



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
Escuela Profesional de Derecho

TESIS

**“EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS
SEXUALES EN LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO – 2016”**

PRESENTADO POR:

Br. ALVARO JAYRO ARTETA ARNEDO

ASESORES:

METODÓLOGO: Dr. EDWIN BARRIOS VALER

TEMÁTICO: Dr. LUIS WIGBERTO FERNANDEZ TORRES

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA, PERÚ

2017



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS N° 048-T-2017-OIYPS-FDYCP-UAP

Visto, el Oficio N° 153-2017-OGYT-FDYCP-UAP, de fecha 24.08.2017 de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final de trabajo de Investigación presentado por el/la bachiller **ALVARO JAIRO ARTETA ARNEDO**, a fin que se declare expedito para sustentar la tesis titulada **“EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS SEXUALES EN LA PROVINCIA LEONCIO PRADO 2016”**.

CONSIDERANDO

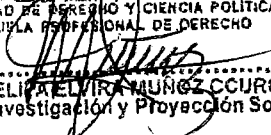
Que, el Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución Rectoral N° 15949-2015.R-UAP de fecha 28.12.2015, contempla las disposiciones normativas correspondientes a las funciones de las Oficinas de Investigación, el mismo que concuerda con lo dispuesto por el Reglamento de Investigación e Innovación Tecnológica aprobado por Resolución Rectoral N° 17483-2017-R-UAP de fecha 15.12.2016.

Que, de la revisión de la tesis, se aprecia que esta cuenta con el informe de el/la asesor/a metodólogo Dr. Edwin Barrios Valer 21 de agosto de 2017, y el informe de el/la asesor/a temático Dr. Luis Wigberto Fernández Torres, de fecha 22 de agosto de 2017, informes que señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

DICTAMEN

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido de el/la bachiller **ALVARO JAYRO ARTETA ARNEDO**, esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS**, titulada **“EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS SEXUALES EN LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO 2016”** debiendo el/la interesado/a continuar y cumplir con el proceso y procedimiento para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 22 de setiembre de 2017


Dra. FELIPA ELVIRA MUÑOZ CCURO
Jefa de Investigación y Proyección Social

INFORME N° 004-EBV-T-2017

AL : Dr. Ricardo Alfredo Díaz Bazán Ph.d
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Dr. Luis Wigberto Fernández Torres
Docente Asesor
Código N° 051666

REFERENCIA: Resolución Decanal N°1614 – 2017 – FDYCP - UAP

ASUNTO : Asesoría Temática: Tesis

BACHILLER: ARTETA ARNEDO, ALVARO JAYRO
Título: “EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS SEXUALES EN LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO – 2016”

FECHA : 22de agosto de 2017.

Es un honor dirigirme a Usted Señor Decano, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las normas del APA.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título del tema de investigación consideramos, que cumple con los requisitos para un trabajo de investigación a nivel de pregrado.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

– Antecedente de la Investigación, se ha considerado, los antecedentes internacionales, nacionales y locales, tomando en cuenta el sistema de referencias bibliográficas APA, en sexta edición.

- Bases Teóricas, se ha considerado todo el fundamento teórico del trabajo de investigación, tomando en cuenta la importancia de los temas a partir de las variables de investigación.
- Bases Legales, se considerado la normativa vigente, tomando en referencia los cuerpos legales vigentes y existentes, tanto en el país como en el extranjero.
- Definición de Términos Básicos, conceptúa los términos, relacionados con las variables y dimensiones del tema materia de investigación, tomando en cuenta el sistema de referencias bibliográficas APA, en sexta edición.

ANEXOS

Matriz de Consistencia, se observa en los anexos.

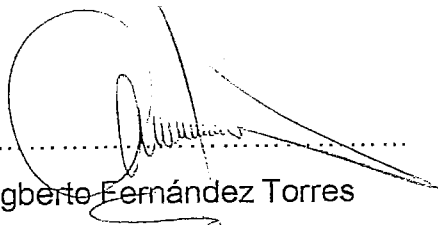
Instrumento(s), se observan en los anexos

Validación de instrumento por expertos (Ficha de validación del instrumento. Juicio de expertos), se observan en los anexos.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al aspecto temático considero que el bachiller ARTETA ARNEDO, ALVARO JAYRO, ha realizado la tesis conforme a las exigencias establecidas por la Facultad, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentada.

Atentamente,



.....
Luis Wigberto Fernández Torres
Código No. 051666

INFORME N° 004-EBV-T-2017

AL : Dr. Ricardo Alfredo Díaz Bazán Ph.d
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Dr. Edwin Barrios Valer
Docente Asesor
Código N° 022715

REFERENCIA: Resolución Decanal N° 1614 – 2017 – FDYCP - UAP

ASUNTO : Asesoría metodológica: Tesis

BACHILLER: ARTETA ARNEDO, ALVARO JAYRO
Título: “EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS
DELITOS SEXUALES EN LA PROVINCIA DE LEONCIO
PRADO – 2016”

FECHA : 21 de agosto de 2017.

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las normas del APA.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título del tema de investigación consideramos, que cumple con los requisitos para un trabajo de investigación a nivel de pregrado.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- Descripción de la realidad problemática, este acápite del trabajo de investigación cuenta con los requisitos y naturaleza de un estudio coherente, el mismo que obedece a los métodos deductivo e inductivo.

- Delimitación de la Investigación, se hizo de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas, tomando en cuenta la delimitación espacial, temporal, social y conceptual.
- Problemas de la Investigación, respecto a este punto neurálgico, el bachiller: ARTETA ARNEDO, ALVARO JAYRO, ha desarrollado tanto el problema general como los problemas específicos, de acuerdo a una adecuada operacionalización de las variables.
- Objetivos de la investigación, se observa un planteamiento adecuado de los mismos, tanto del objetivo general, como de los específicos, además fueron redactados con verbos en infinitivo, tal como advierte la teoría.
- Hipótesis y variables de la investigación, existe un planteamiento adecuado de las mismas, obedeciendo a la formulación del problema.
- Metodología de la investigación, expresa un planteamiento metodológico adecuado de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas.
- Justificación e importancia de la investigación, referente a este punto, la tesista considera su justificación de acuerdo a los criterios establecidos por la teoría de la investigación científica.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedente de la Investigación, considera adecuadamente, tanto los antecedentes internacionales, como los nacionales y locales, tomando en cuenta el sistema de referencias bibliográficas APA, en sexta edición.
- Bases Teóricas, considera adecuadamente todo el fundamento teórico del trabajo de investigación, tomando en cuenta la importancia de los temas a partir de las variables de investigación, siempre tomando en cuenta el sistema de referencias bibliográficas APA.
- Bases Legales, considera la normativa vigente, respecto al tema materia de estudio, tomando en cuenta los diferentes cuerpos legales existentes, tanto en el país como en el extranjero.
- Definición de Términos Básicos, conceptúa los términos, relacionados con las variables y dimensiones del tema materia de investigación, tomando en cuenta el sistema de referencias bibliográficas APA, en sexta edición.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Análisis de Tablas y Gráficos, cumple con los requisitos de la universidad.
- Discusión de Resultados, desarrolló de acuerdo a las exigencias de un trabajo de investigación de nivel universitario.
- Conclusiones: guardan relación directa con los objetivos de investigación.
- Recomendaciones, guardan relación directa con las conclusiones.
- Fuentes de información, fueron desarrolladas, tomando en cuenta el sistema de referencias bibliográficas APA, en sexta edición

ANEXOS

Matriz de Consistencia, se observa en los anexos.



Instrumento(s), se observan en los anexos

Validación de instrumento por expertos (Ficha de validación del instrumento. Juicio de expertos), se observan en los anexos.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al aspecto metodológico considero que el bachiller ARTETA ARNEDO, ALVARO JAYRO, ha realizado la tesis conforme a las exigencias establecidas por la Facultad, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentada.

Atentamente,


UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS

DR. EDWIN BARRIOS VALER
DOCENTE
Escuela Acad. Prof. de Derecho

Dedicatoria:

A mis padres por el apoyo incondicional
para la culminación de mis estudios.

Alvaro Jayro

Agradecimientos

Mi eterno agradecimiento mi alma mater, Universidad Alas Peruanas; a la Facultad de Derecho y Ciencia Política, a los docentes, personal administrativo y autoridades.

A mis compañeros de estudio, que siempre estuvieron alentándome para la culminación de este proyecto.

A mis compañeros de trabajo del Ministerio Público de la Provincia de Leoncio Prado en la Región Huánuco.

A mis asesores: Dr. Edwin Barrios Valer y Dr. Luis Wigberto Fernández Torres, por sus acertadas orientaciones en el desarrollo de la presente tesis.

El autor.

Reconocimiento

Al Dr. César Eugenio San Martín Castro, por clarificar las dudas sobre los delitos sexuales en el contexto nacional, con las características y peculiaridades que conlleva su comisión, además de su relación con la proporcionalidad en las penas de estos, por consiguiente desde ya se le considera como un ícono en el Derecho Penal, a nivel nacional como internacional.

El autor.

Índice:

	Pág.
Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimientos	iii
Reconocimiento	iv
Índice	v
Resumen	vii
Abstract	viii
Introducción	ix
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
1.1. Descripción de la realidad problemática	10
1.2. Delimitación de la investigación	11
1.2.1. Delimitación espacial	11
1.2.2. Delimitación social	11
1.2.3. Delimitación temporal	11
1.2.4. Delimitación conceptual	11
1.3. Problema de investigación	12
1.3.1. Problema general	12
1.3.2. Problemas específicos	12
1.4. Objetivos de la investigación	13
1.4.1. Objetivo general	13
1.4.2. Objetivos específicos	13
1.5. Hipótesis y Variables de la Investigación	13
1.5.1. Hipótesis General	13
1.5.2. Hipótesis Específicas	13
1.5.3. Variables (Definición conceptual y Operacional)	14
1.5.3.1 Operacionalización de las Variables	15
1.6. Metodología De La Investigación	16
1.6.1. Tipo y Nivel de la investigación	16
a) Tipo de investigación	16
b) Nivel de Investigación	16

1.6.2. Método y Diseño de la Investigación	16
a) Método de la investigación	16
b) Diseño de investigación	16
1.6.3. Población y muestra de la Investigación	17
a) Población	17
b) muestra	17
1.6.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos	17
a) Técnicas	17
b) Instrumentos	17
1.6.5. Justificación, Importancia y Limitaciones de la investigación	17
a) Justificación	17
b) Importancia	17
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	
2.1. Antecedentes de la investigación	19
2.2. Bases legales	23
2.3. Bases teóricas	24
2.4. Definición de términos básicos	45
CAPÍTULO III:	
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	50
3.1. Análisis de Tablas y Gráficos	50
3.1.1. Prueba de hipótesis	57
3.2. Discusión de resultados	61
3.3. Conclusiones	63
3.4. Recomendaciones	64
3.5. Fuentes de Información	65
ANEXOS:	67
Anexo: 1 Matriz de Consistencia	68
Anexo: 2 Instrumentos	69
Anexo: 3 Validez y confiabilidad de los instrumentos	71
Anexo: 4 Proyecto de Ley	72

Resumen

La presente investigación titulada: “El principio de proporcionalidad en los delitos sexuales en la provincia de Leoncio Prado – 2016; buscó determinar la relación que existe entre principio de proporcionalidad en los delitos sexuales y los derechos humanos en la provincia de Leoncio Prado - 2016.

El estudio de investigación se realizó bajo el enfoque cuantitativo, referente al tipo de investigación pertenece a la investigación básica, respecto al nivel corresponde al nivel correlacional, en cuanto al diseño de investigación corresponde al diseño no experimental, correlacional, con referencia a la técnica de investigación, se eligió la encuesta y como instrumentos, dos cuestionarios (sobre el principio de proporcionalidad en los delitos sexuales y, los derechos humanos), respecto a la población estuvo constituida por 82 trabajadores del Ministerio Público de la Provincia de Leoncio Prado, en la Región Huánuco y la muestra, estuvo constituida por 40 trabajadores del Ministerio Público.

Al culminar la presente investigación se arribó a la siguiente conclusión: Se determinó que existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos humanos en la provincia de Leoncio Prado – 2016, tal como se corrobora, a través del estadígrafo de la Rho de Spearman igual a 0,965, lo que significa que existe una correlación positiva alta entre las variables en estudio (Ver tabla N°7)

Palabras claves: El principio de proporcionalidad, delitos sexuales, derechos humanos.

Abstract

This research entitled: "The principle of proportionality in sexual offenses in the province of Leoncio Prado - 2016; Sought to determine the relationship between the principle of proportionality in sexual offenses and human rights in the province of Leoncio Prado - 2016.

The research study was conducted under the quantitative approach, referring to the type of research belongs to the basic research, regarding the level corresponds to the correlational level, as far as the research design corresponds to the non-experimental, correlational design, with reference to the technique of Investigation, the survey was selected and two questionnaires (on the principle of proportionality in sexual offenses and human rights) were used as instruments, with 82 employees of the Public Ministry of the Province of Leoncio Prado, in the Huánuco Region and the sample, was constituted by 40 workers of the Public Ministry.

At the end of the present investigation the following conclusion was reached: It was determined that there is a significant relationship between the principle of proportionality in sexual crimes and human rights in the province of Leoncio Prado - 2016, as confirmed by the statistician Spearman's Rho equals 0.965, which means that there is a high positive correlation between the variables under study (See Table N ° 7)

Key words: The principle of proportionality, sexual offenses, human rights.

Introducción:

En la actualidad en nuestro país la tasa de comisión de delitos sexuales se ha visto incrementada notablemente, pese a que se observa una sobrepenalización de este tipo de delitos, es por ello de un tiempo a esta parte, la penalización de los delitos sexuales, ha sufrido considerables incrementos en las penas, lo cual trae como consecuencia; si las penas se basan en el principio de proporcionalidad y si estas penas vulneran los derechos fundamentales, desde todo punto de vista un tema controversial, el cual se pretende clarificar a través del presente trabajo de investigación. La presente tesis consta de tres capítulos, los mismos que se describen a continuación:

El capítulo I, titulado planteamiento del problema, el mismo que a su vez contiene: descripción de la realidad problemática, la delimitación de la investigación, problema de investigación, objetivos de la investigación, hipótesis y variables de la investigación, además de la metodología de la investigación, donde se consigna el tipo, nivel, método, diseño población, muestra, las técnicas e instrumentos de investigación, además de la justificación, importancia y limitaciones.

El capítulo II, titulado marco teórico considera todo el desarrollo del soporte teórico y conceptual de cada una de las variables y las dimensiones, contiene: los antecedentes de la investigación, bases legales, bases teóricas y definición de términos básicos.

El capítulo III, referido a la presentación, análisis e interpretación de resultados, que a su vez contiene: análisis de tablas y gráficos, discusión de resultados, conclusiones, recomendaciones y fuentes de información.

Finalmente, el informe de tesis considera los anexos y los documentos que corroboran la realización del trabajo de investigación, los mismos que son: la matriz de consistencia, los instrumentos de investigación, además de validez y confiabilidad de los instrumentos.

CAPÍTULO I:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la Realidad Problemática:

De un tiempo a esta parte, la penalización de los delitos sexuales, ha sufrido considerables incrementos en las penas, lo cual trae como consecuencia; si las penas se basan en el principio de proporcionalidad y si estas penas vulneran los derechos fundamentales, desde todo punto de vista un tema controversial. En nuestro país las leyes en el campo del derecho penal, tienen ciertas características, una de ellas es el carácter disuasivo, es decir que una pena impuesta tiene la función de disuadir para que no se cometa cierto delito, por la pena que el corresponde, en el caso de los delitos sexuales y con las cifras analizadas en el presente trabajo de investigación se ven que este carácter disuasivo no tiene efecto, ya que los delitos sexuales se han incrementado considerablemente, ello es desde todo punto de vista preocupante.

El Estado tiene la obligación de prevenir, investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos; desarrollando cada una de esas actuaciones con debida diligencia. Es decir, la debida diligencia, además de ser un deber, constituye un principio que sirve para medir el esfuerzo del Estado en el cumplimiento de estas otras obligaciones.

La Corte Interamericana, en la sentencia Velásquez Rodríguez, ha precisado que el deber de prevenir “abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los

derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008).

La provincia de Leoncio Prado, en la región Huánuco, respecto a la problemática de la proporcionalidad en delitos sexuales y su relación con los derechos fundamentales, no se encuentra al margen, sino que es el reflejo de los que sucede a nivel nacional.

A través de la presente investigación se pretende determinar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos fundamentales en la provincia de Leoncio Prado.

1.2. Delimitación de la Investigación

1.2.1. Espacial: La presente investigación se circunscribe a la provincia de Leoncio Prado, en la Región de Huánuco.

1.2.2. Social: La presente investigación comprenderá a los administradores de justicia, que laboran en la provincia de Leoncio Prado. Asimismo a la sociedad en general.

1.2.3. Temporal: Respecto al tiempo, este trabajo de investigación corresponde al año 2016.

1.2.4. Conceptual:

Principio de proporcionalidad en delitos sexuales:

La Constitución de 1993 ha establecido en el Art. 200 el principio de proporcionalidad, al permitir a los jueces evaluar las medidas restrictivas de los derechos fundamentales dictados en estados de excepción, a través de los procesos de amparo y hábeas corpus. Del sentido literal de la norma, pareciera que el principio se delimita al ámbito de estos supuestos de excepción, sin embargo, conforme a la doctrina jurisprudencial desarrollada por el TC, este principio al tener connotación constitucional comprende todo el ámbito del derecho, constituyendo un principio angular del sistema jurídico en el Estado Constitucional de Derecho. (Congreso de la República, 2001).

Por su parte, el TC ha precisado que el principio de proporcionalidad como mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional de derecho, tiene por función, controlar todo acto de los poderes públicos en

los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales. (Tribunal Constitucional, 2010).

Los derechos fundamentales:

El sistema constitucional de derechos humanos cuya concreción encontramos desarrollada en los Tratados Internacionales sobre la materia ratificados por nuestro país y que se hallen vigentes, incluye entre aquellos que se aseguran a todas las personas derechos fundamentales a los cuales nos interesa remitirnos en este estudio como son: la igualdad en el ejercicio de los derechos y la igualdad ante la justicia, y la libertad personal y la seguridad individual. La consagración de tales derechos nos conduce al estudio y análisis de su contenido esencial, y allí debemos considerar, en primer término, que a toda persona se le reconocen otorgándosele el amparo constitucional un conjunto de derechos destinados a asegurar la igualitaria protección en el ejercicio de sus derechos, la seguridad de que tendrá expedito acceso a la defensa jurídica, de que en caso de conflicto se le garantice un justo proceso, y la presunción de inocencia y respecto de su libertad personal, desde luego las garantías que le asisten para disfrutar de la más amplia libertad de residir y permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de un punto a otro y entrar y salir del territorio nacional respetando eso sí las normas legales pertinentes y sin que con ello se lleguen a vulnerar derechos de terceros. (Banda Vergara, 2009).

1.3 Problema de Investigación:

1.3.1. Problema general:

¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos fundamentales en la provincia de Leoncio Prado - 2016?

1.3.2. Problemas específicos:

a) ¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el derecho de defensa en la provincia de Leoncio Prado - 2016?

b) ¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y la dignidad humana en la provincia de Leoncio Prado - 2016?

c) ¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el debido proceso en la provincia de Leoncio Prado - 2016?

1.4 Objetivos:

1.4.1. Objetivo general:

Determinar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos fundamentales en la provincia de Leoncio Prado – 2016.

1.4.2. Objetivos específicos:

- a) Determinar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el derecho de defensa en la provincia de Leoncio Prado – 2016.
- b) Determinar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y la dignidad humana en la provincia de Leoncio Prado – 2016.
- c) Determinar la relación que existe entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el debido proceso en la provincia de Leoncio Prado – 2016.

1.5 Hipótesis y Variables de la Investigación

1.5.1. Hipótesis General:

Existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos fundamentales en la provincia de Leoncio Prado - 2016.

1.5.2. Hipótesis Específicas:

- a) Existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el derecho de defensa en la provincia de Leoncio Prado - 2016.
- b) Existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y la dignidad humana en la provincia de Leoncio Prado - 2016.
- c) Existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el debido proceso en la provincia de Leoncio Prado - 2016.

1.5.3. Variables (Definición conceptual y Operacional).

1.5.3.1. Definición conceptual

Variable 1:

Principio de proporcionalidad en delitos sexuales.

La Constitución de 1993 ha establecido en el Art. 200 el principio de proporcionalidad, al permitir a los jueces evaluar las medidas restrictivas de los derechos fundamentales dictados en estados de excepción, a través de los procesos de amparo y hábeas corpus. Del sentido literal de la norma, pareciera que el principio se delimita al ámbito de estos supuestos de excepción, sin embargo, conforme a la doctrina jurisprudencial desarrollada por el TC, este principio al tener connotación constitucional comprende todo el ámbito del derecho, constituyendo un principio angular del sistema jurídico en el Estado Constitucional de Derecho. (Congreso de la República, 2001).

Por su parte, el TC ha precisado que el principio de proporcionalidad como mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional de derecho, tiene por función, controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales. (Tribunal Constitucional, 2010).

Variable 2:

Derechos fundamentales:

El sistema constitucional de derechos humanos cuya concreción encontramos desarrollada en los Tratados Internacionales sobre la materia ratificados por nuestro país y que se hallen vigentes, incluye entre aquellos que se aseguran a todas las personas derechos fundamentales a los cuales nos interesa remitirnos en este estudio como son: la igualdad en el ejercicio de los derechos y la igualdad ante la justicia, y la libertad personal y la seguridad individual. La consagración de tales derechos nos conduce al estudio y análisis de su contenido esencial, y allí debemos considerar, en primer término, que a toda persona se le reconocen otorgándosele el amparo constitucional un conjunto de derechos destinados a asegurar la igualitaria protección en el ejercicio de sus derechos, la seguridad de que tendrá expedito acceso a la defensa jurídica, de que en caso de conflicto se le garantice un justo proceso, y la presunción de inocencia y respecto de su

libertad personal, desde luego las garantías que le asisten para disfrutar de la más amplia libertad de residir y permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de un punto a otro y entrar y salir del territorio nacional respetando eso sí las normas legales pertinentes y sin que con ello se lleguen a vulnerar derechos de terceros. (Banda Vergara, 2009).

1. 5.3.2. Operacionalización de las Variables

Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Escala
V1: Principio de proporcionalidad en delitos sexuales	La Constitución de 1993 ha establecido en el Art. 200 el principio de proporcionalidad, al permitir a los jueces evaluar las medidas restrictivas de los derechos fundamentales dictados en estados de excepción, a través de los procesos de amparo y hábeas corpus. Del sentido literal de la norma, pareciera que el principio se delimita al ámbito de estos supuestos de excepción, sin embargo, conforme a la doctrina jurisprudencial desarrollada por el TC, este principio al tener connotación constitucional comprende todo el ámbito del derecho, constituyendo un principio angular del sistema jurídico en el Estado Constitucional de Derecho. (Congreso de la República, 2001).	El principio de proporcionalidad en delitos sexuales, en la presente investigación está concretamente referida a la proporcionalidad con la que se dan los casos referidos a los delitos sexuales, justamente para poder establecer la relación con los derechos humanos.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Idoneidad ✓ Necesidad ✓ Proporcionalidad o ponderación 	<ul style="list-style-type: none"> Nominal Nominal Nominal
V1: Derechos fundamentales	El sistema constitucional de derechos humanos cuya concreción encontramos desarrollada en los Tratados Internacionales sobre la materia ratificados por nuestro país y que se hallen vigentes, incluye entre aquellos que se aseguran a todas las personas derechos fundamentales a los cuales nos interesa remitirnos en este estudio como son: la igualdad en el ejercicio de los derechos y la igualdad ante la justicia, y la libertad personal y la seguridad individual. (Banda Vergara, 2009)	Los derechos humanos, en la presente investigación son los que se van a medir, mediante los instrumentos que se aplicarán a los administradores de justicia de la provincia de Leoncio Prado, para justamente objetivizar si fueron respetados o no.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Derecho de defensa. ✓ Dignidad humana ✓ Debido proceso 	<ul style="list-style-type: none"> Nominal Nominal Nominal

1.6 Metodología De La Investigación

1.6.1. Tipo y nivel de la investigación

a) Tipo de investigación:

El tipo de investigación que corresponde al presente trabajo de investigación es la investigación básica porque la intención del estudio es el aporte teórico y la caracterización jurídica conceptual de las variables: principio de proporcionalidad en los delitos sexuales y los derechos fundamentales en la provincia de Leoncio Prado, durante el año 2016.

b) Nivel de Investigación:

El nivel de investigación asumido es el correlacional, porque el objetivo de la investigación es el de determinar la relación que existe entre el principio proporcionalidad de la pena en los delitos sexuales y los derechos fundamentales en la provincia de Leoncio Prado, durante el año 2016.

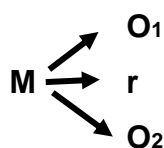
1.6.2. Método y diseño de la investigación

a) Método de la investigación:

Respecto al método de investigación, en el presente trabajo de investigación se utilizaron, tanto los métodos lógicos (Deductivo – Inductivo) como los métodos empíricos (Observación) para viabilizar el desarrollo de la presente tesis.

b) Diseño de investigación:

De acuerdo a las características de la presente investigación, el diseño corresponde al No Experimental, Correlacional, ya que mide el grado de relación entre las variables: principio de proporcionalidad en delitos sexuales y derechos fundamentales, el mismo que obedece al siguiente esquema:



M = muestra

O = observación

1, 2, = variables correlacionales: el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos fundamentales.

r = relación entre las variables correlacionales.

1.6.3. Población y muestra de la Investigación

a) Población:

La población de estudio que según Hernández y Otros (2014) lo constituyen las personas o eventos que proporcionan la información para realizar el estudio, para el caso de la investigación realizada la población está constituida por: 82 trabajadores del Ministerio Público de la Provincia de Leoncio Prado, en la Región Huánuco.

b) Muestra:

La muestra de estudio que para Carrasco (2010) es una parte representativa de la población, en la presente investigación, está constituida por 40 trabajadores administradores de justicia de la Provincia de Leoncio Prado, en la Región Huánuco.

c) Muestreo:

Respecto al muestreo, éste corresponde al muestreo No Probabilístico a criterio del investigador, tomando en cuenta ciertas características de los participantes.

1.6.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

a) Técnicas:

El presente trabajo de investigación, tuvo como técnica de recolección de información la encuesta, que por sus características es la idónea para este tipo de estudio.

b) Instrumentos:

Respecto a los instrumentos de recolección de información, estos son dos cuestionarios, que constan de 15 ítems cada uno (cuestionario sobre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y cuestionario sobre derechos fundamentales), que fueron elaborados de acuerdo a los indicadores, dimensiones y variables.

1.6.5. Justificación, Importancia y Limitaciones de la investigación

a) Justificación

Justificación Teórica: teniendo en cuenta la importancia del tema, la presente investigación se justifica desde el punto de vista teórico porque a través de ésta, se determinó la relación que existe entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos fundamentales, en

consecuencia servirá como antecedente teórico para trabajos de investigación ulteriores.

Justificación Práctica: la presente investigación ha considerado la necesidad de identificar mecanismos viables para establecer si existe la proporcionalidad de las penas respecto a los derechos fundamentales y si estos son vulnerados o no, además está orientada a solucionar de alguna manera la problemática existente respecto al tema materia de estudio.

Justificación Metodológica: la investigación se ha desarrollado considerando las pautas metodológicas, desde la identificación del tema, la búsqueda de fuentes de información, la matriz de consistencia, el plan de tesis, considerando el diseño metodológico de enfoque cuantitativo. Ello nos ha permitido presentar un instrumento: cuestionario de preguntas, el mismo que podrá servir de guía o modelo para los estudiosos sobre el tema. Respecto a los instrumentos, estos son dos cuestionarios, que obedecen a la técnica de la encuesta.

b) Importancia: el presente trabajo de investigación tiene trascendental importancia en el campo del Derecho, ya que permitió establecer la relación existente entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos fundamentales en la provincia de Leoncio Prado durante el periodo 2016.

c) Limitaciones

En este tipo de trabajos, las limitaciones generalmente son de carácter económico, ya que por la misma naturaleza de estos trabajos no tienen financiación, ni del estado, ni mucho menos de la empresa privada, por lo que tendrá que ser solventada en su integridad por el investigador, esta dificultad fue absuelta por el investigador en su integridad

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación:

2.1.1. Antecedentes Internacionales:

A. Gloria Patricia Lopera Mesa y Diana Patricia Arias Holguín, en su trabajo de investigación titulado: “Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en la Determinación Judicial de la Pena” de la Universidad Militar Nueva Granada de Colombia, arribaron a las siguientes conclusiones:

- a) Cuando se habla de los derechos fundamentales, es usual encontrar dos afirmaciones que, en principio, son incompatibles: por una parte, la idea según la cual estos derechos constituyen triunfos frente a la mayoría; mecanismos para sustraer ciertos temas de la deliberación parlamentaria y del regateo político - como sí es posible imponer pena de muerte (artículo 11 CP), discriminar a las personas por motivos raciales (artículo 13 CP), o si ha de brindarse atención médica inmediata a los niños menores de un año (artículo 50 CP) – y de este modo convertirlos en un “coto vedado”, que señala aquello sobre lo que el poder político no puede decidir y aquello sobre lo que no puede abstenerse de decidir. (Gloria Patricia Lopera Mesa & Diana Patricia Arias Holguín, 2010).
- b) Por otra parte, la tesis según la cual estos derechos pueden, y deben, ser limitados por el legislador y demás poderes públicos, porque no se trata de derechos absolutos. Es así como, por ejemplo: al tiempo que se afirma que la libertad de locomoción constituye un derecho fundamental, se admite

que el legislador puede limitarla cuando dicta normas que establecen la pena de prisión o que siendo la libertad de expresión un derecho también fundamental, pueda sancionarse a quien haga uso de ella para calumniar o injuriar al prójimo. (Gloria Patricia Lopera Mesa & Diana Patricia Arias Holguín, 2010).

2.1.1. Antecedentes Nacionales:

A. Genaro Solís Quispe y Ángela María Ynga Mansilla, en su tesis titulada: "La tutela de derecho y la vulneración de los derechos fundamentales, en el distrito judicial de Loreto a dos años de su vigencia (2012-2014)" para optar el grado académico de Magíster en Ciencias Penales, por la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, arribaron a las siguientes conclusiones:

- a)** La moderna concepción del proceso penal en un paradigma acusatorio proclama, por un lado, la necesidad de que éste sea un canal adecuado para permitir la reconstrucción del hecho delictivo sucedido en el pasado, apoyado siempre sobre elementos probatorios legalmente obtenidos e incorporados al mismo, y que posibiliten asentarlos sobre un criterio de verdadera correspondencia. Significa, sin más, asegurar la justicia como interés supremo del mundo jurídico-político y consolidar su administración con función del poder.
- b)** Pero paralelamente a ello, también el proceso penal está diseñado como un vallado de contención capaz de funcionar como freno para el Estado, debido a que en el cumplimiento de dicha tarea de afianzamiento, en no pocas ocasiones avasalla derechos fundamentales de las personas, menoscabando de esta forma la ley superior de la nación, como es la Constitución. Aparece entonces esta garantía primordial como eje troncal, andamiaje y armadura constitucional. No pueden concebirse un estado democrático que no garantice este derecho, el respeto a la dignidad y a la persona, y el rechazo al totalitarismo.
- c)** En ese camino, una de las novísimas instituciones que recogió el NCPP, fue el artículo 7.4, referido a la tutela de derechos, el cual constituye una vía jurisdiccional por la cual la persona imputada en la comisión de un delito, puede acudir cuando considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria, no se ha dado cumplimiento a las disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto

de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de Garantías a fin de que éste tutele, proteja, subsane o dicte las medidas de corrección pertinentes, protegiéndose así, mejor los derechos del imputado.

d) En síntesis podemos afirmar, que la Tutela de Derechos es una garantía constitucional de naturaleza procesal penal, que puede usar el imputado o cualquier otro sujeto procesal cuando ve afectado y vulnerado sus derechos positivizados en la norma procesal penal, constitucional o demás leyes de la materia; pudiendo acudir al Juez de Garantías (Juez de Investigación Preparatoria) para que controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare de ser el caso las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales. La vía de tutela judicial sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha.

B. Edson José Rivera Espinal, en su tesis titulada: “La aplicación judicial de la teoría del error en el delito de violación sexual de menores - 2006”, para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal, por la Universidad Inca Garcilaso De La Vega, arriba a las siguientes conclusiones:

a) Está comprobado que los operadores del proceso (jueces, fiscales y vocales) no aplican en los procesos penales a su cargo los aspectos dogmáticos de la teoría del error en sus variantes de error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado, en los casos por violación sexual de menor cuando el agente actúa con desconocimiento o conocimiento equivocado del algún elemento del tipo objetivo o que su hecho estaba prohibido o que dada su cultura es normal tener prácticas sexuales a temprana edad.

b) Está comprobado que los operadores del proceso (jueces fiscales y vocales) al no aplica los aspectos dogmáticos de la teoría del error en sus variantes de error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado, en los delitos de violación sexual de menores, inobservan proposiciones jurídicas que han sido previstas en la parte general del código penal. Asimismo desprotegen derechos fundamentales y

vulneran garantías procesales que consagra la Constitución Política en su artículo 139.

- c)** Está comprobado que la inaplicación de los aspectos dogmáticos de la teoría del error en sus variantes de error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado en los casos por violación sexual de menor, se debe a que la mayoría de los operadores del proceso (jueces, fiscales y vocales) no los dominan, ni tampoco lo distinguen en forma correcta.
- d)** Está comprobado que las consecuencias que genera la inaplicación de los aspectos dogmáticos de la teoría del error en sus variantes de error de tipo, error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionad son; afectación a los derechos y garantías fundamentales del procesado, condenas injustas, reproche penal a hechos que resultan atípicos cuando se presenta el error de tipo, reproche penal a hechos que constituyen injusto cuando se presenta el error de prohibición y error de comprensión culturalmente condicionado; que debieron aplicarse en casos concretos donde el agente procesado por el delito de violación sexual de menor actúo con desconocimiento o conocimiento equivocado de alguno de los elementos del tipo objetivo o en la creencia de que su conducta es lícita y/o que es su forma de vida de acuerdo a su cultura o costumbres del lugar donde reside; y deformación del propósito teleológico de la disposición penal.

2.2. Bases Legales:

Respecto a las bases legales de la presente tesis, éstas se hallan en los siguientes cuerpos normativos, los mismos que se constituyen en fundamento legal del estudio de investigación, a continuación se detallan los mismos:

- a) **La Constitución Política del Estado Peruano:** que en su contenido abarca todo un conjunto de artículos referidos a la proporcionalidad de la pena, tal es el caso del artículo 25.1 de la Constitución un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito, además de ello advierte que es un derecho fundamental; respecto a los derechos fundamentales, estos se hallan en el artículo 2, referido a la vigencia plena de estos derechos, los cuales son reconocidos por la Carta Magna.
- b) **El Código Penal:** en el Código Penal, algunos preceptos como el artículo 4, de alguna manera lo reconocen y otros preceptos como el artículo 380 del Código Penal o el 468 del Código Penal lo respetan escasamente. El artículo 4 lo reconoce de alguna manera en el párrafo tercero al decir "... cuando la pena sea notablemente excesiva..." (lo que implica desproporcionalidad). En el artículo 380 del Código Penal se castiga más la negativa al test de alcoholemia que el propio hecho de conducir bajo los efectos del alcohol, por esto se considera que este artículo respeta escasamente el principio. En el artículo 468 del Código Penal, cuando las condenas son cortas, se dejan alternativas de condena casi a opción del delinciente, las más largas y más duras ya se toman medidas para evitar que el delinciente las quebrante. No cumplir una pena corta dejada a la elección del delinciente es abusar más porque se ha dejado la elección de condena al delinciente en la pena más corta. Lo importante es: el artículo 34 decía que las medidas cautelares no son pena; el artículo 468 del Código Penal castiga igualmente quebrantar penas o medidas cautelares (que no son penas); por tanto aquí está lo interesante, se produce una desproporción: se castiga igualmente el quebrantamiento de una pena que el de una medida cautelar. El artículo 468.2 CP no se aplica porque está mal hecho por el legislador. El cálculo de la pena por el artículo 468.2 CP es una pena de prisión de seis meses a un año y aquí la conducta es quebrantar una pena recogida en el artículo 48 CP o lo relativo al 173.2 (cónyuges...). Ahora nos vamos al artículo 153.2 CP, más grave la pena de prisión es de 3 meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 30

a 80 días. El artículo 153.3 CP habla de imposición de pena en su mitad superior y parece que quebrantar golpeando es mucho mejor (menos castigado) que simplemente quebrantando porque la mitad superior sería de 9 meses a 1 año y si es golpeando de 75 a 80 días de trabajo en beneficio de la comunidad. Se ha beneficiado aquí al que quebranta golpeando. Al respecto cabe precisar que justamente enerva a la población los criterios de proporcionalidad por los cuales el administrador de justicia opta por una determinada decisión.

2.3. Bases Teóricas

Principio de proporcionalidad y otras herramientas de interpretación constitucional

Tanto la jurisprudencia como la doctrina constitucional comparada han desarrollado otras herramientas de interpretación y argumentación constitucional por medio de las cuales se examina la justificación de intervenciones en derechos fundamentales. Entre ellas, se destacan las teorías del contenido esencial de los derechos fundamentales, así como las nociones de “razonabilidad” y “ponderación”. Ahora, examinaremos la relación que existe entre estas herramientas y el principio de proporcionalidad, con el fin de mostrar cómo este último ofrece una estructura que alcanza mayor rigor analítico y en esa medida, confiere mayor racionalidad a la argumentación constitucional de la que ofrecen algunas de estas técnicas interpretativas (así ocurre respecto de las teorías del contenido esencial). También se mostrará cómo algunas de estas técnicas constituyen denominaciones específicas que adopta el principio de proporcionalidad cuando se emplea en el control de cierto tipo de medidas (como ocurre con el llamado “test de razonabilidad”), o se trata de herramientas argumentativas que quedan comprendidas dentro del principio de proporcionalidad.

Las teorías del contenido esencial de los derechos fundamentales

La noción de “contenido esencial” de los derechos fundamentales fue incluida en algunos textos constitucionales, como el alemán y el español, para designar el contenido del derecho fundamental que no puede ser afectado por el legislador al momento de expedir regulaciones que establezcan límites al ejercicio de tales derechos. Ello explica que durante muchos años, buena parte de los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales en materia de derechos fundamentales

provenientes de estos países, hayan gravitado acerca de esta noción, tratando de ofrecer criterios para establecer cuándo resulta afectado el “contenido esencial” de un derecho (Gavara de Cara, 2004).

Debido a la influencia que el constitucionalismo europeo ha tenido en el desarrollo de nuestra jurisprudencia constitucional, así como a la positivización expresa del “núcleo esencial” en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994, artículos 6º y 7º), como “límite a los límites” que puede imponerse a los derechos fundamentales en estados de excepción, también nuestra jurisprudencia constitucional, sobre todo en sus primeras épocas, estructuró la interpretación de los derechos fundamentales acerca al concepto de “núcleo” o “contenido esencial”.

Entre las diversas teorías propuestas para dar sentido a esta noción, para los propósitos del presente análisis resulta de especial importancia distinguir entre las llamadas teorías *absolutas* y las teorías *relativas* del contenido esencial.

Las teorías *absolutas* se caracterizan por entender que dentro del conjunto de todas las posiciones que cabe adscribir a una disposición de derecho fundamental – verbigracia, la libertad de expresión - algunas de estas conforman el llamado contenido esencial del derecho, indisponible para el legislador – por ejemplo: el derecho de todo individuo a expresar de manera respetuosa opiniones críticas frente al gobierno de turno – mientras que las restantes harían parte de la periferia o del contenido accidental del derecho - como lo sería en nuestro ejemplo, las expresiones empleadas por los comerciantes al publicitar sus productos - sobre el cual sí puede recaer la actividad reguladora del legislador.

Se ha señalado con acierto, que estas teorías tienen dos importantes méritos: en primer lugar, destacar que no todas las posiciones pertenecientes a un derecho fundamental ostentan el mismo grado de importancia material, pues habrá algunas que cuenten a su favor con razones mucho más poderosas que otras para ser protegidas. En segundo lugar, llamar la atención sobre el hecho de que en ningún caso los derechos fundamentales pueden quedar vacíos de contenido, que la actividad limitadora del legislador no puede implicar la completa desaparición del derecho, sino que debe en todo caso dejar a salvo un conjunto de posiciones o formas de ejercicio que, precisamente debido a su especial importancia, conformarían algo así como un “coto vedado” frente a las decisiones de las mayorías (Bernal Pulido, 2003).

Sin embargo, las teorías absolutas no suministran criterios plausibles para definir cuál sea el “contenido esencial”, pues aludir a que forman parte de dicho contenido aquellos elementos “sin los cuales el derecho deja de ser lo que es”, que pertenecen a la “naturaleza” del derecho o los “intereses jurídicamente protegidos que dan vida al derecho”, no logra superar un marcado intuicionismo y un aire de razonamiento circular, pues señalar que la esencia del derecho es aquello que pertenece a su naturaleza o que le da vida al derecho, supone, en definitiva, afirmar que “la esencia es lo esencial” (Bernal Pulido, 2003). En segundo lugar, una consecuencia de sus planteamientos supone admitir que el contenido no esencial del derecho quede por completo a merced del legislador que podría limitarlo e incluso suprimirlo por completo, sin tener que ofrecer justificación alguna. Por último, las teorías absolutas conciben cada derecho fundamental como una sustancia cuyos contornos pueden delimitarse con precisión al margen de su relación con los demás derechos y bienes jurídicos merecedores de protección constitucional (Bernal Pulido, 2003).

Por su parte, las llamadas teorías *relativas* del contenido esencial pretenden dotar de sentido a esta noción, superando las objeciones que pesan en contra de las teorías absolutas. En su versión más conocida, sostiene que el contenido esencial del derecho es el que resulta de aplicar el principio de proporcionalidad. Esto es, aquellos contenidos del derecho cuya restricción no resulte idónea para alcanzar un fin legítimo, sea innecesaria o desproporcionada, formarán parte del contenido esencial que no se define en abstracto sino a partir de las relaciones que en cada caso concreto, se establecen entre las posiciones protegidas *prima facie* por un derecho fundamental y los restantes contenidos constitucionales (Alexy, 2006). Desde esta perspectiva, existiría una relación de identidad entre el contenido esencial y el principio de proporcionalidad, toda vez que este último interviene siempre que se trata de identificar el contenido esencial del derecho.

Sin embargo, el profesor Carlos Bernal propone una versión de la teoría relativa que plantea de un modo más adecuado, sus relaciones con el principio de proporcionalidad. Sostiene que el contenido esencial del derecho fundamental estaría conformado por todas las normas y posiciones *definitivas* que pueden adscribirse a una disposición *ius fundamentalis*, es decir, el contenido esencial coincide con el *contenido definitivo* del derecho. De acuerdo con esta concepción, el principio de proporcionalidad sólo interviene para definir el contenido esencial

de los derechos fundamentales en los casos difíciles. Pero en los casos fáciles, cuando la determinación del contenido del derecho no requiere resolver una colisión entre principios constitucionales porque no existe alguna razón *prima facie* admisible que se oponga a consolidar como definitiva una posición incluida dentro del contenido inicial del derecho, dicha posición formará parte del contenido esencial del derecho fundamental en cuestión.

Así, por ejemplo, una ley que condicione la concesión de la libertad provisional a que el sindicato suscriba un acta en la que se compromete a suministrar a las autoridades judiciales toda la información que conduzca al esclarecimiento de los hechos, restringe uno de los contenidos que, sin duda, pueden adscribirse con carácter definitivo al derecho fundamental a no autoincriminarse y, por tal motivo, vulnera el contenido esencial de este derecho, sin que para fundamentar tal conclusión haga falta emplear el principio de proporcionalidad (Alexy, 2006).

Entretanto, para establecer si afecta el contenido esencial de este derecho una norma que disponga la inmovilización del vehículo cuyo conductor se rehúse a la práctica de una prueba de alcoholemia, habrá que resolver, con ayuda del principio de proporcionalidad, la colisión que se plantea entre el principio que ordena la protección de la vida e integridad de quienes transitan por las carreteras, que podría verse amenazada por la circulación de conductores ebrios, y el derecho a no autoincriminarse, que comprendería *prima facie* el derecho a no someterse a la práctica de pruebas de cuyo resultado se puedan derivar consecuencias sancionadoras.

¿Cómo ha sido interpretada la noción de contenido esencial en la jurisprudencia constitucional colombiana? Si bien en las primeras sentencias en las cuales incluye esta noción, la Corte Constitucional emplea criterios cercanos a las teorías absolutas, también se advierte su afán por aproximar dicha noción a las exigencias del principio de proporcionalidad. Así se advierte en la temprana sentencia T-426 de 1992, cuando afirma que:

La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales.

El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio.

Esta deriva hacia una interpretación del contenido esencial desde la perspectiva de las teorías relativas y se consolida en sentencias posteriores, como la C-142 de 2001, en la cual la Corte reitera de manera expresa, lo afirmado en la sentencia antes citada y emplea el principio de proporcionalidad para establecer, si una regulación que dejaba sin efectos los votos contenidos en actas viciadas de nulidad, desconocía el núcleo esencial del derecho al sufragio.

De la anterior exposición, es posible concluir que desde la perspectiva de las teorías relativas, que ha sido acogida por la jurisprudencia constitucional colombiana, el principio de proporcionalidad constituye una herramienta argumentativa con ayuda de la cual se define el contenido esencial de los derechos fundamentales en los casos difíciles.

El concepto de “razonabilidad”

La razonabilidad es un concepto ambiguo que en el ámbito de la argumentación jurídica, se asocia a tres significados diferentes.

En su acepción más amplia, algunas teorías de la argumentación han empleado la noción de razonabilidad para aludir a un criterio de corrección “débil”, que operaría en el ámbito del razonamiento práctico, como sucedáneo de la noción más fuerte de racionalidad, predicable de la argumentación sobre cuestiones teóricas (Bernal Pulido, 2003). El núcleo de sentido de la razonabilidad remite a la idea de admisibilidad por parte de un auditorio ideal, conformado por personas dispuestas a evaluar una decisión no bajo la óptica de sus intereses particulares, sino atendiendo a criterios imparciales y universalizables, esto es, por lo que Perelman denomina un “auditorio universal”. En tal sentido, Manuel Atienza emplea esta noción para calificar las decisiones jurídicas que se adoptan en los casos difíciles, esto es, aquellos para los cuales las normas del sistema jurídico ofrecen respuestas incompatibles entre sí, no ofrecen respuesta alguna, o ésta resulta valorativamente inadmisibles. En tales casos, la decisión que se adopte será razonable si logra un equilibrio entre las exigencias contrapuestas que deben ser tenidas en cuenta para decidir y se basa en argumentos compartidos por la comunidad a la cual se dirige (Atienza, 2007).

En un segundo sentido, la razonabilidad se emplea como sinónimo de “no arbitrariedad”, con el fin de descalificar como irrazonables aquellos ejercicios de poder que no estén motivados por una finalidad discernible, cuando supongan un sacrificio gratuito de los derechos de los individuos afectados por la actuación así

calificada, porque ésta no se oriente al logro de un propósito jurídicamente relevante (Bernal Pulido, 2003). Así entendida, la exigencia de razonabilidad se integra al principio de proporcionalidad. Se halla aquí latente la distinción entre usos *teóricos* y *prácticos* de la razón. La primera se refiere al uso de la razón que busca responder a la pregunta de ¿cómo es el mundo? y que se despliega, de manera paradigmática, en el conocimiento científico. Se alude, en cambio, a un uso práctico de la razón, cuando se orienta a responder a cuestiones relativas a cómo orientar la acción humana, ya sea en el plano individual o colectivo. El ámbito de la razón práctica es, por lo tanto, el de la moral, el derecho, la política. Dentro de los juicios de *legitimidad del fin* e *idoneidad* de la intervención en derechos fundamentales, el primero de los cuales constituye un presupuesto para que se plantee la colisión entre principios constitucionales que da lugar al empleo de dicha estructura argumentativa, mientras que el segundo, constituye uno de los subprincipios de la proporcionalidad.

En efecto, si no logra determinarse cuál es la finalidad perseguida por una medida que afecta los derechos fundamentales o se establece que dicha finalidad constituye una razón definitivamente inadmisibles en la argumentación constitucional, por ejemplo: por tratarse de un fin proscrito por la Constitución (piénsese en una medida que con el fin de fomentar la adhesión a la religión católica, imponga como obligatoria su enseñanza en los colegios públicos), podrá afirmarse que la medida en cuestión es irrazonable y, al no tener a su favor un principio constitucional que le sirva de sustento, constituye un buen ejemplo de un caso fácil de vulneración de la libertad religiosa.

Pero la razonabilidad, entendida en el sentido de no arbitrariedad, también implica examinar la relación entre la medida enjuiciada y el fin legítimo que le sirve de sustento, de tal suerte que si una actuación del poder público invoca a su favor una finalidad constitucionalmente admisible, pero los medios empleados no contribuyen en modo alguno al logro de dicho fin, esto es, si resultan inidóneos para alcanzar el objetivo propuesto, también habrá lugar a descalificar como irrazonable la medida en cuestión.

En tercer lugar, dicha noción se integra a la expresión “test de razonabilidad”, para designar una herramienta argumentativa empleada por los tribunales para establecer cuándo una diferencia de trato constituye una violación del principio de igualdad. Como pudo apreciarse en el examen de la jurisprudencia constitucional

(Bernal Pulido, 2003), la Corte Constitucional ha entendido que el “test de razonabilidad” se orienta a verificar las siguientes cuestiones:

- a) La existencia de un objetivo perseguido mediante el establecimiento del trato desigual
- b) La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución
- c) La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad de ese trato y el fin perseguido (sentencia C-022 de 1996).

Puede advertirse que las etapas (a) y (b) del “test de razonabilidad” corresponden a la pregunta por la *legitimidad del fin*, que constituye uno de los presupuestos a verificar antes de aplicar los subprincipios de la proporcionalidad.

En definitiva, cabe concluir que el llamado “test de razonabilidad” es el nombre específico que adopta el principio de proporcionalidad cuando se aplica al control de medidas que afectan el derecho a la igualdad.

El concepto de “ponderación”

En un sentido amplio, se alude a la ponderación como un método de razonamiento, opuesto a la subsunción, mediante el cual se balancean o sopesan los argumentos que se aducen a favor y en contra de una determinada decisión. En muchas ocasiones, se advierte un uso intercambiable de los conceptos de ponderación y principio de proporcionalidad, tanto en su uso jurisprudencial como en las elaboraciones doctrinales al respecto, pero cuando se trata de precisar las relaciones entre ambos conceptos, un importante sector doctrinal sostiene que la ponderación es el método de razonamiento que estructura el *juicio de proporcionalidad en sentido estricto*, pues es allí donde, una vez verificada la idoneidad y la necesidad de la medida, tiene lugar el balance entre los principios que juegan a favor y en contra de su constitucionalidad (Bernal Pulido, 2003).

Delitos sexuales.

En lo relativo a los delitos sexuales, ya bajo la vigencia del CP Maúrtua de 1924, la Corte Suprema estableció una dura línea de moralización del Derecho penal sexual, como se aprecia por ejemplo en la sentencia de 30 de marzo de 1937, según la cual en los delitos contra las “buenas costumbres” que violan la “libertad y el honor sexuales”. “La ley no protege el hecho de la virginidad en sí mismo, sino la honestidad. Mujer honesta es la que no ha tenido acceso carnal con un hombre, voluntariamente, en época anterior a la del nuevo delito” (San Martín Castro, 2015).

Esta injerencia de la moral en la jurisprudencia cobró mayor fuerza con el Derecho penal represivo de los gobiernos militares (1969-1975) (23), de allí que para la sentencia de la Suprema Corte de 2 de enero de 1972. "Si la agraviada tiene experiencia sexual, como lo revela el resultado del reconocimiento médico legal (...), no se tipifican los delitos contra la libertad y el honor sexual" (San Martín Castro, 2015).

Tampoco el "retorno a la democracia" desde 1980, acompañado por un déficit de vigencia de los límites constitucionales frente al ejercicio punitivo (Hurtado Pozo, 1987), determinó la renuncia a un Derecho penal al servicio de la moral. En ese contexto cobraron asidero decisiones como la del 9° Juzgado en lo Penal de Chiclayo, cuya sentencia de 13 de julio de 1994. Expediente 201-94, consideró que existe seducción porque la víctima ha tenido "una' conducta honesta que no permite dudar de su reputación moral, sumado a ello su escaso nivel cultural que permitió el engaño de una persona como es el caso del acusado que triplicaba en edad a la menor.

En la misma perspectiva se inscriben otras más actuales, como la sentencia de la Corte Superior de Lima de 23 de marzo de 1998, Expediente 7864-97, según la cual para establecer la tipicidad del delito de agresión sexual mediante coacción, que sanciona el artículo 170 del CP vigente, es necesario tener en cuenta que la menor de 17 años "aceptó ingresar voluntariamente a la habitación de un desconocido a sabiendas que podría estar expuesta a requerimientos amorosos, considerando la hora, el lugar y la soledad en que se encontraba, máxime si ésta ya tenía alguna experiencia sexual anterior [...] la agraviada presenta desfloración antigua y signos de coito contra natura antiguo" (San Martín Castro, 2010).

Pues bien, un Derecho penal discriminatorio, protector de la moral o que no otorga una adecuada protección a la víctima, se enfrenta al riesgo de convertirse en simple medio de realización de funciones simbólicas, que traslada a un segundo plano la misión de prevención y tutela de bienes jurídicos (Hassemer, 1993). Uno de los sectores más propensos a esta desviación de objetivos es el Derecho penal sexual.

Desde una línea fundamentalmente socio-jurídica, múltiples investigaciones han estudiado si el control penal opera o no con neutralidad de género, es decir si la respuesta penal es la misma cuando una mujer es quien comete el delito, lo padece o lo juzga. En esa línea, corroborando las conclusiones con la

metodología de las ciencias sociales, se han constatado graves manifestaciones de discriminación contra la mujer, que se exhiben en el plano ideológico (San Martín Castro, 2015), ya desde la propia conceptualización de las categorías penales, en el terreno del lenguaje y, como efecto final. En los procesos de criminalización primaria, secundaria y de ejecución penitenciaria. En suma, se considera que la cultura de la discriminación contra la mujer se manifiesta plenamente en el ejercicio del *ius puniendi* (San Martín Castro, 2015).

Las investigaciones empíricas realizadas en Perú durante los últimos años en tomo a la realidad de los delitos sexuales, han aportado importantes datos criminológicos en la misma perspectiva. Se ha puesto de relieve cómo la intervención penal opera de modo desigual y no exenta de contenidos morales en este ámbito, trasladando a un segundo plano la misión de prevención y tutela de bienes jurídicos, rasgos de un Derecho penal simbólico que no protege suficientemente a la víctima (San Martín Castro, 2015).

Esta realidad será valorada en esta primera parte teniendo en cuenta el grado de confrontación entre la jurisprudencia penal sexual y los límites al *ius puniendi* que se erigen desde el programa penal de la Constitución m-A).

Estado de la jurisprudencia peruana sobre delitos sexuales

El análisis de la jurisprudencia es una tarea difícil en Perú, dada la ausencia de recopilaciones sistemáticas y actualizadas que permitan conocer las principales líneas de decisión en las diversas instancias del Poder Judicial. Este vacío dificulta un ejercicio permanente del derecho de "análisis y crítica de las resoluciones y sentencias judiciales", previsto en el artículo 139.2º de la Constitución. Sin embargo, la relevancia estadística de los delitos sexuales determina que las escasas recopilaciones exhiban sentencias sobre atentados contra la libertad e indemnidad sexuales, las que han sido analizadas especialmente en los estudios de género. En otros casos, como en la investigación de la Defensoría del Pueblo realizada por Montoya, se observa una previa labor de selección o muestreo in situ de las fuentes jurisprudenciales.

Aquí no se parte de una concepción de la jurisprudencia como fuente vinculante de Derecho. En el sentido de que no puede crear normas de carácter general y de segura aplicación en el futuro, se trata únicamente de criterios o normas de

aplicación sólo probables, sobre todo en un sistema jurídico como el peruano en donde ni siquiera las decisiones trascendentales de la Corte Suprema se erigen como precedente obligatorio para las demás instancias o para sí misma. Aunque el arto 22 del TUO de la LOPJ pretende otorgar carácter vinculante a las ejecutorias de la Corte Suprema que fijan principios jurisprudenciales, prevé la posibilidad de que ésta y los Tribunales inferiores se aparten del precedente, bajo la sola condición de que precisen los fundamentos del distanciamiento. (San Martín Castro, 2015).

Dadas estas características, puede comprenderse la importancia de una noción amplia de jurisprudencia, lo que implica tomar en cuenta tanto las decisiones representativas de un criterio constante, así como aquellas que pese a expresar una tendencia minoritaria conservan o introducen, según el caso, un lineamiento necesitado de valoración.

Teniendo en cuenta básicamente la jurisprudencia publicada bajo la vigencia del CP de 1924 y la relativa al texto vigente, interesa evaluar el grado de vinculación de las decisiones judiciales, en materia de Derecho penal sexual, a los postulados esenciales del programa penal de la Constitución. Como podrá apreciarse, tales principios se quebrantan con frecuencia en las decisiones citadas, generalmente como consecuencia de interpretaciones formalistas ancladas en el método literal o por la injerencia de consideraciones morales y prejuicios, sospechosamente favorables a una intervención penal restringida frente a la gravedad de los atentados sexuales. (San Martín Castro, 2015).

Teorías del estado de los derechos fundamentales:

La idea de los derechos fundamentales vinculada a la noción de Estado se puede fundamentar en el plano teórico-doctrinal, siguiendo a Fioravanti, en tres modelos que se integran parcialmente: historicista, individualista y estatalista.

De esta manera, "tenemos una doctrina individualista y estatalista de las libertades, construida en clave antihistoricista (en la revolución francesa); una doctrina individualista e historicista, construida en clave antiestatalista (en la revolución americana); y, finalmente, una doctrina historicista y estatalista, construida en clave anti individualista (en los juristas del Estado de derecho del siglo XIX)".

a) Modelo historicista

La perspectiva histórica encuentra sus raíces en la etapa de construcción del Estado moderno, sobre todo en Inglaterra, donde se desarrolla la tradición europea medieval más clara de la limitación del poder político de imperium. Por eso, se privilegian las libertades civiles negativas, que emanaban de la costumbre y de la naturaleza de las cosas, en virtud de lo cual se entendían como capacidades de actuar sin impedimentos del poder político. Estos derechos en verdad eran privilegios o prerrogativas que quedaron plasmadas en los llamados contratos de dominación *Herrschaftsverträge* durante la baja Edad Media.

Por eso, se ha señalado que en la época medieval se condensan las raíces profundas de la Antigüedad y del primer cristianismo, que desarrollaron la idea de la libertad como autonomía y seguridad.

De ahí que se entienda inclusive que: "la nueva sociedad liberal es en ese sentido nada menos que la generalización, oportunamente corregida y mejorada, de la antigua autonomía medieval de los derechos y libertades". Sin embargo, es del caso recordar que, los derechos y libertades civiles no eran del hombre como persona individual, sino en tanto miembro de una organización corporativa, que definía su estatus jurídico.

El orden natural de las cosas asignaba a cada persona sus derechos civiles desde su nacimiento; en tanto que no se concebía la existencia de derechos políticos, en razón a que la ley estaba en función del equilibrio y control del gobierno; en todo caso sometida a la tutela jurisprudencial y consuetudinaria de tales derechos, como en Inglaterra. En tal entendido, la profunda contradicción con el orden liberal de los derechos, es que éste no se somete a un "orden natural" dado, sino que es esencial la autonomía de la libertad para construir un orden diferente, donde la persona sea el centro de decisión y no objeto del *status quo*.

b) Modelo individualista

Este modelo se basa en una mentalidad y cultura individual, propia del Estado liberal, que se opone al orden estamental medieval, en tanto la persona está diluida en las organizaciones corporativas; se afirma en un *iusnaturalismo* que se expresa revolucionariamente como eliminación de los privilegios estamentales y en la afirmación de un conjunto de derechos y libertades del hombre. En ese sentido, Francia se constituye en el modelo del derecho moderno, basado en el

individuo como sujeto de derechos y obligaciones, como quedó manifestado en la declaración de derechos y en el Código de Napoleón.

Pero el esquema individualista de derechos como no pudo ser incorporado progresivamente en la sociedad, como aconteció en el proceso social inglés; por ello, requirió partir de una ficción jurídica-política; donde el contrato o pacto social fue el instrumento de articulación unánime de los hombres en una sociedad civil, para mejor asegurar los derechos y libertades innatos de todas las personas. Sobre la base del pacto social se establecerá en adelante el principio de la soberanía popular y del poder constituyente, que otorgaron legitimidad a la creación de una Constitución, como un instrumento de protección o garantía de los derechos inalienables del hombre.

En efecto, la presunción de libertad del hombre frente al Estado -principio de distribución- y la presunción de actuación limitada del Estado frente a la libertad -principio de organización-, suponía que las autoridades judiciales, policiales y administrativas, antes de limitar o restringir la libertad de las personas, requerían de una ley y un mandato judicial.

En ese sentido, el liberalismo entenderá que los derechos civiles no eran creados por el Estado sino tan sólo reconocidos; lo cual suponía que los derechos y libertades existían previamente al Estado y que éste era sólo un instrumento garantizador de los mismos.

A partir de entonces, los derechos políticos, como el derecho de sufragio, constituirán la base que otorga un nuevo elemento constitutivo a los derechos civiles; formando una sociedad de individuos políticamente activos, que orientan la actuación de los poderes públicos. De modo que, en adelante son los representantes electos por los propios ciudadanos los que se encargarán de configurar los derechos y libertades de los hombres a través de la ley, así como también establecer sus limitaciones de manera taxativa y restringida.

El modelo individualista, a diferencia del historicismo que sostuvo la concepción de los derechos como una manifestación del orden establecido, edificará formalmente los derechos y libertades de manera concreta, condicionando la actuación de la autoridad a los posibles excesos de los poderes constituidos. En este último sentido, el individualismo retomará la doctrina de la libertad como seguridad, para sus bienes y su propia persona.

c) Modelo estatalista

Se basa en la idea de que el Estado total es la condición y soporte necesario para la creación y tutela de los derechos y libertades. Por ello: En la lógica estatalista, sostener que el estado de naturaleza es bellum omnium contra omnes significa necesariamente sostener que no existe ninguna libertad y ningún derecho individual anterior al Estado, antes de la fuerza imperativa y autoritativa de las normas del Estado, únicas capaces de ordenar la sociedad y de fijar las posiciones jurídicas subjetivas de cada uno.

En este sentido, no existe más distinción entre el pacto social y la declaración de derechos en que se funda, ya que los derechos nacen con el Estado. En esta lógica, no se concibe un poder constituyente autónomo como expresión de las voluntades individuales de la sociedad, sino como manifestación de la decisión política, en tanto está alejada de los cálculos individuales de la descompuesta y desesperada conveniencia de los sujetos.

Tales voluntades encuentran en la autoridad del Estado que los representa, el sentido de su unidad y orden político, convirtiéndose a partir de entonces en pueblo o nación, sin diferenciar si la autoridad se trata de un gobernante o asamblea autocrática o democrática.

El modelo estatalista, en consecuencia, concibe a los derechos políticos como funciones del poder soberano, en tanto que la diferencia entre la libertad y el poder desaparece a favor de este último; asimismo, la autoridad estatal no se encuentra sometida ni a la Constitución ni a la costumbre, sino a la voluntad de la autoridad; en la medida que la necesidad de estabilidad y de unidad cumplen un rol que legitima transitoriamente al modelo estatalista, sobre todo en etapas de crisis social. Por ello se ha dicho que "puede ser justo temer el arbitrio del soberano, pero no se debe por ello olvidar jamás que sin soberano se está destinado fatalmente a sucumbir a la ley del más fuerte".

Estas corrientes historicista, individualista y estatalista han tenido una clara expresión histórica desde el desarrollo del primer gran ciclo histórico de los derechos fundamentales, con las revoluciones burguesas del siglo XVIII y hasta la Segunda Guerra Mundial. Pero, a partir de la renovación democrática de los Estados constitucionales, durante la postguerra se ha iniciado una segunda gran fase en la historia de los derechos fundamentales, caracterizada por la cultura de la supremacía constitucional.

Teorías constitucionales de los derechos fundamentales

A partir de que la Constitución dejó de ser entendida como un sistema de garantías, para convertirse en un sistema de valores fundamentales, con principios de justicia social y derechos económicos y sociales, se dio lugar al desarrollo de una rica jurisprudencia de los tribunales constitucionales europeos y en particular el alemán, sobre el contenido concreto de los derechos fundamentales; el cual ha estado alimentado por viejas y nuevas teorías constitucionales, que han incidido en el fortalecimiento del Estado constitucional.

A. Teoría liberal

Los derechos fundamentales son derechos de libertad del individuo frente al Estado; es decir, se concibe a los derechos y libertades como derechos de defensa. Se pone el acento en el status negativus de la libertad, frente y contra el Estado. En este sentido clásico de los derechos fundamentales, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal; en la medida en que, como reza el artículo 4o. de la Declaración de los Derechos y del Ciudadano:

La libertad consiste en hacer todo lo que no perturbe a los otros: en consecuencia el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre sólo tiene los límites que aseguren a los otros miembros de la sociedad, el disfrute de los mismos derechos. Esos límites no pueden estar determinados en la ley.

La libertad es garantizada sin condición material alguna, es decir no está sometida al cumplimiento de determinados objetivos o funciones del poder, porque la autonomía de la voluntad no es objeto de normación, sino en la medida que sea compatible con el marco general, abstracto y formal de la ley; por ello se han dado garantías tales como:

"nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe" y la prohibición de la retroactividad de la ley.

En ese sentido, se puede decir que la defensa de la libertad humana se convierte en el fin supremo de la sociedad y del Estado; actuando como principio delimitador de los derechos fundamentales, así como soporte del modelo constitucional liberal.

En virtud de ello, los derechos fundamentales producen efectos privados de defensa de la persona y efectos públicos de contención de la autoridad; pero, en caso de colisión no siempre se resuelve con el indubio pro libertate, sino a través del principio de proporcionalidad de los derechos fundamentales, que supone

integrar la libertad y la autoridad, sin afectar el núcleo duro de los derechos fundamentales, mediante el principio de armonización y proporcionalidad.

Un aspecto relevante de esta concepción liberal de los derechos fundamentales en cuanto derechos subjetivos, es la vinculación negativa del legislador a los mismos; entendido como un mandato estatal de dejar hacer en el sentido anotado, descartando el sentido positivo de asegurar la realización de la libertad mediante obligaciones de hacer del Estado.

De ello, se desprende la noción de límite de la injerencia de la ley sobre la libertad, descuidando los presupuestos sociales y valorativos que dan lugar a la realización de los derechos fundamentales, en la medida que "los derechos fundamentales garantizan la protección del estado real de la libertad socialmente ya existente o en formación". Esto sólo es posible a partir de una concepción ética de los derechos fundamentales.

B. Teoría Institucional

La teoría axiológica de los derechos fundamentales tiene su origen en la teoría de la integración de la entreguerra; para la cual "los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución... este es el pilar en que debe apoyarse toda interpretación de los derechos fundamentales".

El Estado se desarrolla en un proceso dinámico de integración nacional de una comunidad cultural de valores. Por ello, los derechos fundamentales están condicionados históricamente y otorgan legitimidad al ordenamiento jurídico positivo. En este sentido, se busca evitar los formalismos del positivismo jurídico, prescindiendo del texto literal de la norma jurídica en favor del contenido material, es decir que se busca el sentido esencial del derecho fundamental en cuestión, y se relaciona o integra el derecho fundamental con la totalidad del orden de vida y los valores constitucionales vigentes.

Esta concepción de los derechos se relanza con la ética material de los valores material Wertethik; donde los derechos fundamentales, asumiendo sus contenidos axiológicos como emanación de la comunidad estatal, se manifiestan a través de decisiones valorativas Wertentscheidung. En tal entendido, los derechos fundamentales son concebidos como normas éticas objetivas, fiel expresión del orden valorativo de la sociedad que se va expresando en normas legales y sentencias.

La teoría de los valores subordina el método jurídico a los contenidos axiológicos de la sociedad sobre los derechos fundamentales; dejando abierta la pregunta acerca de cómo identificar los valores supremos o superiores de la comunidad. Al parecer, corresponde aplicar el método de las ciencias del espíritu para conocer la jerarquía de la conciencia valorativa de la comunidad; que es alcanzable como una evidencia preferentemente intuitiva (intuitive Vorzugsevidenz) o mediante el juicio de valor cultural y moral del momento, que no está exento de un juicio de valor superior frente a otro inferior.

Someter los derechos fundamentales a la valoración intuitiva o al estado de conciencia social, en etapas de rápidas transformaciones y cambios, permite suponer el cambio o la afectación de los valores supremos y eternos de una sociedad, de donde el carácter preexistente y vinculante de los principios y valores que dan sentido a la unidad de una comunidad, no permanezcan estables o inmodificables.

En este sentido, los derechos fundamentales se relativizan a su tiempo y espacio, revaluándose o devaluándose según las circunstancias del estado de conciencia o del espíritu del momento *Zeitgeist*.

Es evidente que la perspectiva de la teoría del valor tiende a uniformizar, en torno a determinados presuntos valores supremos objetivos, a los valores minoritarios; pero en la práctica de las sociedades tradicionales, la dialéctica del conflicto entre los valores sociales no terminan integrándose, sino que "en la jerarquía de valores contrariamente valen otras relaciones, que se justifican en que el valor destruye al antivalor y el valor más alto trata como inferior al valor menor". Por ello, los derechos fundamentales, en un sentido objetivo valorativo como subjetivo liberal, terminan tiranizando a aquellos sectores minoritarios o desvinculándose de las mayorías sociales; lo que abre paso a replantear la teoría de los derechos fundamentales a partir de la teoría institucional.

C. Teoría institucional

Los derechos fundamentales entendidos como derechos objetivos absolutos o como derechos subjetivos individualistas, resultan ser una concepción insuficiente que no responde a las demandas del desarrollo jurídico-social; de ahí que la teoría de la institución provea el marco teórico de una renovada y compleja comprensión de los derechos fundamentales, acorde con los cambios económicos y políticos del Estado constitucional.

En tal sentido, se debe partir comprendiendo que para Hauriou, los derechos fundamentales tienen un doble carácter constitucional: como derechos de la persona y como un orden institucional; de modo que "los derechos individuales son a la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos".

Pero es precisamente mediante la actuación estatal de las mayorías parlamentarias transitorias como derechos objetivos, que los derechos pueden ser desconocidos, desvirtuados o vaciados de contenido. Por eso, Schmitt trazó una divisoria entre los derechos de libertad y la garantía institucional, con el fin de evitar la vulneración de las libertades en manos del legislador; sin embargo, "la garantía institucional no es un derecho fundamental en sentido auténtico, pero significa una protección constitucional contra la supresión legislativa, según es característica de la garantía institucional".

Por otro lado, cabe precisar que los derechos fundamentales en tanto gozan junto al carácter subjetivo de un carácter objetivo, requieren de la actuación del Estado para la protección y desarrollo de la libertad, configurándose así el doble carácter de los derechos fundamentales. Pero es Häberle quien desarrolla la categoría de los límites del legislador en relación con los derechos fundamentales, reformulando la tesis de la reserva de ley y postulando la tesis central de contenido esencial *Wesensgehaltgarantie* de los derechos fundamentales, como fórmula sintética que encierra el concepto de valor que se encuentra en cada derecho fundamental.

Se puede decir, entonces, que a la luz del pensamiento institucional de los derechos fundamentales, es posible identificar el contenido esencial de los mismos, a partir de la idea de la libertad como instituto, es decir como un dato objetivo que se realiza y despliega en la sociedad abierta; pero que encuentra en los conceptos jurídicos diversos elementos que inciden directa o indirectamente en la formación, proceso y resultado de la norma constitucional.

En ese sentido, "el contenido y los límites de los derechos fundamentales deben determinarse partiendo de la totalidad del sistema constitucional de los valores al que hace en su esencia, referencia todo derecho fundamental". Por ello, se puede hablar de una teoría absoluta que indaga sobre el mínimo intangible de un derecho fundamental, y de una teoría relativa que busca otros valores y bienes constitucionales que justifiquen limitar los derechos fundamentales.

En esa tarea de integración propia del desarrollo dinámico de los derechos fundamentales se trata de ponderar diversos bienes jurídicos *Güterabwägung*, en el marco de la totalidad de los valores y bienes jurídicos constitucionales.

La realización práctica del sistema de derechos fundamentales supone el reconocimiento de un *status activus processualis* que permite la tutela jurisdiccional de los derechos ciudadanos.

En ese sentido, los derechos fundamentales son vinculantes, en tanto se les concibe como categorías jurídico-positivas; lo cual alcanza a las cláusulas sociales y económicas del Estado constitucional. Sin embargo, "la Constitución no puede pues resolver por sí sola la cuestión social, sino solamente aparecer como un marco de una determinada realidad y de un programa social *res publica semper reformanda*".

Esto significa que el ejercicio de los derechos fundamentales sólo adquieren visos de realidad como libertades sociales, cuando el bien común como objetivo humano reclama de la acción del Estado acciones concretas. En ese sentido: Los derechos fundamentales no son únicamente algo dado, organizado, institucional, y de tal modo objetivados como *status*; sino que ellos, en cuanto institutos, justamente a consecuencia del obrar humano devienen en realidad vital, y como tal se entiende el derecho como género.

Por ello, la ley ya no se presenta como limitación a la intervención del legislador en la libertad dada, sino más bien como la función legislativa de promoción y realización de la libertad instituida; esto permite dejar atrás la clásica noción de reserva de ley del Estado liberal minimalista y asumir un concepto de ley; que también puede conformar y determinar el contenido esencial de un derecho fundamental cuando la Constitución no lo haya previsto jurídicamente, pero respetando la última barrera del contenido institucional de la libertad *Schranken-Schrank*.

De aquí, la importancia de establecer una teoría de los límites inmanentes directos o indirectos del legislador que hagan inmunes el contenido esencial de los derechos fundamentales de las mayorías parlamentarias transitorias, en la medida que los derechos se encuentran vinculados a la sociedad *Gemeinschaftsbindung*.

En consecuencia, la ley en el sentido institucional está orientada concretamente a la realización del objetivo de la libertad como instituto; es decir, que la garantía

institucional de la libertad tiende a penetrar en la realidad que se halla detrás del concepto jurídico de libertad. En este sentido, "los derechos fundamentales son institutos, sólo cuando pueden ser efectivamente reivindicados por los titulares - cambiar el hecho por la norma-, es decir cuando son regla".

a) Teoría Sistemática

Parte de una interpretación propia del derecho en el marco de la teoría del sistema social y del método estructural-funcionalista. En ese sentido, "los derechos fundamentales de libertad y dignidad tienen una importante función de proteger dicha esfera social contra las decisiones de una intromisión estatal, la cual podría paralizar el potencial expresivo (simbólico-comunicativo) de la personalidad".

Pero es de destacar que el análisis sistémico de los derechos fundamentales también incorpora la variable social compleja; es decir, que el ejercicio de los derechos y libertades se encuentra en correspondencia con el sistema jurídico, que depende del sistema social existente, moderno o tradicional. En este sentido, "los derechos fundamentales quedan así relegados a la condición de meros subsistemas cuya función prioritaria reside en posibilitar la conservación y estabilidad del sistema social, perdiendo, de este modo, su dimensión emancipatoria y reivindicativa de exigencias y necesidades individuales y colectivas".

b) Teoría multifuncional

Busca superar la unilateralidad de las distintas teorías sobre los derechos fundamentales, dada la pluralidad de fines y de intereses sociales que abarca el Estado constitucional. Así, las demandas para democratizar la sociedad sobre la base de la participación ciudadana, así como para cumplir con los objetivos del Estado social del derecho, delimitando la libertad con las fronteras de la igualdad, son factibles de realizar mediante la articulación práctica de las distintas funciones de los derechos fundamentales.

Así, se puede decir que la diversidad de funciones constitucionales de los derechos fundamentales está en relación directa con las funciones de la propia Constitución que la doctrina constitucional suiza ha aportado al desarrollo constitucional. En este sentido, se puede señalar que no sólo la Constitución, sino también los derechos fundamentales participan de las funciones: racionalizadora, ordenadora, estabilizadora, unificadora, contralora del poder; así como del

aseguramiento de la libertad, la autodeterminación y la protección jurídica de la persona, el establecimiento de la estructura organizativa básica del Estado y del desarrollo de los contenidos materiales básicos del Estado.

c) Teoría democrático-funcional

Se parte de concebir a los derechos de la persona en función de los objetivos o funciones públicas y del Estado constitucional, en el marco de una democracia deliberativa; de allí que "no hay legitimidad del derecho sin democracia y no hay democracia sin legitimidad del derecho". Es decir, que se pondera el carácter cívico de los derechos fundamentales como elementos constitutivos y participatorios de la democracia estatal. Desde esta perspectiva social y ciudadana, se puede plantear que hay derechos fundamentales, pero también deberes y obligaciones fundamentales con el Estado democrático-constitucional. En este último sentido, los derechos fundamentales no son bienes jurídicos de libre disposición, sino que presentan límites, en tanto los ciudadanos de una comunidad democrática tienen los límites y el deber de fomentar el interés público.

La idea de que los derechos fundamentales deben asegurar el fortalecimiento del Estado constitucional se ha visto expresada en el desarrollo de los derechos a la libertad de opinión, libertad de prensa y libertad de reunión y asociación, como bases necesarias para el funcionamiento de la democracia. Aquí se percibe la clara influencia de la teoría de la integración, que ubica al hombre como ser político en relación directa con el Estado como expresión del derecho político. Por lo anterior, como señala Böckenförde, "el objeto (Aufgabe) y la función (Funktion) pública y democrático-constitutiva es lo que legitima los derechos fundamentales, y también lo que determina su contenido".

En tal sentido, el punto de partida, orientación y límites de los derechos fundamentales se encuentra en el proceso político democrático, que se convierte en el valor constituyente del contenido, del ejercicio y de los contenidos de los derechos de la persona.

En consecuencia, lo políticamente correcto se convierte en el parámetro de validez de los derechos humanos, tarea que ya no queda delimitada en cada caso por el titular del derecho, sino por un consenso social que representa una posición intermedia o intersubjetivista, entre las tesis individualistas y colectivistas de los derechos fundamentales. Sin embargo, esta tesis de la democracia-funcional de

los derechos fundamentales no deja de presentar interrogantes acerca de la posible presión social contra la aparición de nuevos derechos que se originan en los valores periféricos del consenso democrático existente. Es el caso de libertad de expresión o derecho electoral, entendidos como derechos fundamentales absolutos que pueden dar lugar a la transmisión de ideas y programas políticos, cuestionables desde una posición democrática -no funcionalista ni avalorativa-; lo cual abre un debate acerca de los límites y diferencias de los derechos fundamentales, sobre todo cuando aportan una carga político-social.

d) Teoría jurídico-social

El punto de partida de esta teoría de los derechos fundamentales es la insuficiencia no sólo de la deshumanizada teoría individualista de los derechos, sino también la insuficiencia de una concepción meramente positivista de los derechos económicos y sociales, entendida como la norma programática sujeta a la reserva de ley, o abstracta delimitación de la libertad por la igualdad y la justicia. Por esto, es sólo con el desarrollo jurídico contemporáneo del Estado social que se asienta una concepción propia de los derechos económicos y sociales como derechos subjetivos de realización mediata para el particular y como derechos objetivos vinculantes para el Estado: sólo así se puede hablar de derechos normativos; sobre todo gracias a los aportes de la dogmática de la constitución económica.

En esta perspectiva subyacen dos cosas: "de un lado, la obligación del Estado derivada de los singulares derechos fundamentales de procurar los presupuestos sociales necesarios para la realización de la libertad de los derechos fundamentales, una especie de posición de garante para la aplicación de la libertad en la realidad constitucional, y, del otro, el procuramiento de pretensiones de derechos fundamental a tales prestaciones estatales, o, en su caso, a la participación en instituciones estatales o procuradas por el Estado que sirven a la realización de la libertad de los derechos fundamentales".

En tal sentido, los presupuestos sociales de esta concepción de los derechos económicos y sociales son constituyentes del carácter jurídico de los mismos, en la medida que el origen y el fin de su carácter normativo reposa en el concreto ambiente económico y social necesario para su eficacia social, sin perjuicio del rol orientador y de fomento del Estado hacia una sociedad económica basada en la justicia distributiva. En consecuencia, el desarrollo económico y social es una

premisa necesaria aunque no suficiente de la legitimidad de los derechos socio-económicos, debido a que los derechos sociales podrán cumplir su función social, sólo en la medida que su proyección normativa sepa desarrollar los elementos jurídico-sociales, que no dejen vacía o sin realización a la norma constitucional de los derechos sociales.

El problema de esta teoría radica en la dependencia de la vigencia de los derechos sociales de la situación de bienestar económico del Estado, por ello si bien los derechos sociales son norma de cumplimiento obligatorio diferido del Estado, la exigencia judicial de la aplicación de las mismas sólo es factible de realizarse en la medida en que el legislativo y el gobierno hayan presupuestado el cumplimiento de las mismas.

Con lo cual, la eficacia de los derechos sociales previstos en la Constitución, queda reducida a la decisión política del gobierno y en el mejor de los casos a la negociación del gobierno con la oposición; pero, sin llegar a cerrar la nueva brecha entre los derechos jurídicos y derechos reales, que caracterizó desde una perspectiva individualista al divorcio entre la libertad jurídica y la libertad real.

2.3. Definición de términos básicos:

a) Principio de proporcionalidad en delitos sexuales:

La Constitución de 1993 ha establecido en el Art. 200 el principio de proporcionalidad, al permitir a los jueces evaluar las medidas restrictivas de los derechos fundamentales dictados en estados de excepción, a través de los procesos de amparo y hábeas corpus. Del sentido literal de la norma, pareciera que el principio se delimita al ámbito de estos supuestos de excepción, sin embargo, conforme a la doctrina jurisprudencial desarrollada por el TC, este principio al tener connotación constitucional comprende todo el ámbito del derecho, constituyendo un principio angular del sistema jurídico en el Estado Constitucional de Derecho. (Congreso de la República, 2001).

Por su parte, el TC ha precisado que el principio de proporcionalidad como mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional de derecho, tiene por función, controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales. (Tribunal Constitucional, 2010).

b) Los derechos fundamentales:

El sistema constitucional de derechos humanos cuya concreción encontramos desarrollada en los Tratados Internacionales sobre la materia ratificados por nuestro país y que se hallen vigentes, incluye entre aquellos que se aseguran a todas las personas derechos fundamentales a los cuales nos interesa remitirnos en este estudio como son: la igualdad en el ejercicio de los derechos y la igualdad ante la justicia, y la libertad personal y la seguridad individual. La consagración de tales derechos nos conduce al estudio y análisis de su contenido esencial, y allí debemos considerar, en primer término, que a toda persona se le reconocen otorgándosele el amparo constitucional un conjunto de derechos destinados a asegurar la igualitaria protección en el ejercicio de sus derechos, la seguridad de que tendrá expedito acceso a la defensa jurídica, de que en caso de conflicto se le garantice un justo proceso, y la presunción de inocencia y respecto de su libertad personal, desde luego las garantías que le asisten para disfrutar de la más amplia libertad de residir y permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de un punto a otro y entrar y salir del territorio nacional respetando eso sí las normas legales pertinentes y sin que con ello se lleguen a vulnerar derechos de terceros. (Banda Vergara, 2009).

c) Idoneidad:

El primer aspecto de análisis de idoneidad consiste en verificar si el fin puede ser considerado legítimo desde el punto de vista constitucional. Este primer elemento es un presupuesto del segundo. Únicamente si se ha establecido de antemano qué finalidad persigue la intervención legislativa, y si se ha constatado que esta finalidad no resulta ilegítima desde las perspectivas de la Constitución, podrá enjuiciarse si la medida adoptada por el Legislador resulta idónea para contribuir a su realización. Para emprender este análisis de idoneidad, resulta indispensable establecer de antemano cuál es el fin que la ley pretende favorecer y corroborar que se trata de un fin constitucionalmente legítimo. Este análisis acerca de la legitimidad del fin legislativo ha sido designado en algunas sentencias del Tribunal Constitucional como “juicio de razonabilidad” de la intervención legislativa en los derechos fundamentales. El objeto de este juicio de razonabilidad consiste en constatar, que la norma legal

sub examine no constituye una decisión arbitraria, porque está fundamentada en alguna razón legítima. (Tribunal Constitucional, 2010).

d) Necesidad:

Refiere Robert Alexy, los principios, en cuanto mandatos de optimización, exigen una realización lo más completa posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Las referencias a las posibilidades fácticas llevan a los bien conocidos principios de adecuación y necesidad. La referencia a las posibilidades jurídicas implica una ley de ponderación que puede ser formulada como sigue: cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro. La ley de ponderación no formula otra cosa que el principio de la proporcionalidad en sentido estricto. (Alexy, 2006)

Por su parte Luis Prieto Sanchis señala que la proporcionalidad es la fisonomía que adopta la ponderación cuando se trata de resolver casos concretos y no de ordenar en abstracto una jerarquía de bienes, tiene una importancia capital porque es la prueba que debe superar toda medida restrictiva de un derecho constitucional. La prueba de proporcionalidad se descompone en cuatro elementos, que deberán sucesivamente acreditados por la decisión o norma impugnada: primero, un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de los derechos. Segundo, la adecuación o idoneidad de la medida adoptada en orden a la protección o consecución de dicho fin. Tercero la necesidad de la intervención o, lo que es lo mismo, del sacrificio o afectación del derecho que resulta limitado, mostrando que no existe un procedimiento menos gravoso o restrictivo. Y finalmente la llamada proporcionalidad en sentido estricto.

Conforme señala Bernal Pulido la aplicación del subprincipio de necesidad en el aspecto legislativo, presupone la existencia por lo menos de un medio alternativo a la medida adoptada por el legislador. Pues de no existir estos medios alternativos no sería posible efectuar comparación alguna entre estos y la medida legislativa. Para determinar si cumple con las exigencias de la necesidad. El análisis de necesidad es una comparación de medios, distinto al examen de idoneidad en donde se observa la relación entre el medio legislativo y su finalidad. (Bernal Pulido, 2003).

La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero (Tribunal Constitucional, Examen de necesidad, 2004).

e) Examen de necesidad. Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos. (Tribunal Constitucional, Examen de necesidad, 2004)

f) Ponderación:

En un sentido amplio, se alude a la ponderación como un método de razonamiento, opuesto a la subsunción, mediante el cual se balancean o sopesan los argumentos que se aducen a favor y en contra de una determinada decisión. En muchas ocasiones, se advierte un uso intercambiable de los conceptos de ponderación y principio de proporcionalidad, tanto en su uso jurisprudencial como en las elaboraciones doctrinales al respecto, pero cuando se trata de precisar las relaciones entre ambos conceptos, un importante sector doctrinal sostiene que la ponderación es el método de razonamiento que estructura el *juicio de proporcionalidad en sentido estricto*, pues es allí donde, una vez verificada la idoneidad y la necesidad de la medida, tiene lugar el balance entre los principios que juegan a favor y en contra de su constitucionalidad (Bernal Pulido, 2003).

g) Derecho de defensa:

Este Colegiado en reiterada jurisprudencia ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. Este derecho tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le

atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. (Tribunal Constitucional, 2010)

h) Dignidad humana:

Constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dínamo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos” (Tribunal Constitucional, 2010).

i) Debido proceso:

Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos. El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.) (Tribunal Constitucional, 2010).

CAPÍTULO III

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

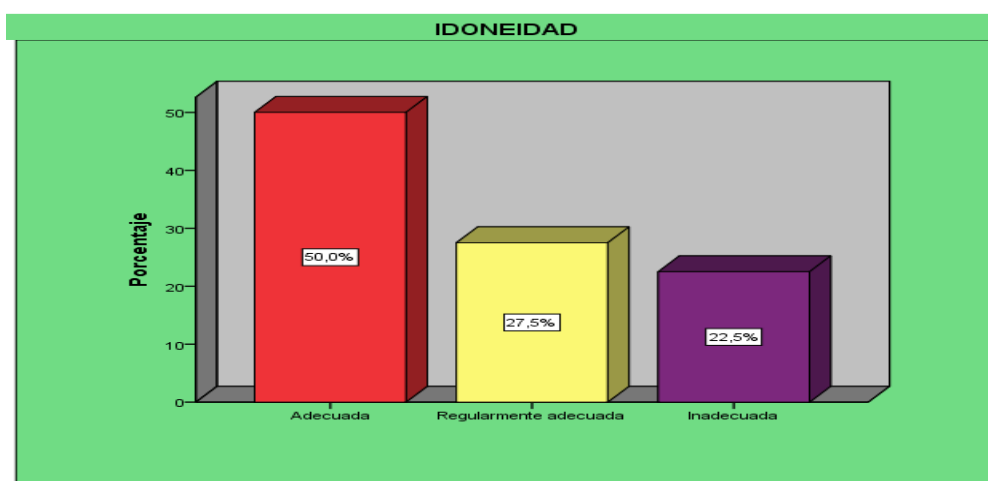
3.1. Análisis de Tablas y Gráficos

TABLA N° 1

RESULTADOS DE LA DIMENSIÓN IDONEIDAD					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Adecuada	20	50,0	50,0	50,0
	Regularmente adecuada	11	27,5	27,5	77,5
	Inadecuada	9	22,5	22,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales.

GRÁFICO N° 1



Fuente: Cuestionario sobre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales.

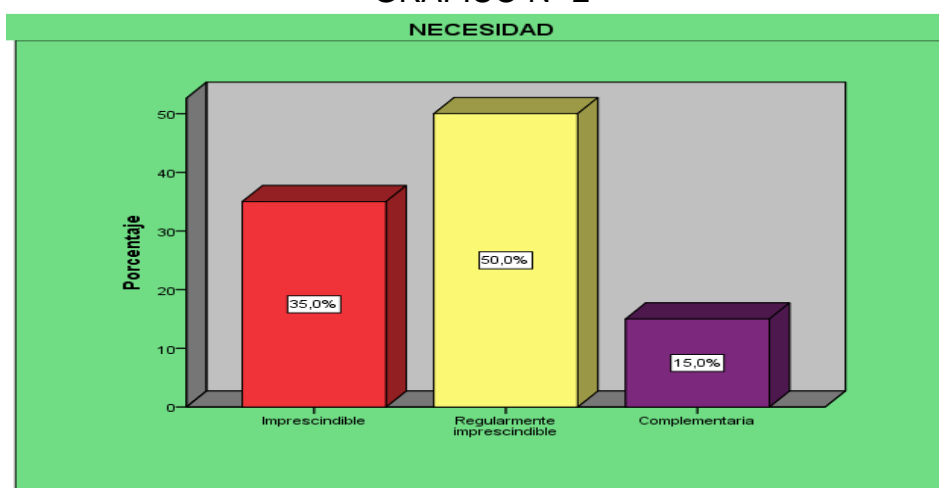
Al observar el contenido de la tabla y gráfico N° 1, los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 40 trabajadores del Ministerio Público de la Provincia de Leoncio Prado, en la Región Huánuco, respecto a la variable principio de proporcionalidad en delitos sexuales, en la dimensión idoneidad; 20, que representa al 50,0% manifiesta que es adecuada; mientras que 11, que equivale al 27,5%, manifiesta que es regularmente adecuada y 9, que representa al 22,5% manifiesta que es inadecuada respecto a la dimensión idoneidad; ello nos lleva a concluir que la mayoría de la muestra afirma que existe idoneidad en el principio de proporcionalidad en delitos sexuales, tal como se evidencia en la tabla y gráfico precedentes.

TABLA N° 2

RESULTADOS DE LA DIMENSIÓN NECESIDAD					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Imprescindible	14	35,0	35,0	35,0
	Regularmente imprescindible	20	50,0	50,0	85,0
	Complementaria	6	15,0	15,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales.

GRÁFICO N° 2



Fuente: Cuestionario sobre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales.

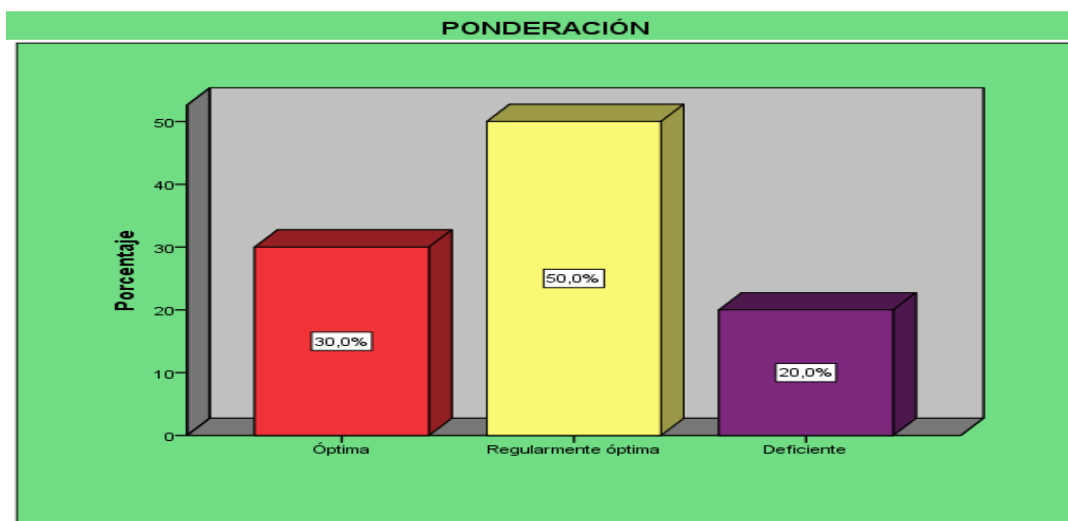
Al observar el contenido de la tabla y gráfico N° 2, los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 40 trabajadores del Ministerio Público de la Provincia de Leoncio Prado, en la Región Huánuco, respecto a la variable principio de proporcionalidad en delitos sexuales, en la dimensión necesidad; 14, que representa al 35,0% manifiesta que es imprescindible; mientras que 20, que equivale al 50,0%, manifiesta que es regularmente imprescindible y 6, que representa al 15,0% manifiesta que es complementaria respecto a la dimensión necesidad; por lo tanto podemos concluir que la mayoría de la muestra afirma que la necesidad en el principio de proporcionalidad en delitos sexuales, es regularmente imprescindible tal como se evidencia en la tabla y gráfico precedentes.

TABLA N° 3

RESULTADOS DE LA DIMENSIÓN PONDERACIÓN					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Óptima	12	30,0	30,0	30,0
	Regularmente óptima	20	50,0	50,0	80,0
	Deficiente	8	20,0	20,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales.

GRÁFICO N° 3



Fuente: Cuestionario sobre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales.

Al observar el contenido de la tabla y gráfico N° 3, los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 40 trabajadores del Ministerio Público de la Provincia de Leoncio Prado, en la Región Huánuco, respecto a la variable principio de proporcionalidad en delitos sexuales, en la dimensión ponderación; 12, que representa al 30,0% manifiesta que es óptima; mientras que 20, que equivale al 50,0%, manifiesta que es regularmente óptima y 8, que representa al 20,0% manifiesta que es deficiente respecto a la dimensión ponderación; por lo tanto podemos concluir que la mayoría de la muestra afirma que la ponderación en el principio de proporcionalidad en delitos sexuales, es regularmente óptima tal como se evidencia en la tabla y gráfico precedentes.

TABLA N° 4

RESULTADOS DE LA DIMENSIÓN DERECHO DE DEFENSA					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Es adecuado	14	35,0	35,0	35,0
	Regularmente adecuado	18	45,0	45,0	80,0
	Inadecuado	8	20,0	20,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre el principio de proporcionalidad en derechos fundamentales.

GRÁFICO N° 4



Fuente: Cuestionario sobre el principio de proporcionalidad en derechos fundamentales.

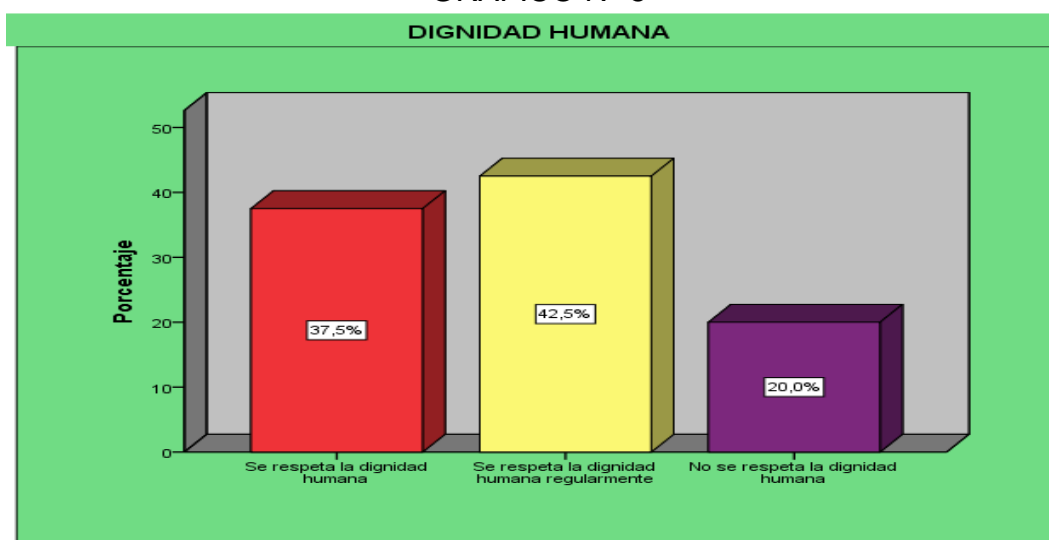
Al observar el contenido de la tabla y gráfico N° 4, los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 40 trabajadores del Ministerio Público de la Provincia de Leoncio Prado, en la Región Huánuco, respecto a la variable derechos humanos, en la dimensión derecho de defensa; 14, que representa al 35,0% manifiesta que es adecuado; mientras que 18, que equivale al 45,0%, manifiesta que es regularmente adecuado y 8, que representa al 20,0% manifiesta que es inadecuado respecto a la dimensión derecho de defensa; por lo tanto podemos concluir que la mayoría de la muestra afirma que el derecho de defensa en el principio de proporcionalidad en delitos sexuales, es regularmente adecuado tal como se evidencia en la tabla y gráfico precedentes.

TABLA N° 5

RESULTADOS DE LA DIMENSIÓN DIGNIDAD HUMANA					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Se respeta la dignidad humana	15	37,5	37,5	37,5
	Se respeta la dignidad humana regularmente	17	42,5	42,5	80,0
	No se respeta la dignidad humana	8	20,0	20,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre el principio de proporcionalidad en derechos fundamentales

GRÁFICO N° 5



Fuente: Cuestionario sobre el principio de proporcionalidad en derechos fundamentales

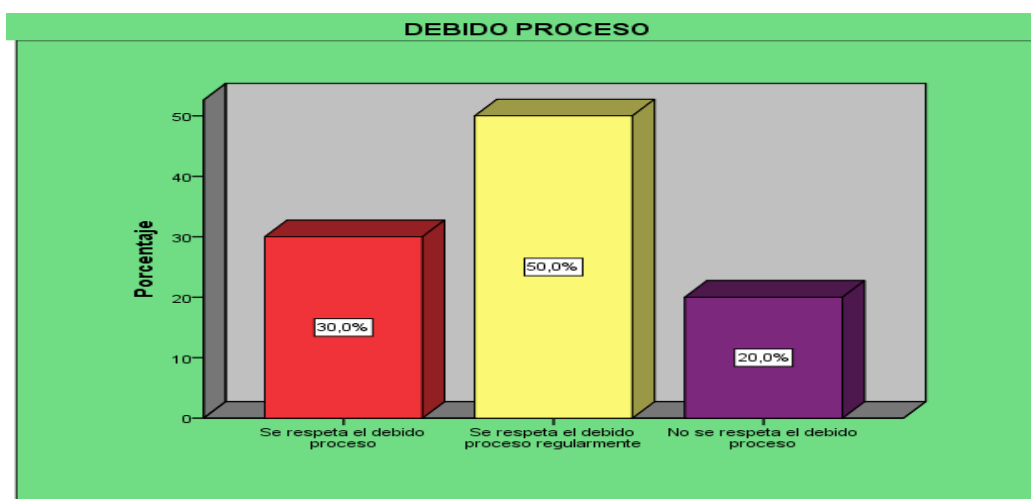
Al observar el contenido de la tabla y gráfico N° 5, los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 40 trabajadores del Ministerio Público de la Provincia de Leoncio Prado, en la Región Huánuco, respecto a la variable derechos humanos, en la dimensión dignidad humana; 15, que representa al 37,5% manifiesta que se respeta la dignidad humana; mientras que 17, que equivale al 42,5%, manifiesta que se respeta la dignidad humana regularmente y 8, que representa al 20,0% manifiesta que no se respeta la dignidad humana respecto a esta dimensión; por lo tanto podemos concluir que la mayoría de la muestra afirma que se respeta la dignidad humana regularmente en el principio de proporcionalidad en delitos sexuales, tal como se evidencia en la tabla y gráfico precedentes.

TABLA N° 6

		Debido proceso			
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Se respeta el debido proceso	12	30,0	30,0	30,0
	Se respeta el debido proceso regularmente	20	50,0	50,0	80,0
	No se respeta el debido proceso	8	20,0	20,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre el principio de proporcionalidad en derechos fundamentales

GRÁFICO N° 6



Fuente: Cuestionario sobre el principio de proporcionalidad en derechos fundamentales

Al observar el contenido de la tabla y gráfico N° 6, los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 40 trabajadores del Ministerio Público de la Provincia de Leoncio Prado, en la Región Huánuco, respecto a la variable derechos humanos, en la dimensión debido proceso; 12, que representa al 30,0% manifiesta que se respeta el debido proceso; mientras que 20, que equivale al 50,0%, manifiesta que se respeta el debido proceso regularmente y 8, que representa al 20,0% manifiesta que no se respeta el debido proceso respecto a esta dimensión; por lo tanto podemos concluir que la mayoría de la muestra afirma que se respeta el debido proceso regularmente en el principio de proporcionalidad en delitos sexuales, tal como se evidencia en la tabla y gráfico precedentes.

3.1.1. Prueba de Hipótesis.

Después de procesar los resultados obtenidos de cada variable y sus dimensiones correspondientes a través del programa SPSS 24, se obtuvo los siguientes valores como coeficientes:

Respecto a la hipótesis general:

H_i Existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos fundamentales en la provincia de Leoncio Prado - 2016.

H_0 No existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos fundamentales en la provincia de Leoncio Prado - 2016.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la tabla N° 7 que, al correlacionar los resultados totales de las variables principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos fundamentales, se obtiene un valor de Rho de Spearman =0,965; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24:

TABLA N° 7

CORRELACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL				
			Principio de proporcionalidad en delitos sexuales	Derechos fundamentales
Rho de Spearman	Principio de proporcionalidad en delitos sexuales	Coeficiente de correlación	1,000	,965**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	40	40
	Derechos fundamentales	Coeficiente de correlación	,965**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	40	40

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

Respecto a las hipótesis específicas:

Primera hipótesis específica

H_i Existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el derecho de defensa en la provincia de Leoncio Prado - 2016.

H_0 No existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el derecho de defensa en la provincia de Leoncio Prado - 2016.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la tabla N° 8 que, al correlacionar los resultados totales de la variable principio de proporcionalidad en delitos sexuales y la dimensión derecho de defensa de la variable derechos humanos, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0,953; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24:

TABLA N° 8

CORRELACION DE LA PRIMERA HIPOTESIS ESPECIFICA				
			Principio de proporcionalidad en delitos sexuales	Derecho de defensa
Rho de Spearman	Principio de proporcionalidad en delitos sexuales	Coefficiente de correlación	1,000	,953**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	40	40
	Derecho de defensa	Coefficiente de correlación	,953**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	40	40

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

Segunda hipótesis específica:

H_i Existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y la dignidad humana en la provincia de Leoncio Prado - 2016.

H_0 No existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y la dignidad humana en la provincia de Leoncio Prado - 2016.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la tabla N° 9 que, al correlacionar los resultados totales de la variable principio de proporcionalidad en delitos sexuales y la dimensión dignidad humana de la variable derechos humanos, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0,947; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24:

TABLA N° 9

CORRELACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA				
		Principio de proporcionalidad en delitos sexuales		Dignidad humana
Rho de Spearman	Principio de proporcionalidad en delitos sexuales	Coeficiente de correlación	1,000	,947**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	40	40
	Dignidad humana	Coeficiente de correlación	,947**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	40	40

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

Tercera hipótesis específica:

H_i Existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el debido proceso en la provincia de Leoncio Prado - 2016.

H_0 No Existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el debido proceso en la provincia de Leoncio Prado - 2016..

Toma de decisión

Se puede apreciar en la tabla N° 10 que, al correlacionar los resultados totales de la variable principio de proporcionalidad en delitos sexuales y la dimensión debido proceso de la variable derechos humanos, se obtiene un valor de Rho de Spearman =0,943; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24:

TABLA N° 10

CORRELACION DE LA TERCERA HIPOTESIS ESPECIFICA				
			Principio de proporcionalidad en delitos sexuales	Debido proceso
Rho de Spearman	Principio de proporcionalidad en delitos sexuales	Coeficiente de correlación	1,000	,943**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	40	40
	Debido proceso	Coeficiente de correlación	,943**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	40	40

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

3.2. Discusión de Resultados

Gloria Patricia Lopera Mesa y Diana Patricia Arias Holguín, en su trabajo de investigación titulado: "Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en la Determinación Judicial de la Pena" de la Universidad Militar Nueva Granada de Colombia, arribaron a las siguientes conclusiones: cuando se habla de los derechos fundamentales, es usual encontrar dos afirmaciones que, en principio, son incompatibles: por una parte, la idea según la cual estos derechos constituyen triunfos frente a la mayoría; mecanismos para sustraer ciertos temas de la deliberación parlamentaria y del regateo político - como sí es posible imponer pena de muerte (artículo 11 CP), discriminar a las personas por motivos raciales (artículo 13 CP), o si ha de brindarse atención médica inmediata a los niños menores de un año (artículo 50 CP) – y de este modo convertirlos en un "coto vedado", que señala aquello sobre lo que el poder político no puede decidir y aquello sobre lo que no puede abstenerse de decidir. (Gloria Patricia Lopera Mesa & Diana Patricia Arias Holguín, 2010). Los resultados de la presente tesis corroboran lo manifestado por los autores precedentes, ya que se concluye en que existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos fundamentales en la provincia de Leoncio Prado – 2016, lo que se verifica a través de los estadígrafos de correlación, en este caso concreto la Rho de Spearman, cuyo valor es de 0,965, que significa que existe una correlación positiva alta.

Genaro Solís Quispe y Ángela María Ynga Mansilla, en su tesis titulada: "La tutela de derecho y la vulneración de los derechos fundamentales, en el distrito judicial de Loreto a dos años de su vigencia (2012-2014)" para optar el grado académico de Magíster en Ciencias Penales, por la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, arribaron a las siguientes conclusiones: la moderna concepción del proceso penal en un paradigma acusatorio proclama, por un lado, la necesidad de que éste sea un canal adecuado para permitir la reconstrucción del hecho delictivo sucedido en el pasado,

apoyado siempre sobre elementos probatorios legalmente obtenidos e incorporados al mismo, y que posibiliten asentarlos sobre un criterio de verdadera correspondencia. Significa, sin más, asegurar la justicia como interés supremo del mundo jurídico-político y consolidar su administración con función del poder; pero paralelamente a ello, también el proceso penal está diseñado como un vallado de contención capaz de funcionar como freno para el Estado, debido a que en el cumplimiento de dicha tarea de afianzamiento, en no pocas ocasiones avasalla derechos fundamentales de las personas, menoscabando de esta forma la ley superior de la nación, como es la Constitución. Aparece entonces esta garantía primordial como eje troncal, andamiaje y armadura constitucional. No pueden concebirse un estado democrático que no garantice este derecho, el respeto a la dignidad y a la persona, y el rechazo al totalitarismo. En ese camino, una de las novísimas instituciones que recogió el NCPP, fue el artículo 7.4, referido a la tutela de derechos, el cual constituye una vía jurisdiccional por la cual la persona imputada en la comisión de un delito, puede acudir cuando considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria, no se ha dado cumplimiento a las disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de Garantías a fin de que éste tutele, proteja, subsane o dicte las medidas de corrección pertinentes, protegiéndose así, mejor los derechos del imputado. En este sentido los resultados del presente estudio de investigación coinciden con los autores referidos líneas arriba, ya que existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el debido proceso en la provincia de Leoncio Prado – 2016, tal como se corrobora con la prueba estadística de la Rho de Spearman = 0,943; lo que indica que existe una correlación positiva alta, entre las variables en estudio.

3.3. Conclusiones:

Primera:

Se determinó que existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos humanos en la provincia de Leoncio Prado – 2016, tal como se corrobora, a través del estadígrafo de la Rho de Spearman igual a 0,965, lo que significa que existe una correlación positiva alta entre las variables en estudio.

Segunda:

Se determinó que existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el derecho de defensa en la provincia de Leoncio Prado – 2016, tal como se corrobora, a través del estadígrafo de la Rho de Spearman igual a 0,953, lo que significa que existe una correlación positiva alta.

Tercera:

Se determinó que existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y la dignidad humana en la provincia de Leoncio Prado – 2016, tal como se corrobora, a través del estadígrafo de la Rho de Spearman igual a 0,947, lo que significa que existe una correlación positiva alta.

Cuarta:

Se determinó que existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el debido proceso en la provincia de Leoncio Prado – 2016, tal como se corrobora, a través del estadígrafo de la Rho de Spearman igual a 0,943, lo que significa que existe una correlación positiva alta.

3.4. Recomendaciones:

Primera:

Al Ministerio de Justicia, establecer talleres de formación y actualización de los jueces para que se pueda aplicar debidamente los principios rectores de la administración de justicia, especialmente el principio de proporcionalidad, que muchas veces afectan los derechos fundamentales de las personas, cuando se ven involucradas en asuntos de esta índole; todo ello en amparo al artículo 11 del Código Penal y el artículo 7.4, referido a la tutela de derechos, del Nuevo Código procesal Penal.

Segunda:

A las autoridades judiciales deben evaluar técnica y jurídicamente la normatividad vigente sobre el principio de proporcionalidad, a fin de perfeccionar la norma y evitar la existencia de vacíos jurídicos que permitan que las personas se vean afectadas en sus derechos fundamentales en lo referente al derecho a la defensa; todo ello en amparo del artículo 139, de la Constitución Política del Perú.

Tercera.

A las organizaciones que agrupan a personas interesadas en la protección de los derechos humanos, deben intensificar los talleres de sensibilización, con la intención de que las personas tengan un pleno conocimiento de sus derechos para poder ejercerlos en el tiempo y espacio determinados, en concordancia con el artículo 13 del Código Penal, además del artículo 139 de la Constitución Política del Perú,

Cuarta:

Al Ministerio Público, que establezca un programa sostenido en el tiempo, orientado al personal para poder garantizar un servicio eficaz y eficiente en el cumplimiento de sus funciones, para el beneficio de la sociedad en su conjunto; todo ello en amparo al artículo 11 del Código Penal y el artículo 7.4, referido a la tutela de derechos, del Nuevo Código procesal Penal, además de la Resolución N° 3323-2013 del Ministerio Público, referente al Reglamento de Actividades de Capacitación de la Escuela del Ministerio Público.

3.5. Fuentes de Información:

- Ajucum Juárez, D. (2012). *Reinserción Social del Condenado posterior al cumplimiento de la pena de prisión*. Quetzatenando: Universidad Rafael Landívar.
- Alexy, R. (2006). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Atienza, M. (2007). *Para una razonable definición de 'razonable'*. Barcelona: Doxa.
- Banda Vergara, A. (2009). *Derechos Fundamentales del Imputado*. *Mingaonline.uach*, *Mingaonline.uach*.
- Bernal Pulido, C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios Políticos y constitucionales.
- Congreso de la República. (2001). *Constitución Política del Estado*. Lima: Congreso de la República,.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Tegucigalpa: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Gavara de Cara, J. C. (2004). *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Gloria Patricia Lopera Mesa & Diana Patricia Arias Holguín. (2010). *Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en la Determinación Judicial de la Pena*. Granada - Colombia: Universidad Militar Nueva .
- Hernández Sampieri, Roberto, Carlos Fernández Collado, y Pilar Baptista Lucio. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mc graw hill.
- Hurtado Pozo, J. (1987). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: EDIDILI.
- López Melero, M. (2011). *Los Derechos Fundamentales de los Presos y su Reinserción Social*. Alcalá: Universidad de Alcalá.
- Malaver Castañeda, R. (2014). *Tratamiento penitenciario y resocialización de los internos reincidentes del centro penitenciario de Cajamarca*. Lima:

Universidad Privada del Norte. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Prado Saldarriaga, V. R. (1990). *Derecho penal y política*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

San Martín Castro, C. (2015). *Derecho procesal penal*. Lima: INPECCP - CENALES

Tribunal Constitucional. (13 de 08 de 2004). *Examen de necesidad*. Lima: Editores Tribunal Constitucional.

Tribunal Constitucional. (2010). *Principio de Proporcionalidad*. Lima: Tribunal Constitucional.

Vivanco, M. (1999). *Normas penales discriminatorias y aplicación discriminatoria del derecho penal*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

ANEXOS:

Anexo: 1 Matriz de Consistencia

Anexo: 2 Instrumentos

Anexo: 3 Validez y confiabilidad de los instrumentos

Anexo: 4 Proyecto de Ley

Anexo: 1 Matriz de Consistencia

TÍTULO: “EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS SEXUALES Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, EN LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO - 2016”

Autor: Br. Alvaro Jayro Arteta Arnedo

Problema Principal	Objetivo general	Hipótesis general	Variables	Dimensiones	Diseño Metodológico
<p>¿Qué relación existe el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos fundamentales en la provincia de Leoncio Prado - 2016?</p> <p>Problemas secundarios: a) ¿Qué relación existe el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el derecho de defensa en la provincia de Leoncio Prado - 2016? b) ¿Qué relación existe el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y la dignidad humana en la provincia de Leoncio Prado - 2016? c) ¿Qué relación existe el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el debido proceso en la provincia de Leoncio Prado - 2016?</p>	<p>Determinar la relación que existe el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos fundamentales en la provincia de Leoncio Prado – 2016.</p> <p>Objetivos específicos: a) Determinar la relación que existe el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el derecho de defensa en la provincia de Leoncio Prado – 2016. b) Determinar la relación que existe el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y la dignidad humana en la provincia de Leoncio Prado – 2016. c) Determinar la relación que existe el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el debido proceso en la provincia de Leoncio Prado – 2016.</p>	<p>Existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y los derechos fundamentales en la provincia de Leoncio Prado - 2016.</p> <p>Hipótesis específicos: a) Existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el derecho de defensa en la provincia de Leoncio Prado - 2016. b) Existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y la dignidad humana en la provincia de Leoncio Prado - 2016. c) Existe una relación significativa entre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales y el debido proceso en la provincia de Leoncio Prado - 2016.</p>	<p>Variable 1: Principio de proporcionalidad en delitos sexuales.</p> <p>Variable 2: Derechos fundamentales</p>	<p>✓ Idoneidad ✓ Necesidad ✓ Proporcionalidad o ponderación</p> <p>✓ Derecho de defensa. ✓ Dignidad humana. ✓ Debido proceso</p>	<p>1. Diseño de la investigación: No experimental - Correlacional</p> <p>2. Tipo y Nivel de la Investigación: Tipo: Básica Nivel: Correlacional.</p> <p>3. Enfoque de la investigación: Cuantitativa.</p> <p>4. Método de la Investigación: Deductivo - Inductivo. La observación</p> <p>5. Población y Muestra: Población: 82 trabajadores del Ministerio Público de la Provincia de Leoncio Prado, en la Región Huánuco Muestra: 40 trabajadores del Ministerio Público de la Provincia de Leoncio Prado, en la Región Huánuco</p> <p>6. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos: Técnicas: La Encuesta Instrumento: Cuestionario</p>

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

Escuela Profesional de Derecho

CUESTIONARIO SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DELITOS SEXUALES

Estimado trabajador administrador de justicia: Agradecemos su gentil participación en la presente investigación, para obtener información sobre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales.

El cuestionario es anónimo, por favor responda con sinceridad. Lea usted con atención y conteste marcando con una "X" en un solo recuadro.

Instrucciones:

En las siguientes proposiciones marque con una "X" en el valor del casillero que según usted corresponde.

		1	2
		SI	NO
Nº	Dimensiones	1	2
Idoneidad			
01	¿La utilización del principio de proporcionalidad se vincula a una justificación instrumental del Estado y del Derecho y a una afirmación de la libertad personal como punto de partida de la relación entre individuo y Estado, cuya excepción es preciso justificar?		
02	¿Podría ofrecer argumentos constitucionales que permitan afirmar que el ordenamiento jurídico colombiano se edifica sobre los anteriores presupuestos?		
03	Teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas sobre la función que desempeña el principio de proporcionalidad en la argumentación constitucional, ¿podría afirmarse que éste representa un límite sustantivo a la actividad de los poderes públicos, adicional a los ya establecidos por los derechos fundamentales?		
04	¿Qué relación existe entre el principio de proporcionalidad, el contenido definitivo de los derechos fundamentales y las normas adscritas de derecho fundamental?		
05	¿Constituye el principio de proporcionalidad una herramienta argumentativa a emplear en todos los casos que involucren la interpretación de derechos fundamentales?		
Necesidad			
06	¿Qué diferencias encuentra entre el principio de proporcionalidad de las penas y el principio de proporcionalidad en sentido amplio?		
07	¿Por qué se afirma que el principio de proporcionalidad de las penas está vinculado a una justificación retributiva, mientras que el principio de proporcionalidad en sentido amplio se vincula a una justificación utilitarista del derecho penal?		
08	¿De qué manera se integra la exigencia de proporcionalidad de las penas dentro del principio de proporcionalidad en sentido amplio?		
09	¿Qué significado adquiere el principio de proporcionalidad de las penas según se vincule a un entendimiento de la retribución como doctrina absoluta de justificación del castigo o como límite a la prevención?		
10	Presupuesto para que tenga lugar la aplicación del principio de proporcionalidad es la existencia de una colisión entre principios que suministran razones prima facie a favor y en contra de la constitucionalidad de una intervención en derechos fundamentales. ¿Qué principios suministran las razones en contra y a favor de la constitucionalidad de la decisión judicial de imponer pena en un caso concreto?		
Ponderación			
11	¿Cuáles son las posibilidades de aplicar el principio de proporcionalidad para motivar las decisiones adoptadas en la determinación judicial cuantitativa de la pena?		
12	¿Qué dificultades ofrece el juicio de necesidad para justificar la elección de una pena menor a la que resultaría de aplicar las reglas de determinación judicial de la pena?		
13	¿Podrían salvarse estos problemas en el juicio de proporcionalidad en sentido estricto?		
14	¿Qué papel juegan los fines preventivos generales y el fin resocializador en la determinación cuantitativa de la pena?		
15	¿Qué función cumple la comparación de la sanción a imponer en el caso concreto con las penas previstas para delitos de similar o mayor gravedad, en el principio de proporcionalidad?		

¡Muchas gracias!

CUESTIONARIO SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Estimado trabajador administrador de justicia: Agradecemos su gentil participación en la presente investigación, para obtener información sobre el principio de proporcionalidad en delitos sexuales. El cuestionario es anónimo, por favor responda con sinceridad. Lea usted con atención y conteste marcando con una "X" en un solo recuadro.

Instrucciones:

En las siguientes proposiciones marque con una "X" en el valor del casillero que según usted corresponde.

		1	2
		SI	NO
Nº	Dimensiones	1	2
Derecho de defensa.			
01	¿Cree usted que se ejerce adecuadamente el Derecho de defensa en los delitos sexuales?		
02	¿Generalmente en los casos de delitos sexuales el Derecho de defensa es asumido por el abogado de la defensa pública?		
03	¿Generalmente en los casos de delitos sexuales el Derecho de defensa es asumido por el abogado de libre elección del imputado?		
04	¿Existe la indefensión en algunos casos de delitos sexuales?		
05	¿El derecho de defensa se ejerce adecuadamente en la provincia de Leoncio Prado?		
Dignidad humana			
06	¿Conoce Ud. la dimensión axiológica de la dignidad humana?		
07	¿Conoce cuáles son las actitudes negativas de las personas que mellan la dignidad humana?		
08	¿Considera que la aplicación de la norma en delitos sexuales vulnera la dignidad humana?		
09	¿Es justo que las personas humildes y de pocos recursos sean tratadas de diferente manera al acudir a la justicia?		
10	¿Sabe cuáles son las sanciones penales para las personas que no actúan con imparcialidad en el ejercicio de sus funciones en el ámbito judicial?		
Debido proceso			
11	¿Cree usted que se ejerce adecuadamente el debido proceso en los delitos sexuales?		
12	¿Generalmente en los casos de delitos sexuales el debido proceso es una constante?		
13	¿Cuando una pena es desproporcionada al delito sexual cometido, se está respetando el debido proceso?		
14	¿Es relevante el respeto al debido proceso?		
15	¿El debido proceso guarda relación con la proporcionalidad de las penas en delitos sexuales?		

¡Muchas gracias!

Anexo: 3 Validación y confiabilidad

Alfa de Cronbach del Cuestionario sobre principio de proporcionalidad en los delitos sexuales

Análisis de Fiabilidad

Cronbach's Alpha	N de Ítems
0,922	15

Fuente: Cuestionario sobre tratamiento del condenado por delito de violación sexual. Programa Estadístico SPSS 24

Alfa de Cronbach del Cuestionario sobre derechos fundamentales

Análisis de Fiabilidad

Cronbach's Alpha	N de Ítems
0,910	15

Fuente: Cuestionario sobre tratamiento del condenado por delito de violación sexual. Programa Estadístico SPSS 24

Los valores obtenidos, nos indican que los instrumentos: Cuestionario sobre principio de proporcionalidad en los delitos sexuales y Cuestionario sobre derechos fundamentales, son altamente confiables y por ende pueden ser aplicados durante el desarrollo de investigación.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIONES CUANTITATIVAS

I. DATOS GENERALES:

1.1 Apellidos y nombres del informante: RUIZ VILLACIS, Walter Manuel
 1.2 Institución donde labora: UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de Evaluación: CUESTIONARIO SOBRE PROPORCIONALIDAD.
 1.4 Autor del Instrumento: DR. ALVARO JAYO ARTEA ARNECO
 1.5 Título de la Investigación: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS
SEÑALES EN LA PROV. DE LEONCIO PRADO.

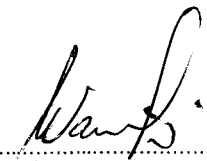
II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA					
		0 5	6 10	11 15	16 20	21 25	26 30	31 35	36 40	41 45	46 50	51 55	56 60	61 65	66 70	71 75	76 80	81 85	86 90	91 95	96 100		
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.																				X		
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.																					X	
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.																					X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems.																					X	
5. SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad																					X	
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																					X	
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																					X	
8. COHERENCIA	Entre Hipótesis dimensiones e indicadores.																			X			
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																						X
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia																					X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: ES APLICABLE

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 95% //

LUGAR Y FECHA: LIMA, 30 DE JUNIO - 2017 //


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI 09456476 Teléfono 999742441

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**
INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIONES CUANTITATIVAS
I. DATOS GENERALES:

- 1.1 Apellidos y nombres del informante: BARRIOS VALEX EDWIN
 1.2 Institución donde labora: UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de Evaluación: CUESTIONARIO SCORE PROPORCIONALIDAD EN DEL. SEXUALS.
 1.4 Autor del Instrumento: Dr. ALVARO JAYRO ARTETA ARNEDE
 1.5 Título de la Investigación: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS SEXUALES EN LA PROV. DE LEONCIO PRADO - 2016.

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0	6	11	16	61	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.																				X
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.																		X		
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.																			X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems.																				X
5. SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad																				X
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																				X
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																				X
8. COHERENCIA	Entre Hipótesis dimensiones e indicadores.																				X
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																				X
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia																				X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: ES APLICABLE

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 95% //

LUGAR Y FECHA: LIMA, 30 DE JUNIO DE 2017


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI 24705026 Teléfono 995144404

ANTEPROYECTO DE LEY QUE PROMUEVE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DELITOS SEXUALES

Fundamentos

En la actualidad podemos observar que con el transcurrir el tiempo, los delitos sexuales en las últimas décadas han sufrido variaciones considerables, con referencia a las penas, cabe resaltar que en la actualidad la pena máxima en delitos sexuales es la cadena perpetua, la pena más severa de todas las penas existentes en nuestro ordenamiento jurídico; en tal sentido no siempre existe la aplicación del principio de proporcionalidad de las penas en delitos sexuales.

El principio de proporcionalidad se ha convertido hoy en día en una herramienta hermenéutica de especial importancia para determinar si las intervenciones del poder político sobre el contenido jurídico de un derecho fundamental es o no constitucional. Como se sabe, los derechos fundamentales cuentan con un contenido jurídico que se compone de una doble dimensión, una subjetiva y otra objetiva. Por la primera, se reconoce que todos los derechos fundamentales traen consigo una serie de facultades a favor de sus titulares. Así, por ejemplo, la libertad de tránsito otorga a su titular la facultad de desplazarse físicamente de un lugar a otro. Este contenido subjetivo, reconocido desde las primeras declaraciones de derechos del hombre, esencialmente genera al poder político un deber de abstención. Para seguir con el ejemplo, la dimensión subjetiva del derecho a la libertad de tránsito obliga al Estado a no impedir arbitrariamente el desplazamiento que de un lugar a otro quiera realizar el titular de la libertad de tránsito. (Castillo Cordova, 2004)

Por la segunda, la dimensión objetiva, se llega a entender que debido a la especial importancia y significación de los derechos fundamentales tanto para la existencia digna del hombre, la existencia de la sociedad, como para la existencia misma del Estado como Estado de derecho, se exige del poder político (en cualesquiera de sus versiones) un compromiso serio de promoción de los referidos derechos, de modo que se favorezca en los hechos la plena vigencia de los mismos. Por ejemplo, y para seguir con el ejemplo puesto anteriormente, el Estado o más precisamente el poder político, se obligaría a legislar del modo que más se favorezca al libre desplazamiento de las personas de un lugar a otro (poder legislativo); o a resolver los distintos litigios que involucren el derecho al

libre desplazamiento con verdadero espíritu de protección efectiva de los derechos (poder judicial); e incluso, y dependiendo de las concretas circunstancias, podría obligarlo a ayudar materialmente a una persona a desplazarse de un lugar a otro (poder ejecutivo). (Castillo Cordova, 2004).

Si bien el principio de proporcionalidad debe aplicarse en todos los ámbitos del quehacer jurídico, indudablemente donde tiene un importante campo de prueba es en el derecho sancionador, particularmente en el derecho penal. Por esta razón es que se abre este apartado, para constatar cómo es la operatividad de lo que se lleva dicho acerca del principio de proporcionalidad cuando se trata de sancionar conductas delictivas a través de la afectación de derechos como el derecho a la libertad. Se ha de decir una vez más que el razonamiento se hará siempre en función del ordenamiento jurídico peruano.

En tal sentido surge la necesidad de modificar la legislación referente a los delitos sexuales, en los cuales exista desproporción entre la pena y la acción antijurídica. Cuando se habla de proporcionalidad, se habla fundamentalmente de justificar la afectación de un derecho constitucional. Se trata de determinar si existe una relación de equilibrio o de adecuada correspondencia entre la restricción que llega a sufrir un derecho constitucional, y la conservación de un bien o interés público que aparece precisamente como causa de la restricción. Por ejemplo, no cabe duda que cuando se habla de restricciones de derechos constitucionales en regímenes de excepción, el test de proporcionalidad aparece para resolver la cuestión de si la restricción que puede llegar a experimentar en un caso concreto el derecho constitucional viene justificada de modo proporcionado al beneficio que se obtendría con el aseguramiento de la seguridad nacional –por ejemplo– como fin público en un estado de sitio.

Este principio de proporcionalidad tiene una lógica y mecánica interna en la determinación de la existencia de esa adecuada relación entre lo sacrificado y la finalidad del sacrificio, que exige someter la medida o acto cuya proporcionalidad se pretende evaluar a un triple juicio. Ese triple juicio está conformado por el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad sensu estricto. Para que una medida sea calificada de proporcionada, debe necesariamente superar cada uno de estos tres juicios.

Efecto de la Vigencia de la Norma sobre la Legislación Nacional

Artículo 170° Violación Sexual, tipo base:

Con respecto a este artículo podríamos mencionar que el legislador a diferencia de regulaciones anteriores como la de antes de 1994 que tan solo mencionaba que se obligue a una persona a practicar “el acto sexual u otro análogo”, que no aclaro a que se refiere con acto sexual; ha establecido como acto sexual a los que se realicen por vía vaginal, anal o bucal, siendo esto ahora más específico, con lo cual el legislador pretendió ser más claro con respecto a los ataques contra el bien jurídico tutelado.

Aunque debemos mencionar que el legislador confunde en cierto modo el acto sexual con los actos que efectivamente vulneran la libertad sexual, a lo cual aquí sanciona el acto sexual per se y no los actos que, distintos al acto sexual propiamente dicho, vulnera la libertad sexual.

Con respecto a las agravantes establecidas en este artículo, ha considerado el legislador los siguientes criterios a nuestro parecer:

a) Inciso 1: Ha considerado agravar la pena en este caso, ya que cuando la violación se realiza a mano armado o por dos o más sujetos, la persona queda en un grado de indefensión mayor a si se realizara sin mano armada o por un solo sujeto, siendo este el fundamento de la agravante.

b) Inciso 2: En este inciso se fundamenta la agravante ya que por lo señalado en la tipificación del mismo se puede inferir un mayor acercamiento del sujeto activo frente al sujeto pasivo, lo cual hará más fácil la comisión del delito por la relación que tienen ambos, siendo entonces, la cercanía entre la víctima y el victimario el fundamento político – criminal que ha considerado el legislador para esta agravante.

c) Inciso 3: En este caso, el fundamento de la agravante radica en que el sujeto activo por el rol que desempeña en la sociedad tiene un deber de resguardo sobre la ciudadanía y los bienes jurídicos de ésta, y al infringirlos, el desvalor de la acción es mayor.

d) Inciso 4: Es evidente que la razón de ser de esta agravante gira en torno a que es reprochable en mayor medida la violación si una persona sabe que es portador de una ETS y aun así realiza el acto sexual, poniendo en peligro más bienes jurídicos de la víctima y exponiéndola a mayor peligro; siendo así, el fundamento político criminal es la mayor afección a la víctima.

e) Inciso 5: Este inciso nos parece una decisión de sobrecriminalización ya que bien podría encuadrarse dentro del inciso 2 del mismo artículo, por lo cual es innecesario.

f) Inciso 6: Podría ser, el fundamento político criminal, la mayor vulnerabilidad de los sujetos a esa edad pero nos parece insuficiente aquel fundamento por lo cual, tendría que ser otro el fundamento para poder sustentar adecuadamente esta agravante.

Análisis Costo Beneficio

El presente proyecto no irrogará gasto alguno para el Erario Nacional, constituyendo sólo la adecuación de la ciencia del Derecho, por esencia dinámica y cambiante, a conocer que todos los miembros de la sociedad tenemos derecho a ser tratados como personas con igualdad en todo el sentido de la palabra.

Fórmula Legal