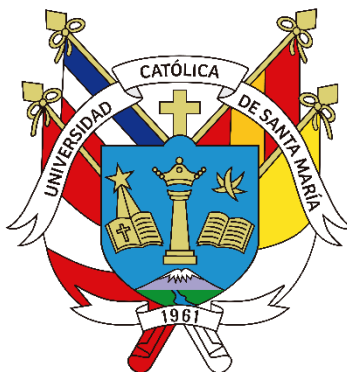


Universidad Católica de Santa María
Escuela de Postgrado
Maestría en Derecho Constitucional



**Análisis de constitucionalidad del delito de responsabilidad de
funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos a partir de la
condena contra funcionarios de la Municipalidad Provincial de
Arequipa, 2022**

Tesis presentada por el Bachiller:

Manchego Ninahuaman, Dayana Ethel

ORCID: 0009-0009-3401-4121

para optar el grado académico de Maestro en Derecho Constitucional

Asesor (a):

Mgter. Pari Taboada, Mauro

ORCID: 0000-0003-2846-1821

Arequipa - Perú

2025

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 02 de Octubre del 2024

Dictamen: 008673-C-EPG-2024

Visto el borrador del expediente 008673, presentado por:

2016001752 - MANCHEGO NINAHUAMAN DAYANA ETHEL

Titulado:

ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIO PÚBLICO POR OTORGAMIENTO ILEGAL DE DERECHOS A PARTIR DE LA CONDENA CONTRA FUNCIONARIOS DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA, 2022

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**42953802 - MEDINA RIVAS PLATA ANTHONY ROLANDO
DICTAMINADOR**



**71343303 - CAMARGO RIEGA ALBERTO VITTORIO
DICTAMINADOR**



**41249533 - ZUÑIGA MARINO MIGUEL ANGEL
DICTAMINADOR**



Análisis de constitucionalidad del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos a partir de la condena contra funcionarios de la Municipalidad Provincial de Are

INFORME DE ORIGINALIDAD

5%

INDICE DE SIMILITUD

6%

FUENTES DE INTERNET

6%

PUBLICACIONES

3%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	www.derecho.usmp.edu.pe Fuente de Internet	1%
2	s3.amazonaws.com Fuente de Internet	1%
3	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
4	www.kas.de Fuente de Internet	1%
5	moam.info Fuente de Internet	1%
6	qdoc.tips Fuente de Internet	1%

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias < 1%

Excluir bibliografía

Activo

DEDICATORIA

Esta tesis es el resultado del empeño y esfuerzo, donde la procrastinación no pudo progresar.



RESUMEN

Como es de público conocimiento, en enero de 2016 el denominado Plan de Desarrollo Metropolitano de Arequipa (PDM) fue aprobado por parte del Consejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa mediante Ordenanza Municipal N°961. Al presentar algunas irregularidades, se inició una investigación en contra de los funcionarios, regidores y alcalde de la Municipalidad Provincial de Arequipa del período 2015-2018 por la presunta comisión del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° del Código Penal al haber aprobado el PDM presentado por el Instituto Municipal de Planeamiento (IMPLA).

En ese sentido, el presente trabajo tiene como objeto realizar un análisis de constitucionalidad del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° del Código Penal a partir de la condena que recibieron los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Arequipa. Ello, a fin de procurar compatibilizar tal tipo penal con los cánones constitucionales vigentes, tal y como, el principio de tipicidad y legalidad penal, así como la prohibición de aplicación de analogía en el fuero penal.

Palabras clave:

Otorgamiento ilegal de derechos, derechos humanos, principio de tipicidad, legalidad penal, prohibición de analogía.

ABSTRACT

As is public knowledge, in January 2016 the so-called Metropolitan Development Plan of Arequipa (PDM) was approved by the Municipal Council of the Provincial Municipality of Arequipa through Municipal Ordinance No. 961. When presenting some irregularities, an investigation was initiated against the officials, councilors and mayor of the Provincial Municipality of Arequipa for the period 2015-2018 for the alleged commission of the crime of responsibility of a public official for illegal granting of rights provided for in article 314 of the Penal Code by having approved the, presented by Municipal Planning Institute (IMPLA).

In this sense, the purpose of this work is to carry out an analysis of the constitutionality of the crime of responsibility of a public official for illegal granting of rights provided for in article 314 of the Penal Code based on the sentence received by the public officials of the Provincial Municipality from Arequipa. This, in order to try to make such a criminal offense compatible with the current constitutional canons, such as the principle of criminal typicity and legality, as well as the prohibition of application of analogy in criminal jurisdiction.

Keywords:

Illegal granting of rights, human rights, principle of typicality, criminal legality, prohibition of analogy.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....
RESUMEN
ABSTRACT
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
MARCO TEÓRICO	3
1. FUNDAMENTO TEÓRICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: DEBIDO PROCESO, TIPICIDAD Y LEGALIDAD	3
1.1 DERECHOS FUNDAMENTALES	3
1.2. DERECHOS HUMANOS	5
1.3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	7
1.4. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	11
1.5. DEBIDO PROCESO	16
1.6. ¿POR QUÉ LA CONSTITUCIÓN Y LOS PRINCIPIOS DEBEN PRIMAR EN LOS PROCESOS PENALES EN RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO?.....	19
1.7. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL.....	22
1.8. SUBCRITERIO DE PROHIBICIÓN DE ANALOGÍA EN FUERO PENAL	25
1.9. IDONEIDAD DEL AMPARO CONTRA RESOLUCIÓN JUDICIAL, SI ES QUE HAY VULNERACIÓN EN EL FUERO PENAL DE ESTOS PRINCIPIOS ..	28
1.10 PRINCIPIO DE TIPICIDAD.....	29
1.11 DIFERENCIA ENTRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL Y EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD PENAL.....	30
1.12 ACTOS NORMATIVOS DE GOBIERNO.....	32
CAPÍTULO II.....	35
2. METODOLOGÍA.....	35
CAPÍTULO III	38
3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN: ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO DE LOS FUNCIONARIOS DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA QUE APROBARON EL PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL DE AREQUIPA METROPOLITANA, 2022 EN RELACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD.....	38
CONCLUSIONES.....	47
RECOMENDACIÓN	49
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

INTRODUCCIÓN

En el mes de febrero del año 2012, la Municipalidad Provincial de Arequipa (MPA) contrató al Consorcio GR Arquitectos Perú para la elaboración del Plan de Acondicionamiento Territorial de la provincia de Arequipa (PAT) y el Plan de Desarrollo Metropolitano de la ciudad de Arequipa (PDM).

No obstante, a consecuencia de una serie de observaciones formuladas al PDM por parte del Colegio de Arquitectos de Arequipa y otras instituciones, se acordó que el Instituto Municipal de Planeamiento (IMPLA) fuera la entidad encargada de proceder al levantamiento de observaciones formuladas contra ambos documentos de gestión.

El IMPLA informó que procedió a levantar las observaciones correspondientes siendo que el 28 enero de 2016, el PDM fue aprobado por parte del Consejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa mediante Ordenanza Municipal N°961; sin embargo, con posterioridad, se inició una investigación en contra de los funcionarios, regidores y alcalde de la Municipalidad Provincial de Arequipa del período 2015-2018 por la presunta comisión del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° del Código Penal al haber aprobado el PDM presentado por el IMPLA.

Tal proceso tuvo finalmente un resultado desfavorable para los funcionarios en cuestión, siendo sancionados con una pena privativa de la libertad de cuatro años, con carácter de suspendida en su ejecución por el plazo de tres años para ejercer cargos públicos, así como, también fueron inhabilitados por el mismo plazo, condena que fue confirmada en última instancia por la Corte Suprema de la República. No obstante, los pronunciamientos judiciales condenatorios – como se desarrollará posteriormente - llaman la atención, debido a que, al parecer, el delito en cuestión podría tener algunos defectos constitucionales en cuanto a su tipificación y aplicación en el caso de funcionarios públicos que desempeñan funciones normativas.

En ese sentido, el presente trabajo tiene como objeto realizar un análisis de constitucionalidad del delito de responsabilidad de funcionario público por

otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° del Código Penal a partir de la condena que recibieron los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Arequipa. Ello, a fin de procurar compatibilizar tal tipo penal con los cánones constitucionales vigentes, tal y como, el principio de tipicidad y legalidad penal, así como la prohibición de aplicación de analogía en el fuero penal.



CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1. FUNDAMENTO TEÓRICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: DEBIDO PROCESO, TIPICIDAD Y LEGALIDAD

1.1 DERECHOS FUNDAMENTALES

A fin de desarrollar el tema de fondo de la presente investigación es menester desarrollar una serie de nociones básicas que son indispensables para el presente objeto de estudio. En ese sentido, como primera noción básica tenemos a los derechos fundamentales, concepto respecto al cual existen bastas de definiciones que se procederán a desarrollar.

Así, se tiene que, los derechos fundamentales son definidos por Tórtora Aravena (2010) como una serie de atributos cuya titularidad se encuentra vinculada con la esencia más pura de la persona humana, es decir, a su dignidad, de ahí que, este grupo de atribuciones tendrán una doble naturaleza de carácter objetivo y subjetivo que representan el instrumento de medición de legitimidad de los principales modelos sociales y políticos del mundo.

Esto quiere decir, que, desde una perspectiva kantiana del ser humano, este por su sola calidad, es titular de esta serie de atributos. En esa misma línea se advierte que los derechos fundamentales son identificados como “componentes básicos de todo ordenamiento jurídico. En razón de que ostentan la máxima jerarquía en el derecho” (Borowski, 2003, p.6).

En consecuencia, al precisar que estos derechos detentan el máximo grado jerárquico en un ordenamiento jurídico interno de un país quiere decir que, se encuentran inicialmente establecidos en el texto constitucional de un Estado.

Aunado a lo señalado, ya precisa Acuña Mercado (2010) que los derechos fundamentales son una clase de derechos constitucionales cuya importancia es preponderante respecto al resto de derechos, en mérito a que el legislador así los ha

deseado enaltecer sobre el resto de derechos, esencialmente porque su contenido está vinculado con principios y valores que sustentan su texto constitucional.

Sumado a lo señalado se tiene que “los derechos fundamentales son los derechos básicos de la persona que se basa en su dignidad y que, a su vez, se constituyen como fundamento del Estado y de la sociedad en su conjunto” (Landa Arroyo, 2011, p. 11).

Conforme se podrá advertir en razón de las definiciones traídas a colación, los derechos fundamentales podrían sintetizarse en dos aspectos claves, en primer lugar, como una serie de garantías o atribuciones de la persona respecto de las cuales es titular por su sola calidad de tal, es decir, una noción eminentemente kantiana y sustentada en el entendimiento de la dignidad como concepto clave; en segundo lugar, claro está que los derechos fundamentales deberán ser entendidos como aquella serie de garantías que fundamentan el Estado y además son un freno punitivo al ejercicio de su poder.

Este alcance proporcionado a los derechos fundamentales es producto de un largo proceso de constitucionalización del derecho, proceso en el cual se ha recalcado que la finalidad del Estado es la satisfacción de los intereses de la persona y la protección de su dignidad como máximas conducentes del intervenir estatal y por otra parte, resultado de un largo proceso de luchas iniciadas desde la revolución francesa del año 1789 y una serie de eventos destacables como las diversas independencias de los Estados y la ruptura de la relación de dependencia con Estados monárquicos, y una serie de eventos que han conducido a que el término de derechos fundamentales sea entendido como es entendido actualmente.

Efectivamente, conforme se advierte de las definiciones señaladas previamente, los derechos fundamentales tienen una estrecha vinculación con la protección jurídica interna que brinda cada Estado a sus connacionales, es decir, el legislador del Estado ha buscado consolidar su modelo de Estado sustentada en principios y derechos conferidos a las personas; por lo que, estas garantías son elementos base de su ordenamiento jurídico.

Por ello, corresponde con base a lo señalado proceder a desarrollar otra noción básica como es el término de derechos humanos, que se enmarca en un plano más

internacional, ante un evento histórico que llevó cuestionar a los Estados si era suficiente la sola protección de los derechos al interior de cada Estado en mérito de sus cartas magnas.

1.2. DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos “no son simples preferencias, ni elecciones arbitrarias, sino tienen que ver con las necesidades de los seres humanos (...) Son los intereses jurídicamente válidos o protegidos” (Ballesteros, 2003, p.28), ello con base a un criterio de universalidad de los mismos por su inherencia a toda persona, independientemente de su origen, raza, sexo, edad, ideología política, credo, etc.

Si bien no se puede señalar una fecha exacta en la cual el término de derechos humanos haya sido acuñado si es plenamente posible identificar el evento histórico que los puso en mesa de discusión en la comunidad internacional, nos referimos a la Segunda Guerra Mundial que se enmarcó en los años 1939 a 1945.

Ello, debido a que, con la Segunda Guerra Mundial acontecieron diversos sucesos que pusieron en tela de juicio la suficiencia de los Estados para proteger los derechos de sus habitantes, máxime considerando que, en este conflicto armado los principales actores que vulneraron los derechos de las personas de diversas nacionalidades fueron los propios Estados.

Bajo ese contexto, se trae a colación el holocausto nazi y diversas prácticas estructurales de los Estados que fueron practicados bajo el imperio de la ley, es decir, con un respaldo normativo interno. Ante ello surgió la siguiente interrogante: ¿Qué son realmente los derechos humanos?

Al respecto, debe destacarse que, el actual entendimiento de los derechos humanos se debió a la conformación de un organismo internacional que surgió producto de la II Guerra Mundial, hacemos referencia a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que fuera fundada con fecha 24 de octubre del año 1945 luego que 51 miembros signatarios ratificaran su Carta fundacional.

En ese sentido, la ONU fue un esfuerzo de la comunidad internacional de enmendar la ineficacia que supuso la creación de la Sociedad de las Naciones del año 1919, puesto que, los Estados no eran especialmente seguidores de que el derecho internacional de los derechos humanos impusiese obligaciones para el trato de sus nacionales y de aquellas personas bajo su dominio (Jurado Vargas, 2013, p.40).

De hecho, en el marco de este organismo internacional es que se plasmó la aspiración de los Estados de proteger derechos humanos a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de fecha 10 de diciembre de 1948, que actualmente es considerada como “la piedra angular del sistema internacional de derechos fundamentales” (Jurado Vargas, 2013, p.40).

En ese entendido, los derechos humanos serán aquel conjunto de garantías mínimas que detenta toda persona, y que principalmente, tienen un carácter indisponible, inalienable e irrenunciable, los derechos humanos son exigibles independientemente de la región o territorio, debido a que ostentan un carácter universal; asimismo, son interdependientes por cuanto la afectación de uno de estos derechos podrá significar en simultáneo la afectación a otro derecho.

Los derechos humanos son garantías que generan una serie de obligaciones internacionales específicas a los Estados en atención a los tratados internacionales que se hayan ratificado, tal es el caso del Estado peruano que ha ratificado la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948 y que fuera aprobada con fecha 09 de diciembre de 1959 mediante Resolución Legislativa N.º13282, promulgada el 15 de diciembre de 1959.

También se tiene a la Convención Americana sobre Derechos Humanos del año 1969 que fuera aprobada con fecha 11 de julio de 1978 y por medio del Decreto Ley Nº22231; lo paradójico de tales eventos es que, pese a la suscripción y aprobación de dichos tratados internacionales no evitaron la vivencia de contextos estructurales y sistemáticos de vulneraciones a derechos humanos como fueron los vividos en la época del terrorismo y a manos del propio Estado.

Por lo que, se debe recalcar que, más allá de la sola positivización o ratificación de los derechos fundamentales en la Constitución Política o los derechos humanos que se desprenden del *corpus iuris* internacional, requieren la adopción de medidas concretas, ser el norte en el actuar de las entidades del Estado y con base a su transversalidad permitir la erradicación del sufrimiento humano y la promoción de una vida acorde con la noción de dignidad de la persona.

1.3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Continuando con el desarrollo de nociones básicas en la presente investigación, corresponde abordar lo concerniente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, principal tribunal internacional en materia de derechos humanos en nuestra región.

De manera previa a desarrollar algunos alcances de este organismo, cabe recalcar que el mismo se desarrolla en el seno de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, que tiene dos niveles de protección, uno a través del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos a cargo de la ONU que busca dotar protección internacional en todo el orbe a través de sus diversos Comités y tratados en la materia, que si bien no son tribunales especializados en materia de derechos humanos si cuentan con experticia en determinadas áreas como derechos de las personas con discapacidad, derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, entre otros.

Sin embargo, atendiendo a que cada continente tiene una serie de desafíos jurídicos y enfrenta una realidad *sui generis*, motivó la creación de sistemas regionales de protección de derechos humanos que tienen predominancia en determinadas zonas regionales. Así, por ejemplo, se tiene el Sistema Europeo de Derechos Humanos, en el continente europeo y cuyo principal exponente jurisdiccional es el Tribunal de Estrasburgo.

De igual forma, se encuentra el Sistema Africano de Derechos Humanos y derechos de los pueblos que cuenta con los órganos del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos y su Comisión Africana de Derechos Humanos.

Lo propio, acontece en el continente americano, en el cual se encuentra consolidado el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que surge en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) que fuera fundada con fecha 30 de abril del año 1948 con su carta fundacional.

Empero, no es hasta el 22 de noviembre de 1969 que se dispone la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en mérito a la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mayormente conocida como “Pacto de San José”. Efectivamente, si bien a la creación de la Corte IDH le antecedió la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es con la creación del Tribunal Interamericano que se consolida el sistema al conferir a un organismo internacional de carácter jurisdiccional —muy distinto a lo establecido en el sistema universal— la posibilidad de conocer vulneraciones a derechos que se encuentren contemplados en la Convención Americana.

Así, señala Ventura Robles (1996): “La Corte es un tribunal, ejerce función contenciosa y consultiva, y sus decisiones en el campo contencioso son obligatorias” (p.103). He ahí que radica la principal diferencia de la Corte IDH con la Comisión Interamericana, si bien ambos son órganos componentes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) mientras la primera es un órgano jurisdiccional, la segunda es una auxiliar de la justicia interamericana y órgano de promoción y defensa de derechos humanos en la región.

Es por ello que, de conformidad con el primer artículo del Estatuto de la Corte IDH señala que esta un órgano jurisdiccional que goza de autonomía y cuyos objetivos son la interpretación y aplicación del Pacto de San José. Así, se encuentra conformada por siete magistrados que gozan de especialidad en los derechos humanos y reúnen los requisitos para las funciones jurisdiccionales más altas de su país.

Actualmente, la sede de la Corte IDH se encuentra en San José de Costa Rica y pueden sesionar en cualquier Estado parte de la OEA, siempre y cuando cuente con la autorización del Estado correspondiente.

Respecto a las funciones de la Corte IDH, esta tiene una función contenciosa, consultiva, de otorgamiento de medidas provisionales y de supervisión de sentencias. En ese sentido, la función contenciosa habilita a la Corte para conocer cualquier petición individual o comunicación interestatal que estén relacionadas a la vulneración de derechos humanos, la interpretación y aplicación de la CADH, y cuyo finalidad será concluir si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por algún derecho convencional o de instrumentos del SIDH, es en mérito a esta función contenciosa, que se le habilita a la Corte el realizar procesos de supervisión de cumplimientos de las sentencias que expide.

Para el ejercicio de esta función contenciosa, previamente los Estados parte de la controversia internacional deberán haber aceptado expresamente la competencia contenciosa de la Corte para tal fin; además, el sometimiento de los casos ante esta instancia solo podrá ser realizado por la CIDH o un Estado parte, siempre y cuando se haya cumplido con el trámite ante la Comisión Interamericana.

En esa línea de ideas, debe precisarse que, a la fecha son veinte Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH, así, por ejemplo, el Estado peruano ratificó la CADH y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal Interamericano con fecha 21 de enero de 1981. Empero, conforme se advierte, no todos los Estados parte de la CADH han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH, ni todos los Estados de la OEA han ratificado la CADH, es por ello que las cifras de Estados en cada uno de los criterios previamente señalados son distintos.

Por otro lado, la función de otorgamiento de medidas provisionales son aquellas medidas de carácter tutelar que dictará la Corte cuando un caso revista de extrema gravedad, extrema urgencia y riesgo de vulneración a un derecho humano que pueda tornarse irreparable, estas medidas se otorgarán siempre y cuando de un examen *prima facie* de la solicitud se configuren copulativamente los requisitos previamente mencionados, de hecho, una particularidad del otorgamiento de estas medidas es la flexibilidad con el requisito de individualización de los beneficiarios, ello debido a que, mientras los procesos contenciosos requieren la individualización de las víctimas en entidades determinadas, las medidas provisionales podrán otorgarse a una persona o grupo de personas determinables.

Aunado a ello, se encuentra la función consultiva de la Corte IDH, que es la función que ejerce la Corte al atender las consultas que formulen los Estados parte de la Organización de los Estados Americanos o sus órganos integrantes, siempre y cuando versen sobre cuestiones de armonía de disposiciones de derecho interno con la CADH o relativas a la interpretación del Pacto de San José y aquellos tratados en materia de derechos humanos del SIDH.

Es así que, en su quehacer consultivo la Corte IDH ha abordado diversos tópicos como la legalidad, el derecho a un medio ambiente sano, derechos de personas migrantes, derecho a la sindicalización, etc.

Finalmente, se tiene la función de supervisión de cumplimiento de sentencias que, conforme señalamos previamente se desprende de la naturaleza jurisdiccional de la Corte IDH, por cuanto la *jurisdictio* no solo abarca la competencia para la resolución de controversias jurídicas, sino que además comprende la ejecución de sentencias, como manifestación del derecho de acceso a la justicia.

Máxime, considerando que el artículo 63° de la CADH permite el otorgamiento de medidas de reparación a las vulneraciones de derechos humanos, que abarcan desde las medidas compensatorias, garantías de no repetición, medidas de satisfacción, entre otras que aseguran una reparación integral a toda vulneración.

Es por ello que se puede asegurar que, la efectividad de las decisiones de la Corte IDH será directamente proporcional a la medida en que se aseguren su ejecución; por lo que, el Tribunal Interamericano busca supervisar el cumplimiento de las reparaciones dispuestas, a través de diversos mecanismos, desde audiencias, procedimiento reglado, es decir escrito, visitas o notas de Secretaría de la Corte.

Finalmente, debe recordarse que a la actualidad la Corte sesiona en periodos ordinarios y periodos extraordinarios, siendo los primeros aquellos que se celebran en la sede de la Corte DIH y los segundos, aquellos que se celebran en los territorios de los Estados que hayan invitado a la Corte a sesionar en su jurisdicción, siendo que, en dichos periodos la

Corte desarrolla audiencias, emite resoluciones de casos contenciosos, opiniones consultivas, etc.

Con base a lo señalado previamente se advierte que, la Corte IDH es un verdadero referente jurisdiccional internacional en materia de derechos humanos a lo largo de su quehacer jurisprudencial que iniciase con la sentencia del Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras con sentencia de fondo de fecha 29 de julio de 1988 y que diera lugar a un vasto desarrollo jurisprudencial en materia de derechos civiles y políticos en contextos de conflictos armados internos y contextos políticos críticos de América Latina, con jurisprudencia relativa a poblaciones en situación de vulnerabilidad, derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, entre otros.

Empero de manera previa a arribar a un desarrollo más concreto del objeto de estudio corresponde analizar las funciones del órgano de auxilio jurisdiccional de la Corte IDH y que, de igual forma, integra el SIDH, vale decir, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

1.4. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

De manera previa al inicio de funciones de la Corte IDH, le antecedió la CIDH, organismo internacional que fuera creado en el año 1959, como un órgano autónomo de la OEA, ello motivó a que, en el año 1960 el consejo de la Organización de Estados Americanos aprobase su estatuto. En ese sentido, cabe precisar que de conformidad con lo señalado por Rodríguez Pinzón (2004) el planteamiento y diseño de la CIDH fue inicialmente como un organismo exclusivamente político y diplomático.

No obstante, no es hasta el año 1965 que, mediante la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria que se le permite a la CIDH el examinar peticiones individuales, ampliando su margen de intervención a uno de carácter cuasi jurisdiccional, puesto que la CIDH *per sé* no es un organismo jurisdiccional pero en el trámite de fondo de peticiones individuales puede concluir la vulneración o no de derechos convencionales y con base a ello disponer recomendaciones a los Estados que resulten responsables.

Actualmente, la CIDH es concebida como un organismo de promoción, observancia y defensa de los derechos humanos en la Organización de Estados Americanos, siendo compuesta por siete integrantes de distintas nacionalidades con reconocida integridad moral y experticia en materia de derechos humanos.

Ahora bien, en lo concerniente al ejercicio de sus funciones y competencia se habla de dos niveles de intervención de la CIDH, un nivel de índole político y otro de carácter cuasi judicial. Así las cosas, se habla que su carácter político se sustenta en su función de promoción y protección de derechos humanos en la región que se realiza, como ha señalado Rodríguez Pinzón (2004) “recurriendo a herramientas políticas y mecanismos tales como la negociación y la presión internacional para mejorar las condiciones de los derechos humanos en un Estado miembro” (p.4).

Efectivamente, es innegable que en la década de los años 80 la CIDH desempeñó un rol fundamental en la lucha de contextos estructurales y sistemáticos de vulneraciones a derechos humanos, puesto que, con la publicación de sus informes por Estado, en los cuales se detallaban las situaciones advertidas en los Estados partes de la OEA, producto de sus visitas y entrevistas a nacionales, se ejercía presión internacional de la comunidad respecto al Estado para cesar determinadas conductas de contenido lesivo a los derechos humanos.

Es por ello que, más allá del estudio profundo de un caso en particular se advirtió la utilidad del uso de herramientas políticas para que a través de su efecto disuasivo en la comunidad internacional —por la presión política— cesasen vulneraciones a derechos humanos. De hecho, es incalculable el impacto que podría generar una denuncia pública contenida en un comunicado de prensa en el ejercicio de una diplomacia silenciosa.

Atendiendo a lo previamente señalado, corresponde desarrollar a manera más detallada las potestades de la CIDH en la defensa de los derechos humanos desde una dimensión política; *i) visitas in loco*: En mérito al artículo 18(g) del Estatuto de la CIDH y el artículo 53 de su Reglamento, esta puede realizar visitas y observaciones *in loco* en un Estado a efectos de realizar un estudio y constatación de la situación de derechos humanos en un Estado que realice la invitación u otorgue su consentimiento.

Al año 2021, la CIDH ha realizado más de un centenar de visitas *in loco* partiendo de la realizada por primera vez en República Dominicana entre los días del 22 al 29 de octubre del año 1961. El número de países visitados asciende a más de 20 Estados. En ese sentido, entre las visitas más destacadas se encuentra la realizada en la República de Argentina en el año 1979, donde se expuso las desapariciones forzadas y detenciones arbitrarias realizadas por el gobierno de facto.

Efectivamente, con motivo de las visitas *in loco*, la CIDH toma conocimiento integral de contextos de vulneraciones de derechos humanos, no solo entrevistando a potenciales víctimas u organizaciones de derechos, sino además entablando contacto con actores estatales, autoridades o funcionarios, lo que le permite tener un escenario completo del contexto que amerita la intervención.

En gran parte las visitas se concluyen con la emisión de un informe especial en el que se detalla la información recabada y por si no fuera poco en el marco de esta visita la comunidad internacional y la prensa nacional e internacional ponen sobre la mesa de discusión problemáticas en derechos humanos, casos de presuntas víctimas poniendo en el foco internacional la situación de dicho Estado.

Como segunda potestad a ser abordada tenemos: *ii*) los informes generales y especiales. Esta atribución se desprende de los incisos (b) (c) y (d) del artículo 18 del Estatuto de la CIDH, que habilita a esta a “formular recomendaciones”, “preparar estudios e informes” que estime convenientes, así como “solicitar informes a los Estados”.

Del desarrollo de dichos conceptos se desprenden los conocidos informes generales que son aquellos que, abordan la situación general de derechos humanos en un Estado y que son publicados en el Informe Anual que presenta la CIDH a la Asamblea General de la OEA en los términos del literal f) del artículo 18 de su Estatuto. Asimismo, existen informes como los informes temáticos que abordan diversos tópicos como el derecho a la libertad de expresión, derechos económicos, sociales y culturales, derechos de las personas migrantes, etc.

Por otro lado, existen los denominados informes especiales cuya principal diferencia respecto a los informes generales radica en que los segundos no son incluidos en el

Informe Anual que la CIDH presenta a la Asamblea General de la OEA. Así, se tiene que los informes especiales abordan con especificidad temáticas concretas de los Estados parte, además de aquellos que son generados luego de una visita *in loco*.

Como siguiente atribución se tiene a: *iii) Las Relatorías*, que son espacios de especialización temática en la CIDH asignada a los comisionados de esta, de esa forma, las relatorías buscarán una especialización en un determinado tema como derechos de la mujer, derechos de los pueblos indígenas, derechos de la niñez entre otros. Empero, debe destacarse que el año 1999 se asignó un experto a la relatoría para la libertad de expresión distinto a los comisionados.

Finalmente, tenemos la función *iv) consultiva* de la CIDH, que en los términos del literal e) del artículo 18 es una posibilidad más que una obligación ya que se supeditará la atención de la consulta “dentro de sus posibilidades”, siendo que cualquier miembro de la OEA, podrá realizar la consulta a través de la secretaria general de la OEA, respecto a sus obligaciones en materia de derechos humanos, en mérito a su experticia.

Ahora bien, cabe precisar que la CIDH en su dimensión jurídica podrá realizar diversas funciones que procederemos a desarrollar. En ese sentido, se tiene *i) las peticiones individuales*; si bien la Comisión no es un organismo jurisdiccional, cabe destacar su labor cuasi jurisdiccional en el trámite de peticiones individuales o comunicaciones interestatales, debido a que, en el análisis de admisibilidad y fondo de un caso determinará la responsabilidad internacional o no de un Estado parte y la consecuente vulneración de derechos convencionales; sin embargo, no debe pasarse por inadvertido que esto estará contenido en un Informe cuyo carácter no es de sentencia.

Así, se podría señalar que la función de la CIDH es más de un órgano de auxilio judicial como el Ministerio Público, puesto que, determinará inicialmente la responsabilidad internacional de un Estado, que será sometido a la competencia contenciosa de la Corte IDH; no obstante, la declaratoria internacional de responsabilidad por parte de la CIDH y sometimiento de caso al Tribunal Interamericano no asegura un resultado determinado.

Sin ir muy lejos, en el caso del Estado peruano, en el Caso Cordero Bernal vs. Perú del año 2021 y el caso Bendezú Tuncar vs. Perú del año 2023, se declaró ausencia total de responsabilidad del Estado, pese a que la CIDH propuso declararlo internacionalmente responsable, ello denota la relación de ambos organismos, pero a su vez manifiesta su autonomía en la evaluación de casos.

Sin perjuicio de ello, es innegable la labor de la CIDH en el trámite de peticiones y comunicaciones en el SIDH puesto que, ningún caso podrá llegar a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos si es que previamente no es conocido por la Comisión.

Con base a lo señalado en líneas generales, se puede resumir el trámite de la petición o comunicación en el SIDH de la siguiente manera: i) su presentación es escrita y puede ser presentada por cualquier persona, grupo de personas, organizaciones no gubernamentales, o Estado contra Estado, siempre que expresamente se haya reconocido la competencia para comunicaciones interestatales; ii) la petición es recibida por la Secretaría de la CIDH que realiza una evaluación inicial de requisitos formales de admisión de acuerdo con el artículo 26 del Reglamento de la CIDH; iii) una vez se supere esta evaluación inicial se registra la petición y se corre traslado al Estado para su primer informe de respuesta respecto a los aspectos de admisibilidad, excepcionalmente se acumulan la etapa de admisibilidad y fondo; iv) de seguir el trámite de admisibilidad y declararse admisible se solicitará la presentación de observaciones al fondo del asunto a ambas partes procesales;

v) Finalmente, se emitirá el pronunciamiento de fondo del asunto con la correspondiente emisión de recomendaciones en caso se determine la responsabilidad internacional de un Estado. Cabe destacar que, en cualquier etapa de procedimiento de la Comisión se puede arribar a una solución amistosa entre las partes procesales y disponer el archivo de la petición.

El tema podría ser abordado con mayor extensión, sin embargo, atendiendo a que, el objeto de estudio es otro, solo se están esbozando pinceladas, apuntes y nociones básicas de los principales organismos conformantes del SIDH.

Ahora bien, como segunda atribución producto de la dimensión cuasi judicial de la CIDH tenemos al *ii) otorgamiento de medidas cautelares*, que de conformidad con el artículo 25 del reglamento de la CIDH serán otorgadas cuando en un caso exista una situación de gravedad, urgencia y con riesgo de daños irreparables en perjuicio de una persona o grupo de personas, conforme se precisó previamente a diferencia de las medidas provisionales que otorga la Corte IDH, no se requiere que la gravedad y urgencia sean extremas.

Dichas medidas tendrán el carácter cautelar y tutelar de derechos humanos; cabe recalcar que las medidas cautelares en el trámite de una petición inicial, bajo ningún supuesto deben ser asumidas como un prejuzgamiento de admisibilidad o fondo del asunto que deberán seguir su trámite regular, pese al carácter interino o temporal de las medidas, es innegable el efecto legal que ejercen sobre los Estados de evitar una vulneración de derechos humanos con riesgo de ser tornarse irreparable.

Con base a todo lo señalado, se puede concluir que la CIDH y la Corte IDH como organismos integrantes del Sistema son un referente en el sistema internacional.

1.5. DEBIDO PROCESO

Como siguiente concepto básico necesario de ser analizado, se encuentra el debido proceso, se debe precisar que este derecho se desarrolla en el marco del proceso de constitucionalización del derecho, en el cual la primacía de la ley no es suficiente para asegurar la tutela de derechos fundamentales, siendo así la Constitución el texto de mayor jerarquía jurídica interna.

En esa línea de ideas, en el marco de un Estado constitucional de derecho, de acuerdo a Landa (2002), tenemos que los derechos fundamentales son herramientas jurídicas elementales que tienen por objeto la protección de los derechos básicos de la persona humana en un Estado democrático de Derecho, como es el caso, sin lugar a dudas, del Estado peruano.

En ese sentido, los derechos fundamentales serán garantizados en la medida que puedan ser asegurados procesalmente y no solo en una instancia judicial sino además ante cualquier entidad de la Administración Pública.

El debido proceso parte de la noción básica de que toda persona es objeto de protección jurídica por su sola condición de tal, lo que la hace titular de derechos humanos considerando que es beneficiaria del espectro de juridicidad del Derecho. En ese sentido, dicha concepción kantiana de entender al ser humano como un fin en sí mismo, permite a su vez entender que se le deberá proveer de todas aquellas garantías y providencias para su realización y goce de una vida digna.

Es así que, el ejercicio del poder punitivo del Estado como creación socio jurídica exige la observancia de garantías mínimas para que el ejercicio de este poder punitivo sea acorde a la noción de dignidad humana, de ahí que, se requiera el juzgamiento de toda persona ante un juez imparcial, en un plazo razonable y con la posibilidad de ejercer el derecho de defensa ante la atribución de una conducta antijurídica.

Empero, si bien, el debido proceso surge inicialmente como exigencia en todo proceso que implique administración de justicia y aplicación de sanciones o penas, debe recalcar que, en el ámbito internacional y nacional ya existe consenso en que las garantías del debido proceso irradian todo el proceso o procedimiento, sin perjuicio de la naturaleza que tengan; es decir, desde el ámbito penal, civil o laboral hasta el ámbito mercantil, administrativo o constitucional; ello debido a que la solución de controversias se torna como una exigencia humana que demanda a su vez la observancia de garantías mínimas en el desarrollo de estos procesos.

Además, se debe recordar que, producto de las diferencias humanas la necesidad de administrar justicia es apremiante, debido a que, en la medida que la administración de justicia sea justa se condecirá con la concepción de dignidad humana, puesto que la humanidad es sinónimo de diversidad y la diversidad de pluralidad de posturas y posiciones que conllevarán en muchas ocasiones a la contraposición de intereses, y es ahí que el fuero jurisdiccional como método heterocompositivo de solución de controversias se tornará una exigencia humana, puesto que, la administración adecuada de justicia se condecirá con el fin de paz social que apuesta el Estado en la medida que la decisión no sea parcializada, cuestionable o con favorecimiento a una de las partes.

Así las cosas, el debido proceso según un determinado sector de autores, se entiende que se considera que el derecho fundamental al debido proceso abarca no solo las etapas del procedimiento en sí, sino también el acceso a la justicia, que permite iniciar dicho procedimiento, y la ejecución de las resoluciones judiciales, que constituye su propósito final. Por ello, limitar su alcance únicamente al desarrollo de las fases procesales no resulta razonable, dado que este derecho está orientado a proteger el bienestar humano señalado previamente. (Castillo Córdova, 2010).

En esa misma línea, cabe precisar que el debido proceso es un derecho que tiene un amplio desarrollo doctrinario y jurisprudencial en el plano internacional y nacional. Así, por ejemplo, ha señalado en su quehacer jurisprudencial que todo recurso judicial que provea un Estado “debe ser sustanciado de conformidad con las garantías del debido proceso legal. El artículo 8.2 de la Convención establece las garantías mínimas correspondientes que deben respetarse en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas” (Corte IDH, 2023, párr. 115).

Así, por ejemplo, en el quehacer jurisprudencial de la Corte IDH, se ha desarrollado derechos como el derecho a un juez imparcial, derecho a la defensa, derecho al plazo razonable, derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el derecho a la impugnación de resoluciones y pluralidad de instancias, entre otros.

Por otro lado, en el Estado peruano el debido proceso es un principio y derecho contemplado en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Al respecto, el Tribunal Constitucional de Perú ha precisado que este derecho es un unívoco, heterodoxo y complejo, esto quiere decir que es contenedor de una serie de garantías y derechos como la debida motivación o derecho a la defensa, máxime si se considera que el inciso 03 del artículo 139° establece el derecho a un debido proceso sin señalar un listado *numerus clausus* de derechos por lo que se deberá entender a este como un derecho que comprende otros derechos.

En suma, se puede concluir que el derecho al debido proceso irradia todo el entramado jurídico del Estado peruano al ser un principio y derecho que inspira el desarrollo del proceso en sí.

1.6. ¿POR QUÉ LA CONSTITUCIÓN Y LOS PRINCIPIOS DEBEN PRIMAR EN LOS PROCESOS PENALES EN RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO?

De acuerdo a la etimología, proceso se deriva del latín, específicamente de la palabra *processus* que quiere decir progresión, progreso, siendo así el proceso en un aspecto estrictamente técnico se resumen en una secuencia ordenada de acciones. Bajo ese contexto, el proceso en el Derecho se entiende la secuencia de actos respaldados por el principio de legalidad y por medio del cual el Estado ejerce su poder de administración de justicia.

De esa forma, autores como Carrara definen al proceso penal como un conjunto de acciones formales y predeterminadas, realizadas conforme a un orden y requisitos legales, mediante las cuales autoridades legítimamente facultadas investigan los delitos y a quienes los cometen. (Catanese, 2014).

Efectivamente, el proceso penal busca el esclarecimiento de los hechos y aproximación a la verdad en torno a la comisión de un ilícito penal, por lo que, este proceso deberá asegurar al ciudadano la oportunidad de defenderse ante la imputación, ser oído ante un juez competente e imparcial a efectos de hacer valer sus derechos. Máxime si consideramos que los efectos jurídicos de la determinación de responsabilidad penal en un proceso de dicha naturaleza, es decir, la aplicación de una pena.

Sin embargo, el desarrollo de un proceso penal muchas veces plantea escenarios de confrontación de intereses, por un lado, la víctima de un delito que sufrió una afectación a un bien jurídico tutelado y por otro el autor, inculpado o presunto responsable. He ahí que el derecho procesal penal tiene una gran responsabilidad al pretender reparar la vulneración de derechos de la víctima y asegurar las garantías del inculpado, más aún, cuando nos encontramos ante un delito de ejercicio público, el interés social de la sanción de un hecho punible, por lo que, el legislador a lo largo de los años ha diseñado un proceso inicialmente inquisitivo que, a la fecha viene siendo reemplazo paulatinamente por el modelo acusatorio penal.

Ahora bien, claro está que la primacía constitucional de acuerdo a lo planteado por Hans Kelsen implica que el proceso penal en su normativa adjetiva y sustantiva que lo inspira

se encuentre a sujeción de lo prescrito por la Constitución, sin embargo, no siempre fue así, debido a que, al remontarnos a los inicios del Estado de derecho lo preponderante era la estricta observancia de la ley, asociando al juez como “boca de la ley” es decir, restringiendo al mínimo su rol activo en el proceso y limitándose a un examen de correspondencia entre el hecho imputado y el tipo penal para la consecuente aplicación de la pena.

Sin embargo; con la constitucionalización del derecho se habla de un juez activo en el proceso penal; es decir, que asegure el respeto de las garantías y principios conformantes del debido proceso, ello considerando el modelo kelseniano de jerarquía normativa y los intereses jurídicos que un proceso penal pone en juego.

Así, corresponde señalar el contenido de ciertos principios y derechos contemplados a nivel constitucional y extensibles al desarrollo del proceso penal. Así en primer lugar tenemos el principio de “*retroactividad benigna*” que se encuentra prevista en el artículo 103° de la Constitución Política.

Dicho artículo señala que existe irretroactividad de la ley, es decir, por regla general solo se aplica desde su entrada de vigencia a todas las relaciones y situaciones jurídicas que luego de esta surjan, salvo en materia penal, cuando se favorezca al reo, es decir, si de manera posterior existiese una ley más restrictiva se preferirá la aplicación de la norma más favorable al reo.

Asimismo, en el artículo 2 de la Constitución encontramos una serie de principios y derechos que inspiran el desarrollo del proceso penal, por ejemplo, en el literal d) del inciso 24 del artículo 2 se señala que ninguna persona podrá ser juzgada ni sancionada por un acto u omisión que, al momento de realizarse, no haya sido definido de forma clara y precisa en la ley como una infracción punible, ni se le podrá imponer una pena que no esté estipulada en la legislación vigente.

Dicha disposición no contiene ni más ni menos que el principio de legalidad que es conocido en el derecho penal general bajo el aforismo de *nullum crimen, nulla poena sine lege penali, praevia, stricta et scripta*, esto quiere decir que nadie podrá ser

imputado, procesado o penado por acciones que al momento de realizarlas no estaban previstas como delitos.

Asimismo, otra garantía del proceso penal se encuentra contemplada en el literal e) del inciso 24 del artículo 2 nos referimos a la presunción de inocencia, que está definida en el texto constitucional de la siguiente manera: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad” (Congreso Constituyente del Perú, 1993, art. 2), la presunción de inocencia es un aspecto medular en el desarrollo de todo proceso penal debido a que, la lesividad de la aplicación injusta de una pena es algo que el fuero penal debe evitar.

En ese mismo sentido, el artículo 139° de la Constitución Política junto con prever el derecho al debido proceso comprende otras garantías en la administración de justicia aplicables al proceso penal y de especial relevancia en la presente investigación. Así, por ejemplo, se tiene la prohibición de analogía en el proceso penal, contemplada en el artículo 139.9 en los siguientes términos “9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos” (Congreso Constituyente del Perú, 1993, art. 139).

La analogía está proscrita en el proceso penal debido a que como referimos previamente, el principio base del ejercicio del poder punitivo del Estado es el principio de legalidad. De lo contrario, una actuación jurisdiccional que no implica la estricta observancia de los supuestos de hecho con lo establecido en la norma implicará una grave trasgresión al principio de legalidad.

En ese mismo sentido el numeral 10 del referido artículo consagra el principio de sin proceso judicial no puede aplicarse una pena. Seguidamente el artículo 139.11 contempla el principio *in dubio pro reo*, esto quiere decir que ante el conflicto o duda entre leyes penales se preferirá la aplicación de la más favorable a este.

Aunado a ello, el numeral 12 prescribe el principio de no ser condenado ante la ausencia. Asimismo, se reconoce en el numeral 13 el principio de cosa juzgada que prohíbe revivir procesos fenecidos con resoluciones judiciales ejecutoriadas, siendo así

que el indulto, el sobreseimiento definitivo, la amnistía y la prescripción surten los efectos que genera la cosa juzgada.

Finalmente, y sin perjuicio que haya otra serie de principios que inspiran el diseño del proceso penal, se puede precisar que los numerales 14 y 16 prevén los derechos de defensa y el principio de gratuidad en la administración de justicia, así como la defensa gratuita para personas de escasos recursos y todos aquellos casos que legalmente se encuentren establecidos.

En mérito a lo señalado, pese a la creencia de desarrollo aislado del derecho penal y derecho constitucional queda demostrado que es a nivel constitucional donde se establecen los cimientos del derecho penal.

1.7. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL

De conformidad con Lamarca Pérez (2011) el principio de legalidad es asociado al aforismo jurídico a Feuerbach (1847) que reza lo siguiente: *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, siendo ello el principio base del ejercicio de la acción penal, debido a que solo podrá atribuirse como delito a aquella conducta que legalmente se encuentra prevista de tal forma de manera previa a la consumación del acto, y no solo eso, sino que sea una norma con rango de ley y que sea emanada siguiendo el procedimiento regular, vale decir, a través de la función legislativa del Estado, al ser ellos los que detentan el poder de regular normativamente en la jurisdicción del Estado.

Sin embargo; es con el desarrollo de la noción del pacto social del Estado que el principio de legalidad se erige como limitante al poder punitivo del Estado, es decir el derecho a castigar que tiene este producto del contrato social, máxime, considerando el enfoque que el posible ejercicio del poder punitivo no puede distar de la estricta observancia y promoción de los derechos individuales de la persona, siendo así que, solo será legítima la sanción de un delito que previamente se haya encontrado previsto como tal en la ley.

Efectivamente, el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica del Estado, debido a que brinda certeza e información respecto a qué acciones están legalmente prohibidas y en consecuencia, de ser cometidas que sanciones ameritarán; no obstante, ello no

quiere decir que la ley *per sé* sea una garantía de paz social y justicia automática; sin embargo, será un mecanismo disuasivo para la población así como de tutela a sus intereses, puesto que se presume el conocimiento del carácter delictivo de un acto al estar ya positivizado y se exigirá al juez la aplicación estricta de la ley.

La exigencia al juez de estudiar que, una conducta sea acorde al tipo penal, plantea el desafío al legislador de prever con la mayor exactitud posible la conducta legalmente prohibida y su consecuencia jurídica al ser cometida, y es por eso que, se habla que la ley tendrá una doble exigencia; en primer lugar, con exactitud y libre de generalidades o vaguedades, siendo que la ley deberá ser una *lex certa*, ello proscribire la posibilidad de utilizar disposiciones genéricas.

Por otro lado; se tiene que, la segunda dimensión del principio de legalidad es la exigencia de *lex praevia*, es decir, solo podrá ser considerado como delito a la conducta que sea calificada como tal por la ley de manera previa a que el sujeto activo la cometa, ello debido a que existe una prohibición de *lex ex post facto*, sin embargo, ello no debe confundirse con la retroactividad benigna que permitirá la aplicación favorable de la ley penal que corresponda.

Asimismo, el principio de legalidad es expresión de la voluntad general de la población, debido a que, en razón al principio de reserva de ley inicialmente no se delegaría la previsión de conductas delictivas de manera antojadiza a cualquier gobernante, sino solo al Congreso de la República, debido a que es esta la expresión de la representatividad democrática. Sin embargo, el Código Penal del año 1991 fue promulgado mediante Decreto Legislativo. Empero, ello no debe afectar la comprensión de la garantía de legalidad que requiere la legislación previa del delito a su comisión en una norma con rango de ley.

En mérito a lo señalado, surgen dos exigencias técnicas adicionales, por un lado, la ley debe ser *lex scripta*, esto quiere decir que se proscribire el derecho consuetudinario, puesto que, con base al pacto social solo será delito lo legalmente establecido por norma; por otro lado, la exigencia técnica de ser *lex stricta*, vale decir, la prohibición de la arbitrariedad judicial, debido a que el juez se someterá a lo legalmente establecido y

no podrá crear judicialmente otros tipos delictivos no previstos o aplicar la ley penal con analogía o criterios extensivos.

Empero, conforme se precisó al inicio de la presente investigación la legalidad penal también se ha visto impactada por el denominado Estado constitucional de derecho que ha cambiado el paradigma de imperio de la ley a un imperio de la Constitución y tratados internacionales en derechos humanos, empero ello no debe ser óbice para desconocer a la legalidad como mandato orientador en la tipificación de delitos por el legislador.

En ese sentido, el principio de legalidad penal se encuentra prevista en el ámbito internacional y nacional. Siendo así tenemos que el Sistema Universal de Protección de derechos humanos lo prevé en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966 ratificado por el Estado Peruano el año 1978, señala en su artículo 15.1:

Así las cosas, se advierte que en el plano internacional se prevé el principio de legalidad, retroactividad benigna e *indubio pro reo*, disposición que fuera replicada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos del año 1969 que fuera ratificada el 28 de julio de 1978 por el Estado Peruano, estipula en su artículo 9 que ninguna persona puede ser condenada por actos u omisiones que, al momento de realizarse, no estuvieran tipificados como delitos conforme al derecho vigente.

Asimismo, no se podrá aplicar una pena más severa que la establecida en el momento de la comisión del delito. Si posteriormente la ley determina una pena más leve, el responsable del delito tendrá derecho a beneficiarse de dicha modificación.

En ese sentido, el principio de legalidad se encuentra protegido por el artículo 9 de la CADH, y establece obligaciones vinculadas al fuero penal. Sobre tal aspecto, la Corte IDH señaló que en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad guían y limitan las acciones de todos los órganos del Estado dentro de sus respectivas competencias, especialmente en lo relacionado con el ejercicio de su poder sancionado (Corte IDH, 2010).

En esa línea de ideas, el Alto Tribunal ha extendido la aplicación del principio de legalidad a otros ámbitos, como la materia sancionatoria administrativa; sin embargo, se destaca que el común denominador en ambos escenarios es el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Así, la nota característica del principio de legalidad en los términos de la Corte IDH, se orienta a garantizar la seguridad jurídica que debe mediar en la aplicación de cualquier norma de orden sancionador.

En nuestro ordenamiento jurídico interno se aprecia que el literal d) del inciso 24 del artículo 2 contempla el principio de legalidad, replicando las disposiciones previamente señaladas del plano internacional indicando que ninguna persona podrá ser juzgada ni condenada por un acto u omisión que, al momento de llevarse a cabo, no haya sido definido claramente por la ley como una infracción punible, ni se le podrá imponer una pena que no esté contemplada en la normativa vigente.

Las disposiciones previamente señaladas recuerdan que el principio de legalidad es una garantía de seguridad jurídica en todo Estado, así como limitante al *ius puniendi* del Estado, pues no se puede someter a la voluntad de la persona el ejercicio de este poder sino a la ley y sus preceptos.

1.8. SUBCRITERIO DE PROHIBICIÓN DE ANALOGÍA EN FUERO PENAL

De acuerdo con Roxin citado por Simaz (2014): “analogía es trasladar una regla jurídica a otro caso no regulado en la ley por la vía del argumento de la semejanza” (p.13), si dicho traslado se hace respecto de un precepto concreto será denominado analogía legal, mientras que si el traslado proviene de varios preceptos será considerada una analogía jurídica.

Conforme se señaló previamente, la prohibición de analogía se desprende de la legalidad penal en su subcriterio técnico de que la ley debe ser un *lex stricta*; por lo que, el operador jurídico se encuentra prohibido de realizar analogía *in malam partem* o en perjuicio del imputado. Esto plantea un gran desafío como es, hasta qué punto la labor interpretativa estará permitida en el fuero penal y en qué medida la creación jurídica será prohibida.

Así, la prohibición de analogía surge en estricto producto del Estado de Derecho en el cual el mandato de imperio de la ley significaba que el juez se limitaba a aplicar la norma legal y no tenía que realizar interpretación alguna. Ello ha sido superado puesto que el juez no es autómatas del derecho, debido a que, el juez deberá interpretar el sentido de la norma para su adecuada aplicación.

En ese sentido, la prohibición de analogía no debe asociarse como una prohibición absoluta de la labor interpretativa, puesto que, esta si podrá ser realiza si y solo si no excede el sentido del tenor literal de la ley, ello como garantía de certeza jurídica, puesto que bajo ningún supuesto se podrá interpretar la ley en su sentido contrario a su literalidad, puesto que ello sería sumamente perjudicial al reo.

En ese sentido, debe recordarse que los tipos penales contenidos en la ley establecen una serie de supuestos de hecho para un número determinado de casos; por lo que, la analogía no permitirá exceder ese número de conductas legalmente prohibidas, es decir, siempre que la labor interpretativa del juez suponga una creación de conductas legalmente no previstas se violará el principio de prohibición de analogía, debiendo optarse entonces por una interpretación restrictiva.

Al respecto, señala Zaffaroni (2000) que tras afirmar que el *argumentum a simile* es plenamente aplicable en el ámbito del derecho penal, concluye, al igual que Bacigalupo, que debe prevalecer una interpretación restrictiva fundamentada en la naturaleza excepcional de la criminalización primaria. Sin embargo, a diferencia de Bacigalupo, considera que en situaciones donde la interpretación restrictiva genere resultados absurdos o irrazonables, esta debe dar paso a una interpretación literal más amplia.

Empero, diversos autores como Bobbio (1938) citado por Simaz (2014) advierten la complejidad de determinar el punto en el cual una interpretación analógica se convierte en analogía y en consecuencia incurren en un acto prohibido por el derecho, ello debido a que el proceso de interpretación analógica que se enmarca en a la propia ley y la analogía como concepción de una nueva norma tienen el mismo proceso de razonamiento.

Sin embargo, dicha postura cambió al año 1957 cuando el autor precitado señaló que se podía diferenciar ambos procesos de razonamiento jurídico en la medida que el primero no excede los alcances literales de la norma, mientras que la analogía propiamente dicha utilizará una norma ajena a la prevista en su contenido para crear una nueva norma, he ahí que la conducta será prohibida al convertirse el juez en un legislador positivo.

Así, debe enfatizarse que la interpretación solo será permitida siempre y cuando se encuentre en el sentido literalmente posible, puesto que de exceder el texto legal a un supuesto no previsto en el texto se configurará la analogía, de hecho, la interpretación también deberá ser realizada en aquellos métodos legalmente válidos, teniendo como límites el texto legal y que el método sea uno jurídicamente reconocido y válido.

Es así que incluso el propio texto permita la interpretación al establecer disposiciones que permiten ello, por ejemplo, el delito de fuga previsto en el artículo 408° del Código Penal señala al inicio que: “el que después de un accidente automovilístico *o de otro similar* en el que ha tenido parte”, se advierte que, al establecer en el tipo penal la frase *o de otro similar* se apertura la puerta de la interpretación.

Así, a lo largo del Código Penal se advertirán frases como: “otros actos análogos” (art. 129-E), “otro de naturaleza análoga” (art. 154-A), “otro documento de naturaleza análoga” (art. 161) y una larga lista de disposiciones contenidas en el texto legal que habilitan al juez a realizar una interpretación que deberá ceñirse a los métodos legalmente reconocidos por el derecho nacional.

Bajo ese contexto, es menester recordar que, el legislador no es perfecto; por lo cual, la redacción de las normas —por las propias limitaciones del lenguaje— no permitirá establecer taxativamente todo; es por ello que el rol del juez ha dejado atrás la noción de ser un mero aplicador mecánico de la ley para ser un juez en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, más aun considerando que el texto penal es un esquema y no una descripción detallada de cada caso sometido al conocimiento del fuero jurisdiccional.

En suma, puede señalarse que, si bien en el ordenamiento penal se proscribe la aplicación analógica o extensiva de la ley, ello no excluye su razonable interpretación

con la finalidad de identificar la voluntad popular materializada por medio del legislador de sancionar determinadas conductas.

Ahora bien, en el ordenamiento procesal peruano el actual Código Procesal Penal promulgado en el año 2004, establece en el artículo VII de su Título Preliminar que cualquier ley que restrinja la libertad, los derechos procesales de las personas, limite facultades otorgadas a las partes o imponga sanciones procesales deberá interpretarse de manera estricta. Está prohibido recurrir a una interpretación extensiva o a la analogía, salvo cuando estas beneficien la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.

Esto quiere decir que, por regla general toda interpretación será restrictiva y la analogía será prohibida junto con la interpretación extensiva siempre y cuando no favorezcan la libertad del reo o el ejercicio de sus derechos. Tal disposición es importante en el marco de la presente investigación conforme procedemos a desarrollar.

1.9. IDONEIDAD DEL AMPARO CONTRA RESOLUCIÓN JUDICIAL, SI ES QUE HAY VULNERACIÓN EN EL FUERO PENAL DE ESTOS PRINCIPIOS

Ahora bien, habiendo desarrollado dos principios penales de carácter fundamental en la presente investigación corresponde desarrollar el recurso constitucional de amparo y la posibilidad de tutelar los principios previamente desarrollados ante una vulneración de estos en un proceso penal a través del recurso de amparo.

En ese sentido, el recurso de amparo es internacionalmente reconocido por ser un recurso adecuado y efectivo. Al respecto, la Corte IDH “ha sostenido que la institución procesal del amparo puede reunir las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve” (Corte IDH, 2019, párr. 188).

A nivel constitucional peruano el artículo 200.2 de la Constitución Política del Perú prevé el recurso de amparo que procede contra la acción u omisión de cualquier persona, autoridad o funcionario que vulnere o amenace los derechos fundamentales a

excepción de los tutelados por el hábeas data; asimismo, inicialmente se establece su improcedencia contra normas legales y resoluciones judiciales.

Sin embargo, como ha desarrollado el Tribunal Constitucional el amparo es procedente contra normas legales de carácter autoaplicativo y resoluciones judiciales siempre que reúna los requisitos de ley, ello con el entendido que no hay ámbito jurídico exento de control constitucional.

Es por ello que, el actual Código Procesal Constitucional promulgado con Ley N°31307, promulgada el 24 de julio del 2021, establece en su artículo 9° que es procedente el recurso de amparo contra resoluciones judiciales firmes, siempre y cuando se vulnere la tutela procesal efectiva que, comprende el derecho al debido proceso y de acceso a la justicia. Sin embargo, dicha procedencia no será absoluta, puesto que, el mismo texto legal establece que será improcedente cuando se consiente la resolución judicial respecto a la cual se alega afectación.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha recordado en su sentencia recaída en el Expediente N°03069-2021-PHC/TC, de fecha 21 de abril del 2022, que a través del proceso de amparo contra resolución judicial no solo se puede cuestionar resoluciones que afecten de manera directa los derechos del artículo 9° del Código Procesal Constitucional, sino a cualquier derecho fundamental.

En conclusión, el artículo 2 contempla los derechos fundamentales entre los que se comprende el derecho a que se respete el principio de legalidad previsto en el artículo 2.24.d. Con base a ello, se puede afirmar que será procedente el amparo que vulnere el principio de legalidad penal que comprende a su vez la categoría de prohibición de analogía.

1.10 PRINCIPIO DE TIPICIDAD

Continuando con el desarrollo de la presente investigación corresponde desarrollar lo concerniente al principio de tipicidad en el ámbito penal; en ese sentido, se tiene que, este principio es complementario al principio de legalidad, y es en razón a ello que, el principio de tipicidad demanda la clara determinación de las conductas que la ley considera reprochables asegura el cumplimiento del principio constitucional de

seguridad jurídica, consolidando no solo la exigencia de una ley previa, sino también la necesidad de una ley definida y precisa (Cordero Quinzacara, 2014).

Al respecto, señala Roxin (2002) la tipicidad requiere la verificación de que la acción o conducta investigada se condice con el tipo penal, ello bajo un proceso racional denominado juicio de tipicidad, es decir, una suerte de medición de si la acción encaja o no con lo descrito en el tipo de la ley penal.

Esto quiere decir que, la garantía de la tipicidad no se satisface con la sola previsión normativa de un delito, sino que este señale concretamente y en forma clara el delito y sus consecuencias jurídicas al incurrir en dicha prohibición. Es por ello, que el análisis de ambos principios suele realizarse de manera conjunta por su estrecha vinculación. Incluso es común advertir confusión en el sector jurídico respecto a ambos principios.

Estos principios resultan de vital importancia en la presente investigación, debido a que, se busca analizar si el tipo penal de otorgamiento ilegal de derechos a la luz del principio de legalidad y tipicidad podría sancionar un beneficio otorgado por acto distinto a un acto administrativo.

Sin embargo, de manera previa a realizar dicho análisis es menester dejar en claro la diferencia entre los principios de legalidad y tipicidad penal, conforme el siguiente detalle.

1.11 DIFERENCIA ENTRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL Y EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD PENAL

De acuerdo con el quehacer jurisprudencial del Tribunal Constitucional de Perú (2002) la diferencia del principio de legalidad con el principio de tipicidad, radica en que, el primero se satisface con la previsión legal de la infracción y sanción, mientras que la tipicidad comprende la precisa definición de la conducta, sin vaguedades o generalidades.

En ese sentido se advierte que, la infracción al principio de legalidad se configuraría cuando se pretenda aplicar analógicamente el texto legal o se pretenda sancionar una conducta no prevista como delito a la consumación de la acción; por otra parte, se

advertirá una infracción a la tipicidad cuando en se contravenga el contenido expresamente detallado.

Así, la legalidad hará referencia al cuerpo normativo que prevé la potestad punitiva y la infracción, mientras que la tipicidad aludirá al grado de precisión que solo permitirá castigar un hecho específicamente definido, puesto que, de ser una norma vaga, imprecisa y genérica, dificultará la sanción de ilícitos, con un argumento de atipicidad.

De otro lado, de conformidad con el artículo 1.1. del TUO de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se debe entender por acto toda manifestación de voluntad realizada por las entidades públicas, en el ámbito del derecho público, con el propósito de generar efectos jurídicos que impacten los intereses, derechos u obligaciones de los ciudadanos en un caso específico (Poder Ejecutivo del Perú, 2019):

En ese sentido, se advierte que, se entenderá por acto administrativo a toda manifestación de la administración pública con incidencia en los derechos u obligaciones de las personas, siendo esto así, no deberá ser confundido el acto administrativo con el acto de administración, debido a que este segundo pretenderá organizar las propias actividades o servicios de la entidad de la administración.

Con dicha premisa y a efectos de abordar la problemática planteada por la presente investigación es menester precisar que el estado peruano en su Código Penal prevé y sanciona en su artículo 314° el delito por otorgamiento ilegal de derechos.

Al respecto, se debe precisar que, de una lectura del texto legal, se advierte que el tipo penal tiene prevista tres tipos de conductas: *i) la autorización de otorgamiento, renovación o cancelación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante; ii) se pronuncia favorablemente en informes u otro documento de gestión sobre el otorgamiento y acciones previamente mencionadas; y iii) que siendo competente para combatir las conductas prohibidas por negligencia inexcusable o faltar gravemente a sus obligaciones funcionales facilite la comisión.*

Esto quiere decir que, de una lectura textual del artículo se identifica que, el delito de otorgamiento ilegal de derechos se configura por acción u omisión, siendo el primer

supuesto que, la responsabilidad recaerá en la emisión de un acto administrativo, ya que, como es de conocimiento, la autorización, licencia, concesión, etc.; son derechos administrativos que constan o son otorgados mediante actos administrativos.

Por otro lado, el tipo penal previsto en el segundo supuesto sanciona un acto de administración interna, puesto que los informes favorables u otro documento de gestión no son un acto administrativo *per sé* sino un documento interno que se emite de manera previa a la emisión de un acto administrativo. Finalmente, el tipo penal sanciona la omisión de la persona competente y habilitada que pudiendo hacer frente o evitar la comisión del ilícito pueda evitarlo.

Dicho análisis es necesario a efecto de proceder al estudio del presente caso, puesto que se busca determinar si la sanción impulsada en contra de Alfredo Zegarra Tejada y sus regidores satisface la garantía penal de tipicidad.

1.12 ACTOS NORMATIVOS DE GOBIERNO

Los actos normativos de Gobierno, son aquellos expedidos por el Poder Ejecutivo, y versan sobre cuestiones políticas o institucionales, que serían irrevisables judicialmente, como, por ejemplo, la declaratoria de un Estado de emergencia, que se desprenden de un directo mandato constitucional y con base al principio de división e independencia de poderes.

Por otro lado, cabe recordar de conformidad con el artículo 93° de la Constitución Política del Perú, los congresistas son representantes democráticamente elegidos por la Nación y; en consecuencia, nos representan y es por ello que no serán responsables judicialmente por las opiniones o votos en el ejercicio de sus funciones, vale decir, la función parlamentaria o legislativa. Tal disposición alcanza también al Defensor del Pueblo y los jueces del Tribunal Constitucional.

Lo previsto en el artículo 93° es conocido como inmunidad parlamentaria y se erige como un mecanismo de protección al legislador como representante democráticamente elegido, siendo que, expresan la voluntad popular en la elaboración y promulgación de leyes, proscribiendo procesos penales innecesarios que obstaculicen el ejercicio de sus funciones o sean actos de persecución política.

Esto quiere decir que, la inmunidad parlamentaria busca tutelar la figura del congresista como representante de un sector de la población nacional. Sin embargo, resulta pertinente preguntarse: ¿la garantía de inmunidad parlamentaria no debería tutelar a todos aquellos que puedan expedir normas con rango de ley?

Así, cabe recordar que, el artículo 200° de la Constitución Política del Perú señala que la acción de inconstitucionalidad procede contra cualquier norma con rango de ley, entre las que se encuentran las ordenanzas municipales, por cuanto, estas tendrán rango de ley en el ámbito territorial del gobierno local en la cual sean expedidas.

Esto quiere decir que las ordenanzas municipales comprenden actos de gobierno que pueden ser impulsados por los regidores o alcaldes. En ese sentido, se debe recalcar que, en el caso de Alfredo Zegarra Tejada y regidores se pretende sancionarlos por la expedición de una ordenanza municipal, que dispuso un mandato político de organización territorial; por lo cual, nace la siguiente pregunta: ¿ello es realmente justificado?, más aún, considerando que las ordenanzas municipales son actos de gobierno, institucional y con rango de ley en la jurisdicción de un gobierno local.

Al respecto debe recordarse que, el tipo penal previsto en el artículo 314° del Código Penal es claro en sancionar el otorgamiento ilegal de derechos mediante un acto administrativo, con la emisión de una opinión técnica que sustente la expedición del acto administrativo o cuando en el ámbito de la competencia de un funcionario no se oponga a la comisión del ilícito.

Sin embargo, reiteramos la pregunta: ¿una ordenanza municipal es un acto administrativo?, la respuesta es clara, una ordenanza municipal no es un acto administrativo en los términos del artículo 200° de la Constitución Política del Perú, ello debido a que, la ordenanza municipal es un acto de gobierno que se desprende de mandato constitucional y contiene disposiciones políticas o institucionales de alcance territorial limitado.

En consecuencia, el pretender sancionar una política de manejo territorial contenido en una ordenanza municipal como acto de gobierno, claramente representa una

contravención al principio de tipicidad, por cuanto, el delito previsto y sancionado en el artículo 314° del Código Penal no tiene regulada ni prohibida en ninguna parte el tipo penal con motivo de la expedición de un acto de gobierno u ordenanza municipal.

Por ello, atendiendo a que la aplicación de pena con base a dicha interpretación sobrepasa el límite del texto legal configura entonces, analogía proscrita por el derecho, siendo plausible de ser defendida a través de un recurso de amparo contra una resolución judicial.



CAPÍTULO II

2. METODOLOGÍA

Objetivos:

- Determinar si el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° del Código Penal vulnera el principio de tipicidad o legalidad penal
- Determinar si el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° puede aplicarse para sancionar a funcionarios por la expedición de instrumentos normativos de gestión como el PDM

Hipótesis:

Dado que, se condenaron a funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Arequipa por el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° del Código Penal por aprobar un documento de gestión como el PDM

Es probable que, el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° del Código Penal sea inconstitucional, por vulnerar el principio de tipicidad, al sancionador a aquellos funcionarios que brindan aprobaciones a “derechos habilitantes”. Asimismo, es probable que el referido delito no pueda ser aplicado para sancionar a funcionarios públicos cuando aprueban documentos de gestión como el PDM o cualquier otro documento de alcance general o normativo.

PLANTEAMIENTO OPERACIONAL:

CUADRO DE SISTEMATIZACIÓN DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES	TÉCNICAS	INTRUMENTOS
	Análisis de tipicidad del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal	Principio de tipicidad penal	Concepto	Observación	Fichas
			Naturaleza jurídica	Observación	Fichas
			Desarrollo constitucional	Observación	Fichas
			Vinculación con los derechos humanos	Observación	Fichas
			Control difuso de constitucionalidad	Observación	Fichas
			Análisis del delito de responsabilidad de funcionario público	Observación	Fichas

INDEPENDIENTES	de derechos previsto en el artículo 314°		por otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° a partir del caso del PDM de la Municipalidad Provincial de Arequipa.			
	Análisis de legalidad y aplicación de analogía en el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314°	Principio de legalidad penal	Concepto		Observación	Fichas
Naturaleza jurídica				Observación	Fichas	
Control difuso de constitucionalidad				Observación	Fichas	
Análisis del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° a partir del caso del PDM de la Municipalidad Provincial de Arequipa.				Observación	Fichas	
Prohibición de analogía en el fuero penal		Concepto		Observación	Fichas	
		Naturaleza jurídica		Observación	Fichas	
		Control difuso de constitucionalidad		Observación	Fichas	
		Análisis del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° a partir del caso del PDM de la Municipalidad Provincial de Arequipa.		Observación	Fichas	
Plan de Desarrollo Metropolitano			Naturaleza jurídica		Observación	Fichas
			Análisis del caso del PDM de la Municipalidad Provincial de		Observación	Fichas

			Arequipa		
			Análisis del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° a partir del caso del PDM de la Municipalidad Provincial de Arequipa.	Observación	Fichas

Cronograma de Trabajo:

ACTIVIDADES	2022 y 2023						
	11	12	1	2	3	4	5
Elaboración del proyecto	X	X					
Aprobación del proyecto			x				
Recopilación de la información			x	x			
Tratamiento de la información				x			
Análisis y organización de los datos				X	X		
Conclusiones y recomendaciones						X	
Redacción del informe final							X
Presentación del informe final							X

CAPÍTULO III

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN: ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO DE LOS FUNCIONARIOS DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA QUE APROBARON EL PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL DE AREQUIPA METROPOLITANA, 2022 EN RELACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD

3.1. ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL Y TIPICIDAD EN LA SENTENCIA N°70-2019 Y LA SENTENCIA DE VISTA N°183-2019

3.1.1. HECHOS DEL CASO Y RELEVANCIA JURÍDICA

En noviembre de 2002 se aprobó el Plan de Desarrollo Municipal de Arequipa Metropolitana 2002-2015 (PDAM) mediante la Ordenanza Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa N°160-2002-MPA cuya adecuación, fue aprobada posteriormente, en septiembre del año 2007, mediante Ordenanza Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa N°495-2007-MPA.

En febrero del año 2012, la Municipalidad Provincial de Arequipa contrató al Consorcio GR Arquitectos Perú, representado por el arquitecto español Juan Carlos García de Los Reyes (consultor), para la elaboración del Plan de Acondicionamiento Territorial de la provincia de Arequipa (PAT) y el Plan de Desarrollo Metropolitano de la ciudad de Arequipa (PDM).

Como consecuencia de una serie de observaciones formuladas al PAT y PDM por parte del Colegio de Arquitectos de Arequipa y otras instituciones, se firmó el Convenio Específico N°104-2013-MPA con el objeto formular observaciones y recomendaciones al PDM.

En marzo del año 2014, el consultor García de los Reyes presentó nuevamente el PAT y el PDM ante el Consejo Municipal, siendo que estos fueron desaprobados. Razón por la cual, se creó mediante Ordenanza Municipal N°875-2014-MPA el Instituto Municipal

de Planeamiento (IMPLA), a fin que el mismo se encargue de la subsanación de las observaciones correspondientes y la redacción final de ambos planes.

El IMPLA y su equipo de especialistas procedió a levantar las observaciones correspondientes hasta octubre de 2015. Posteriormente, el 28 enero de 2016, el PDM fue aprobado por parte del Consejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa mediante Ordenanza Municipal N°961.

A raíz de tales hechos, se inició una investigación en contra de varios funcionarios, siendo finalmente acusados, José Toranzo Concha, como secretario general y Florentino Alfredo Zegarra Tejada, como alcalde de la Municipalidad Provincial de Arequipa, por la presunta comisión del delito de otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° del Código Penal.

Como resultado de tal proceso, se emitió la Sentencia N°70-2019 por parte de Segundo Juzgado Unipersonal – Sede Central de Arequipa, con fecha 08 de marzo de 2019, la cual declaró a Florentino Alfredo Zegarra Tejada autor del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos (art. 314 del Código Penal) y en calidad de cómplice primario a José Toranzo Concha, y los condenó una pena privativa de libertad de tres años y seis meses de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, tres años de inhabilitación, y para el autor doscientos cuarenta y un días multa.

Tal sentencia fue apelada, motivo por el cual, se expidió la Sentencia de Vista N°183-2019, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Arequipa con fecha 04 de diciembre de 2019, la cual confirmó la recurrida, en consecuencia, la autoría de Florentino Alfredo Zegarra Tejada y de José Toranzo Concha en el delito en mención, por ende, las condenas impuestas en primera instancia.

No obstante, los ahora sentenciados, plantearon recurso de casación, el cual fue rechazado y declarado inadmisibile mediante Auto de Calificación del Recurso de Casación N°208-2020 AREQUIPA, por parte de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, de fecha de 17 de mayo de 2021, con lo cual quedaron firmes las sentencias expedidas.

Como se desarrolló previamente, el principio de legalidad penal se encuentra reconocido, implícitamente, en el inciso d) del numeral 24 del artículo 2° del texto constitucional, el cual prohíbe que una persona sea condenada o tan siquiera procesada, por un acto que al tiempo de cometerse no estaba previamente calificado en la ley, de “manera expresa e inequívoca”, como infracción penal punible.

A su vez, el numeral 9 del artículo 139° de la Constitución Política establece el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal, el cual guarda una estricta relación con el principio de legalidad penal anteriormente mencionado. En este sentido, realizando una interpretación conjunta de ambos principios, es posible aseverar que existe una protección constitucional en contra de aquellas condenas que extienden los alcances de un tipo delictivo a situaciones atípicas no contempladas en ellas. Dicho esto, vale aclarar, ¿qué se entiende por aplicación analógica de la norma penal?

Para el profesor alemán Jakobs, en su libro, Derecho Penal Parte General sostiene que el principio de prohibición de analogía debe entenderse como la prohibición de generalización; por lo que, a su entender “no se puede nunca aumentar el nivel de generalización de los elementos positivos del tipo delictivo, es decir, llegar a ser más general, ampliando así el ámbito de aplicación”. De esta forma, según indica el mencionado autor alemán, la prohibición de analogía excluye la creación de nuevos tipos delictivos a la ampliación de los delitos ya existentes.

Por su parte, el profesor Roxin es claro al señalar que en mérito a la prohibición de analogía en el fuero penal se encuentra prohibido que el juzgador extienda los supuestos fácticos establecidos en la norma penal a situaciones no contempladas en ellas, las cuales, derivan ciertamente en atípicas.

De forma coincidente, el Tribunal Constitucional ha señalado que se justifica el control constitucional de procesos penales ordinarios que en aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una pena, el juez penal se desvía del texto literal de la norma, o cuando la interpretación de una disposición se base en criterios claramente desproporcionados o irracionales, que sean incompatibles con el orden constitucional y su sistema de valores fundamentales

En el caso materia de análisis del presente trabajo, veremos dos aspectos en concreto: i) que el artículo 314 del Código Penal resultaría inconstitucional, al vulnerar el principio de tipicidad y, ii) cómo los juzgadores de primera y segunda instancia, a través de la Sentencia N°70-2019 y la Sentencia de Vista N°183-2019, condenaron a los funcionarios públicos de la MPA de forma ilegal y en aplicación de una analogía, proscrita por nuestro ordenamiento jurídico, del segundo párrafo del artículo 314° del Código Penal, el cual prevé el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos.

Respecto al primer punto, como puede apreciarse desde la denominación del mencionado delito se sanciona a funcionarios públicos por otorgar, de forma ilegal, “derechos”, que entendemos, deben tener un carácter cierto, concreto e individualizado.

Como puede apreciarse, la expresión “derecho habilitante” resulta, por sí sola, violatoria del principio de tipicidad, pues constituye una manifestación imprecisa que posibilita sanciones penales por supuestos fácticos que no se encuentran adecuadamente descritos, motivo por el cual la consideramos inconstitucional. En efecto, como se mencionó previamente el principio de tipicidad impide la descripción de tipos penales imprecisos que no otorguen predictibilidad a los ciudadanos respecto de qué conductas se encuentran verdaderamente prohibidas por el ordenamiento jurídico.

En el caso del artículo 314° del Código Penal vemos que se sanciona a los funcionarios públicos que de forma ilegal aprueban cualquier “derecho habilitante”, lo que, desde nuestro punto de vista, resulta violatorio del principio de tipicidad, toda vez que no tenemos en el ordenamiento jurídico actual una definición precisa de lo que es un derecho habilitante. Ello, entendiendo que el legislador penal no ha hecho referencia al término “acto administrativo” sino al término “derecho habilitante” el cual, como se reitera, carece de definición y precisión legal.

En efecto, según el artículo 1° del TUO de la Ley N°27444, aprobado por Decreto Supremo N°004-2019-JUS establece que se consideran actos administrativos las manifestaciones de voluntad de las entidades, en el contexto de las normas de derecho público, que tienen como objetivo generar efectos jurídicos sobre los intereses, derechos u obligaciones de los ciudadanos en una situación específica. Sin embargo, vemos que

el artículo 314° del Código Penal no hace mención a un “acto administrativo”, sino a un “derecho habilitante”; por lo que, una primera sugerencia del presente trabajo con el objeto de compatibilizar con la Constitución de 1993 el referido dispositivo legal sería reemplazar la expresión “derecho habilitante” por “acto administrativo”.

Así pues, vemos que el actual artículo 314° del Código Penal equipara la expresión “derecho habilitante” con el otorgamiento, renovación o cancelación de “autorizaciones, licencias, concesiones, permisos”. Como puede verse, en todo caso, vemos que estas expresiones son coincidentes con la definición de acto administrativo previamente mencionado; por lo que, consideramos que sería adecuado hacer la modificación legal previamente mencionada.

3.2 ¿PUEDE SANCIONARSE A UN FUNCIONARIO PÚBLICO POR EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 314 DEL CÓDIGO PENAL AL APROBAR INDEBIDAMENTE UN PDM?

Por otro lado, corresponde mencionar que los juzgadores de primera y segunda instancia en el caso materia de análisis del presente trabajo de investigación, no utilizaron adecuadamente los alcances imprecisos de la expresión “derecho habilitante” para emitir su condena, sino que, incurrieron en analogía, incluyendo a un supuesto que resulta diferente, este es, dar visto bueno a un plan o dispositivo general (PDM) que no genera por sí mismo derechos habilitantes. De allí que, en el caso materia de análisis del presente trabajo, se advierte una clara violación al principio de legalidad y a la prohibición de sanción por analogía.

En buena cuenta, los juzgadores de primera y segunda instancia extendieron los alcances del artículo 314° del Código Penal (que de por sí es impreciso), para condenar una conducta que no estaba prevista en ella, esta es, revisar y subsanar observaciones de un plan de gestión de alcances generales, como es el PDM.

En efecto, la Sentencia N°70-2019 señaló en el segundo párrafo del punto 4.2.5:

Entendiendo los alcances del PDM en la zonificación o determinación del uso de una zona o predio, se entiende que con las disposiciones del mismo ya están habilitando, sí no es a un propietario con nombre propio, está permitiendo la zonificación de un predio

para un uso determinado, zonificación o uso compatible que luego la autoridad no podría contradecir, como en el caso de la iglesia de ASPERSUD.

Como se aprecia, el juzgador de primera instancia ha ampliado el alcance del segundo párrafo del artículo 314° del Código Penal, pues a su entender, no solo debe sancionarse el otorgamiento ilegal de “derechos habilitantes”, sino, además, el otorgamiento ilegal de “disposiciones” que permitirán, posteriormente y de forma incierta, que los ciudadanos soliciten el otorgamiento de derechos habilitantes.

En la misma línea, el juzgador de primera instancia señaló:

En este sentido, como se ha analizado anteriormente, se ha acreditado que el PDM habilita la zonificación, y por tanto, genera derechos expectaticios en la calidad del suelo y los posibles usos a darse (...). (el resaltado es nuestro (págs. 105-106).

En este tenor, se advierte de forma clara cómo el juzgador de primera instancia amplió los alcances del delito previsto en el segundo párrafo del artículo 314° del Código Penal, al condenar a los señores funcionarios de la MPA no por dar opinión favorable respecto a “derechos habilitantes”, sino por revisar y subsanar observaciones de un documento general, como el PDM, que genera presuntamente “derechos expectaticios”, estos son, derechos que no son certeros, ciertos ni habilitantes.

El caso de la Sentencia de Vista N°183-2019 resulta aún más grave, pues en su página 29 ha señalado, refiriéndose al párrafo del punto 4.2.5 de la Sentencia N°70-2019:

En ese orden de ideas, el argumento expuesto por el juzgador resulta preciso, al especificar que la referencia de la norma se refiere a un caso individualizado y no necesariamente concreto, tal diferenciación resulta clara, pues, una cosa es la individualización de un lugar o área y otra distinta podría ser la determinación concreta de un bien dentro de dicha área, por lo que, el argumento no tiene sustento.

De esta manera la Sentencia de Vista N° 183-2019 ha convalidado la interpretación analógica realizada por primera instancia bajo un argumento confuso e incoherente, pues no se ha precisado la diferencia entre “individualizado” y “concreto” y mucho

menos se ha explicado cómo tal diferencia puede conllevar a los funcionarios de la MPA por dar visto bueno al PDM, que tiene alcance general.

Para reforzar el argumento planteado, conviene interpretar el término “derecho habilitante” en el marco del artículo 314° del Código Penal. Al respecto, conviene precisar que el dispositivo legal en mención establece como delito cuando de forma ilegal se procede con “el otorgamiento, renovación o cancelación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante”.

En este sentido, bajo una interpretación literal del propio artículo 314° vemos que el término “derecho habilitante” se equipara con el de “otorgamiento”, “renovación” o “cancelación”, de una “autorización”, “licencia”, “concesión” o “permiso”. En otras palabras, se entiende que un derecho habilitante se concibe como un título concreto en favor de una persona que la Administración ha otorgado, renovado o cancelado.

Así las cosas, consideramos que la expresión derecho habilitante se refiere, de forma imprecisa, a actos administrativos, que valga la redundancia, producen efectos en los ciudadanos, a la luz del artículo 1° del TUO de la Ley N°27444, aprobado por Decreto Supremo N°004-2019-JUS, el cual establece: “son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”.

De allí que, desde nuestro punto de vista, no se está sancionando la acción de dar visto favorable a un título habilitante, pues el PDM, aprobado mediante una Ordenanza Municipal, es un acto de gobierno, de carácter normativo y general, que de por sí, no produce efectos habilitantes en particulares concretos, sino efectos normativos abstractos.

Ahora bien, es preciso mencionar que el hecho que el PDM tenga naturaleza abstracta y general es reconocido tanto por primera y por segunda instancia. En efecto, la Sentencia N°70-2019 señala en su punto 4.2.3:

Se ha cuestionado por la defensa si el PDM es o no un instrumento de gestión o si es un instrumento de gestión ambiental. Cabe señalar que lo misma norma que define lo que es el PDM que está en el D.S. 04-2011 y que también se repite en el D.S. 022-2016 que lo denomina como: 'Instrumento técnico normativo y menciona además que "es el instrumento técnico-normativo que orienta la gestión territorial y el desarrollo urbano de las áreas metropolitanos, conformados por jurisdicciones distrito/es cuyas interrelaciones forman una continuidad físico- social y económico, con una población total mayor o 500,000 habitantes

De la misma forma, la página 28 de la Sentencia de Vista N° 183-2019 señala:

El PDM se constituye en un documento de gestión, pues, de acuerdo a la definición de su propio reglamento es el marco normativo y regulador que deben adoptar la Municipalidad Provincial de Arequipa y las Municipalidades Distritales Metropolitanas en lo relacionado con la planificación y gestión del suelo, el ordenamiento territorial y el desarrollo urbano y rural.

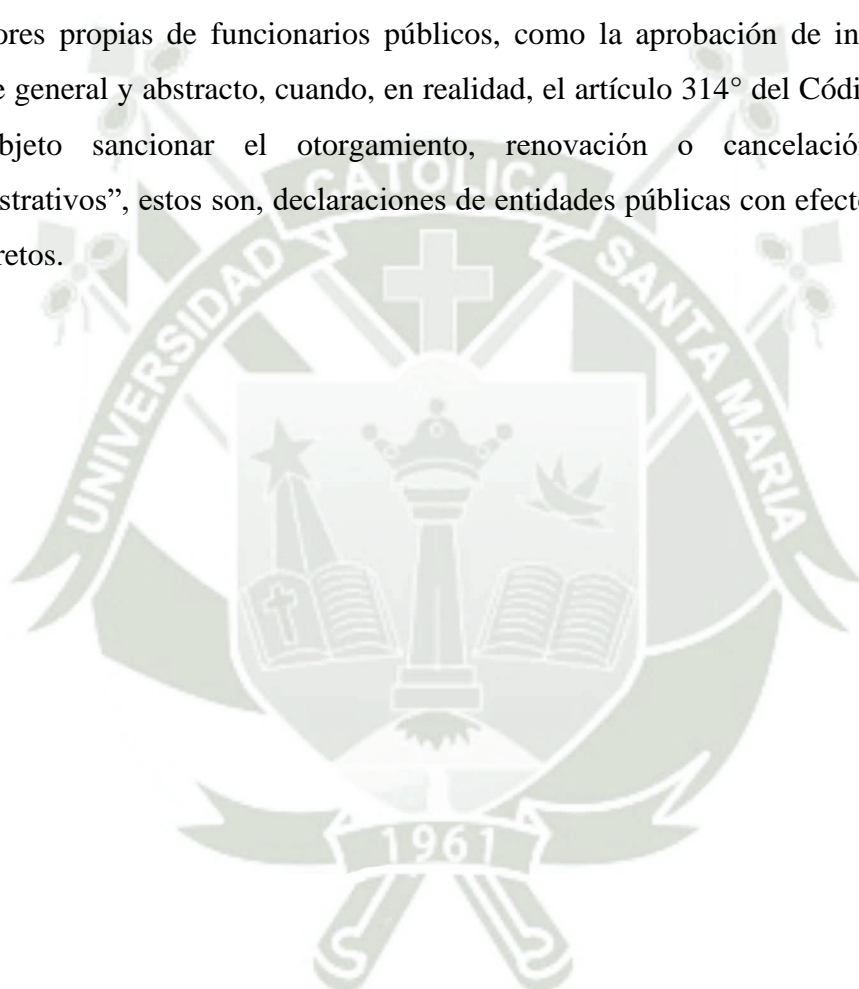
Siendo así, al haberse sancionado a los funcionarios de la MPA por participar de la revisión y elaboración del PDM se han extendido, de forma analógica, los alcances del segundo párrafo del artículo 314° del Código Penal, pues el PDM no constituye una autorización, permiso, concesión o licencia, sino un instrumento normativo de carácter abstracto y general conforme a lo reconocido por los propios jueces de primera y segunda instancia.

En efecto, los actos administrativos son declaraciones de las entidades destinadas a producir efectos jurídicos dentro de una situación concreta (art. 1 de la Ley 27444), son autoaplicativos. Mientras que lo Ordenanza Municipal que aprobó el PDM tiene una naturaleza distinta, pues es un acto de gobierno, se trata de una norma heteroaplicativa, que requiere un procedimiento que concluya con la emisión de un acto administrativo que otorgue una autorización.

En atención a lo expuesto precedentemente, podemos apreciar que, en efecto, el artículo 314° del Código Penal resulta inconstitucional toda vez que la expresión “derecho habilitante” resulta impreciso y se presta a confusiones, lo que es contrario al principio

de tipicidad. De otro lado, vemos que esta inconstitucionalidad ha ocasionado que el caso materia de análisis y, en concreto, a través de la Sentencia de Vista N°183-2019 y Sentencia N°70-2019, sancione a funcionarios públicos de la MPA por ejercer actuaciones de gobierno y aprobar un instrumento de alcance normativo y general como el PDM.

En buena cuenta, a raíz de este tipo de actuaciones se viene criminalizando el ejercicio de labores propias de funcionarios públicos, como la aprobación de instrumentos de alcance general y abstracto, cuando, en realidad, el artículo 314° del Código Penal tiene por objeto sancionar el otorgamiento, renovación o cancelación de “actos administrativos”, estos son, declaraciones de entidades públicas con efectos particulares y concretos.



CONCLUSIONES

- PRIMERA: De acuerdo a lo indicado precedentemente el principio de legalidad en el ámbito penal comprende el requisito de prever normativamente una conducta que sea calificada como delito de manera previa a la comisión del ilícito para así recién poder imputar la comisión de este. Por otro lado, el principio de tipicidad penal complementa el principio de legalidad puesto que no se agota con la sola previsión legal, sino que exige la regulación con un suficiente grado de especificidad que excluya toda expresión vaga, genérica e imprecisa. El principio de legalidad se encuentra contenido en el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú y en consecuencia es un derecho que puede ser tutelado vía proceso de amparo, siendo plausible la interposición de un recurso de amparo contra cualquier resolución judicial cuando se vulnere dicho principio en la aplicación de la analogía.

Con base a lo señalado la actual tipificación del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° del Código Penal vulnera el principio de tipicidad, toda vez que la expresión “derecho habilitante” resulta imprecisa y no otorga predictibilidad a los funcionarios públicos respecto de la conducta que está prohibida, motivo por el cual se sugiere reemplazar esta expresión por “acto administrativo”.

- SEGUNDA: De otro lado, las ordenanzas municipales no son actos administrativos ya que, de una interpretación de la Ley Orgánica de Municipalidades, se desprende que son actos de gobierno, y por su naturaleza, gozan de rango de ley en los términos del artículo 200 de la Constitución Política del Perú.

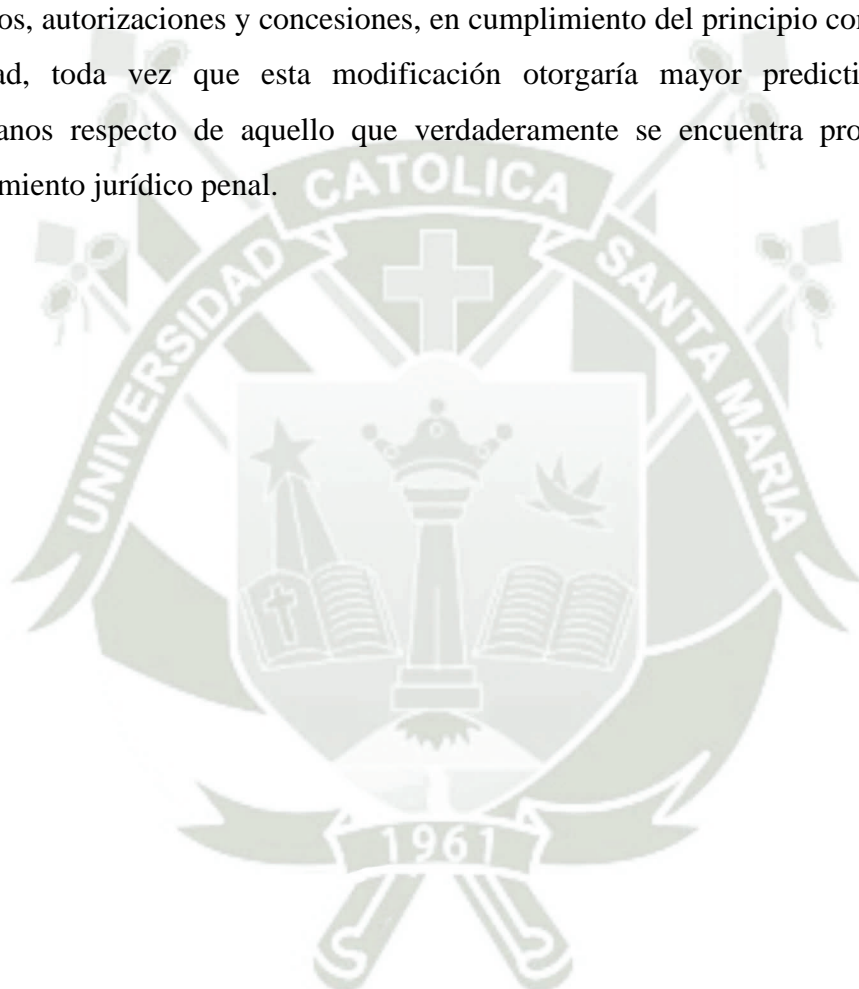
Por tal razón, el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos previsto en el artículo 314° no puede aplicarse para sancionar a funcionarios por la expedición de instrumentos normativos de gestión como el PDM, toda vez que este tipo de instrumentos tiene un carácter

general, abstracto y normativo el cual no coincide con el carácter concreto e individualizado del otorgamiento ilegal de derechos que sanciona el mencionado tipo penal, una interpretación distinta sería analógica y, por lo tanto, lesiva del principio constitucional de legalidad penal.



RECOMENDACIÓN

Se recomienda modificar el artículo 314° del Código Penal con el objetivo de penalizar a aquellos funcionarios públicos que sin tener en cuenta estándares normativos legales aprueban **actos administrativos** que habilitan derechos a terceros. De esta manera, podría aclararse el término “habilitante”, incluyendo a su vez actos como licencias, permisos, autorizaciones y concesiones, en cumplimiento del principio constitucional de tipicidad, toda vez que esta modificación otorgaría mayor predictibilidad a los ciudadanos respecto de aquello que verdaderamente se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico penal.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aldunate Lizana, Eduardo, “Derechos fundamentales”, Santiago de Chile, Legal Publishing, 2008, pág. 47.
- Acu, M. L. (2010). ¿Qué entendemos por Derechos Humanos y Derechos Fundamentales?. Justicia, 15(18). Recuperado a partir de <https://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/931>
- Ballesteros, J. (2003). ¿Derechos?, ¿humanos?, pp. 26-45. Disponible en: https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/14282/1/PD_48_02.pdf
- Borowski, M. (2003). La estructura de los derechos fundamentales. Universidad Externado. Disponible en: https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=oyWjDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=que+son+Derechos+fundamentales+&ots=ax2eyrvnP_&sig=7u_w-5Ed2t3X-2RSfpacUKi_3Xg#v=onepage&q=que%20son%20Derechos%20fundamentales&f=false
- Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380., Párrafo 188.
- Catanese, M. (2014). Garantías constitucionales del proceso penal. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf>.
- Constitución Política del Perú, Art. 2 (1993)
- Corte IDH (02 de febrero de 2001) Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, reparaciones y costas.
- Corte IDH. (29 de agosto de 2023) Caso Bendezú Tuncar Vs. Perú. Excepciones Preliminares y Fondo.
- Corte IDH. (23 de noviembre de 2010) Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.
- Enrique Cordero Quinzacara, “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, Revista.
- Ferrajoli, Luigi, (2001). Los fundamentos de los derechos fundamentales. México: Trotta.
- Hernández, R.; Fernández, C. Y Baptista, P. (2014). Metodología de Investigación científica (6ª edición). México: Mc Graw Hill editores.

- Jakobs, Gunther, Derecho Penal parte general, Marcial Pons, Madrid 1995, pág. 100.
- Lamarca Pérez, C. (2014). Principio de legalidad penal. EUNOMÍA. Revista En Cultura De La Legalidad, (1), 156-160. Recuperado a partir de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2167>
- Landa Arroyo, C. (2017). Los derechos fundamentales, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima Perú, Disponible en <https://doi.org/10.18800/9786123172312>
- Landa, C. (2002). Derecho fundamental al debido proceso ya la tutela jurisdiccional. Pensamiento constitucional, 8(8), 445-461.
- Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (10 de abril de 2001). Normas Legales, N.º 7597. Diario Oficial El Peruano.
- Ley N°31307, Código Procesal Constitucional, (24 de julio del 2021). Normas Legales. Diario Oficial El Peruano.
- Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Iidh*, 52(1), 55-140.
- Monje Álvarez, C. A. (2011). Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa. Neiva: Universidad Sur Colombiana.
- Ramírez, M. A. (2005). El debido proceso. *Opinión jurídica*, 4(7), Medellín, Colombia, 89-105.
- Robles, M. E. V. (1996). Función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Derecho*, 7, 103-112.
- Roxin, Claus (2002). *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal*, Buenos Aires: Hammurabi.
- Simaz, A. (2014). Principio de legalidad e interpretación en el derecho penal: algunas consideraciones sobre la posibilidad de interpretar extensivamente la ley sustantiva. *Revista de derecho Penal y Criminología*, 7, 49-72.
- Tribunal Constitucional del Perú, EXP. N.º 2050-2002-AA/TC, 16 de abril de 2003.
- Tribunal Constitucional del Perú, N.º 02322-2021-PA/TC, 30 de marzo de 2023.
- Tribunal Constitucional del Perú. N.º 03069-2021-PHC/TC, 21 de abril de 2022
- Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 2192-2004-AA/TC, Caso Gonzalo Antonio Costa Gómez y otra.

- Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 2192-2004-AA/TC, Caso Gonzalo Antonio Costa Gómez y otra.
- Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 197-2010-AA/TC, Caso Javier Flores Arocutipa.
- Pérez Luño, A. (2003). Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución. España: Tecno.
- Reyna Alfaro, Luis Miguel. La protección penal de los recursos forestales. Revista Derecho y Sociedad N.º 39. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13066>
- Roxin, Claus, Derecho Penal, parte General, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid 1997, pág. 158.
- Samamé Vega, Willinton Rubén. Tipificación del otorgamiento ilegal de derechos como delitos contra la administración pública. Tesis para obtener el título profesional de Abogado, Universidad Señor de Sipán. Disponible en: <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8305/Samam%20c3%a9%20Vega%20Willinton%20Rub%c3%a9n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Tórtora Aravena, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. Estudios constitucionales, 8(2), 167-200.
- Vargas, R. J. (2013). Luces y sombras del origen de la ONU y la Declaración Universal de Derechos Humanos. El Cotidiano, (180), 31-40.