales se activen, como son la familia, la escuela, el colegio, etc., y puedan prevenir evitar que los jóvenes realicen actos ilícitos o se dediquen a delinquir.

II.2. MARCO JURÍDICO

CÓDIGO PENAL

Artículo 22°. Responsabilidad Restringida por la Edad. (Actual)

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 integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato

y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua

Artículo 22°. Responsabilidad Restringida por la Edad. (Modificado)

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.

II.3. PROBLEMÁTICA EXISTENTE

El presente proyecto de ley se encuentra debidamente justificado en tres aspectos primordiales que a nuestro parecer hemos ubicado dentro de la realidad, siendo los siguientes:

En la actualidad se emiten normas legales dentro de un contexto mediático desnaturalizando su finalidad, asimismo, existen pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios entre las Salas Penales y las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, respecto a la aplicación e inaplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, cuya problemática hace reforzar la necesidad de una modificación legislativa.

En el ámbito social, esta controversia genera un trato desigual al momento de determinar la pena a las personas mayores de 18 y menores de 21 años, y mayores de 65 años de edad, excluyéndolos del beneficio relacionado a la responsabilidad penal restringida, provocando la marginación y posible frustración del proyecto de vida de éstas personas,

haciendo utópica su reeducación y reincorporación a la sociedad, conllevando discriminación y resentimiento social, no cumpliéndose así los fines de la pena.

El problema ubicado, es que un sector de la doctrina justifica la inaplicación de la responsabilidad restringida, en que los agentes mayores de 18 y menores 21 años de edad, no han alcanzado la plenitud del desarrollo psicofísico para comprender que corresponde optar por una convivencia pacífica, y los agentes mayores de 65 años de edad, por tratarse de personas que están en el declive de su vida y se encuentran en condiciones distintas a las personas menor de 65 años, por lo que merecen un trato diferenciado.

El otro sector de la doctrina justifica la aplicación del párrafo indicado, como una estrategia dirigida por el Estado para combatir la inseguridad ciudadana y el crimen organizado, sin embargo, no existe mayor estudio o análisis criminológico que, con ello, los índices delictivos de cierto grupo de agentes hayan disminuido, en consecuencia, el endurecimiento punitivo existente, no ha combatido exitosamente los flagelos indicados que acechan a nuestra sociedad.

Forma parte principal de la problemática el hecho de evidenciarse un conflicto entre una norma de rango legal como es el artículo 22° párrafo segundo del Código Penal y otra de rango constitucional como es el derecho fundamental de igualdad ante la ley, puesto que, la primera resultaría inconstitucional al generar una suerte de discriminación; deviniendo en la necesidad de verificar esta colisión normativa, a fin de sugerir una solución bajo los parámetros de la optimización que sugiere el respeto del principio de igualdad.

Por todo ello se hace necesario proyectar esta propuesta para derogar el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, y evitar una discriminación irrazonable y desproporcionada que afecte el principio y derecho constitucional de igualdad.

II.4. PROPUESTA DEL PROYECTO DE LEY

La propuesta de derogación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, busca eliminar el límite que constituye la excepción contenida en la regla y de este modo garantizar la efectividad del principio y derecho constitucional de igualdad.

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El efecto de la norma propuesta que se quiere conseguir es que, el derecho penal garantice el respeto de los derechos de las personas y se cristalice la efectividad del principio y derecho constitucional de igualdad, ello a fin de evitar una discriminación irrazonable y desproporcionada, en un grupo de personas que se encuentran en condiciones iguales o muy semejantes.


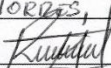
IV. CONCORDANCIA CON EL ACUERDO NACIONAL 2016-2021

Existe concordancia con el citado acuerdo nacional, toda vez que coincide con las políticas criminales que se ejecutan respecto a la lucha frontal contra la inseguridad ciudadana, respetando los derechos de los agentes que comenten hechos ilícitos.

V. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

El proyecto de ley no ocasiona gastos al Estado, debido a que no generará un presupuesto adicional a ninguna entidad.

3. Cargo de solicitud presentada al Sistema de Información Judicial del Distrito Judicial de Lambayeque.

 PODER JUDICIAL	SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27806 LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 043-2003-PCM) E-MAIL:		N° DE REGISTRO
	TRAMITE DOCUMENTARIO RECEPCIÓN 03 MAYO 2019		
I FUNCIONARIO RESPONSABLE DE ENTREGAR LA INFORMACIÓN LIZETH MARIA ARTEAGA MUÑOZ - Jefa de la Unidad de Servicios Judiciales - CSJLA.			
II DATOS DEL SOLICITANTE			
MARCAR CON UN "X" <input checked="" type="checkbox"/> Persona Natural <input type="checkbox"/> Persona Jurídica		TELEFONO / E-mail	N° RUC (Sólo para Personas Jurídicas)
APELLIDOS Y NOMBRES O RAZÓN SOCIAL MALCA TORRES, ROGER			
LE/DNI (Persona Natural) 47076909	AV/CALLE/JIRÓN Calle Manco Inca	N°/DPTO 618	DISTRITO La Victoria
		PROVINCIA Chiclayo	DEPARTAMENTO Lambayeque
III INFORMACIÓN SOLICITADA 1- Cinco Caraciones respecto a la aplicación del control difuso del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal desde el año 2010 al 2018 2- Cinco expedientes elevados en consulta a la Corte Suprema respecto a la aplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal desde el año 2010 al 2018			
IV DEPENDENCIA DE LA CUAL SE REQUIERE LA INFORMACIÓN			
V FORMA DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN (MARCAR CON UN "X") <input checked="" type="checkbox"/> Copia Simple <input type="checkbox"/> Copia Certificada <input type="checkbox"/> Diskette <input type="checkbox"/> Correo Electrónico			
APELLIDOS Y NOMBRES MALCA TORRES, ROGER		FECHA Y HORA DE RECEPCIÓN	
FIRMA (SOLICITANTE O REPRESENTANTE LEGAL) 			
LE / DNI: 47076909			
FORMULARIO DE DISTRIBUCIÓN GRATUITA - FORMULARIO DE DISTRIBUCIÓN GRATUITA - FORMULARIO DE DISTRIBUCIÓN GRATUITA			
OBSERVACIONES:			

NOTA:

1. La forma de entrega estará sujeta a la capacidad técnica de la dependencia
2. En caso de Representante Legal, deberá adjuntar copia simple del Documento que acredita la representación

Desglosable para el usuario



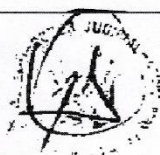
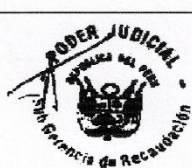
SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

N° DE REGISTRO

II DATOS DEL SOLICITANTE

APELLIDOS Y NOMBRES (SOLICITANTE O REPRESENTANTE LEGAL)

FIRMA Y SELLO DE RECEPCIÓN



4. Respuesta a la solicitud presentada al Sistema de Información Judicial del Distrito Judicial de Lambayeque.

ARENSARE al USJL. / Honor al teléfono 9 43077 204.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE
GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN DISTRITAL
Unidad de Servicios Judiciales

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Chiclayo, 06 de mayo de 2019

CARTA N° 060 -2019-USJ-GAD-CSJLA/PJ

Señor:
ROGER MALCA TORRES
Presente.-

De mi consideración:

Me dirijo a usted para saludarlo cordialmente y, a su vez, dar respuesta a su solicitud presentada el 03 de mayo de 2019 a través de la cual solicitó, al amparo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley n.º 27806, información consistente en "(...) 1. Cinco casaciones respecto a la aplicación del control difuso del segundo párrafo del artículo 22º del Código Penal desde el año 2010 al 2018 y 2. Cinco expedientes elevados en consulta a la Corte Suprema respecto a la aplicación del segundo párrafo del artículo 22º del Código Penal desde el año 2010 al 2018".

A fin de atender su pedido, se solicitó información a la oficina poseedora de la información, Administración del Nuevo Código Procesal Penal, quien informó que no se cuenta con información sobre las casaciones respecto a la aplicación del control difuso del segundo párrafo del artículo 22º del Código Penal desde el año 2010 al 2018. Respecto a expedientes elevados a la Corte Suprema sobre la misma temática informaron que no se han formulado consultas al respecto ante la Corte Suprema.

Sin otro en particular y esperando haber atendido su solicitud, me despido cordialmente.

Atentamente.



Lizeth Arteaga Muñoz
LIZETH ARTEAGA MUÑOZ

Funcionaria Responsable de atender las solicitudes formuladas al amparo de la Ley n° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Calle San José N° 1070, tercer piso