



UNIVERSIDAD PRIVADA NORBERT WIENER

Escuela de Posgrado

Tesis

**LA CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DEL SICARIATO Y
DE LA PENA DE CADENA PERPETUA EN EL PERÚ UN ANÁLISIS DE
CASO**

**Para optar el grado académico de:
DOCTOR EN DERECHOS FUNDAMENTALES**

MAESTRA: BACA CHUNGA DE MATOS, LUCITANIA DEL MILAGRO

Código ORCID: 0000-0002-3993-4906

Lima - Perú

2022

Tesis

**LA CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DEL SICARIATO Y
DE LA PENA DE CADENA PERPETUA EN EL PERÚ UN ANÁLISIS DE
CASO**

Línea de investigación: Derechos Fundamentales

Asesora

Dra. LEYLA AGUEDA CAVERO SOTO

Código ORCID

0000-0002-3993-4906

DEDICATORIA

A Dios por darme la vida, conservarme con salud en tiempos tan difíciles; e iluminarme con su sabiduría cada instante.

A mis adorados hijos Alonso y Lupita, a mis padres, esposo y hermanos que con su apoyo y amor incondicional me motivan a seguir progresando.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Norbert Wiener por la formación brindada.

De manera muy especial al Doctor Percy García Cavero que con sus sabios aportes contribuyo a perfeccionar el enfoque de esta tesis. A los Doctores. Guido Águila Grados, Ana Calderón Sumarriva, Alonso Peña Cabrera Freyre y Carlos Hakansson Nieto, quienes pese a sus recargadas labores me concedieron su tiempo para contribuir al desarrollo de este sueño.

ÍNDICE

DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTOS	IV
ÍNDICE	V
INDICE DE FIGURAS	X
ÍNDICE DE TABLAS	XI
RESUMEN.....	XIII
INTRODUCCIÓN	XVI
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA	1
1.1. ANTECEDENTES	1
1.1.1. Antecedentes Internacionales:	2
1.1.2. Antecedentes nacionales:	8
1.2. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	14
1.2.1. Problema principal	14
1.2.2. Problemas específicos	14
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	15
1.3.1. Objetivo general	15
1.3.2. Objetivos específicos	15
1.4. RELEVANCIA	16
1.4.1. Relevancia teórica	16
1.4.2. Relevancia metodológica	16
1.4.3. Relevancia práctica	16
1.4.4. Relevancia epistemológica	17
CAPÍTULO II.....	18
MARCO TEÓRICO.....	18
1.1. MARCO TEÓRICO	18
1.1.1. Convencionalidad	18
1.1.1.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	19

1.1.1.2.	La Corte Interamericana de Derechos Humanos	19
1.1.1.3.	Control de Convencionalidad	19
1.1.2.	Constitucionalidad	22
1.1.3.	Sicariato	25
1.1.3.1.	El perfil del sicario en general	27
1.1.3.2.	Factores que intervienen en la formación del sicario:	29
1.1.3.3.	Causas del sicariato	30
1.1.3.4.	Estructura del sicariato:	31
1.1.3.5.	Clases de sicarios	32
1.1.3.6.	Actuación del sicario	33
1.1.3.7.	Características del sicario	34
1.1.3.8.	Tipo penal del Sicariato	37
1.1.3.9.	Modalidades agravadas	39
1.1.3.10.	Elementos del Tipo penal	41
1.1.4.	Principio de Legalidad	42
1.1.4.1.	Principio de Legalidad según la Convención Americana de Derechos Humanos.	42
1.1.4.2.	Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre infracción al principio de Legalidad. -	44
1.1.4.3.	El principio de legalidad vincula a los jueces conforme a la convencionalidad y la constitucionalidad	47
1.1.4.4.	El principio de Legalidad en la Constitución Política del Perú	48
1.1.5.	Cadena perpetua	48
1.1.5.1.	Dignidad humana	49
1.1.5.2.	Pena	51
1.1.5.3.	Fines de la pena	52
1.1.5.4.	Justificación y naturaleza de la pena	52
1.1.5.5.	Las teorías de la pena desde un punto de vista constitucional al Derecho Penal	53
1.1.5.6.	La función del Derecho Penal y las teorías de la pena:	53
1.1.5.7.	El fin de la pena en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional	56
1.1.5.8.	Resocialización	60

1.1.5.9. El principio de resocialización y la cadena perpetua	61
1.1.6. Doctrinarios a favor de la derogación de la cadena perpetua	62
1.1.6.1. En el ámbito internacional:	62
1.1.6.2. En el ámbito nacional tenemos a los siguientes autores:	66
1.2. DESARROLLO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL NACIONAL	73
2.2.1. El desarrollo de los derechos de los internos según el TC.	75
2.2.2. El principio de resocialización y la cadena perpetua	78
2.2.3. Pronunciamiento contradictorio del TC respecto a la cadena perpetua.	79
2.3. BASE NORMATIVA INTERNACIONAL	82
2.3.1. Ecuador	82
2.3.2. Venezuela	83
2.3.3. España	83
2.3.4. Italia	84
2.4. DISCUSIÓN Y POSICIONAMIENTO	84
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	86
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	86
3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:	86
3.3. ESCENARIO DE ESTUDIO Y PARTICIPANTES	86
3.4. ESTRATEGIAS DE PRODUCCIÓN DE DATOS	95
3.5. ANÁLISIS DE DATOS	96
3.6. CRITERIOS DE RIGOR	96
3.7. ASPECTOS ÉTICOS	97
CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	99
3.1. RESULTADOS Y TRIANGULACIÓN TABLA 11. TRIANGULACIÓN DE RESULTADOS	99
3.1.1. Opinión de los especialistas entrevistados, respecto de los argumentos de las sentencias analizadas.	109
3.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	125
3.2.1. Respecto al objetivo general: Analizar los efectos jurídicos de la Convención Americana y la Constitución peruana en el delito de sicariato y la cadena perpetua en el Perú	125

4.2.5. Efectos de la tipificación del delito de sicariato con la cláusula abierta “o de cualquier índole” sobre el sistema de seguridad jurídica peruano.	143
4.2.6 Efectos de considerar la cadena perpetua en el sistema jurídico peruano.	145
CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	147
4.1. CONCLUSIONES	147
4.2. RECOMENDACIONES	150
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	153
ANEXOS.....	161
ANEXO 1. GUIÓN DE PREGUNTAS DE ENTREVISTA / CONSENTIMIENTO INFORMADO	162
ANEXO 2: GUION DE PREGUNTAS DE ENTREVISTA / CONSENTIMIENTO INFORMADO	171
ANEXO 3: GUION DE PREGUNTAS DE ENTREVISTA / CONSENTIMIENTO INFORMADO	175
ANEXO 4: GUION DE PREGUNTAS DE ENTREVISTA / CONSENTIMIENTO INFORMADO	183
ANEXO 5 : GUION DE PREGUNTAS DE ENTREVISTA / CONSENTIMIENTO INFORMADO	189
ANEXO 6. GUION DE PREGUNTAS DE ENTREVISTA / CONSENTIMIENTO INFORMADO	192
ANEXO 7: GUION DE PREGUNTAS DE ENTREVISTA / CONSENTIMIENTO INFORMADO	196
ANEXO 8: GUION DE PREGUNTAS DE ENTREVISTA / CONSENTIMIENTO INFORMADO	199
ANEXO 9. APROBACIÓN DEL COMITÉ DE ÉTICA	203
ANEXO 10. INFORME DEL ASESOR DE TURNITIN	204
ANEXO 11. VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS	207
ANEXO 12. VERIFICACIÓN DE ENTREVISTAS A EXPERTOS -POR EL APLICATIVO ZOOM EL 20 DE MAYO 2021. DR. PERCY RAPHAEL GARCÍA CAVERO	211
ANEXO 13. VERIFICACIÓN DE ENTREVISTAS A EXPERTOS -POR EL APLICATIVO MEET EL 21 DE AGOSTO 2021 FUE ENTREVISTA EN CONJUNTO: DR GUIDO ÁGUILA GRADOS	212
ANEXO 14. VERIFICACIÓN DE ENTREVISTAS A EXPERTOS -POR EL APLICATIVO MEET EL 21 DE AGOSTO 2021 FUE ENTREVISTA EN CONJUNTO: DRA. CALDERÓN SUMARRIVA.	213
ANEXO 15. VERIFICACIÓN DE ENTREVISTAS A EXPERTOS -POR EL APLICATIVO MEET EL 27 DE AGOSTO 2021 LINK BZS/ZX2WEDN	214
ANEXO 16 ARTÍCULO DE TESIS (PUBLICADO EN REVISTA DE ACTUALIDAD JURÍDICA JUNIO 2015)	215
ANEXO 17. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 108-C DEL CÓDIGO PENAL: SICARIATO.	227

ANEXO 18. MATRIZ	228
ANEXO 19. PREGUNTAS ORIENTADORA	229

INDICE DE FIGURAS

FIGURA 1. PERFIL DEL SICARIO.....	30
FIGURA 2. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL SICARIATO.....	32
FIGURA 3. LUGAR DEL CRIMEN.....	34
FIGURA 4. MEDIO DE TRANSPORTE.....	35
FIGURA 5. EFECTOS JURÍDICOS DE LA CONVENCION AMERICANA Y LA CONSTITUCION PERUANA EN EL DELITO DE SICARIATO Y LA PENA DE CADENA PERPETUA.....	113
FIGURA 6. ANALIZAR LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD RECONOCIDO EN LA CONVENCION AMERICANA Y LA CONSTITUCION PERUANA EN LA DACION DEL DELITO DE SICARIATO...	116
FIGURA 7. ANALIZAR LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA, RECONOCIDO EN LA CONVENCION AMERICANA Y LA CONSTITUCION PERUANA EN LA SANCION DE CADENA PERPETUA PARA EL DELITO DE SICARIATO EN EL PERÚ.	120
FIGURA 8. ANALIZAR LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL PRINCIPIO DE RESOCIALIZACION RECONOCIDO EN LA CONVENCION AMERICANA Y LA CONSTITUCION PERUANA EN LA SANCION DE CADENA PERPETUA PARA EL DELITO DE SICARIATO EN EL PERÚ.....	124

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS	87
TABLA 2. EXPERTO PERCY GARCÍA	90
TABLA 3. GUIDO ÁGUILA GRADOS.....	90
TABLA 4. ANA CALDERÓN SUMARRIVA	91
TABLA 5. MG. ALONSO PEÑA CABRERA	92
TABLA 6. DR. CARLOS GUILLERMO HAKANSSON NIETO	93
TABLA 7. EXPERTA MITSHY ALEYDA CORRALES CARPIO	93
TABLA 8. EXPERTO MG. RAÚL AUGUSTO ARROYO GERÓNIMO.....	94
TABLA 9. EXPERTO RENZO PAUL CALIXTRO NAVARRO	94
TABLA 10. LA VALIDACIÓN DE EXPERTOS	97
TABLA 11. TRIANGULACIÓN DE RESULTADOS.....	99
TABLA 12. TRIANGULACIÓN DE ENTREVISTAS	109

**LA CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DEL SICARIATO Y
DE LA PENA DE CADENA PERPETUA EN EL PERÚ UN ANÁLISIS DE
CASO**

RESUMEN

La tesis tiene como objetivo analizar los alcances jurídicos de los principios de Legalidad, Dignidad humana y Resocialización reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución peruana, los que se ven vulnerados con la dación del delito de sicariato y su sanción de cadena perpetua en el Perú.

Para ello se realiza un enfoque cualitativo de estudio de caso, analizando normas nacionales, resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Tribunal Constitucional (TC) Corte Suprema y doctrina resaltante, entrevistas a juristas, constituyéndose en las técnicas para obtener datos, que son analizados desde una óptica analítica e interpretativa, con el fin de absolver los objetivos propuestos. Se resguarda el rigor científico con criterios de credibilidad, aplicabilidad, confianza, autenticidad e integridad de los resultados propuestos en la tesis, los que se alcanzan con la triangulación de datos; resultando importante establecer definiciones de las categorías planteadas como son sicariato con su subcategoría el principio de Legalidad; y cadena perpetua con las subcategorías principios Dignidad Humana y Resocialización, analizando sus antecedentes y opiniones de reconocidos doctrinarios, por lo que concluimos que para no vulnerar el principio de Legalidad en su forma de *lex certa*, se le debe dar una interpretación conforme a la Constitución, entendiendo que ese beneficio sólo es posible comprenderlo como beneficio económico, y de ese modo no desnaturalizar el delito de sicariato.

Asimismo, concluimos que se debe declarar inconstitucional la pena de cadena perpetua por que afecta la dignidad humana, además de no cumplir con el fin resocializador.

Palabras claves: constitucionalidad; sicariato; cadena perpetua; legalidad; dignidad humana.

ABSTRACT

The thesis aims to analyze to scope of the principles of Legality, Human Dignity and Resocialization recognized in the American Convention on Human Rights and the Peruvian Constitution, which are violated with the crime of hitman and its punishment of life imprisonment in Peru.

For this, a qualitative approach to the case study is carried out, analyzing national norms, resolutions of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR), Supreme Court and outstanding doctrine, interviews with jurists, becoming the techniques to obtain data, which are analyzed from an analytical and interpretative perspective, to solve the proposed objectives and the techniques described above. Scientific rigor is safeguarded with criteria of credibility, applicability, trust, authenticity and integrity of the results proposed in the thesis, which are achieved with triangulation of results, and it is important to establish Definitions of the categories raised as they are hit men from the principle of Legality, life imprisonment in two sub-principles Human Dignity and Resocialization, analyzing their antecedents and opinions of recognized doctrinaires, for which we conclude that in order not to violate the principle of Legality in its form of lex Certainly, an interpretation must be given to it in accordance with the Constitution, understanding that this benefit can only be understood as an economic benefit, so as not to denature the crime of hitman.

Likewise, we conclude that the sentence of life imprisonment should be declared unconstitutional because it affects human dignity and for not fulfilling the resocializing purpose.

Keyword: constitutionality; hit man; life imprisonment; legality; human dignity.

RESUMO

A tese tem como objetivo analisar o alcance jurídico dos princípios de Legalidade, Dignidade Humana e Ressocialização reconhecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Constituição peruana, que são violados com o crime de homicídio por contrato e sua sanção de prisão perpétua no Peru.

Para isso, é realizada uma abordagem qualitativa de estudo de caso, analisando normas nacionais, resoluções da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), Tribunal Constitucional (TC), Suprema Corte e doutrina destacada, entrevistas com juristas, constituindo as técnicas para obter dados. , que são analisados a partir de uma perspectiva analítica e interpretativa, a fim de absolver os objetivos propostos. O rigor científico é resguardado com critérios de credibilidade, aplicabilidade, confiança, autenticidade e integridade dos resultados propostos na tese, que são alcançados com triangulação de dados; É importante estabelecer definições das categorias propostas, como homicídios por encomenda com sua subcategoria, o princípio da Legalidade; e prisão perpétua com as subcategorias Princípios da Dignidade Humana e Ressocialização, analisando seus antecedentes e opiniões de reconhecidos doutrinários, pelo que concluimos que para não violar o princípio da Legalidade em sua forma de *lex certa*, deve ser dada uma interpretação em de acordo com a Constituição, entendendo que esse benefício só pode ser entendido como benefício econômico, e assim não desvirtuar o crime de homicídio culposo.

Da mesma forma, concluimos que a pena de prisão perpétua deve ser declarada inconstitucional por afetar a dignidade humana, além de não cumprir a finalidade ressocializadora.

Palavras-chave: constitucionalidade; assassino de aluguel; prisão perpétua; legalidade; dignidade humana.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se realizará en cinco capítulos. En el primero se abordará sus antecedentes, el problema, los objetivos. El objetivo general es analizar los efectos jurídicos de la Convención Americana y la Constitución peruana en el delito de sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú. Sus objetivos específicos: Analizar los efectos jurídicos de los principios de Legalidad penal, Dignidad Humana y Resocialización, reconocidos en la Convención Americana y la Constitución peruana en la sanción de cadena perpetua para el sicariato en el Perú.

El segundo capítulo tratará el marco teórico, una discusión filosófica y epistemológica que fundamenten las posturas de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional, Corte Suprema de la República de cada categoría de esta tesis.

El capítulo tercero continúa con la metodología desde un enfoque cualitativo y estudio de caso, entrevistas y análisis documental que configuran la estrategia de producción de datos. Para el análisis de los instrumentos y técnicas se realizará una perspectiva analítica e interpretativa, a través de triangulación de resultados, cumpliendo así con el rigor científico y aspectos éticos.

El cuarto capítulo contiene de manera muy explicativa la presentación y discusión de los resultados.

El quinto capítulo expone las conclusiones y recomendaciones, asimismo, se anexan las referencias bibliográficas y evidencias correspondientes.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1.1. Antecedentes

En esta sección se abordan los conceptos de las categorías sicariato y cadena perpetua que son materia de investigación. También resultó fundamental tratar el ámbito teórico de las subcategorías de Legalidad, Dignidad Humana y Resocialización, toda vez que, los casos que sustentan la presente tesis contienen elementos que deben delimitarse conceptualmente debido a que marcan la característica básica del sistema penal a efectos de llegar a una conclusión sobre la convencionalidad y constitucionalidad del delito de sicariato y su respectiva sanción de cadena perpetua.

La acción de matar a otro por dinero, no es nuevo; pero nunca había generado tantos efectos negativos como en la actualidad, ya que nos sume en una subcultura, que exagera el valor del dinero y presume de riquezas materiales, lo que conlleva al reclutamiento de personas vulnerables a la criminalidad organizada, lo más perjudicial es que se autoriza el uso de la violencia para solucionar discrepancias, evidenciándose la falta de legitimidad estatal, el aumento de la corrupción y la impunidad; por ello, ha sido materia de estudio por muchos, pero nadie lo ha analizado desde la óptica de los principios convencionales y constitucionales.

El artículo 108-C del Código Penal señala que el sicariato se comete buscando un beneficio económico “o de cualquier otra índole”, esta cláusula abierta afecta el principio de Legalidad - *lex certa*, desbordando en una inseguridad jurídica. Además, al sancionar el sicariato agravado con cadena perpetua afecta los principios de Dignidad Humana y de Resocialización, pilares básicos de un Estado de Derecho y por ende protegidos por la

Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución peruana, por eso, para entender e interpretar desde un ángulo más amplio el problema propuesto, se revisó bibliografía y se constató que existen trabajos específicos relacionadas, con nuestra investigación, que por su relevancia y relación son de gran importancia, las mismas que a continuación se detalla:

1.1.1. Antecedentes Internacionales:

Sobre la primera categoría “Sicariato”, resaltamos lo expuesto por Chacón (2020), en su artículo “el sicariato: reflexiones desde el complejo industrial fronterizo” en México, brinda valiosos aportes sobre las dimensiones y concepto de sicariato. Su riqueza radica en tres entrevistas realizadas a sicarios de la ciudad Juárez, quienes refieren que la mayoría de jóvenes incursionan en la vida delictiva por la falta de oportunidades laborales; vulnerabilidad que es aprovechada por la mafia organizada. Resalta que los sicarios no se consideran personas malas, sino que se involucran por la situación de pobreza.

En Latinoamérica el chileno Cavada (2020) en su análisis del sicariato nos señala que, este delito no está penalizado en todos los países, sólo en Venezuela, Ecuador; y en Perú de una manera más detallada.

Astudillo (2016) en su tesis denominada “El sicariato y su incidencia en la sociedad tipificado y sancionado por el código orgánico integral penal” en Ecuador. Tuvo como objetivo observar el *modus vivendi* y la crisis social originada por el Sicariato, nos explica que este ilícito genera inestabilidad y ansiedad, por lo que el gobierno, está haciendo un seguimiento y castigando ejemplarmente a quienes perpetren este delito. Como propuesta

plantea generar empleo y riqueza, apostar por la educación, tener niños y jóvenes preparados para servir a su país, y comprometidos a evitar dolor y tragedia en los familiares de las víctimas, reduciendo así la incidencia del sicariato. Concluye que las armas de fuego son los instrumentos más usados y la mayor causa son los ajustes de cuentas. Recomienda trabajar en el control de los impulsos. Para lograr el objetivo utilizo el método lógico, inductivo, deductivo, histórico, comparativo.

El término “sicariato” aparece en Roma. En latín “sica”, era una daga afilada provista de un tamaño ideal, y era utilizada para matar a una persona por encargo. Mérida (2015) en su tesis titulada: “Investigación del sicariato y de los factores que influyen en la persona para convertirse en sicarios” en Guatemala analiza los factores que determinan la vulnerabilidad de los jóvenes que los lleva a cometer sicariato. Concluye que se requiere de políticas estatales más coordinadas entre el Estado y la sociedad nacional e internacional. Recomienda crear una política criminal de investigación efectiva contra el sicariato. Para lograr sus objetivos, el autor usa la entrevista y el método científico inductivo y deductivo.

Carrión (2009) en su artículo “El sicariato: una realidad ausente” tuvo como objetivo “analizar el desarrollo del sicariato en Ecuador como un fenómeno que no proviene únicamente de la expansión del narcotráfico en Colombia; sino que se propone discutirlo desde el punto de vista económico, evidenciando la mercantilización de la muerte. Finalmente, se propone resaltar la importancia de profundizar en esta problemática.

Punto muy importante que los legisladores peruanos no ven al momento de emitir leyes populistas de incremento de penas, sin evaluar la razón subrepticia del fondo del asunto, proceden a dictar leyes penales usando cláusulas abiertas, sin el debido análisis del principio fundamental del Derecho Penal como es de Legalidad expresamente en su mandato de determinación. Nuestro punto de tesis es que el delito de sicariato al establecer la frase beneficio económico “o de cualquier otra índole” infringe el principio de legalidad en su subprincipio de mandato de determinación.

Por ese motivo hemos estudiado la tesis de Yáñez (2019), denominada “Análisis del artículo 492 del Código penal a la luz del principio de legalidad penal”, en Chile cuyo fin es analizar en concreto la compatibilidad del artículo 492.1 con el mandato de determinación para evaluar su constitucionalidad. La tesista inicio analizando la cláusula “con infracción de reglamentos y por mera imprudencia o negligencia” resaltando que la diferencia entre delitos culposos y dolosos reside en el nivel del tipo. En ese sentido la mera imprudencia sería un elemento normativo del tipo y la exigencia de que haya a la vez infracción de reglamentos haría la función de restringir el ámbito de conductas imprudentes que pueden ser sancionadas según el artículo analizado, concluyo que ese recurso normativo del tipo no vulnera el mandato de determinación, pues la naturaleza en sí del delito imprudente impide mayor precisión en su descripción.

Ayala (2018) en su artículo científico denominado “El principio de legalidad desde la óptica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en España, tuvo como “objeto estudiar el nivel de protección otorgado al principio por el sistema interamericano, analizando para ello la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos sobre el señalado artículo 9 de la Convención”. Concluye que la jurisprudencia sobre el

principio de Legalidad es poca pero ilustrativa, es un principio transversal a la Convención en su conjunto. También resalta su postura por la firme prohibición de usar tipos penales ambiguos, rechazando tajantemente la analogía in *mala partem*. Cuestiona a la CIDH que no haya tomado una postura firme para determinar qué se debe entender por reserva de ley, él considera que ésta reserva, debe restringirse solo a una ley, debidamente emitida por autoridad competente y no abarcar a leyes emitidas por norma autoritativa del Legislativo.

Sandoval (2016) en su tesis doctoral denominada “El principio de legalidad en materia penal en Colombia y su proceso de transformación. Tensiones entre la ley positiva y los criterios de seguridad jurídica, justicia material y legitimidad” tiene como propósito analizar a profundidad desde sus inicios el principio de Legalidad penal, su formación dogmática hasta el dominio de sus instrumentos y justicia internacional y su transformación en el derecho Colombiano, exigiendo la determinación absoluta de la normas que sancionan delitos, y sus respectivas condenas de la manera más precisa y taxativa posible a fin de garantizar la libertad ciudadana ante el poder estatal en protección de la dignidad humana y seguridad jurídica. Lo cataloga como un real límite al Estado, vista desde el legislativo, Ejecutivo y Poder Judicial.

Pero nuestra tesis no sólo cuestiona la descripción del tipo penal del delito de sicariato sino también la constitucionalidad de la pena de cadena perpetua impuesta para éste ilícito en su forma agravada, en ese sentido resulta relevante la investigación de Núñez (2020), en un artículo patrocinado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de España, denominado “La ejecución de las penas por delitos de terrorismo” resalta las inconsistencias y contradicciones sobre la doctrina jurisprudencial de la prisión permanente revisable en España, y señala que la misma resulta decepcionante

e insuficiente de cara a una adecuada protección de la dignidad de los sentenciados a cadena perpetua.

Asimismo, nos refiere que la doctrina científica española mayoritariamente está en contra de esta pena. El autor hace un estudio no sólo jurídico, sino también referidos a la calidad de vida en prisión y la compatibilidad del medio penitenciario con los principios constitucionales en materia de reeducación y reinserción.

Por ello analiza enfáticamente todos los requisitos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) requiere para la compatibilidad constitucional de la prisión permanente. En aras de una adecuada protección de la Dignidad humana, el Tribunal entiende que es necesario que se respete el denominado «derecho a la esperanza» que tiene todo condenado a prisión permanente desde el momento en que se dicta sentencia. Ello exige que el penado sepa, desde que se le impone la sanción, que su condena se revisará trascurrido un tiempo de cumplimiento, y de esa revisión podrá derivar su excarcelación y posterior reintegración a la sociedad en atención principalmente a los progresos que él mismo haya conseguido durante su estancia en prisión respecto de su reinserción social.

En el mismo sentido, Molina (2018) en su investigación denominada “la constitucionalidad de la prisión permanente revisable”, refiere que su incorporación en el sistema español en el 2015, suscitó una controversia social y jurídica con posturas detractoras y defensoras de su derogación, posturas que analiza para determinar si es o no posible su acoplamiento en el sistema jurídico español, emitiendo finalmente como una de sus conclusiones la siguiente:

En todo caso, de lo estudiado se desprende que la jurisprudencia a nivel europeo habilita a los legisladores de los países que nos rodean para el establecimiento de este tipo de medidas y que éstas no contravienen los derechos humanos. Además, en los pronunciamientos ya emitidos por el Tribunal Constitucional, también se aprecia que existe predisposición a admitir esta pena, con lo que, todo hace presagiar que se declarará la constitucionalidad de la norma.

Si bien presenta dicha conclusión en su estudio realizado, el autor no la comparte y a reglón seguido expone su punto de vista personal, señalando que, a su criterio, la prisión permanente revisable contraviene el espíritu de la Constitución Española, además de ser innecesaria, porque no representa garantía alguna para los procesados, y tampoco reduce la comisión de delitos.

La categoría de cadena perpetua, nos lleva a analizar la subcategoría de Dignidad Humana, resultando importante destacar como marco filosófico la visión de dignidad humana destacada por el alemán Kant (1785) para quien los seres humanos merecen un trato especial y digno para hacer posible su desarrollo personal, por ello afirma que el hombre es un fin en sí mismo, no un medio para ser usado por otros individuos, lo que lo convertiría en cosa. Ante ello los seres humanos merecen respeto.

Asimismo, nos lleva a otra subcategoría, esto es la resocialización, mereciendo atención lo expuesto por el filósofo griego Aristóteles (384-422, a. de C.) en su libro Política señaló:

El ser humano es un ser social por naturaleza, y el insocial por naturaleza y no por azar o es mal humano o más que humano (...) La

sociedad es por naturaleza anterior al individuo (...) el que no puede vivir en sociedad, o no necesita nada para su propia suficiencia, no es miembro de la sociedad, sino una bestia o un dios.

1.1.2. Antecedentes nacionales:

Ahora desde el ámbito nacional en el mismo orden trataremos las categorías y subcategorías, en ese sentido para el sicariato rescatamos a Cabrejos (2019) en su tesis doctoral: “El delito de homicidio calificado por lucro y su doble criminalización con la dación del sicarito” tuvo como objetivo indicar que en el Perú la acción de matar a otro, a cambio de dinero, está doblemente tipificado. Concluye que la existencia de dos normas conlleva a la inseguridad jurídica. Recomienda analizar detalladamente cada delito para proceder a derogar el asesinato por lucro. Para alcanzar su objetivo realiza una investigación descriptiva- explicativa, cuyo tipo de análisis es cualitativo.

Castillo (2019) en su investigación “Eficacia del Decreto Legislativo 1181, que incorpora el delito de Sicariato en relación al delito de asesinato por lucro y su influencia en los índices de criminalidad en el distrito Judicial del Santa 2015-2016” nos señala que el delito de sicariato, surge por el incremento de muertes violentas en el norte del Perú, principalmente Trujillo. Aumento del sicariato que se relaciona con la facilidad de los mandantes para acceder a los sicarios, ya que éstos no tienen reparos en ofrecer sus servicios por redes sociales.

Zevallos (2019) en su tesis de maestro titulada “Análisis del sicariato y determinación probatoria en el proceso penal que evidencia el delito en la jurisdicción de Huánuco 2017-2018” tuvo como propósito reflexionar sobre este delito desde una perspectiva criminológica. Concluye que el sicario actúa por fines innobles al poner precio a la vida humana. Recomienda, someter a la crítica de especialistas en procesal penal el

Plan técnico Jurídico valorativo complementario, para evidenciar la comisión del delito de sicariato. La investigación es de diseño no experimental, correlacional, transversal siendo explorativa, enfoque cualitativo, método inductivo y tipo básica. Los resultados permitieron conocer la realidad de la problemática. La técnica usada fue la encuesta, fichas de análisis documental. El autor concluye que el móvil más despreciable con el que puede actuar un homicida, es por fin lucrativo, dando precio a la vida de su congénere, demostrando que para él la vida no vale nada.

Guerreros (2018) en su tesis denominada “Tratamiento judicial del delito de sicariato y asesinato por lucro en el distrito judicial de Lima Norte 2015 – 2016”, estableció los criterios de aplicación en asesinato por lucro y sicariato en Lima Norte, concluye que son delitos distintos y pueden convivir en nuestro ordenamiento jurídico penal, ya que existen diferencias sustanciales. Recomienda promover acciones de prevención en situación de riesgo de la juventud vulnerable. Utiliza un enfoque cualitativo, diseño básico, transversal, explorativa, descriptiva, como técnica la entrevista, fichaje de análisis documental y cuadro comparativo. El autor concluye que el delito de homicidio calificado y sicariato tienen diferencias sustanciales y por ende pueden convivir en nuestro ordenamiento jurídico.

Aliaga, Esusel y Rodríguez (2017) en su tesis “El sicariato y la tenencia ilegal de armas en el barrio Loreto de la Provincia Constitucional del Callao, 2014”, describieron la opinión que tiene la colectividad del sicariato y la tenencia ilegal de armas de fuego. Concluyen que ambos generan pánico y afecta la seguridad ciudadana. Recomiendan que se propongan proyectos que los desincentiven. Para su fin optan por la encuesta y

cuestionario. Los autores opinan que ambos ilícitos contribuyen a la percepción de inseguridad ciudadana.

Meini (2015), en su artículo “sicariato juvenil: la sanción no es la única alternativa”, resalta sin lugar a equivocarse “que el sistema ha fallado al creer en la función de la pena como disuasión y al darle una forma de problema penal antes que considerarlo un tema de políticas públicas (...), la mejor solución no es modificar la ley, sino diseñar e implementar políticas de prevención y de acompañamiento para los menores infractores de la ley penal.”

Salinas (2015) en un comentario especial de Actualidad penal titulado “El innecesario delito de asesinato por sueldo: sicario”, señala que es redundante la tipificación autónoma del delito de sicariato, porque ya existe el asesinato por lucro en el artículo 108.1 de la norma adjetiva. Mantener ambos tipos penales genera confusión, su incorporación no cubre ningún vacío legal ni generaba impunidad, como lo precisa la exposición de motivos del proyecto de ley del sicariato. La Corte Suprema ha sancionado ejemplarmente esta conducta desde antes del citado ilícito.

Jiménez (2015) en un comentario especial de Actualidad penal titulado “Populismo punitivo y sicariato”, considera que éste obedece a una política represiva para volver a tener el apoyo del pueblo, donde los políticos usan el derecho penal, la circunstancia del supuesto de hecho (delito) y su consecuencia jurídica (pena o medida de seguridad), persuadiendo mediante el control social formal con el mensaje de eliminar la delincuencia y así obtener votos electorales a su favor. Por ello es un medio de manipulación social para satisfacer a un pueblo que exige se sancione drásticamente a los que delinquen y sin reparo de los principios básicos de la norma penal ni de garantía penal, crean leyes que debilitan

la legitimidad del Estado. También lo considera un medio de prevención general negativo, ya que con la creación de leyes nefastas e incremento de penas buscan de modo general prevenir el delito ejerciendo coacción psicológica para reprimir el impulso delictivo de los ciudadanos.

Toyohama en un comentario especial de Actualidad penal titulado “El mercado de la muerte: la conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato”, resalta que el crimen organizado utiliza el sicariato para lograr sus fines. Lo cataloga como delito de sangre de extrema violencia debido a la ausencia de valores. Define al sicario como un vengador social o justiciero anónimo, que actúa como herramienta para ejecutar venganzas o hacer justicia por propia mano, previo acuerdo, encargo u orden; y que adopta este papel por la indiferencia familiar, estatal y la pobreza que rige la sociedad, siempre motivado por un fin económico.

El sicariato es un delito de ferocidad, pues se mata por encargo a cambio de dinero o de prebendas; bien sea por venganza, por despecho, por razones políticas o para castigar a quien no se ha dejado extorsionar. (Chiabra, 2014)

Esta categoría nos lleva a la subcategoría del principio de legalidad, Ruiz y Nunta (2016) en su investigación “El principio de legalidad penal y su vulneración en el delito de sicariato” demuestran que, al mantenerse vigente dos normas penales, sancionando la misma conducta, sí afecta el principio de legalidad, generando confusión. Concluyen que la delincuencia afecta la vida en sociedad. El sicariato es una amenaza política, económica y social para el país. Recomiendan no usar acciones represivas, como el incremento de penas, sino apostar por acciones de prevención donde se involucren todos los sectores

vinculados al fomento y desarrollo integral de las personas dando oportunidades de acceder a una buena educación, salud, vivienda y empleos, logrando armonía social. Utilizan el método analítico, deductivo. Resaltan que el principio de legalidad se ve sumamente afectado al mantenerse en nuestro ordenamiento jurídico vigente el ilícito de sicariato y homicidio calificado por lucro, ya que ambos ilícitos sancionan la misma conducta.

En lo que respecta a la categoría de cadena perpetua, tenemos a Fernández (2018) en su tesis “La función resocializadora de la cadena perpetua según nuestro ordenamiento jurídico penal vigente” en un análisis multidisciplinario, concluye que la cadena perpetua es un problema para el Derecho, porque es atentatoria a la normativa jurídica internacional de corte garantista en pro de los derechos humanos del procesado. Se plantea como problema general: “¿Nuestro ordenamiento vigente permite que se cumpla la función resocializadora de la cadena perpetua?”, para dar respuesta al problema planteó como objetivo general “Determinar si nuestro ordenamiento penal permite que se cumpla la función resocializadora de la pena en los sentenciados a cadena perpetua” una de sus conclusiones fue que ésta condena, no cumple con las condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico penal peruano. Vulnera los principios de humanidad y proporcionalidad de los sentenciados a cadena perpetua. Recomendó que para lograr el fin resocializador de la pena, se requiere mejorar el proceso punitivo desde su origen, esto es debe existir primero el principio de proporcionalidad de la pena en función del delito acontecido, lo que permitirá al penado acceder a la libertad en un tiempo razonable siempre y cuando el legislativo establezca una pena máxima determinada conforme con el bien vulnerado y contenido del tipo penal.

Riquez (2018) en su investigación titulada “La contradicción entre el Principio de Resocialización y la Cadena Perpetua en el Perú” hace su estudio desde la Constitución que contempla al principio de resocialización y el artículo 29 del Código penal. Asimismo, contempla las categorías de reeducación, rehabilitación, para el desarrollo de la tesis entrevistado a diez expertos de la jurisdicción de Lima Norte con diez preguntas relacionadas al tema de investigación. Al contrastar el marco teórico expresa sus resultados y concluye que entre el principio de resocialización y la cadena perpetua no hay relación positiva porque existen teorías contradictorias entre la constitución y la norma sustantiva.

Sobre las subcategorías de dignidad humana y resocialización, debemos considerar que los derechos humanos están en la cúspide de los instrumentos internacionales y forman parte esencial del contenido de las modernas Constituciones. Novak y García-Corrochano (2003), resaltan la importancia de las relaciones entre el Derecho Internacional y los Derechos Internos, la misma que fluirá siempre que éstos sean acordes a los primeros, para obtener eficacia y eficiencia. El Perú forma parte del sistema regional de Derechos Humanos, desde el 21 de enero de 1981 cuando solicitó reconocimiento de competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para recibir y examinar comunicaciones interestatales; y de la Corte Interamericana para recibir y examinar peticiones individuales. (Castañeda, 2004, p. 1051), en ese sentido está obligado a establecer sus normas en consonancia a la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, ante el incremento de muertes violentas el Estado peruano adoptó medidas represivas promulgando el delito de sicariato, consignado en su componente del tipo penal “*el que.. por beneficio económico o de cualquier otra índole*”, violando de esta

manera el principio de legalidad- *Lex certa*. Asimismo, al imponer la pena tasada de cadena perpetua viola los principios, de dignidad humana y de resocialización. El legislador en su labor legiferante, no debe perder de vista la idea filosófica de la dignidad humana destacada por el filósofo alemán Kant (1785) “el hombre siempre es un fin y no un medio” y por el filósofo Aristóteles “el hombre es un ser social por naturaleza”. También Rousseau añadió que “el hombre nace bueno y la sociedad lo corrompe”; pero, cada vez que se ha legislado en materia penal, se ha elevado las penas; sin embargo, el índice de criminalidad revela que los delitos han ido aumentando casi de manera proporcional (Meini, 2015). Por ese sentido cabe plantearse la siguiente interrogante:

1.2. Problema de investigación

1.2.1. Problema principal

¿Cuáles son los efectos jurídicos de la Convención Americana y la Constitución peruana en el delito de sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú?

1.2.2. Problemas específicos

Problema Específico 1: ¿Cuáles son los efectos jurídicos del principio de Legalidad penal reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana en la dación del delito de sicariato en el Perú?

Problema Específico 2: ¿Cuáles son los efectos jurídicos del principio de Dignidad Humana, reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana en la sanción de cadena perpetua para el delito de sicariato en el Perú?

Problema Específico 3: ¿Cuáles son los efectos jurídicos del principio de Resocialización, reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana en la sanción de cadena perpetua para el delito de sicariato en el Perú?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

Analizar los efectos jurídicos de la Convención Americana y la Constitución peruana en el delito de sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú.

1.3.2. Objetivos específicos

Objetivo Específico 1: Analizar los efectos jurídicos del principio de Legalidad penal reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana en la dación del delito de sicariato en el Perú.

Objetivo Específico 2: Analizar los efectos jurídicos del principio de Dignidad Humana, reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana en la sanción de cadena perpetua para el delito de sicariato en el Perú.

Objetivo Específico 3: Analizar los efectos jurídicos del principio de Resocialización, reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana en la sanción de cadena perpetua para el delito de sicariato en el Perú.

1.4. Relevancia

1.4.1. Relevancia teórica

Resaltar la importancia trascendental de las corrientes modernas del Derecho Penal para su aplicación en casos prácticos y en la legislación, siendo enfáticos en un Derecho Penal mínimo y subsidiario, buscando cambiar la política criminal peruana, haciéndola más humana. En ese sentido al ser una investigación teórico- dogmática se hace un estudio multidisciplinario. Será un estudio de gran valor y aporte, por cuánto es inédito, además de generar debate académico sobre los pronunciamientos de la CIDH y el Tribunal Constitucional peruano, también se confrontará con los resultados de otras tesis tratadas.

1.4.2. Relevancia metodológica

Esta tesis se justifica metodológicamente, porque las categorías fueron analizadas utilizando el método científico, desde un enfoque de tipo cualitativo, con diseño de investigación de estudio de caso; para la recolección de datos se tuvo como estrategia la entrevista a profundidad grabada en audio y video por los aplicativos zoom y meet realizada a los ocho destacados expertos constitucionalistas y penalistas planteándoseles interrogantes vinculadas a las categorías de sicariato y cadena perpetua en relación a los pronunciamientos de la CIDH y el TC; como instrumento se usó el cuestionario abierto; que fueron validados con la triangulación de resultados. No se aplicó Atlas ti por ser abundante la información recaudada.

1.4.3. Relevancia práctica

Como bien lo señala Gerardo Eto Cruz y Fernández la cadena perpetua es un problema para la legislación peruana, de igual forma lo es la redacción de tipos penales con

cláusulas ambiguas, por ello, en términos prácticos, el aporte de esta investigación reside en perfeccionar la redacción del delito de sicariato y planteamiento de la derogatoria de la pena de cadena perpetua, ya que éstos se vienen aplicando frecuentemente, urgiendo adecuarlos a la luz de los principios convencionales y constitucionales, para evitar futuras responsabilidades convencionales al Estado peruano, para así no seguir en la cúspide en número de sanciones efectuadas por CIDH como es a la fecha.

1.4.4. Relevancia epistemológica

“La dificultad epistemológica fundamental de las ciencias del hombre consiste en que estas son a la vez sujeto y objeto” (Piaget, Lazarsfeld, Mackenzie y otros, 1982, p. 67). Es decir, que la realidad social es el objeto con rasgos específicos, a la vez un conjunto de sujetos que interactúan con el mundo y acciones pragmáticas de intervención. En la perspectiva epistemológica el meollo será hallar el método que permita ver la realidad y describirla sin limitarla a información estructurada, sino que parta de la realidad como un todo dinámico en fases o niveles. Y adoptar un pensamiento abierto y problematizador de una realidad concreta que permita aprehender a observar la realidad y sus procesos para explicarlos. En ese sentido, la tesis partiendo de la realidad de violencia extrema que se vive, por la misma conducta del hombre, busca explicar una solución racional en base a la dignidad humana.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1.1.Marco teórico

1.1.1. Convencionalidad

Casanovas y Rodrigo (2016), nos señala que en América latina la protección de los derechos humanos inicio, al mismo tiempo que en la ONU en Europa. En 1948 fue adoptada la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, donde los Estados americanos reconocieron que los derechos esenciales del hombre le son dados por su atributo de ser persona humana. Por ello la OEA tenía como principio base la protección de los mismos. Mediante el artículo 31 de la Carta de Bogotá en 1948 se creó la OEA, con la finalidad de promoverlos y protegerlos, adoptándose el 22 de noviembre de 1969 la CADH, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, proclamándose sólo los derechos civiles y políticos, siendo ampliado por el Protocolo de San Salvador con los derechos económicos, sociales y culturales el 17 de noviembre de 1988.

Con el amparo de éstos derechos se inició el proceso de internacionalización, llevándose a cortes extranjeras los problemas nacionales. Con ello surgió la rama del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La que guarda una íntima relación con el Derecho Constitucional, cuya norma tiene una parte dogmática referida al derecho de las personas.

En el sistema regional, al que pertenece el Perú, los órganos de supervisión del cumplimiento de éstos derechos, son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.1.1.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH se fundó en 1959 después de la OEA, por el Protocolo de Buenos Aires, como órgano principal y permanente, aunque su función ha venido variando, siendo que a la fecha tiene como funciones principales: a.- promover los derechos humanos, y b.- supervisar el control del cumplimiento de los mismos que han sido reconocidos por la CADH, sus protocolos y pronunciamientos.

1.1.1.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Se creó por la CADH y fue conformada por siete jueces elegidos por los estados partes, centrandó su sede en San José de Costa Rica (art. 52-60). Tiene doble competencia contenciosa y consultiva, pero la misma no es automática, pues justamente por el principio de soberanía nacional, se requiere que el Estado parte la acepte expresamente (art. 62,3). Una de sus características es su subsidiariedad, esto es que todo individuo que se considere vulnerado en sus derechos puede recurrir a ella, siempre y cuando previamente haya agotado la jurisdicción interna.

En el Perú en el artículo 305 de la Constitución de 1979 luego con el artículo 205 de nuestra actual Carta Magna, se contempló dicha facultad. Castañeda (2004) nos precisa que el Perú el 21 de enero de 1981 recién reconoció competencia de ambas instituciones.

1.1.1.3. Control de Convencionalidad

Este término fue acuñado por primera vez en su voto concurrente individual por el juez mexicano Sergio García Ramírez en la sentencia del caso Myrna Mack Chang contra

Guatemala, posteriormente la Corte lo adopta por primera vez en la sentencia del caso Almonacid Arellano contra Chile.

Este control viene a hacer el filtro por el que pase toda norma de derecho interno a la luz de la Convencionalidad.

Se aplica de dos formas: Concentrada; realizada por la misma Corte desde 1969 y Difusa; por los jueces nacionales en sede interna.

El doctor Guido Águila Grados en su programa 91 de Tribuna Constitucional del 9 de noviembre del 2019 preciso que, existen distintas tipologías del control de Convencionalidad, en relación a su evolución, el primer tipo es el control tácito, dado en la sentencia hito de 1999 en el caso Olmedo Bustos Vs Chile (cuestión previa), en el que se propuso modificar la Constitución chilena por no estar acorde con las sentencias de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El segundo es el control sugerido en 2006 en el caso Almonacid Arellano vs Chile, donde el mexicano García Ramírez señala que lo que se está haciendo es una forma de control de convencionalidad.

La sentencia hito es el caso de los trabajadores cesados del Congreso Aguado Alfaro y otros vs Perú, aquí toda la Corte ya señala expresamente qué es un control de Convencionalidad

La cuarta sentencia es el control generalizado en el 2013 en el caso Gelman II vs Uruguay donde le da generalidad a toda autoridad para que realice control de convencionalidad.

Existe otra forma de clasificación de tipología de este control de convencionalidad, y ese es la forma cómo se realiza y ahí podemos encontrar tres etapas:

- 1.- control represivo: sentencia del 2006 Caso Almonacid Arellano vs Chile represiva porque desautoriza a la Constitución chilena.

2.- Control constructivo: Sentencia 2009 Radilla Pacheco vs México (15-12-2009) en esta sentencia sigue el control de convencionalidad, pero de distinta óptica, cambia la dirección el catalejo cuando señala que toda norma debe ser interpretada de modo constructivo, edificante de acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos.

3.- Control expansiva: sentencia 2013 Gelman II vs Uruguay, se extiende, es generalizadora a todas a aquellas personas que tengan una cuota de poder, se llama así porque es un seguimiento que se hace a Gelman I.

Este término de Control de Convencionalidad no aparece expresamente en ninguno de los 82 artículos de la Convención, se realizó por mutación convencional, es decir que deja inmutable el texto de la Convención, sin embargo, su interpretación si ha variado. Esto comprende dos alcances, la *Res Iudicata* (cosa juzgada) la corte va directamente al país comprometido a ese litigio contencioso, pero lo que señale en ese caso tiene efecto expansivo, es lo que se llama *Res Interpretata* (cosa interpretada) es decir que en virtud de los principios del Derecho Internacional (Buena Fe, *pacta sunt servanda* y efecto útil) se señala que los países que ratificaron la Convención y al tener el principio de universalidad los derechos humanos, no se puede señalar, condenar, prohibir solo a un país y que éstas no sean vinculantes a los otros.

Una deficiencia del tema es que no todos los países que conforman la OEA han ratificado la Convención, de modo que el bloque de convencionalidad, es distinto para aquellos países que han ratificado la misma, para los que la han firmado, el bloque de convencionalidad, está conformado por el propio Pacto de San José de Costa Rica, en sus 82 artículos, también les alcanza las sentencias de la Corte, la suma de todos los tratados, medidas provisionales, supervisión de cumplimiento, opiniones consultivas de la Corte. Para

aquellos países que no la han ratificado, este bloque únicamente lo conforma la declaración Americana de Derechos Humanos, la que por ser sólo una declaración no es vinculante.

1.1.2. Constitucionalidad

En el Perú, como en todos los países tiene una norma *normarum* que es la Constitución; el artículo 138 de la Constitución peruana señala que cuando el juez se encuentra un conflicto entre la Constitución y la ley, el juez siguiendo el legado del Juez Marshall, en el caso Madison vs Marbury, debe preferir la Constitución antes que la ley, y si encuentra una norma de menor rango que colisiona con la ley, debe preferir ésta antes que la de menor rango legal.

El control judicial de Constitucionalidad, Judicial *Rewiev* o control difuso como se le conoce, de conformidad con el artículo 51 de la Constitución, obliga a los jueces a preferir la Constitución antes que otra norma. El artículo VII del Título preliminar del Código constitucional complementa el artículo 138 de la Constitución peruana, que establece otros presupuestos para que se aplique el control difuso, así se establece que la norma debe ser relevante para resolver la controversia y sólo se lleva a cabo en la medida que no sea posible realizar la interpretación de la norma de menor rango en relación a las disposiciones constitucionales. Era necesario este artículo preliminar que sirve como parámetro interpretativo a los jueces para llevar esta tarea de interpretación.

En cuanto a los efectos, en primer lugar, el juez se convierte en garante de la Constitución, de la supremacía normativa, y en segundo lugar, cuando en un caso particular, decide que la norma contraviene la Constitución, aquella queda sin efecto, esto es tiene efectos inter partes porque es en un caso en concreto, sin embargo, el artículo VII del Título preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que una

situación de este tipo puede tener efecto vinculante, como ocurre con los cincuenta y dos precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, donde en casos concretos de Amparo y Habeas Corpus les ha dado alcance generales.

En lo referido al control de constitucionalidad en el mundo existen tres controles, el primero es un control político, en el Perú no existe. Nuestro sistema actual es dual, uno es el control difuso y otro es el control concentrado, en el primero lo ejercen todos los jueces que de manera dispersa hace el control, el segundo es el control concentrado que lo hace de modo AD HOC el Tribunal Constitucional. En este último ocurre de modo directo, se requiere la interposición de demanda de inconstitucionalidad y en el primero se da de modo indirecto, porque en un caso en concreto se va a aplicar el control difuso, además como se trata de una nulidad preexistente tenemos que retrotraer los efectos hacia el momento que se comete el vicio, y los efectos son inter partes, mientras que en el control concentrado son efectos erga omnes y la norma queda derogada desde que es publicada en el Peruano.

El control difuso también se da en sede constitucional, en procesos constitucionales de la libertad, como el Amparo, habeas corpus y habeas data.

El artículo 51 de la Carta Magna, contempla a la Constitución como norma que da el sustrato material y además es la fuente de todas las normas en el sentido formal; tiene principios, valores y derechos que son los que constituyen la parte material de la misma, mientras que en el sistema formal, nos indica el sistema de formación de las normas en el ordenamiento jurídico, es ella la que tiene que ubicarse en la cúspide para ser la guía de todo el ordenamiento jurídico.

La teoría Kelseniana, considera a la Constitución como la norma *normarum*, sin embargo, el Tribunal Constitucional (TC) señaló que en nuestro caso hay una pirámide compuesta por cinco tipos o grados de normas donde estaría en primer lugar la Constitución como norma fundamental y en esa norma están contemplados los Derechos Humanos, que tiene mucha vinculación con el control de convencionalidad.

En la Constitución de 1979, los tratados de derechos humanos estaban por encima de ella, pero la actual Constitución los contempla en rango similar que la Constitución, ello de una interpretación de los artículos 55 (Los tratados en vigor forman parte del derecho interno) y Disposición Final y Transitoria de la Carta Magna (criterio interpretativo), además de la norma que establece que si un tratado internacional puede afectar una norma constitucional, tendría que llevarse a cabo un proceso de reforma constitucional, estas tres normas han servido para que algunos doctrinarios decanten por señalar que los tratados internacionales tienen el mismo rango que la Constitución, pero disentimos de ello, ya que la jurisprudencia constitucional ha precisado que dentro de las normas de primer grado estaría la Constitución, en segundo lugar las normas de reforma constitucional y en tercer lugar los tratados de derechos humanos, además con otra jurisprudencia el TC, le da a las disposiciones de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, eficacia directa. Asimismo, señala que las sentencias que dicte la CADH, servirán de parámetro a los jueces, con esto se da una corriente que entiende que los Tratados de Derechos Humanos son tan importantes que podrían equipararse a una disposición constitucional y esto se afianza más con la doctrina del Control de Convencionalidad.

En ese sentido la Constitución está en la cúspide del ordenamiento jurídico, y como tal, todas se deben someter a ella, el control de constitucionalidad, no viene a hacer otra cosa que revisar las normas secundarias y la actuación de toda autoridad o ciudadano para que se adecuen a ella, de lo contrario se debería plantear una acción de inconstitucionalidad. En el Perú el órgano de control de la Constitución es el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la misma. Es autónomo e independiente. También existen dos tipos de control: control de constitucionalidad formal y el control de constitucionalidad material.

El control de constitucionalidad concentrado lo realiza el mismo Tribunal Constitucional y el control de constitucionalidad difuso lo realizan los jueces ordinarios, consiste en aplicar las normas constitucionales a casos concretos. Es la facultad constitucional otorgada a los jueces para revisar la constitucionalidad de las normas, debiendo hacer prevalecer la Constitución sobre la ley, y ésta sobre otra de menor rango, siendo de aplicación excepcional, sólo cuando hay conflicto de normas y con el fin de preservar la jerarquía de las normas constitucionales.

1.1.3. Sicariato

El sicariato existe desde el momento que son rebasadas las instituciones y aparecen grupos de facto con fuerza extralegal coercitiva, el servicio del sicariato tiende a dos modalidades (Carrión, 2007. p 350).

El sicariato es un fenómeno económico donde se pone precio a la vida, diferenciándolo del homicidio común porque forma parte de violencia moderna, y es sumamente necesario para que exista la criminalidad organizada (Carrión 2008).

Barros (2010), indicó que el sicariato es un servicio por encargo, que conlleva a eliminar a una víctima con determinadas características que motivan al contratante, donde no interviene el Estado, lo que conlleva a la pérdida del *ius puniendi*, donde los problemas sociales se resuelven por propia mano de manera más violenta.

Amoretti, M (2015) en una conferencia denominada Sociedad de riesgo y delitos en el Perú, señaló que, en la descripción del delito citado, al precisar “o de cualquier otra índole”, no se cumple con el mandato constitucional que exige que las normas sean expresas e inequívocas

Salinas, R (2015), en su artículo Homicidio por sueldo o sicariato, señaló que este delito es innecesario, porque ya estaba legislado como homicidio por lucro, se ha hecho una tipificación burda, inesperada e incoherente por no hacerse asesorar por especialistas en la materia. Ante la presencia de estos dos artículos los operadores de justicia aplicaran el principio constitucional de favorabilidad, destacando su inconstitucionalidad de este delito, aunque indico que mientras no se cuestione su constitucionalidad resulta aplicable.

Rodríguez, J (2015) en la entrevista para Radio Programa del Perú noticias señaló que el delito de sicariato no traerá ningún beneficio penal ni político criminal, era innecesario porque ya estaba legislado en el código penal como homicidio por lucro y solo obedece a un oportunismo político social. Todas sus agravantes ya estaban tipificadas. Además, agregó que condenar con cadena perpetua lo único que demuestra es la

incapacidad del Estado en ejercer programas de política criminal de prevención, usando una política represiva solo atenta contra los mandatos constitucionales, ya que al tener penales sin las condiciones debidas aglomera a personas en situaciones inhumanas impidiendo que la pena cumpla su fin de reeducar, resocializar y reincorporar a la sociedad al penado.

Peña Cabrera (2016) en su libro crimen organizado y sicariato, señala que su tipificación autónoma obedece más a una necesidad política y punitiva, que, a motivos de político criminal, en tanto que se regula actividades periféricas del autor cuando en realidad se trata de una equivalencia punitiva de formas de participación delictiva instigador – Autor mediato o inmediato, formas ya tipificadas en la parte general del derecho penal.

1.1.3.1. El perfil del sicario en general

Perfil psicológico.

Consideramos que todo tiene su inicio, y si pretendemos corregir algo, se debe analizar el origen del problema, por eso, si vamos a proponer una política preventiva, es necesario analizar el perfil psicológico del sicario, en ese sentido corresponde plantearnos la siguiente interrogante ¿Qué ocurre en la mente del sicario para cobrar por asesinar? neurólogos señalan que un sicario, carece de estabilidad emocional porque no controlan sus impulsos, llevándolos a enfrentarse entre sí, de la forma más violenta para demostrar quién es el mejor y obtener ascenso y respeto.

Las personas propensas al sicariato, suelen ser seres sin buena formación en valores por parte de la familia para discernir lo malo de lo bueno: la vida para ellos no tiene valor; fueron niños engreídos, sin freno, excesivo consentimiento, intolerantes, caprichosos y desenfrenado en sus apetitos. Los más perversos no han tenido hogar o viven en ambiente turbulento e irrespetuoso, llevan una vida sin norte, sin sentido, sin temor a Dios.

Algunos actúan en inclinación por las injusticias sociales. Muchos no han recibido ayuda ni orientación para estudiar, ni aprender algún oficio honrado como medio para su subsistencia. Generalmente se victimizan y parafraseando a Méndez (2013), se concluye que para ser sicario se necesita ser un psicópata y por ende debe tener las siguientes características:

- 1.- Ingratitud, seductores, muestran aparente amabilidad.
- 2.- Generan confianza.
- 3.- Descuidado en sus deberes, irresponsables.
- 4.- Sin sentimiento de culpa, ni remordimiento, ni vergüenza de los que hace.
- 5.- Conducta disocial inaceptable, impulsividad sin explicación alguna.
- 6.- Incapacidad para interiorizar eventos negativos, por lo que inciden en sus errores.
- 7.- Un ego obsesivo, incapacidad de sentir amor, se creen únicos y poderosos.
- 8.- Poco sentido de las emociones profundas y verdaderas.
- 9.- Nada de empatía.
- 10.- Después de ingerir alcohol o drogas actúan irracionalmente.
- 11.- Son vulgares y rudos, bruscos en sus estados de ánimo.
- 12.- Llevan una vida sexual trivial.

El perfil socioeconómico:

Osorio (2010) considera que los sicarios, por lo general provienen de un hogar de extrema pobreza, vivieron con mucha precariedad; es un círculo vicioso, la situación social y la económica. No perdamos la perspectiva que el sicario actúa por dinero, se siente seducido por el lucro y no tiene oportunidades de trabajo aceptables socialmente, para paliar sus necesidades sociales y de educación insatisfechas. Se vuelve acaudalado con el dinero recibido a cambio de dar muerte a sus congéneres para satisfacer sus caprichos.

1.1.3.2. Factores que intervienen en la formación del sicario:

Desde este punto de vista, al sicario se le conoce como al sujeto que gana dinero matando, sin importarle quebrantar lo social, leyes, valores y la moral. Se consideran que no han tenido oportunidad de capacitarse para obtener dinero limpiamente y justifican su vil actuación. Para Badillo Grajales (2013) un asesino no se forma de un momento a otro, sino que es el resultado de algo que se inició en la niñez. El sicariato nace cuando una sociedad no es capaz de realizar normas equitativas de convivencia y crea sujetos resentidos que se sienten despreciados por la sociedad y sólo sienten desprecio y apatía contra quienes dicen son responsables de su marginación.

Gallego Jiménez, por su parte considera que un sujeto al criarse en un ambiente violento, desarrolla su instinto asesino, justificando su vil actuar por cualquier circunstancia que a su idea es la mejor.

Concluimos que el sicario es el producto de la sociedad; por ello mientras haya un mandante de muerte y el desprecio por las normas de convivencia, existirá el sicariato. De la misma opinión es Herrero Herrero (2002), para quien el sicariato es un fenómeno social,

de esta forma se objetiviza el pensamiento de Jean -Jacques Rousseau, cuando preciso que “el hombre es bueno por naturaleza, y es la sociedad la que lo corrompe”.



Figura 1. Perfil del sicario

1.1.3.3. Causas del sicariato

Las causas en sí mismas no están especificadas, pero se puede inferir las siguientes:

- a. Patrón económico y la corrupción en la patria. – Chasquibol (2015) opina que un modelo económico produce sujetos que le resulten funcionales, en ese sentido, en una comunidad económica donde prima el más fuerte, buscan funcionarios corruptos, que son el patrón a seguir e incentivan a delinquir con total impunidad. (p. 26)
- b. El olvido de los políticos, hacia la juventud de zonas rurales vulnerables y urbanas, evidenciando una total falta de presencia del Estado.
- c. Separación de los padres, donde sólo la madre cría, se ve la ausencia paterna, la falta de autoridad y por ende total crisis de valores.
- d. Descontrol en la producción y venta de armas, conllevando que los que se dediquen a este negocio hagan un mercado negro sin control.

Entre las causas sociales para que una persona se integre al sicariato está la vinculación a pandillas, se sienten atraídos a tener estatus o poder, a corto plazo y de la manera más fácil para suplir las necesidades básicas que antaño padecieron.

Concluyendo, se diría que en el sicariato y otras formas delictivas mucho tiene que ver las injusticias sociales, la exclusión, la marginación y la ambición de algunos de su egocentrismo.

1.1.3.4. Estructura del sicariato:

Barros (2010) Lo común es que se construya teniendo como cimiento a cuatro entes:

a.- **Contratante.**- Por lo general es un ser que tiene problemas con otros por celos, odios, deudas, herencias y busca soluciones al margen de la ley. También puede ser una organización delictiva formal, que busque hacer una limpieza social, o eliminar contrincantes, o una organización delictiva informal que hace uso de la violencia más extrema para hacer imperar su ideología del negocio ilícito, como en el caso de narcotráfico o crimen organizado.

b.- **Intermediario.**- Es la persona que obra como medianero entre el que realiza el contrato y el asesino o verdugo, el intermediario es la persona clave; por ello no es conocido por el criminal directo y viceversa.

c.- **Ejecutor o sicario.**- Es el que realiza directamente la muerte de la persona que se desea eliminar, o lesionarla; por ello justamente es el más vulnerable del proceso delictivo, porque es conocido por la víctima y por ende ubicable fácilmente por la autoridad, además del riesgo que enfrenta al momento de realizar el delito.

d.- **Víctima.** - Dependerá de la vinculación que tenga con el contratante del servicio ilícito, y sus intereses.



Figura 2. Sujetos que intervienen en el sicariato

1.1.3.5. Clases de sicarios

Barros (2010) define las siguientes:

a.- **Improvisados.**- Las bandas criminales, o el contratante busca a las personas más vulnerables para que les haga el trabajo sucio a mano de obra más barata, por ello recurren a adolescentes marginales para acabar con sus contrarios. Se da espontáneamente, es por lo general un infractor por su situación económica, se ofrece a matar a poco monto, el precio por su “trabajo” oscila entre 100, 500 y 1000 soles.

Bustamante (2012), señala que el sicario improvisado, mata a su objetivo dejando vestigios haciendo que pronto lo capturen, esto ocurrió en el caso Mamanchura. No están preparados, son ocasionales y ante su apremio económico aceptan la oferta.

b.- **Profesionales.**- Son mucho más cuidadosos y metódicos, saben de las consecuencias y hábitos de sus contratantes, por ello evitan ser vistos por sus clientes, para evitar ser chantajeado, o traicionado. Éstos han cometido varios asesinatos de renombre y trascendencia. Justamente por su asertividad en el trabajo realizado, su monto oscila desde los 10 mil nuevos soles.

Barros (2010) resalta que los sicarios profesionales, lo hacen muy sigilosamente y sin tener contacto con quien los contrata. Bustamante (2012), los describe como sistemáticos, que analizan a detalle su actuación para no dejar evidencias, un ejemplo es el caso Miriam Feffer a cargo de Trujillo Ospina.

c.- **Oportunistas.**- son los que se dejan llevar por la oferta de dinero.

1.1.3.6. Actuación del sicario

Barros define los siguientes:

a.- Público. - Acaban con la víctima, sin temor a ser vistos por otras personas, sin considerar a los posibles testigos presenciales. Para evitar sospechas lo hacen parecer un asalto; o a veces lo hacen de frente, cara a cara a la víctima.

b.- Limpio. - Asesinan, sin ser visto por otros, y si los ven, los elimina sin remordimiento con tal de quedar impune.

c. Disfrazado. - No dejan testigos, para los demás pareciese un accidente de tránsito fortuito, suicidio, un tema casero, o cualquier otra circunstancia distante de lo real.

1.1.3.7. Características del sicario

Barros define las siguientes características:

a.- **Área territorial.** - Este delito no ha proliferado de manera uniforme en nuestra patria, su mayor desempeño es en la costa, luego en la selva y de menor proporción en la sierra, ello se debe al nivel adquisitivo. En estadísticas, La libertad reporta el 50% de todos los sicariatos del país.

b.- **Lugar del crimen.** - Este delito se desarrolla en un ambiente donde el sicario posee más y mejores posibilidades contra el agredido, y tiene la opción de escapar sin ser visto y menos capturado. Espacios donde a la víctima le es imposible solicitar ayuda, o protegerse y donde cotidianamente acude. El sicario marca a su víctima, estudia sus movimientos cotidianos, para luego decidir dónde cometer el ilícito criminal, esto nos permite colegir que el escenario de mejor preferencia para perpetrar el delito es el espacio público, o lugares que la víctima frecuenta en su día a día.



Figura 3. Lugar del crimen

c.- **Medio de transporte.** - Éste tiene mucha relación con el lugar, uno determina al otro. El medio debe permitir escapar inmediatamente por ello debe ser versátil y flexible, la motocicleta cumple esta función. Por ello, se identifica como

sospechoso a quien anda en moto. Usualmente roban vehículos y los utilizan para cometer sicariato, por ello se dice que en el sicariato convergen otros ilícitos simultáneamente, como puede ser armas de fuego, asociación ilícita para delinquir, infracción a las reglas de tránsito, etc.



Figura 4. Medio de transporte

d.- **Impunidad.** - Esta es uno de los motivos por los cuales los sicarios actúan en tan grave delito, pues por su mismo actuar es difícil de indagar o se cuenta con el poder político, jurídico o social o tiene relaciones directas con allegados al poder. Según Carlos Basombrío se ha llegado al punto que ya no se teme a la autoridad, ni al Estado, ni a las normas, la impunidad se ha generalizado, evidenciando que el sicariato es eficiente ya que existe precariedad en las instituciones estatales. Por lo que el sicario más teme al ajuste de cuenta de otro sicario.

e.- **Brindar una tarea perfecta y eficiente-** De ser ineficiente, puede resultar muerto; ya que la víctima puede ejercer la legítima defensa; por la acción de la policía o porque el intermediario o contratante considera que "sabe mucho" y

puede disponer que lo maten. Por último, si el trabajo no es eficiente, puede que no le paguen y se le hará difícil volver a conseguir “trabajo”.

f.- **Agraviado.** - no hay patrón, sin embargo, se aprecia algunas constantes: mayormente las víctimas son hombres siendo lo más saltante el ajuste de cuentas, la coacción ya sea en el ámbito político, comercial o incluso venganza, entre otros, en el sexo femenino es menos, y cuando ocurre por lo general son victimadas por venganza pasional o por error. Cuando se da en contexto de funcionarios públicos o comercio a grandes escalas se suele vincular al crimen organizado, otros casos suelen ser por venganza social.

Según lo reportado por la sección de homicidios de la DIRINCRI en el año 2014, el 25% de las personas asesinadas estaba desempleadas, por lo que se colige que eran personas proclives al delito; el 14% eran profesionales. El 13% empresarios, el, 12% taxistas, el 11% aún se está indagando, un 2% son funcionarios públicos y un 5% estudiantes.

g.- **Los precios.** - Se negocia clandestinamente, en su transacción influye mucho la experticia del sicario. El costo depende del profesionalismo y renombre, como la logística a emplear del sicario, así como la víctima y el grado de beneficio que le reporta al mandante la desaparición de ésta, también la intermediación es un factor determinante.

h.- **Datos.**- Lo común y usual son los atestados policiales, aunque resultan insuficientes, por la gravedad del asunto resulta difícil acceder a ellas, pues la DIRINCRI los guarda con mucha reserva. Las fuentes de mayor tradición nos permiten saber la cantidad de ilícitos, pero nada respecto a las circunstancias, entorno y relaciones entre los sujetos que motivan a la muerte. La prensa coadyuva

a comprender la lógica en la que acontece el delito, pero resultan insuficientes para comprender todo el sicariato, se requiere de indagaciones antropológicas, sociológicas, etnológicas y económicos a profundidad, es un tema complejo y por ende debe ser tratado multidisciplinariamente.

1.1.3.8. Tipo penal del Sicariato

El 27 de julio del 2015, el Ejecutivo en la lucha contra la seguridad ciudadana emitió el D.L N° 1181 e incorporó la figura del sicariato, en respuesta a la inseguridad ciudadana que deja de ser ya catalogada como una percepción subjetivista de la población, para ser vista como una realidad insoslayable, por la extrema violencia que desborda todo margen de razonabilidad, ya que estos crímenes se realizan sin el menor escrúpulo, y sin temor a ser identificados o aprendidos.

El Código penal peruano, tipificó al ilícito de sicariato en su articulado 108-C la siguiente manera:

El que mata a otro por orden, encargo o acuerdo con el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 25 años y con inhabilitación establecida en el numeral 6) del artículo 36, según corresponda.

Las mismas penas se imponen a quien ordena, encarga, acuerda el sicariato o actúa como intermediario.

Será reprimido con pena privativa de la libertad de cadena perpetua si la conducta descrita en el primer párrafo se realiza:

- 1.- valiéndose de un menor de edad o de otro inimputable para ejecutar la conducta.
- 2.- para dar cumplimiento a la orden de una organización criminal.
- 3.- cuando en la ejecución intervienen dos o más personas.
- 4.- cuando las víctimas sean dos o más personas.
- 5.- cuando las víctimas estén comprendidas en los artículos 107 primer párrafo, 108-A y 108-B primer párrafo.
- 6.- Cuando se utilice armas de guerra”.

A continuación, se desarrolla cada uno de sus elementos.

a. Sicariato por orden. - Alude a la subordinación contractual entre el mandante y el sicario, quien sólo obedece y ejecuta el mandato. No es relevante que haya un contrato escrito, por lógica y al ser ilícito es obvio que no lo habrá, preservando la teoría consensualista. Lo que sí es evidente es que existe una relación de jerarquía, más en una organización criminal, donde hay un deber de obediencia. Por lo que se concluye que la orden tiene como referente la decisión del mandante que dispone la muerte, éste tiene prevalencia respecto del sicario, esta verticalidad caracteriza el sicariato por orden, por el Dominio que ejerce el mandante al ser el pagador y contratante, y el interés en el resultado, el cual sin su requerimiento no hay posibilidad de darse la muerte.

b. Sicariato por encargo.- Se dan dos interpretaciones gramaticales una del término que aduce a los comportamientos del mandatario e intermediario. “Encomendar”, es poner algo al cuidado de alguien. En ese sentido, el interesado en el resultado delega la responsabilidad en el intermediario el contratar al sicario; mientras que el intermediario responde por buscar al sicario correcto, que dé estricto cumplimiento a la muerte de la persona señalada.

c. Sicariato por acuerdo. - “Convenio entre dos o más partes”, aduce a un trato previo con el interesado directo en la muerte. Comúnmente, el concierto coloca tanto al mandante como al mandatario en relación horizontal, esto es que será sicariato si el ejecutor final comete la muerte para dar cumplimiento a un mandato por interés de un tercero, distinto es el supuesto en el que el autor directo, por decisión propia mata para obtener una ventaja económica, aquí estaríamos ante un asesinato por codicia.

1.1.3.9. Modalidades agravadas

a. Valiéndose de un menor inimputable para ejecutar la conducta. - El utilizar a infractores para dar muerte a cambio de una compensación económica, es lo más despreciable y esto fue la justificación para tipificar el sicariato. Es importante rescatar que, en el Perú, se es imputable a los 18 años. No se debe dejar de mencionar que esta agravante ya está tipificada en la parte general del código penal 46-D.

b. Cumplir una orden criminal. - La Ley N° 30077 tipificó la organización criminal definiéndola en el artículo 2 inciso 1 y señala que será tal, cuando se agrupen tres o más individuos, haya repartición de tareas, independientemente del radio de intervención, pero siempre que haya estabilidad, por periodo ilimitado con el único fin de delinquir.

En ese sentido, el sicario interviene como parte integrante de la asociación y su superior que viene a ser el jefe de la organización expresamente le ordena dar muerte a su congénere.

Por ello Peña Cabrera (2016) señala que, esta violencia en la muerte son la concretización de las ideas nacidas en aparatos criminales, cuyo desvalor se

sustenta en lo peligroso del actuar de las organizaciones, creando mayor riesgo para los agraviados. (p. 492).

c. El evento es realizado por dos o más individuos. - La concurrencia de más de un ser en la ejecución material del delito, aumenta la peligrosidad del autor, y representa mayor riesgo para la sociedad, eso fue preponderante para establecer la pena. Para configurarse esta agravante basta que sea coejecutores o partícipes, no se exige que haya o pertenezca a una banda u organización criminal, pues puede haber actuación concertada. Esta circunstancia ya estaba prevista en el artículo 46,2 literal j), resultando innecesaria su doble tipificación.

d. Cuando las víctimas sean dos o más personas. - aquella puede ser una persona natural o un ente colectivo que sufre los efectos negativos del ilícito.

e. Las o los agraviados lo sean en un contexto de parricidio, condición particular de la víctima o feminicidio. - En el primero, el desvalor de la conducta es de mayor reproche por el incumplimiento del deber emanado del parentesco, pues por dicha condición el agente tiene situación de garante. En caso de Feminicidio, se castiga cuando el autor mata por misoginia, vulnerabilidad, superioridad, o discriminación contra la mujer aun cuando sea esposa o ex conviviente

f. Utilizando armamento de guerra. - se justifica esta agravante por el objeto peligroso que usa el agente aumentando la agresividad. El Estado tuvo como política criminal sancionar esta agravante por el grave riesgo social que genera el uso de un objeto tan peligroso y la naturaleza pluriofensiva del delito.

1.1.3.10. Elementos del Tipo penal

a.- **Tipicidad objetiva y subjetiva.** - Es un tipo penal común donde el agente y la víctima pueden ser cualquiera. La conducta desplegada es aniquilar a otro ser humano por orden, encargo o acuerdo, a fin de obtener un beneficio patrimonial o cualquier otro. Es netamente doloso.

b.- **Sujeto Activo y Pasivo.**- Para Francia (2015) de lo redactado en el artículo 108- C se busca sancionar al ejecutor directo, que viene a ser el que recibe la orden de matar. Se podría decir el autor material, por la redacción del artículo puede ser cualquier persona, que se dedique a matar a un tercero recibiendo un pago por ello. Otra característica es la vinculación entre el victimario y agraviado, donde participan terceros que son los intermediarios y sicarios.

c.- **Bien jurídico vulnerado.**- Es lógico deducir por su ubicación en el código penal que el bien protegido es la vida humana independiente, sin embargo, éste no es el único bien vulnerado, pues al ponerse precio a la vida también se vulnera la dignidad humana, de la misma idea son los autores Salinas (2015), Hugo (2015) y Heydegger (2015), para quienes la pena del sicariato se justifica por haberse cosificado a la persona, poniendo precio a su vida, vulnerando el principio de dignidad. (p. 107)

d.- **Grado de desarrollo.** – Este delito se consuma cuando se da la muerte efectiva de la víctima, siendo permitida la tentativa en caso no se logre el fin completamente.

1.1.4. Principio de Legalidad

1.1.4.1. Principio de Legalidad según la Convención Americana de Derechos Humanos.

A nivel internacional es considerado como un derecho humano y subjetivo, pero sus orígenes los encontramos como reclamo de las revoluciones liberales para limitar el *ius puniendi* del Estado, convirtiéndose en un principio pilar del Derecho moderno y del Estado de Derecho. Este principio nace y evoluciona con Cessare Beccaria. Las principales influencias filosóficas de la incorporación del principio a la legislación vienen de los escritores del Iluminismo, especialmente de Montesquie (*Del espíritu de las leyes*), Beccaria (*De los delitos y penas*), Locke (*Ensayo sobre el gobierno civil*) y Feurbach (*Libro de estudio*). Su sustrato histórico recae en la teoría del contrato social, por lo que se concluye que tiene un origen político más que jurídico penal; a su vez presupone una organización política basada en la división de poderes donde la ley es competencia exclusiva de los representantes del pueblo (Simaz, Alexis)

A raíz de los desastres de la Guerras mundiales, los Estados consideraron la importancia de este principio y se dispusieron a reconocerlo en organismos convencionales, como el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (el que reproduce el art. 11 antes citado) y el artículo 7 del Convenio Europeo de 1953, aunque éstos no señalan a la Ley como fuente tipificadora de conductas más bien aluden al derecho nacional o internacional. En el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El principio de legalidad contiene cuatro garantías inalienables e inviolables, que buscan evitar la arbitrariedad judicial y la afectación a la seguridad jurídica:

a.-Garantía criminal.- o conocida como *nullum crimen sine lege*, prohíbe procesar o investigar al ciudadano por conductas que no estén determinadas por ley con anterioridad al hecho.

b.-Garantía penal. - o *nulla poena sine lege*, imposibilita sancionar con pena o imponer mayor pena, que la fijada por ley con anterioridad para castigar conducta.

c.-Garantía jurisdiccional o *nulla poena sine legale iudicium.*- no es posible ejecutar pena o medida de seguridad, si previamente no ha sido impuesta por juzgado competente, conforme al procedimiento establecido en la norma procesal y con anterioridad a los hechos, y ésta sea firme.

d.-Garantía de ejecución. - la ejecución de la pena impuesta debe ser acorde con los procedimientos previamente establecidos por ley.

A su vez para que éstas tengan efectivo cumplimiento, se establecieron cuatro subprincipios:

- **Reserva de ley.**- (*lex scripta*) Los ilícitos e infracciones, como sus penas o medidas de seguridad deben estar contenidas en una ley, convirtiendo a este principio en la base del Estado democrático.
- **Taxatividad.** – (*lex certa*) la máxima determinación posible de las conductas punibles y sus sanciones, para una adecuada subsunción, libre de equívocos.
- **Prohibición de la analogía.** – (*lex stricta*) queda proscrita la aplicación extensiva de la ley en desmedro de los derechos del imputado.
- **Proscripción de retroactividad.** – (*lex previa*) la prohibición de aplicar la nueva norma a un hecho acabado. La retroactividad de la ley, sólo es siempre y cuando le favorezca al procesado.

1.1.4.2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre infracción al principio de Legalidad. -

El primer caso fue el de *Loayza Tamayo vs Perú*, en los fundamentos 67 y 68, se estableció que era imprescindible que las normas que sancionan conductas y les impongan un castigo, sean establecidas de manera clara y precisa tal como se presenta a continuación:

La Corte observa que la señora María Elena Loayza Tamayo fue procesada en el fuero privativo militar por el delito de traición a la patria que está estrechamente vinculado al delito de terrorismo, como se deduce de una lectura comparativa del artículo 2, incisos a, b y c del Decreto-Ley N° 25.659 (delito de traición a la patria) y de los artículos 2 y 4 del Decreto-Ley N° 25.475 (delito de terrorismo). Ambos decretos-leyes se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro, según los criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos y, como en el caso examinado, de la “propia Policía (DINCOTE)”. Por lo tanto, los citados decretos-leyes en este aspecto son incompatibles con el artículo 8.4 de la Convención Americana.

El cuestionamiento en debate era la tipificación de traición a la patria y terrorismo por ser tipos penales muy similares, hasta el punto que el primero se consideraba como una circunstancia agravada del segundo, pero se sancionaban en distintas jurisdicciones, el primero en el ámbito castrense con un juez sin rostro y el segundo en el fuero común, y ante la similitud de las descripciones típicas generaba arbitrariedad para procesar a un individuo por uno u otro delito, con las graves consecuencias que acarrearía el primero.

En realidad, el artículo impugnado fue el artículo 8.4 referido a las garantías judiciales, aquí la Corte preciso que ambos delitos están estrechamente vinculados y por ende se refieren a conductas ambiguas, donde la fiscalía y los jueces pueden optar por calificar en uno u otro delito, la CIDH para evitarlo proscribió toda forma de redacción confusa.

La Corte decide: por unanimidad, (...) 4. Que el Estado del Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

Por igual cuestionamiento de los tipos penales citados, se sancionó al Perú, en el caso seguido en agravio del señor Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi (CIDH-1999), pero esta vez sí se invocó la vulneración del artículo 9 de la Convención. En esta oportunidad la CIDH reitero al estado la obligación de ser muy escrupuloso al momento de establecer tipos penales, debiendo dictar normas claras y sin posibilidad de inequívocos, en defensa del procesado.

En el caso Cantoral Benavides vs Perú, en su fundamento 150, se resaltó la indeterminación y confusión entre ambos delitos al señalar los comportamientos punibles, los elementos usados para su perpetración, el bien jurídico protegido, y los efectos que produce o el impacto social, ratificando la Corte su decisión de sancionar al Perú por infracción del subprincipio de taxatividad y proscribiendo la aplicación de la analogía.

De igual forma, la Corte en los seguidos por Eduardo Gabriel Kimel (Sentencia del 02 de mayo de 2008) contra el gobierno argentino analizó el principio de legalidad, en su fundamento 59 la Comisión alegó:

Se utilizaron los delitos contra el honor con el claro propósito de limitar la crítica a un funcionario público”. En este sentido, sostuvo que “la descripción de las conductas de [calumnia e injurias] tiene [...] tal ambigüedad, amplitud y apertura que permite [...] que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean sancionadas indebidamente a través de estos tipos penales”. Además, la Comisión opinó que la “mera existencia [de los tipos penales aplicados al señor Kimel] disuade a las personas de emitir opiniones críticas respecto de la actuación de las autoridades, dada la amenaza de sanciones penales y pecuniarias”. Al respecto, indicó que “[s]i el Estado decide conservar la normativa que sanciona las calumnias e injurias, deberá precizarla de forma tal que no se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de los órganos públicos y sus integrantes, pese a que ni denunciantes, ni la Comisión lo habían denunciado, en ese sentido, la Corte ha señalado que:

63. “es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información”. En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano.

En este caso los delitos en controversia eran injuria y calumnia, aquí señalo que sólo por ley se puede restringir derechos y por ende dichas conductas deben estar previamente determinadas, concluyó que una redacción imprecisa da cabida a que los

operadores de justicia actúen con arbitrariedad creando nefastas consecuencias en el debido proceso, lo que resulta intolerable.

De este modo la jurisprudencia interamericana reconoció que el principio de legalidad, implica la máxima precisión y claridad en la redacción de los tipos penales, pronunciamiento dictado en la sentencia de Fermín Ramírez contra Guatemala párrafo 90 (El principio de legalidad “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable) del 20 de junio del 2005, expresando sin equívoco la conducta delictiva típica y diferenciándolos de otras conductas (así resolvió en la sentencia contra Castillo Petruzzi y otros contra Perú, párrafo 119 (La Corte advierte que ambos delitos descritos son similares) y 121 (La CIDH resalta que se viola el principio de legalidad penal cuando no se delimita estrictamente las conductas delictivas) del 30 de mayo de 1999). En el fundamento 98 de la sentencia Fermín Ramírez contra Guatemala, la Corte considera que el Estado violó el artículo 9 de la Convención, en relación con el artículo 2 de la misma, por haber mantenido vigente la parte del artículo 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala.

De esta manera la Corte toma una posición conservadora respecto a los sub principios de taxatividad y reserva legal, mostrando su reparo a usar tipos penales inciertos, dudosos y de posible aplicación retroactiva.

1.1.4.3.El principio de legalidad vincula a los jueces conforme a la convencionalidad y la constitucionalidad

Este principio vincula a todas las autoridades, a quienes les exige se comporten conforme a derecho, de lo que se extraen tres conclusiones:

1.- la restricción de los derechos de la persona demanda que, el legislador analice el derecho interno y extranjero al momento de legislar.

2.- El Poder Judicial debe obedecer el derecho interno y externo al momento de procesar y sentenciar.

3.- Todo lo relacionado a derechos del hombre rebasa toda norma, poniendo su base en la Dignidad humana”. Este principio no sólo es característico de un Estado democrático de derecho sino también una defensa de toda persona, sobretodo, la responsabilidad estatal en cuanto al ámbito judicial.

1.1.4.4. El principio de Legalidad en la Constitución Política del Perú

Este principio está señalado expresamente en su articulado 2.24, d) de la Carta Magna, desde el ámbito de *lex stricta*, que comprende la prohibición de la analogía, esta consiste en la prohibición de la aplicación de una ley a un supuesto no previsto en ella, pero de similares características a otro que sí pertenece a su ámbito de aplicación. Cabe distinguir la analogía, de la interpretación extensiva, que, si resulta aplicable porque contiene la voluntad del legislador, y siempre que sea favorable a los intereses del agente.

Por lo que la aplicación analógica sólo es rechazable cuando es desfavorable al imputado, esto es *in malam partem*, pero es admitida cuando le es favorable *in bonam parte*, por ejemplo, cuando se extiende por analogía circunstancias atenuantes o eximentes de responsabilidad.

1.1.5. Cadena perpetua

Esta figura, antes que jurídico es dogmática - filosófica, por lo que su explicación parte de la sanción de prisión, debiendo evaluarse las corrientes que la justifican evaluando si la prisión resulta eficaz o no. Esta discusión se fundamenta en la filosofía política, que es

la base de las penas privativas de libertad. Para entenderla se requiere saber de dónde viene, a dónde se dirige, sus bases históricas y su desarrollo, para con ello justificar sus fines desde una justificación moral, por tal motivo no han sido consideradas en la explicación social del delito. La pena se inició con una visión de castigo divino, luego vario conforme al momento histórico, volviéndose en castigo pecuniario, venganza, preeminencia de la religión, como castigo y control social, humillación pública, hasta legitimar el monopolio del uso de la fuerza por el Estado, como instrumento para sancionar y eliminar la delincuencia.

Punto importante es el principio de legalidad, esto es la tipificación exacta del delito y su sanción, a efectos de limitar el margen de apreciación del juez al momento de sancionar. Debiendo dicha sanción cumplir con los requisitos dados en la ley, así como las garantías fundamentales del individuo, que orienten con justicia la aplicación del castigo por el delito cometido. Lo que se busca es eliminar toda vaguedad en la tipificación del delito para establecer el derecho más justo en la regulación de infracciones y ejecución de penas, para evitar las arbitrariedades y de esa manera proteger la Dignidad humana. Aplicar la cadena perpetua genera violación de derechos fundamentales en los sentenciados y provoca un trato inhumano o degradante.

1.1.5.1.Dignidad humana

En la sentencia contra el Perú a favor de la norteamericana Lori Berenson, de fecha 25 de noviembre del 2004, en los fundamentos 103 y 104 que señalan:

103 La Corte ha establecido que el “aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano”.

104. La incomunicación sólo puede utilizarse de una manera excepcional, tomando en cuenta los graves efectos que genera, pues “el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles.

La Corte reconoció que las cárceles al aislar prolongadamente a las personas del mundo exterior, constituyen un trato inhumano que afecta la dignidad de toda persona, convirtiéndolas en vulnerables.

En ese sentido, el primer apartado de la Constitución peruana eleva en el máximo nivel a la Dignidad humana, conforme la totalidad del ordenamiento jurídico, por lo que las formulaciones de política criminal no pueden negar dicho postulado, entendiéndose que la prevención y sanción del delito no puede desbordar el contenido esencial del mismo, cristalizando la máxima Kantiana, que el hombre no puede ser objeto de fines ajenos a su propia persona. Kant señaló: “El Estado tiene que considerar al ciudadano como miembro legislador, no sólo como medio sino como un fin en sí mismo”. En ese sentido, la expresión “Dignidad humana” gana precisión o cuando menos en afán de búsqueda de ésta, al pasar de postulado filosófico a norma jurídica. De este modo la Dignidad es el marco que guía todos los derechos humanos sobre todo los que restringen el derecho de la libertad, por ello se resalta que es connatural al hombre por su naturaleza de tal, por lo que debe ser respetado en el régimen penitenciario.

El máximo intérprete de la Constitución peruana tomando el pensamiento Kantiano, considera que el Estado Social se trasluce en el respeto a la Dignidad y ello implica mejorar la calidad de vida para las personas. Así el TC en el fundamento jurídico 16 de la sentencia del expediente N° 2016-2004-AA/TC “legislación antiterrorista”, definió a la

Dignidad humana como presupuesto ontológico para la existencia y defensa de los derechos fundamentales.

En el mismo sentido la Corte Constitucional de Colombia conceptúa a la Dignidad Humana, como valor supremo y base de todo Estado Social de Derecho, por el que toda persona se le debe tratar conforme a su naturaleza humana. Asimismo, lo considera como centro axiológico para toda obligación de protección, respeto y promoción del cumplimiento de los deberes constitucionales, también es la expresión de la integridad física y moral. En esa línea al ser el principio fundante del Estado, todo funcionario debe acoger medidas protectoras mínimas para proteger bienes jurídicos que conceptúan al hombre como persona, estas medidas son la libertad, autonomía, intimidad de la persona y su familia, su integridad moral y física, no permitir tratos que lo denigren y condiciones materiales de su existir.

Al ser el hombre privado de su libertad, la dignidad no sufre ninguna mengua, más bien es un escudo que protege a la persona de las restricciones de libertad. Más aún cuando existe hacinamiento carcelario, situación donde más se vulnera la dignidad humana, de quienes el propio Estado ha privado de su libertad.

1.1.5.2.Pena

Con respecto al ámbito de definir el contenido y especie de la reacción jurídico penal, se debe considerar que dicha respuesta debe ser acorde a la magnitud de la conducta penalmente antijurídica. Si algo debe precisarse con rigor jurídico es que el Derecho Penal ha de ser siempre una manifestación racional y ponderada del ordenamiento jurídico, por tanto, si se postula que el fin del derecho punitivo es preventivo, no puede admitirse que las consecuencias jurídico penales sean resortes automáticos y esquemáticos desprovistos de todo viso de racionalidad valorativa. Sólo desde el punto de vista retributivo de la pena

o sostenidas en el marco de una intensificación de la prevención general negativa, es que puede postular la imposición de penas draconianas esencialmente represivas.

La sanción punitiva no puede dosificarse conforme a tasaciones mecánicas entre delito y pena, de que, ante el delito de homicidio cabe la pena de muerte, ello implica ojo por ojo, diente por diente, implicando una radicalización absoluta de la pena. Si el Estado a través del orden jurídico, pretende mantener y garantizar su legitimidad frente a los ciudadanos, no puede rebajarse al mismo nivel de quien infringe el imperativo de conducta, de ser así pierde el sostén ético y axiológico que debe preservar siempre, frente a los ciudadanos dando el ejemplo de una actuación provista de razón y Derecho.

1.1.5.3.Fines de la pena

Si bien pretendemos un abordaje constitucional para los fines de la pena, se requiere acudir al Derecho Penal, para entender su naturaleza y fines.

1.1.5.4.Justificación y naturaleza de la pena

La pena fue enfocada desde los siguientes planos:

1.- político-estatal, considera que la pena es imprescindible para mantener la convivencia social, sin ella el Derecho no tiene poder coactivo, serían sólo normas éticas.

2.- social-psicológico. “la pena es necesaria para satisfacer la necesidad de justicia de la comunidad”.

3.- plano éticos individuales, la pena se dirige al sujeto que delinquirió. Se refiere a la necesidad del sujeto de librarse de culpa expiándose. Así el ciudadano siente que el Estado los protege del delito, evitándose la justicia por propia mano.

1.1.5.5.Las teorías de la pena desde un punto de vista constitucional al Derecho Penal

Del Derecho Penal no podemos prescindir, por ello es necesario desarrollar las tres teorías para comprender la finalidad de la sanción, y determinar si el fin resocializador lo es también del tratamiento penitenciario y de la pena. Pero previamente no dejaremos de ver la constitucionalización del Derecho Penal sobre este punto, con el objeto de cautelar los bienes jurídicos de rango constitucional y promover la protección de la persona y la sociedad.

El Derecho Penal viene a concretizar los valores de los derechos fundamentales, por ello el fin de las normas penales no contraviene a los derechos humanos más bien los favorece, y por ende también al ciudadano, así lo comprendió Haberle, desde este punto de vista los límites que el Derecho penal y el derecho penitenciario ejerce sobre el ciudadano privándolo de su libertad, tiene justificación desde la función que el Derecho Penal tiene desde la Constitución.

Si analizamos detalladamente tanto el Derecho Penal y los derechos fundamentales veremos que éstos resultan determinados por el primero, los que encuentran su justificación si y sólo si son consideradas como instrumento para tutelar intereses legítimos de igual o mayor rango. De este modo, la pena es la recompensa de la justicia al haber cometido un delito.

1.1.5.6.La función del Derecho Penal y las teorías de la pena:

Toda teoría de la pena, lo es también de la función que debe cumplir el Derecho Penal. En el pensamiento clásico hay dos corrientes que dan respuesta:

Una función metafísica buscando la realización de un ideal de justicia y una función social, para unos como la prevención del delito con miras a proteger ciertos intereses sociales (bienes jurídicos) y para otros como la prevención mediante la ratificación de la norma vulnerada desautorizando el mal actuar del delincuente.

Su función también se vincula con la concepción de su legitimidad. Si se piensa que es una función legítima del Estado realizar ciertos ideales de justicia, el Derecho Penal será como un instrumento al servicio del valor justicia.

El enfrentamiento radical de estos puntos, originó la lucha de escuelas o disputa referida a los principios legitimantes del Derecho Penal. Pues mientras la llamada Escuela clásica mantuvo el criterio legitimante de la justicia a través de las teorías absolutas de la pena, la Escuela Positiva proponía el criterio de utilidad con las teorías relativas de la pena. Esta oposición fundamenta la cuestión de la pena con el concepto de Estado con sus poderes. La primera Escuela concibe los poderes del Estado de modo más estrecho que la segunda, donde la defensa social justificaba la intervención del Estado.

En ese sentido cabe analizar cuándo resulta legítimo establecer una sanción, para ello se evaluará las distintas teorías que se han forjado.

- **Teoría absoluta o retributiva:** la pena es válida si es la recompensa a una vulneración de bienes jurídicos, realizada por el culpable. Su fundamento será la justicia o necesidad moral. La pena sólo será legítima si, aunque no útil, si resulta justa. Sus representantes son Kant y Hegel. Los detractores argumentan que son penas irracionales. Que la supresión del mal causado por el delito con esta pena resulta ficticia porque este mal se adiciona al mal del delito. Los que apoyan esta teoría señalan que se impide usar al sentenciado para prevención general, que genere temor a la sociedad con la

imposición de castigos ejemplares (no se requiere la proporcionalidad con la gravedad del delito).

- **Teorías relativas:** buscan hacer legítima la pena a través de la búsqueda de un fin. Se basa en lo útil de la pena. Se busca reprimir las reacciones ilícitas en potencia, esto es la teoría preventiva general. Cuando sólo se busca sancionar al autor para prevenir a la sociedad, es una teoría individual de la pena. Su representante es Feuerbach, para quien la amenaza de la pena tiene la función de disuadir, ello le permite elevar las penas indefinidamente, justifica que mientras más grave es el mal amenazado, más fuerte será el efecto que intimide. Por eso se requiere límites externos como la culpabilidad del autor.
- **La prevención especial** se basa en que la comisión de un delito revela en el autor la probabilidad de posteriores atentados contra el ordenamiento jurídico, y con la imposición de una pena sirve para prevenir delitos. Su fisionomía cambio cuando el positivismo hizo de esta su teoría de la pena, convirtiéndola en la partida del Derecho Penal moderno. La pena es prevención mediante represión para ello se hace distinción de la categoría de delincuentes y no de forma única para cualquier autor. Fue a partir de los 60 que esta teoría se transformó considerando conocimientos sociales y pedagógicos. Se conceptualizo a la pena como resocialización, resaltando la corresponsabilidad de la sociedad en el delito. Por último, se resaltó la preponderancia de la ejecución con base en el tratamiento.
- **Teoría de la unión.** - esta trata de unir ambas teorías en una sola. Justifican la pena en su capacidad retributiva y protectora a la vez. En ese sentido la pena será legítima si es justa y útil a la vez. Al respecto Roxin

propuso una concepción dialéctica de la pena, en la medida que sobresale la oposición de los diferentes puntos de vista y busca una síntesis. Para él en el momento de la amenaza, el fin de la pena es la prevención general; en el momento de la determinación de la pena, los fines preventivos son limitados por la medida de la gravedad de la culpa, y en el momento de ejecución, sobresalen los fines resocializadores que es la prevención especial. A criterio de Gunther Jakobs la pena debe definirse positivamente, ya que es la demostración de la validez de la norma a cargo de quien era competente. En tanto la pena tiene como fin estabilizar la vigencia de la norma vulnerada por el autor, adquiere una función utilitaria, consistente en la comunicación de un determinado mensaje destinado a fortalecer la confianza en la vigencia de la norma infringida, logrando un fin socialmente positivo. De esta forma se eliminan los motivos para afirmar que la teoría de prevención general positiva carece de un criterio para la limitación de la duración de la pena.

1.1.5.7.El fin de la pena en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional

En la sentencia contra la ley antiterrorista, el TC analiza si el fin resocializador es el mismo en el tratamiento penitenciario que en la pena, es ahí donde el TC señala que al margen de la ardua polémica sobre el tema de los fines de la pena, es claro que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la teoría de la función de prevención especial positiva, al consagrar en el régimen penitenciario que este tiene como objetivo reeducar, rehabilitar y reincorporar al penado a la sociedad, así como lo establece el artículo 10.3 del PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), cuando precisa lo siguiente:

” el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”. Así, también el TC en la citada sentencia refiere el carácter rehabilitador de la pena, cuya función es formar al interno en el uso responsable de su libertad, no la de imponer una cosmovisión del mundo ni valores que tal vez no esté de acuerdo, pero en ningún caso le puede negar la esperanza de reinsertarse a la sociedad. Pues al lado retributivo de la pena, debe siempre estar la esperanza de algún día recuperar su libertad.

El encarcelamiento de por vida, sin límite temporal, anula tal posibilidad. El TC justifica la pena privativa de libertad para proteger a la sociedad contra el delito (Exp. N° 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 208), la que se logrará sólo si se aprovecha el tiempo de privación para lograr en lo posible que el condenado una vez libre no sólo quiera respetar la ley, sino que también lo sea capaz. Con esta teoría se niega por completo el principio de Dignidad Humana.

El TC en la sentencia contra la ley que equipara los efectos del cómputo de la pena, plazo de detención domiciliaria, desarrolla dogmáticamente el contenido de las tres teorías de la pena, y luego señala cuál a su criterio habría acogido nuestro sistema jurídico. El TC las desarrolla de la siguiente manera:

- a.- Teoría de la retribución absoluta: el Estado representando a la sociedad, toma venganza por la vulneración de bienes jurídicos relevantes, aplicando un daño similar al daño del bien lesionado. Es la concreción de la ley ojo por ojo, diente por diente (Exp. 0019-2005-AI /TC. Fundamento Jurídico N° 30.). Aquí la pena no tiene función social, es una institución independiente de la esfera social.
- b.- Teoría de la prevención especial: ubica su fin de la sanción en los beneficios que ella debe crear en el sentenciado o al menos en quienes

quieran resocializarse. Divide la finalidad en dos momentos: 1.- al momento de su aplicación propiamente, cuyo fin es disuadir al delincuente de delinquir a futuro, busca que internalice lo grave de su privación de libertad personal, como consecuencia de su delito, y 2.- en el momento de su ejecución: la que se orienta a rehabilitar, reeducar y reinsertar a la sociedad al penado, se fundamenta en el 139,22 de la carta Magna.

c.- Teoría de la prevención general: prioriza la sociedad, cree que la pena tiene que influir en la sociedad a modo de amenaza y posterior ejecución en aquellos que vulneren bienes jurídicos que son protegidos por el Derecho Penal. Claus Roxin lo resume en el efecto de aprendizaje socio pedagógicamente, el ejercicio de la confianza en el derecho producida en la sociedad a través de la justicia penal, la confianza le viene al ciudadano cuando éste ve que el derecho se impone (fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad, en Determinación judicial de la pena. Compilador Julio B.J.Maier. Buenos Aires: Editores del Puerto 1993, Pag.28).

d.- Teoría de la unión.

Para esta teoría tanto la retribución como la prevención general son fines de la pena que deben ser perseguidas de modo conjunto y en un justo equilibrio.

Con las teorías expuestas el TC explica que el modelo adoptado por nuestro legislador son las teorías preventivas (especial-general) y que gozan de protección constitucional directa porque sus objetivos son acordes al principio de Dignidad Humana y teoría dimensional de los derechos

fundamentales, siendo el más adecuado medio de represión, para el constituyente es un mal necesario para la convivencia democrática.

Para el TC las penas especialmente, la pena privativa, busca evitar la comisión delictiva, funciona como garantía institucional para el bienestar general. Este fin será alcanzado con distintos mecanismos que serán evaluados en conjunto y ponderados. Abstractamente se vincula con el establecimiento legislativo de las conductas y sus sanciones. Es prevención general negativa, cuando existe la amenaza de imponer un mal si se comete una conducta contra la ley. Su imposición genera confianza en los ciudadanos en el establecimiento del orden jurídico, al convirtiéndose la esperanza en certeza de que el Estado cumple su rol protector y proveedor de justicia, la que se efectiviza con la sanción del delito (prevención general positiva) con la efectividad del derecho a la seguridad de la persona en su ámbito objetivo (inciso 24 del artículo 2° de la Constitución). Comprende que al imponer una sanción de privación de la libertad es el primer efecto reeducador al penado. El que interioriza la gravedad de su mal actuar empezando su desmotivación a reincidir. En la ejecución de la pena, se orienta a rehabilitar y reincorporación al condenado a la vida en sociedad (prevención especial inmediata -art. 139,22 Constitución política del Perú).

Es importante resaltar las posturas adoptadas por el TC en distintos momentos sobre la teoría de la pena. Mientras que en la sentencia antiterrorista adoptó la teoría de la prevención especial positiva, porque considero que la pena se dirige al reo, es decir el fin resocializador del régimen penitenciario. En la sentencia donde evaluó la equiparación de arresto domiciliario con la detención preventiva, adoptó la teoría de la prevención especial y general, pero acoto una interpretación genuina respecto de la prevención especial, ya que alude a dos tipos de efecto en esta última, uno de efecto inmediato, que se da al momento del quantum de la pena, con la que el penado internaliza lo negativo de su conducta y se

desmotiva en su reincidencia y el efecto mediato que se da en la ejecución de la pena con el fin resocializador.

Esta diferencia resulta de vital importancia porque implica una línea entre los fines de la pena y la ejecución de la misma, considerando al fin de la pena aplicable a toda clase de pena, ya sea privativa o no. Aquí es importante traer a colación el pensamiento de Iván Meini cuando señala que si con la imposición de la pena, se persigue únicamente que el sujeto respete las normas de convivencia, nos hace pensar que por muy trágica y cruel que sea la pena, si cumple su fin de reeducar, rehabilitar y resocializar.

La formación en el manejo de su libertad opera en una teoría de prevención especial negativa, es decir que se recurra a la intimidación para que no reincida. Esta visión sería la única coherente para no mermar la libertad de pensamiento y libre desarrollo de su personalidad del condenado, quien solo pierde derecho a la libertad motora, manteniéndose intacto los demás derechos fundamentales. Ello implica, que no se le puede imponer pensamientos o creencias que no comparte.

1.1.5.8. Resocialización

El fin resocializador de la pena, no sólo es un principio base del Derecho Penal peruano también es un derecho del reo reconocido en la Constitución Política del Estado, sin embargo, el uso incorrecto de la pena obviando dicha finalidad, acarrea consecuencias negativas para la persona individual. La resocialización del condenado es un principio integrado por tres subprincipios: reeducación, rehabilitación y reincorporación (Urias 2011:44). ... De esta forma, la rehabilitación hace referencia a un proceso a través del cual se reeduca, reincorpora y, finalmente, se rehabilita al condenado.

Por ello, conlleva tres consideraciones a afectos que sea compatible con un Estado democrático de Derecho que respeta la Dignidad humana, siendo el primero, que la ejecución de la pena privativa de la libertad se oriente a hacer menos gravosa la situación del condenado y evitar su desocialización, demostrándose así la importancia del principio de resocialización como finalidad de la pena y del régimen penitenciario como prevención especial de efecto mediato. El segundo, la resocialización debe comprender que el penado es un sujeto de derechos. Y por último, la reinserción a la sociedad, debe pretender corregir las condiciones de exclusión social de los grupos de donde viene el condenado.

1.1.5.9.El principio de resocialización y la cadena perpetua

Partimos de considerar que el fin del tratamiento penitenciario (el que es voluntario para los procesados) es un programa que le permita al interno resistir su vida en el penal, dependiendo del régimen que se le asignó. Para así de modo progresivo reincorporarse a la sociedad.

Por ello se podría decir que el tratamiento penitenciario y el régimen penitenciario actúan a la par, ya que este último señalará el margen de acción y movimiento del interno en el penal, para lo cual, dependiendo del régimen de vida del interno, dependerá de las posibilidades que reciba un tratamiento penitenciario en el marco de las líneas de acción y programas señaladas. Por lo expuesto el tratamiento penitenciario es el vehículo para lograr los elementos que guían el régimen penitenciario.

Esto nos lleva a plantearnos la siguiente interrogante ¿podemos hablar de prevención especial negativa, con la cadena perpetua que implica una pena sin plazo?

A decir de la colombiana Lina Mariola Díaz Cortes, no existe prevención especial; ya que la cadena perpetua excluye la posibilidad del retorno del condenado para proteger a

la sociedad, siendo así no se cumple el mandato de principio de resocialización, la autora considera que si la pena no tiene un límite es contrario a la humanidad, pues desde un punto de vista psíquico conduce al aniquilamiento de la personalidad del interno, por lo que la cadena perpetua no tiene justificación, de esta manera también viola los principios de proporcionalidad e igualdad en la imposición de la pena.

1.1.6. Doctrinarios a favor de la derogación de la cadena perpetua

Si bien existen doctrinarios a favor, otros no lo están. A continuación, haremos una recopilación de los extractos de posturas favorables a la derogación de la cadena perpetua a fin de sustentar nuestra postura.

1.1.6.1. En el ámbito internacional:

Luigi Ferrajoli, catedrático italiano, al analizar la pena privativa de la libertad, rechaza las penas de larga duración, y está a favor que las mismas deben ser reducidas, con respecto a la cadena perpetua expone su postura en contra.

Pienso que la duración máxima de la pena privativa de libertad cualquiera que sea el delito cometido, podría muy bien reducirse a corto plazo, a 10 años...; y que una norma constitucional debería sancionar un límite máximo pongamos 10 años, Una reducción de este género supondría una atenuación no sólo cuantitativa sino también cualitativa de la pena, dado que la idea de retornar a la libertad después de un breve y no tan largo o acaso interminable periodo, haría sin duda más tolerable y menos alienante la reclusión... la cadena perpetua puede ser sistemática aunque discrecionalmente reducida a 15 años... –en nombre de los valores de certeza, igualdad, legalidad, aparte del de humanidad de las penas. (Ferrajoli, L. 1998).

El autor plantea la reducción prudencial de la cadena perpetua, para quien es una pena capital por las siguientes razones:

Primero, porque se trata de una privación de la vida y no sólo de la libertad: Una privación de futuro, un exterminio de la esperanza, Segundo, es una pena eliminatoria, no en el sentido físico, pero sí en el sentido que excluye a la persona humana de consorcio humano.

Y agrega Ferrajoli: si entendimos que diez o quince años es el tiempo máximo de reclusión humanamente tolerable (y ya hay de hecho tolerado y practicado), habremos de sostener que, este límite deberá establecerse por la ley, mediante la supresión de la cadena perpetua y la reducción proporcional de todas las demás penas privativas de libertad... La libertad –como la vida– es en realidad es un derecho personalísimo inalienable e indisponible y, por consiguiente..., su privación total debería quedar prohibida. (Ferrajoli, L. 1998)

Enrique Cury Urzúa, doctrinario y catedrático chileno opositor convencido de la cadena perpetua y pena capital, quien al respecto señala lo siguiente:

Así la lucha contra la pena de muerte se desenvuelve hoy casi paralelamente con la que se libra por abolir las privativas de libertad perpetua, aduciendo no sin razón, que vivir recluso en recintos carcelarios es, muchas veces, tanto o más cruel que morir (Aguirre, 2011)

El autor hace un símil de la cadena perpetua con la muerte y razón no le falta porque en su país Chile, existen el presidio y reclusión perpetua, mostrando la realidad. Su rechazo se ve patente en el siguiente extracto:

... sí, como creo, castigar mediante la privación de la vida no es algo que se adecue al modo de pensar, sentir y valorar de nuestro tiempo, la pena capital tiene que eliminarse por completo de la Legislación suprimiéndola tanto del Derecho común como de los ordenamientos punitivos especiales... Pues lo que no se percibe como justo y útil para la prevención respecto de los delincuentes ordinarios, no tiene por qué serlo para quienes quebrantan normas de un ordenamiento especial (Aguirre, 2011)

Su crítica férrea a la cadena perpetua se demuestra en el siguiente extracto:

Hay que descartar la idea de que se puede conseguir también seguridad eliminando a los malhechores o sepultándolos de por vida en lugares donde su existencia transcurra ignorada. La violencia engendra violencia y en la lucha contra el delito nunca tendremos una paz romana “sería recomendable que los gobernantes antes de pensar y “decidir” por penas como la cadena perpetua analicen sobre la eficacia y las repercusiones” nocivas de este tipo de penas a la cual se viene acudiendo fácilmente so pretexto de la inseguridad ciudadana, sobresaturando las cárceles, la cura peor que la enfermedad. (Aguirre, 2011)

Rene Ariel Dotti, catedrático brasileño, sin lugar a dudas en el desarrollo de su labor también como miembro de la comisión de la parte especial del Código brasileño,

expone su punto de vista en contra de la pena de cadena perpetua y lo hace de la siguiente manera:

Con respecto al primer aspecto, la protección de los Derechos de la Personalidad debe ser estimulada en razón de una calidad de vida adecuada con el gozo de tales derechos... fiel a esta perspectiva, son rechazadas las propuestas de pena de muerte y prisión perpetua por su carácter cruel y por la completa bancarrota de la propaganda de prevención del crimen por medio de leyes sobre crímenes considerados graves. (Aguirre, 2011)

Eugenio Zaffaroni también es un acérrimo defensor de la derogatoria de la cadena perpetua por considerarla pena inhumana y retrógrada, en una entrevista periodística, con respecto a la cadena perpetua para violadores de niños, la cataloga como “demagogia populachera” considera que la pena perpetua es violatoria de los derechos humanos.

La pena tiene que ser grave, pero en algún momento tiene que poner la posibilidad de extinción. Si se piensa que un psicópata violador de niños va a abrir el Código Penal antes de violar un niño para ver si violarlo o no violarlo le cuesta más o menos, eso es un reduccionismo economicista. O sea, vamos por el mundo con el Código Penal como si fuera el menú de un restaurante y vemos cuántos nos va a costar cada cosa. Y si nos cuesta muy cara, no la hacemos. El violador de niños es alguien que tiene una patología muy marcada y eso no se va a corregir porque le ponga una pena o más pena.

1.1.6.2. En el ámbito nacional tenemos a los siguientes autores:

Raúl Peña Cabrera, quien en su Tratado de Derecho penal señala textualmente lo siguiente:

La cadena perpetua contradice radicalmente los principios liberales democráticos de nuestro ordenamiento, ya que no es, una pena asimilable a la privativa de libertad, es cualitativamente diferente, muy similar a la pena capital... La cadena perpetua es una forma de *capitis diminutio* ya que el condenado pierde la capacidad de disponer de sus bienes y de los derechos civiles como la patria potestad de los padres. (Aguirre, 2011)

Nuestro autor realiza esta crítica basándose en principios, estrictamente en el respeto por el Estado de Derecho, por ello para él la cadena perpetua es incompatible con los principios democráticos e incluso cualitativamente la equipara a pena capital.

Continúa precisando lo siguiente:

La Perpetuidad reside en estar destinada a no finalizar jamás, cambiando muchas veces radicalmente las condiciones asistenciales del condenado, sus relaciones consigo mismo y con las de su percepción del mundo y su configuración del futuro (Aguirre, 2011)

A nuestro juicio la cadena perpetua no puede adecuarse al derecho actual, porque eso sería como querer transformar la misma concepción del Estado de Derecho. (Aguirre, 2011)

De este modo, el autor resalta la contradicción entre cadena perpetua y Estado de Derecho ya que esta condena y la de pena de muerte atentan sus bases.

Felipe Villavicencio Terreros, en una entrevista concedida a la tesista Silvia Aguirre Abarca en el 2011, al ser preguntado sobre la cadena perpetua mostró su punto de vista muy objetivo de la siguiente manera:

Yo personalmente creo que la cadena perpetua no debería existir en la medida que es una pena indeterminada; pero hay también que señalar de que, en caso de la tradición nuestra, o, en el caso del Derecho Penal peruano ésta se mantiene y hay que comentarla. Los márgenes de vigencia constitucional de la cadena, los márgenes de la mal llamada cadena perpetua, porque es una pena perpetua, son creo los más importantes y, lo que habría que debatir actualmente, si estos, que han sido colocados para el caso de terrorismo son adecuados o si deberíamos discutir márgenes de reincorporación del sujeto en tiempos menores como podría ocurrir en figuras, el caso de otros delitos que no sean terrorismo. Personalmente creo que en el futuro lo mejor sería eliminar la Cadena Perpetua. (Aguirre, 2011, p. 134)

Con esto el autor nos hace ver la pura realidad y nos dice sin temor a nada que la pena de cadena perpetua no debería existir, por ser una pena muy severa, cuya dureza requiere que la humanicen y mejor aún la sustituyan.

José Luis Castillo Alva, en el mismo sentido al ser interrogada por la tesista Silvia Aguirre Abarca, preciso lo siguiente:

Me parece una pena simbólica y una pena engañosa, simbólica porque dado que la vida tiene un carácter realmente temporal, la cadena perpetua no es perpetua; sino también sometida a parámetros temporales.

Yo creo que en un sinceramiento de nuestro ordenamiento jurídico debe buscar la eliminación de la cadena perpetua por ser una pena tasada y, su reemplazo por penas privativas de libertad que ya en nuestro sistema, ya son bastante altas, me pongo a pensar en penas de 30 ó 35 años.

En el año 2002 el autor publicó “Principios del Derecho Penal Parte General” fue antes que el TC emita la sentencia 010-2002-AI/TC donde hace una exhortación al legislador para que ponga límites a la intemporalidad de la cadena perpetua, pese al tiempo el autor persiste en su postura basada en estricto respeto de los principios de un Estado de Derecho y se opone a la cadena perpetua, al respecto señala:

No creemos que se trate de una pena necesaria para mantener la conciencia del Derecho y la seguridad jurídica en la población... La pena de cadena perpetua separa para siempre al delincuente de la sociedad privándole de una parte integrante de su humanidad: La sociabilidad... Se olvida que el Estado no puede suprimir la libertad de una persona. Puede limitarla, pero no abolirla (Aguirre, 2011)

Víctor Roberto Prado Saldarriaga, de igual forma al ser consultado en la referida tesis, respecto a la cadena perpetua señaló:

Nosotros consideramos que la cadena perpetua es una pena desfasada históricamente que no corresponde a la realidad del presente, por lo demás es pena de carácter infamante, es una pena que no cumple ningún objetivo preventivo especial. Afecta al principio de humanidad.

Esta postura fue expuesta después de la emisión de la sentencia STC N° 0010-2002-AI/TC, este autor es consecuente con su pensamiento expuesto en 1996, donde abiertamente expuso su disconformidad con la cadena perpetua:

Sin embargo, como se ha mencionado, a partir de 1992, se incorporó un tipo de pena privativa de libertad indeterminada, a la que se designó con la infamante denominación de “cadena perpetua. (Aguirre, 2011)

Juan Portocarrero Hidalgo, de igual forma al ser entrevistado por la tesista Silvia Aguirre, y consultado sobre su punto de vista de la cadena perpetua, mostrando su valor garantista, expuso su férrea oposición a esta pena y lo hizo en los siguientes términos

Yo estoy en contra de la cadena perpetua, debe tenerse en cuenta que la persona que ha cometido un delito y se ha hecho acreedor a una pena es porque realmente no está preparada aún para vivir en sociedad y, la pena tiene por función ponerla apta a esa persona para estar en sociedad, una pena de cadena perpetua, como la pena de muerte no soluciona ninguno de estos problemas. Se debe eliminar y aplicar otra pena, puede ser una pena prolongada (...) por ejemplo, puede estar unos veinticinco años promedio(...) La pena privativa de libertad siempre es nociva en cualquier grado que se le ponga, priva a los seres humanos hasta de conseguir su propia superación, a ello obedece que, quienes hemos trabajado en el Código Penal de 1991 hemos propuesto nuevas alternativas, nos hemos basado mucho en la legislación brasileña para el efecto de aplicar otras penas que no perjudiquen al ser humano en sus vivencias. (Aguirre, 2011, p 137)

German Smalll Arana, cuando fue entrevistado por Silvia Aguirre, rechazó tajantemente la cadena perpetua y expuso su crítica desde el punto de vista del Derechos Penitenciario, la misma que fue posterior al dictado de la ya citada sentencia 0010-2002 AI/TC, refiriéndose a los alcances de la cadena perpetua en la etapa de ejecución de la pena donde se aplica las normas penitenciarias:

yo soy contrario a la cadena perpetua porque en la Constitución Política del Estado determina que la finalidad del tratamiento penitenciario es la resocialización, la rehabilitación, para efectos de reincorporación social; si esto es así, está perdiéndose con la cadena perpetua, no se está dando la última fase que es la reincorporación social. Y, por otro lado, la pena una vez que cumpla su finalidad ya no tiene efecto mayor, entonces es necesario eliminarla para hacer que este hombre vuelva a la comunidad social”. Reitera: “Con la cadena perpetua sería negar el sistema progresivo como mecanismo de tratamiento resocializador”. (Aguirre, 2011 p. 137)

Alcides Chamorro Balvin, ex congresista peruano, a la entrevista concedida a la referida tesista manifestó:

En lo personal soy contrario a la aplicación de la pena de cadena perpetua en razón de que no se cumple la finalidad de la pena que es la resocialización o la reincorporación del delincuente a la sociedad... en lo personal hubiera preferido que se establezca una pena máxima determinada –claro porque esta es indeterminada– 25 años (Aguirre, 2011 p. 137)

Carlos Alberto Torres Caro, también congresista (2006-2010) al ser preguntado por la tesista referida expreso lo siguiente:

Bueno creo que los conceptos de cadena perpetua son conceptos de carácter tradicional del Derecho, visto desde una perspectiva decimonónica. Hoy, quizá el concepto más apropiado no sea la cadena perpetua y que eso colisiona un poco con el sentir de lo que podría ser el sentir de la defensa y promoción de los Derechos Humanos incluidos de las personas que están en esa situación. (Aguirre, 2011 p. 138).

Consideramos que lo ideal sería la abolición de la cadena perpetua en el Perú y se culmine este episodio oscuro de la historia de política criminal. Parafraseando a Castillo Alva “La cadena perpetua y la pena de muerte suelen alterar la dañosidad social del hecho o la importancia del bien jurídico protegido, magnificándola, reflejando con ello criterios totalitarios y sesgos antidemocráticos..., agrega el mismo autor que no sólo se quebranta, así el principio de humanidad sino también el principio de proporcionalidad que es su derivado” (Aguirre, 2011)

Otro de los puntos criticados a la cadena perpetua es la vulneración al principio de proporcionalidad, en ese extremo el renombrado catedrático Percy García Cavero, manifestó lo siguiente:

Sólo siguiendo la lógica del Talió podría considerarse proporcional la pena de muerte frente a un delito que produce muerte. Es evidente que significaría un retroceso en la evolución social volver a la lógica de la equivalencia del daño, pues el proceso de humanización del Derecho Penal ha llevado a excluir la pena de muerte y la tortura como fases de reacción penal, llegándose incluso a cuestionar hoy la propia humanidad de la cadena perpetua (García, P. 2008, p. 53).

Respecto a la inconstitucionalidad de la cadena perpetua tenemos lo expuesto por Iván Meini en “Notas sobre la Inconstitucionalidad de la Cadena Perpetua: “si se considera que la cadena perpetua es *per se* incompatible con la Constitución, hay que decirlo sin tapujos” (Meini, I, 2003).

El autor desde los principios constitucionales critica al Tribunal Constitucional frente a la cadena perpetua:

...Lo que no se debería hacer es proclamar los principios del Estado de Derecho, interpretar la Constitución, invocar los fines del régimen penitenciario de reeducación, rehabilitación y reincorporación, y permitir que, aunque sea en pocos casos, sea posible internar a un sujeto toda su vida en la cárcel, lo que no puede hacer es declarar inconstitucional la cadena perpetua y para salvar esa inconstitucionalidad articular una medida (posibilidad de concesión de beneficios penitenciarios y consecuente excarcelación, ya sea a través de una ley o de la revisión de la sentencia) que en el fondo no hace sino solventar parcialmente el problema...” (Meini, I 2003) “...para el caso de la cadena perpetua, a falta de un precepto constitucional que se declare expresamente en contra de ella, lo acertado es confrontar dicha pena con los principios que según la Constitución se persiguen en el régimen penitenciario con el modelo de Estado Democrático de Derecho por el cual opta la Constitución y con los derechos y libertades de las personas (Meini, I 2003).

La única manera en que la cadena perpetua deje de ser inconstitucional, según el propio discurso del Tribunal Constitucional, sería que la cadena perpetua no sea perpetua... (Meini, I 2003).

Baca (2015) también opino que la cadena perpetua atenta contra el principio fundamental de todo derecho como es la Dignidad humana, al encerrarlo de por vida sin esperanza de reincorporarse a la sociedad, lo que hace es cosificar al individuo, y no sólo le priva de su derecho a la libertad, sino que vacía de su contenido y también afecta el derecho a la vida, porque una vida encerrado hasta la muerte es como una muerte en vida, lo que es más cruel. Asimismo, al ser un encierro definitivo, no se cumple con el fin resocializador de la pena, con ello solo se resalta la naturaleza jurídica retributiva de la pena, más no su fin preventivo, por lo que opina que debe replantearse por penas más humanas, racionales que generen beneficio también al Estado.

Consideramos que la postura de Ferrajoli es realista pues señala plazos razonables y compatibles con la esperanza de vida humana, para buscar en modo alguno que la cadena perpetua no viole la Dignidad humana; sea constitucional y cumpla su fin resocializador.

1.2.Desarrollo normativo y jurisprudencial nacional

Sobre las leyes de condenados tenemos, a la Constitución, el artículo 139 inciso 21 “el derecho de los reclusos y sentenciado de ocupar establecimientos adecuados”. El artículo 139 inciso 22 contiene el objeto del tratamiento penitenciario “tiene como finalidad la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. El Código de ejecución penal con rango de ley y otras normas con rango reglamentario, como las directivas del Instituto Nacional Penitenciario, que dirigen las normas de conducta y el régimen de vida de los internos, éstas concretizan valores supremos descritos en la Constitución.

Otra norma que hace alusión al principio de Dignidad humana es el artículo 10 del Reglamento del Código de Ejecución penal, DS N° 015-2003-JUS-(RCEP), cuando señala “las actividades penitenciarias se ejercen respetando la Dignidad y derechos del interno, no restringido por la Ley y la sentencia”, de igual forma en el art. 11.11 relativo a la vestimenta. “puede preferir la vestimenta que le proporcione la Administración penitenciaria. En este caso la ropa no deberá tener característica que afecte la dignidad, salvo su identificación”. Artículo 104 en lo referido al trabajo del interno “no deberá atentar contra la dignidad del interno”. En lo referido a la conducción del interno el artículo 152 precisa “la conducción se efectuará respetando la dignidad e integridad física y mental del interno, así como garantizando su seguridad”, en lo que respecta a su traslado el artículo 160.4 indica: “garantizar el respeto de la dignidad, integridad y seguridad del interno”.

De lo expuesto podemos concluir que el principio de Dignidad humana guía todo nuestro ordenamiento jurídico, más aún si se refiere al respeto de los derechos fundamentales.

En mayo del 2008 el Ministerio de Justicia y el INPE realizaron un Manual de Derechos Humanos aplicados a la función penitenciaria, en el que resaltan que tanto internos procesados o condenados no dejan de ser seres humanos, por muy terrífico que sea el delito cometido, por cuanto el Poder Judicial les privaron de su libertad, más no de su calidad humana, este manual refleja la intención de mejorar la situación penitenciaria del país.

2.2.1. El desarrollo de los derechos de los internos según el TC.

Aquí se pretende extraer las líneas jurisprudenciales del TC en relación al ejercicio de derechos fundamentales de los internos y observar los avances y limitaciones de los parámetros establecidos a nivel internacional de los derechos humanos. El TC ha señalado que a través de Habeas Corpus se puede evaluar la constitucionalidad de las condiciones en que se desarrolla la detención preventiva, la que debe respetar siempre la dignidad humana. En primer orden veremos el caso “Abimael Guzmán Reynoso y otros” donde el TC estableció el Habeas Corpus correctivo, lo definió como el proceso que permite analizar las condiciones de reclusión, por que procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que están en el penal ya sea sentenciadas o procesadas, sea en establecimientos públicos o privados.

En el año 2002 en el caso “Abimael Guzmán Reynoso y Elena Iparraguirre” el TC indico que les correspondía un Habeas Corpus correctivo a fin de evaluar las condiciones de reclusión en la Base del Callao, si constituían o no tratos inhumanos, crueles y degradantes. De igual forma desarrollo este tema en el caso “Rodríguez Medrano” donde el TC indicó que la Constitución regula el Habeas corpus como remedio procesal para proteger la libertad individual y derechos conexos, por tanto, su propósito esencial, aunque no exclusivo es tutelar al individuo ante cualquier privación arbitraria de su derecho a la libertad individual, más aún de la locomotora. Pero también puede realizar un control constitucional de las condiciones de la restricción del ejercicio de libertad individual judicialmente decretada. Este significado lo adoptó de los artículos 5.4 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el sentido que las medidas adoptadas por el juez deben ser dotadas de razonabilidad y proporcionalidad. Además, que se garantice el derecho a contar con un recurso sencillo, rápido y eficaz.

El TC en el caso de traslados de reos al Penal de Challapalca, cuando la Defensoría del Pueblo y la Cruz Roja cuestionaban este centro de reclusión por su ubicación geográfica y climática, el TC desarrollo ciertos derechos de los reclusos, a la vez explico el objetivo y alcance del Habeas corpus correctivo, indicando que procede ante actos u omisiones que violen o amenacen la vida, salud, integridad, y sobre todo el derecho al trato digno y no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes. Comprendió que aun cuando no lo establecía textualmente el artículo 12 de la Ley N° 23506, era posible tal protección. Además, comprendía ese derecho a personas internadas sometidas a tratamiento de rehabilitación o estudiantes internados en dependencias públicas o privadas. El fin es proteger tuitivamente a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad. El ingreso del nuevo Código Procesal Constitucional significó un cambio radical, en su actual artículo 33 ya contempla de modo expreso la posibilidad que este Habeas corpus proteja no sólo derecho a la integridad, no ser sometido a tortura, tratos inhumanos o humillantes, ni violentada para obtener declaraciones sino también a no ser objeto de tratamientos carente de razonabilidad y proporcionalidad en las condiciones y formas del mandato de detención o pena, esto significó que la jurisprudencia del TC se plasmó en ley.

Posteriormente otro caso resuelto por el TC, aplicando el Código Procesal Constitucional fue el caso a favor de Abimael Guzmán Reynoso, donde el magistrado Alva Orlandini en su voto amplio el concepto de Habeas corpus correctivo, manifestando que éste procede cuando haya amenaza o lesión del derecho a la vida, integridad física, psicológica del derecho a la salud de los internos o de personas en especial relación de sujeción en establecimientos de tratamiento público o privado. Igual es apropiado cuando por acción u omisión, violen o amenacen el trato digno o tratos inhumanos o degradantes. También procede ante la restricción arbitraria del derecho de visita familiar de los internos,

traslado ilegítimo de un centro penitenciario a otro y por la cohabitación entre procesado y condenados” (Expediente N° 1429-2002 –HC/TC. Fundamentos Jurídicos N° 1 y 2. Expediente N° 3308-2005-PHC/TC. Fundamento del voto del magistrado Alva Orlandini. 138).

Colombia ha empleado la institución de estado de cosas inconstitucional” (Sentencia expedida por la Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-153/98. Párrafos 35 y 41) para resolver el derecho a la salud de los internos, resaltando que siendo evidente el hacinamiento, imposibilita que los reclusos se resocialicen, con la sobrepoblación, los reclusos ni siquiera gozan de condiciones mínimas para una vida digna en prisión como camarote, agua suficiente, servicios sanitarios, asistencia médica, visitas familiares por lo que declaro el estado de varios derechos fundamentales de los reclusos. La Corte Constitucional Colombiana buscaba remedio a situaciones vulnerables de los derechos fundamentales de carácter general, porque afectaba a multitud de personas y cuyas causas sean de naturaleza estructural, esto es que no sea de exclusividad de la autoridad demandada y por tanto su solución exige la acción conjunta de distintas entidades.

La Corte colombiana razono que si muchas personas acudían al Poder Judicial rebalsaría el sistema de justicia, por ello era mejor dar órdenes a las instituciones oficiales competentes para que pongan en acción sus facultades y finalicen ese Estado de Cosas Inconstitucionales, en condiciones decorosas. También resalto el deber del Estado para con los reclusos para que éstos puedan ejercer sus derechos que no le han sido suspendidos y de forma parcial los derechos restringidos. Deber no solo de abstención, como en la libertad religiosa, sino también de acción para garantizar el pleno goce de los derechos de dignidad, salud, alimentación, trabajo, etc.

2.2.2. El principio de resocialización y la cadena perpetua

Previamente se desarrolló el punto dogmático de la incompatibilidad del principio de resocialización con la cadena perpetua, ahora se abordará, el punto jurisprudencial para ver el tratamiento que el TC le ha dado a esta materia.

El TC por primera vez trata este tema en la sentencia dada contra la “legislación antiterrorista”, resaltando que el art. 139 inciso 22 de la Constitución es un límite al legislador en la configuración del quantum de la pena, cualquiera que éste sea, debe ir en armonía con las tres exigencias de reeducar, rehabilitar y reincorporar al penado a la sociedad, esto es con el principio de resocialización. Líneas seguidas también resalta el artículo 140 de la carta magna, que permite al legislador frente a determinados delitos imponer la pena de muerte. Actualmente la Constitución contempla la pena de cadena perpetua de forma intemporal, ya que tiene inicio, pero no fin, negando la posibilidad que el penado se reincorpore a la sociedad. Resaltando el TC que ello implica la anulación del derecho de libertad, siendo obligación del legislador proteger y respetar su contenido esencial pero además es también un principio rector del Estado Constitucional de Derecho, independientemente del bien jurídico vulnerado, por ello el TC considera que la pena de cadena perpetua se opone al principio de Dignidad humana y libertad. Asimismo, resalta que detrás de las exigencias de reeducar, rehabilitar y reincorporar, está una concreción del principio de dignidad de la persona y éste es el límite del legislador.

Desde el punto de vista negativo, impide que el ser humano sea tratado como instrumento, pues el hombre es siempre un fin en sí mismo, por ser una entidad espiritual moral dotada de autonomía. Detrás de una medida drástica de las penas, lo único que se evidencia es la cosificación del penado, porque se le considera como un objeto de la política criminal del Estado, por lo que no tendrá la necesidad de realizar medidas

adecuadas para su rehabilitación, en ese sentido anula la posibilidad de libertad del condenado, privando al penado su condición de persona, con eso el Estado de Derecho se rebajaría al mismo nivel de quienes la desobedecen y con sus malos actos buscan subvertirla, por eso en virtud del principio de proporcionalidad, no se autoriza un encarcelamiento de por vida.

2.2.3. Pronunciamiento contradictorio del TC respecto a la cadena perpetua.

A pesar que el TC preciso que la cadena perpetua no es acorde al principio de resocialización y que vulnera los principio de libertad y dignidad humana, a través de una interpretación confusa no declara inconstitucional, el artículo que faculta su ejecución; el máximo intérprete de la Constitución considera que no resulta inconstitucionalidad la cadena perpetua y no declara la invalidez de la disposición que la autoriza, argumenta pues que tal incompatibilidad puede remediarse si el legislador introduce medidas que hagan que la misma deje de ser sin plazo de fin.

Además, considera que, si la declara tal, podría generar mayores efectos inconstitucionales que los que busca remediar. Por ello deja al legislador nacional que adopte mecanismos jurídicos que le pongan plazo de culminación. Esos mecanismos pueden ser beneficios penitenciarios u otros que busque evitar que la pena sea intemporal, decretó que, si el legislador en un plazo razonable no dicta una ley conforme a lo resuelto, por la sola eficacia de la sentencia del expediente N° 10-2002- PI/TC, al cabo de 30 años de iniciada la ejecución de la condena los jueces están obligados a revisar las condenas. En ese sentido para el TC la posibilidad de su revisión cada cierto tiempo la dota de

constitucionalidad (Sentencia N.º 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N.º 190. 194 Exp. N.º 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N.º 194)

Asimismo, el TC reconoce que ningún derecho fundamental es absoluto, por ello pueden ser restringidos en determinadas circunstancias, pero de ningún modo puede desconocerse su personalidad de individuo y por ende su dignidad, pues ésta es un *mínimum inalienable* que todo orden jurídico debe respetar, defender y promover. En ese sentido la Corte colombiana señala que otorgar un trato digno a la población carcelaria es una exigencia constitucional “pues el Estado Social de Derecho y la multiplicidad de tratados, convenios y acuerdos internacionales que han sido aprobados por Colombia imponen el respeto efectivo por la dignidad de la persona privada de libertad”, es decir que la dignidad humana como presupuesto del sistema de derechos y garantías consagrados en la Constitución tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia”.

De igual forma el TC a fin que este principio sea respetado, ha insistido en la necesidad que el Estado asuma una política pública que no sólo vele por la salud de los reclusos, sino también por las condiciones en las que se cumple la condena y no se vulnere otros derechos fundamentales. Este es un tratamiento firme y amplio, ya que permite al interno desarrollar su vida mientras esté recluso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, también resaltó la posición especial de garante que tiene el Estado para con las personas privadas de libertad, ya que la Administración penitenciaria tiene un fuerte control sobre las personas sujetas a su custodia” (Corte Interamericana el 2 de septiembre de 2004. Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. Párrafo N.º 151).

De igual forma en el caso “Durand Ugarte vs Perú, la Corte (sentencia del 16 de agosto del 2000) preciso que “Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la Dignidad humana”.

En el caso Lori Berenson vs Perú, remarco que el Estado como responsable de los establecimientos de detención, debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones de una vida digna”.

En el caso de los 34 internos trasladados al penal de Challapalca, el Tribunal, señaló que tanto la lejanía, como su ubicación en un lugar inhóspito y alejado de la ciudad, afecta el derecho a la visita familiar, y por ende los fines de resocialización y reeducación (afectándose el art. 139,14 de la Constitución política del Perú).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mencionando el art. 5.2 de la Convención precisa que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal, siendo el Estado como responsable de los establecimientos de reclusión quien garantice el derecho a la vida e integridad personal de los reclusos (Caso Neyra Alegría y otros, párrafo N.º 60).

En el caso Castro Castro vs Perú. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalo que “el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son por si mismos tratos inhumanos y crueles, lesivos a la integridad psíquica y moral de la persona y al derecho a su dignidad humana inherente al ser humano”. Resaltò que debe ser muy excepcional por los sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas que genera en la persona, generándola en situación de vulnerabilidad, acrecentando el riesgo de agresión y arbitrariedad de las cárceles”.

La Corte Europea de Derechos Humanos, también considera que el aislamiento sensorial y social total, puede aniquilar la personalidad del individuo, convirtiéndose en un tratamiento inhumano.

2.3.Base normativa internacional

2.3.1. Ecuador

En el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador encontramos una figura especial dedicada al sicariato, el cual lo define de la siguiente forma:

Art 146 Sicariato.- La persona que mate a otra por precio, pago, recompensa, promesa remuneratoria u otra forma de beneficio, para sí o un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

En esta definición pueden distinguirse los siguientes sujetos, el sujeto activo quien es el autor directo, la persona que mata a otra, puede ser cualquier persona; el sujeto pasivo, de igual forma cualquier individuo; así mismo, otra característica es un delito de resultado, que admite sanción en fase de tentativa, ya que se sanciona la sola publicidad u oferta de sicariato, con pena privativa de libertad de 5 a 7 años. Los elementos normativos del tipo penal son los siguientes: a) para cometer el delito debe existir una contraprestación, un pago, recompensa, promesa remuneratoria u otra forma de beneficio para sí o un tercero; b) pena aplicable se sanciona con una pena privativa de libertad de 22 a 26 años; c) el autor mediato (persona, que en forma directa o por intermediación, encargue u ordene el delito) tiene la misma pena.

2.3.2. Venezuela

En Venezuela encontramos la Ley Orgánica contra la delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, en su artículo 44 establece lo referido al sicariato de la siguiente forma:

Artículo 44. Quien cometa un homicidio por encargo o cumpliendo órdenes de un grupo de delincuencia organizada, será penado o penada con prisión de veinticinco a treinta años. Con igual pena será castigado quien encargue el homicidio.

2.3.3. España

El Código Penal español, establecía en su artículo 76 que, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podía exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas que se le hayan impuesto, siendo el máximo de 20 años, de forma excepcional se podía ampliar a penas de 25 si el sujeto fue condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado con pena de prisión de hasta 20 años, a una pena de hasta 30 años, al igual que en el caso anterior pero si el condenado había sido castigado con pena de prisión de más de 20 años, y finalmente a una pena de hasta 40 años si dos de las penas estén castigadas con pena de prisión de más de 20 años.

En el 2015, el Código Penal español fue reformado y se modificó el artículo 76 introduciéndose lo que se conoce como prisión permanente, aplicado a casos de excepcional gravedad. La prisión permanente o “cadena perpetua” está reservada a crímenes de carácter excepcionalmente grave como el homicidio del Rey o su heredero, de Jefes de Estado extranjeros, genocidio, asesinatos en serie, asesinatos cometidos en el seno

de una organización criminal o cuando la víctima sea menor de dieciséis años, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.

2.3.4. Italia

En la legislación italiana, podemos encontrar varios principios constitucionales en cuanto al tema del castigo, así tenemos la inviolabilidad de la libertad personal, la Dignidad, la igualdad, la proporcionalidad y la legalidad, relacionados a la necesidad de la reeducación del condenado y de la “humanización” de la pena.

En el Código Penal italiano, la cadena perpetua se encuentra establecido en el artículo 22, y se le denomina “ergastolo”, es la máxima pena. Su aplicación está reservada, al igual que en el caso español, a algunos delitos contra personalidades del Estado, contra la incolumidad pública, contra la vida (homicidio agravado,), el homicidio derivado de actos de tortura o derivado de secuestro con objeto de terrorismo, subversión o extorsión (Caterini y Maldonado, 2020).

2.4. Discusión y posicionamiento

Para nuestro análisis es de vital importancia la tesis de Núñez, cuyo punto de vista resulta vital para esta investigación, dado que resalta lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, coincide mucho con la postura adoptada por el Tribunal Constitucional peruano en la STC 0010-2002-AI/TC que es materia de análisis. Ambos Tribunales defensores de los derechos humanos, contradictoriamente señalan que, pese a considerar expresamente que la cadena perpetua no cumple con el fin resocializador y además afecta al principio de Dignidad humana por ser intemporal, optan por no declararla inconstitucional y por ende no la expulsan del ordenamiento jurídico, alegando contradictoriamente que dicha inconstitucionalidad se ve superada al exhortar al legislador que ponga límites temporales de revisión. Sin embargo, lo que es de gran aporte a esta

tesis, es el punto de vista personal del autor y que señalamos textualmente. “Si bien ambos tribunales son los máximos intérpretes de la norma *normarum*, ello no implica que sean infalibles, dicha postura va en contra de los doctrinarios que se oponen a la cadena perpetua”, con lo expuesto se favorece nuestra postura adoptada en este trabajo de investigación que opta por una visión garantista de la condición humana.

También nos resulta relevante la investigación de Molina y Aguirre porque resalta las posturas detractoras y defensoras de su derogación, pero nos quedamos con el punto de vista personal de los autores, para quienes los pronunciamientos de constitucionalidad de la cadena perpetua dados por el TEDH, no son acorde con los Tratados de Derechos Humanos.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación

Nuestra meta es la comprensión profunda desde el punto de vista jurídico del fenómeno sicariato y la pena de cadena perpetua dentro de su entorno natural a la luz de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, para comprender su complejidad y sus efectos en la redacción del supuesto de hecho y consecuencia jurídica de los tipos penales.

Por lo expuesto, el tipo de investigación aplicado es un enfoque de tipo cualitativo, porque establecemos la relación entre los datos recopilados y observación para concluir porqué existe una teoría y que tiene qué decir los expertos al respecto. Para tal fin analizamos el comportamiento de los operadores de justicia nacionales e internacionales, el legislador y el ciudadano peruano. Recopilamos datos no numéricos, comprendiendo conceptos, opiniones o experiencias, emociones, comportamientos relacionados con los significados que las personas les atribuyen.

3.2. Diseño de la investigación:

El diseño empleado es Estudio de caso, ya que nuestro objetivo es lograr un análisis jurídico concreto, contextual y a profundidad del delito de sicariato y cadena perpetua, permitiéndonos este diseño explorar características, puntos claves y significados aportados por la jurisprudencia de la CIDH, TC y la Corte Suprema, asimismo nos facilita comparar, evaluar y comprender distintos enfoques del problema investigado. Debido al tiempo limitado que teníamos para el desarrollo de la tesis, este diseño se adecúa a los fines.

3.3. Escenario de Estudio y participantes

Para el escenario de la investigación, se analizaron casos de Lima, se entrevistaron a expertos nacionales en Derecho Penal y Constitucional, durante el año 2021, estando a la crisis sanitaria, se utilizó el aplicativo zoom y Google meet, a través de los cuales se efectuaron las entrevistas, además de remitírsele a sus correos electrónicos los cuestionarios.

Caracterización de sujetos

Son doctrinarios y catedráticos universitarios especialistas en materia penal y constitucional.

Tabla 1. Caracterización de sujetos

Nº	NOMBRES Y APELLIDOS	PROFESIÓN	CARGO	INSTITUCIÓN
1	Percy García Cavero	Doctor en Derecho Penal	Catedrático	Universidad de Piura
2	Guido Águila Grados	Doctor en Derecho Constitucional	Catedrático	EGACAL Altos Estudios
3	Ana Calderón Sumarriva	Doctor en Derecho Penal	Catedrático	EGACAL Altos Estudios
4	Alonso Peña Cabrera	Magister en Derecho Penal	Catedrático	Universidad Nacional Mayor de San Marcos
5	Carlos Hakansson Nieto	Doctor en Derecho Constitucional	Catedrático	Universidad de Piura

6	Mithsy Aleyda Corrales Carpio	Abogada	Fiscal	Fiscalía Superior Mixta de Nazca DDDFF Ica
7	Renzo Calixtro Navarro	Abogado	Defensor Público	Lima Nor Oeste
8	Raúl Arroyo Gerónimo	Abogado	Defensor público	Lima Nor Oeste

Fuente: Elaboración propia

La muestra en esta investigación, está conformada por los ocho expertos y nueve expedientes que analizan la legalidad penal y la dignidad humana a la luz de la Convención:

- CIDH
 - Expediente N° 1 Loayza Tamayo vs Perú
 - Expediente N° 2 Castillo Petruzzi vs Perú
 - Expediente N° 3 Cantoral Benavides vs Perú
 - Expediente N° 4 Caso Kimel vs Argentina
 - Expediente N° 5 Caso Lori Berenson Mejía vs Perú
- Pronunciamientos del TC
 - Expediente N° 010-2002-AI/TC Marcelino Tineo y más de 5000 ciudadanos
- Pronunciamientos de la Corte Suprema
 - Casación 814-2017.Junìn Determinación judicial de la pena y de la cadena perpetua (08 septiembre del 2020)
 - Sentencia plenaria 01-2018 Determinación judicial de la pena en delitos de violación sexual
 - Expediente N° 1773-2010-HC/TC

La muestra está integrada por los 9 expedientes antes descritos y los 8 doctrinarios penalistas, constitucionalistas, defensores públicos y fiscales en ejercicio. Al ser una investigación cualitativa la muestra suele ser pequeña porque es interpersonal de conocimientos y experiencias expuestas por el experto.

Entre los doctrinarios consultados tenemos al Dr. Percy Raphael García Cavero, Doctor en Derecho en España, catedrático en Derecho Penal quien nos brindó una entrevista el 20 de mayo del 2021 vía zoom, de la transcripción de su entrevista se advierte que a su criterio, cuando en el delito de sicariato se consigna la fórmula abierta “o de cualquier otra índole”, sí se vulnera el principio de legalidad penal en su modalidad de mandato de certeza, citando a la sentencia del TC N° 010-2002-AI/TC, opinó que no se opte por la derogatoria del delito de sicariato, sino que siempre se prefiera salvar la norma, buscando una interpretación acorde a la Constitución, preciso que dicha cláusula se puede reemplazar, colocando “otra contraprestación”, o también se puede optar por la exclusión de esa cláusula porque es innecesaria. Con respecto a la sanción de cadena perpetua, el experto opinó que es denigrante a la dignidad humana, por lo que debe ser declarada inconstitucional, resalta que, por más que el TC haya precisado que es una sanción constitucional porque se acepta su revisión a los 35 años, el autor citando al criminólogo Alessandro Barata, considera que nadie se resocializa siendo apartado de la sociedad, además que la restricción de la libertad por mucho tiempo, niega la resocialización y por ende su Dignidad humana.

Tabla 2. Experto Percy García

Autor	Principio de legalidad	Principio de dignidad humana	Principio de resocialización
Dr. Percy García Cavero	Sí afecta	Sí afecta	No cumple el fin resocializador

Otro de nuestros expertos entrevistados es el Dr. Guido Águila Grados, Doctor en ciencias jurídicas en el área de concentración de Constitucionalismo, tras nacionalidad y producción del Derecho, en Brasil, docente en Derecho Constitucional en una entrevista realizada el 21 de agosto del 2021, preciso que el uso de la técnica jurídica de tipo penal abierto de la cláusula “o de cualquier otra índole” por más que sea una técnica jurídica usual en el Derecho Penal, no deja de afectar el principio de legalidad penal, ya que todo lo que es un derecho sancionador debe estar bien precisado, determinado, indicó que así lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando preciso que cuánto más grave es una conducta penal, más se exige su determinación expresa. También opinó que es preferible salvar la constitucionalidad del delito de sicariato y por ende su redacción debe perfeccionarse concorde a los criterios convencionales para no afectar el principio de legalidad en su mandato de determinación o taxatividad. En lo que respecta a la sanción de cadena perpetua, coincide con el Dr. Percy García Cavero en el sentido que debe declararse su inconstitucional por afectar los principios de la dignidad humana y resocialización.

Tabla 3. Guido Águila Grados

Autor	Principio de	Principio de	Principio de
--------------	---------------------	---------------------	---------------------

	legalidad	dignidad humana	resocialización
Dr. Guido Águila Grados	Sí afecta	Sí afecta	No cumple el fin resocializador

La Dra Ana Calderón Sumarriva, Doctora en Derecho en Argentina, docente en materia de Derecho Penal, en una entrevista meet realizada el 21 de agosto del 2021, precisa que el uso de la técnica jurídica de tipo penal abierto es usual en el Derecho Penal Constitucionalizado, a su criterio con el uso de la cláusula “o de cualquier otra índole” no se vulnera el principio de legalidad en su mandato de determinación porque el comportamiento sí está bien definido, pero considera que con el uso de la cláusula “o de cualquier otra índole” se podría desnaturalizar el delito de sicariato, ya que se podría interpretar, no sólo por un beneficio netamente económico, sino que incluso puede incluir favores sexuales o de aceptación o respeto en la organización criminal. Coincide con sus antecesores en cuánto no se debe derogar el delito de sicariato, más sí se debe reformular aclarando que ese beneficio sólo hace referencia a un beneficio económico. En lo que respecta la cadena perpetua, considera que es una pena muy grave donde se cosifica al ser humano, y por ende denigra su dignidad humana y en nada cumple el fin resocializador al no tener fin, por lo que debe derogarse.

Tabla 4. Ana Calderón Sumarriva

Autor	Principio de legalidad	Principio de dignidad humana	Principio de resocialización

Ana Calderón Sumarriva	No afecta	Sí afecta	No cumple el fin resocializador
------------------------	-----------	-----------	---------------------------------

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, magister en ciencias penales en Perú, reconocido autor de diversos libros en materia penal, y fiscal en ejercicio, en la entrevista meet concedida el 27 de agosto del 2021, nos señaló que a su criterio con el uso de una cláusula abierta en el delito de sicariato, no se afecta el principio de legalidad, ya que es una técnica jurídica aceptada en el Derecho Penal, que quizás no sea la más adecuada, pero ello no la convierte en inconstitucional ni inconvencional. Con respecto a la sanción de cadena perpetua, es de la opinión que se declare inconstitucional por afectar principios básicos.

Tabla 5. Mg. Alonso Peña Cabrera

Autor	Principio de legalidad	Principio de dignidad humana	Principio de resocialización
Mg. Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre	No afecta	Sí afecta	No cumple el fin resocializador

El experto Dr. Carlos Guillermo Hakansson Nieto, Doctor en Derecho en España, catedrático en Derecho Constitucional en un cuestionario escrito, nos precisó que a su criterio con la cláusula “o de cualquier otra índole” precisada en el delito de sicariato, sí se afecta el principio de legalidad porque no está expresamente tipificado, conforme a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con respecto a la cadena perpetua no la considera inconstitucional.

Tabla 6. Dr. Carlos Guillermo Hakansson Nieto

Autor	Principio de legalidad	Principio de dignidad humana	Principio de resocialización
Dr. Carlos Guillermo Hakansson Nieto	Sí afecta	No afecta	No cumple el fin resocializador

La magistrada Mitshy Aleyda Corrales Carpio de Franco, Fiscal Adjunta Superior de la Fiscalía Mixta de Nazca, aspirante al grado de magister en Derecho Penal, en un cuestionario escrito es de la opinión que el delito de sicariato por el uso de una cláusula abierta sí afecta el principio de legalidad. También es de la opinión que se derogue la cadena perpetua por atentar contra la Dignidad y no cumplir su fin resocializador.

Tabla 7. Experta Mitshy Aleyda Corrales Carpio

Autor	Principio de legalidad	Principio de dignidad humana	Principio de resocialización
Mitshy Aleyda Corrales Carpio	Sí afecta	Sí afecta	No cumple el fin resocializador

El defensor público en el distrito de Lima Nor oeste, Raúl Augusto Arroyo Gerónimo, maestro en Gestión Pública en Perú, al desarrollar un cuestionario escrito manifestó que, a su criterio con el uso de la cláusula abierta en el delito de sicariato, sí se

vulnera el principio de legalidad penal, pero aún a pesar de ello no es de la opinión que el mismo sea derogado, considera que se debe aclarar la cláusula.

Tabla 8. Experto Mg. Raúl Augusto Arroyo Gerónimo

Autor	Principio de legalidad	Principio de dignidad humana	Principio de resocialización
Mg. Raúl Augusto Arroyo Gerónimo	Sí afecta	No afecta	No cumple el fin resocializador

Al entrevistar al defensor público en ejercicio en el distrito fiscal de Lima Noroeste, Renzo Paul Calixtro Navarro, abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, nos señala que, para él, el delito de sicariato, si bien usa una cláusula indeterminada, no por ello viola el principio de legalidad, ya que su fin es netamente económico y esa cláusula se restringe a ese tipo de obtención patrimonial. Refirió que la cadena perpetua afecta la dignidad humana y no cumple con el fin resocializador.

Tabla 9. Experto Renzo Paul Calixtro Navarro

Autor	Principio de legalidad	Principio de dignidad humana	Principio de resocialización
Renzo Paul Calixtro Navarro	No afecta	Sí afecta	No cumple el fin resocializador

3.4.Estrategias de producción de datos

Técnica de entrevista

Conforme Cotrina (2012) la entrevista es una encuesta verbal entre el investigador y los entrevistados (p. 167). En esta tesis la técnica empleada fue la entrevista libre practicada a 8 expertos, considerando sus amplios conocimientos en Derecho Penal y Constitucional, para que nos brinden su opinión sobre el uso de la cláusula penal abierta en la redacción del delito de sicariato a la luz de los pronunciamientos de la CIDH y del TC; debido a la emergencia sanitaria, las entrevistas se realizaron por aplicativo Google meet y zoom, autorizándonos la grabación en audio y video, procediéndose luego a la transcripción para mayor comprensión y análisis.

Guía de entrevista

Fue un grupo de preguntas abiertas realizadas con el fin que el experto responda libremente según sea su postura, bajo formato que ha sido estructurado guardando relación con el tema investigado.

Descripción de instrumentos

Técnica de instrumento: cuestionario

Fueron preguntas abiertas, con la finalidad de ayudar a la verificación de nuestros objetivos generales y específicos que cuenta con la validación del centro de estudios.

Técnica de análisis de sentencias

Entendida como el estudio de los hechos cronológicos que están en diferentes documentos con la debida formalidad requerida, este es el documento que tiene el experto para dar más sustento a la investigación. En ésta se escogieron diversas sentencias

emitidas por tribunales de justicias nacionales e internacionales los cuales nos dan mayor fuerza para sustentar nuestra tesis..

3.5. Análisis de datos

Según Ruth y Finol (2009) la triangulación presenta muchas ventajas, porque usa muchos métodos que actúan como filtros permitiendo captar la realidad de modo selectivo. Por eso recomienda recoger los datos del fenómeno con distintos métodos, ya que si los métodos difieren uno del otro, dará al investigador mayor grado de confianza, restando la subjetividad que exista en cualquier acto de intervención humana. Su fin es la contraposición de varios datos y métodos que se centran en un mismo problema, para así establecer comparaciones, tomar los puntos de vista de los expertos dados en distintos contextos y tiempos, que le permita al observador evaluar el problema con enfoque amplio, diverso, imparcial y objetivo.

Por eso hemos aplicado la técnica de análisis de datos de la triangulación, a la cantidad de información recabada en el marco teórico, las sentencias del TC y la CIDH, las entrevistas y cuestionarios, centrándonos en contrastar enfoques o puntos de vista a partir de los datos recolectados, por medio de ésta técnica mezclamos los métodos empleados para analizar el fenómeno de orientación cualitativa.

3.6. Criterios de rigor

Es la aplicación de la metodología para alcanzar la información de nuestra investigación científica plasmándola en nuestros resultados, los cuales son auténticos porque cuenta con la valoración que avalan esta autenticidad siendo éstos los criterios de credibilidad, seguridad y confirmabilidad que se lograron triangulando datos y fuentes como las sentencias del Tribunal Constitucional, Poder Judicial, Corte Interamericana de

Derechos Humanos. Asimismo, en cuanto al criterio de transferibilidad la posición o tesis que se defiende puede extrapolarse en los resultados a nivel nacional e internacional, siendo de este modo transferibles como último criterio de rigor científico de la presente investigación.

Validación de los instrumentos

Behard (2008) señala la validez para la investigación científica es el estado relacional y contrastar los resultados que obtendremos de los estudios paralelos o similares que hemos citado o puesto en nuestro marco teórico (p. 77).

La tesis fue validada por tres asesores expertos en metodología y Derecho dando la validez que conforman a la guía de la entrevista y a la guía del cuestionario.

Tabla 10. La Validación de expertos

Nº	NOMBRES Y APELLIDOS DEL VALIDADOR	ESPECIALIDAD	CARGO	INSTRUMENTO
1	Dr. Ernesto Villon Bruno	Docente	Docente de la Escuela De Post Grado de la Universidad Norbert Wiener	Guía de entrevista
2	Dra. Natalia Torres Abarca	Docente	Doctora en Derecho	Guía de entrevista
3	Dr. Miguel Vásquez Dávalos	Docente	Docente de la Escuela De Post Grado de la Universidad Norbert Wiener	Guía de entrevista

Fuente: Elaboración propia

Así mismo, la tesis ha sido aprobada por el Comité de Ética de la Universidad Norbert Winner y ha pasado por el Software Antiplagio Turnitin.

3.7.Aspectos éticos

- A los entrevistados, se les indicó el motivo y finalidad de la entrevista al inicio de la misma, obteniéndose su expresa autorización para grabar su imagen y voz, cumpliéndose con el literal b) del artículo 7 del Código de ética de la Universidad Norbert Wiener. (en adelante art. 7 de C.E UNW)

- Se cumplió también con el literal d) art. 7 de C.E UNW, toda vez que se divulgó responsablemente la investigación con veracidad, justicia y responsabilidad en la ejecución de los resultados de la tesis.

- Se cumplió con el literal f) del art. 7 de C.E UNW. toda vez que se realizó aporte de calidad científica dando aportes constructivos.

- Se cumplió con el aspecto ético exigido en el literal f) del art. 7 de C.E UNW, ya que la obtención, análisis e interpretación de los resultados se realizó de manera rigurosa, válida y confiable lográndose los objetivos planteados.

- También se realizó con total honestidad científica, pues se respetó los derechos de autor, citándolos en la investigación en su parte pertinente.

- Aplicación de normas APA y de la Universidad Norber Wiener, y así incrementar la reputación de la institución universitaria citada, beneficiado el colectivo estudiantil y mejorando los estándares de educación del alma mater.

CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

3.1. Resultados y triangulación

Tabla 11. Triangulación de resultados

Categorías y dominios	Sentencias	Análisis
Principio de legalidad penal- mandato de determinación	Caso Loayza Tamayo vs Perú, sentencia 17 de septiembre de 1997	<p>En este caso, si bien no se cuestionó directamente el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, si fue la primera sentencia donde la Corte sancionó al Estado peruano, por tener en su legislación penal dos decretos leyes siendo estos el Decreto Ley (DL) 25475 (Terrorismo) y DL 25659 (Traición a la patria), cuyas conductas no están estrictamente delimitadas, pudiendo ser comprendidas indistintamente dentro de uno u otro delito, quedando a criterio del Ministerio Público o del Poder Judicial o incluso de la propia DINCOTE, en ese entonces la Corte señaló que los citados decretos-leyes son incompatibles con el artículo 8.4 de la Convención.</p> <p>Con lo resuelto en ese extremo, se puede verificar la afectación al principio de legalidad penal, al no especificar de modo claro, unívoco y preciso, sin lugar a dudas qué conducta calza en uno y otro delito, afectando la seguridad jurídica del ciudadano, al extremo tal, que la ciudadana María Elena Loayza Tamayo, ante tal imprecisión en el tipo penal fue condenada por el delito de traición a la patria y luego por terrorismo, en el primero ante la Justicia Militar y en el segundo en el fuero común.</p>
	Caso Castillo Petruzzi vs Perú sentencia 30 de mayo de 1999	<p>En esta sentencia la Comisión alegó que no hay diferencia entre los tipos penales de terrorismo y traición a la patria, permitiendo una amplia interpretación al punto de ser confundidos. Señaló que se tratan de tipos penales abiertos e incluso usan términos muy difusos, en contra de los preceptos penales modernos, es decir términos precisos que impiden mayor interpretación, la falta de la mayor</p>

precisión afecta el principio de legalidad en su modalidad de determinación legal. Resalto que es la piedra angular de todo Estado de derecho y principio del Derecho Penal. En este caso también la Comisión omitió alegar la afectación del artículo 9 de la Convención, siendo invocado recién en sus alegatos finales escritos, sin embargo, la Corte en virtud del *Jura novit curia*, lo analizó.

La Corte le dio la razón a la Comisión y alego que los verbos rectores señalados en ambos Decretos Ley 25475 y 25659, son muy similares en sus diversos aspectos fundamentales, al punto que el delito de traición a la patria es una figura agravada del delito de terrorismo, la Corte preciso que ambas conductas no están estrictamente delimitadas, repitiendo lo precisado en el caso de Loayza Tamayo, esto es que, las conductas son tales que impiden distinguir cuando se comete el delito de traición a la patria y cuando el delito de terrorismo, dejando al arbitrio del operador jurídico e incluso de la DINCOTE.

Lo resaltante de esta sentencia es que la Corte dispone que la elaboración de tipos penales requiere del uso de términos estrictos y unívocos, que delimiten muy clara las conductas sancionables en estricto cumplimiento del principio de legalidad, que implica una clara definición de la conducta imputada, donde se señale sus elementos y sea posible diferenciarla de otras conductas no penales, prohibiéndose ambigüedad en la formulación del tipo penal que dé el mínimo indicio de duda o brinde amplia arbitrariedad al operador jurídico. Por ello la Corte sancionó al Estado peruano por la violación del artículo 9 de la Convención.

Caso Cantoral Benavides vs Perú,
sentencia del 18 de agosto del 2000

En este caso se debatió la violación del artículo 9 de la Convención, la Corte estimó que ambos Decretos leyes usan expresiones indeterminadas en referencia a la conducta típica, de sus elementos con los que se cometen, los objetos o bienes contra los que se dirige y sus efectos en la sociedad, al punto de ser el delito de traición a la patria un agravante del delito de terrorismo. Por ello la Corte señaló que al existir entre ambos Decretos elementos comunes e imprecisión en la distinción de ambos tipos penales, afecta la seguridad jurídica de todo justiciable, tanto en la pena a imponérsele, el juez natural y el proceso que le corresponde.

	<p>La Corte fue enfática al precisar que el principio de legalidad implica definir claramente la conducta imputada, donde se delimiten sus elementos que eviten confundirse con otro tipo penal, para evitar arbitrariedad de la autoridad, que no están permitidos para establecer responsabilidad penal por los estragos que ella genera en derechos tan fundamentales como derecho a la vida y libertad.</p>
<p>Caso Kimel vs Argentina sentencia 02 de mayo de 2008</p>	<p>En este caso, los delitos en análisis eran injuria y calumnia, las partes no alegaron textualmente la violación del artículo 9 de la Convención, sin embargo la Corte sí se pronunció al respecto, indicando que es la “ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información” por tanto toda restricción o limitación debe estar claramente delimitada tanto formal como materialmente, más aún si se trata de una restricción en el Derecho Penal, donde es preciso observar estrictamente los requisitos propios de la tipificación penal para satisfacer el principio de legalidad, debiendo usarse términos estrictos y unívocos, evitando todo tipo de arbitrariedad en los operadores de justicia y aplicar la norma. Enfatizo que las conductas penales deben estar detalladas de forma expresa, precisa, taxativa y previa, para así dar seguridad jurídica al justiciable.</p>
	<p>La Corte resaltó que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, cuya tipificación amplia resulta contraria a los principios pilares del Derecho Penal como son el de intervención mínima y ultima ratio. En un estado de derecho democrático, el Derecho Penal solo es posible para cautelar bienes jurídicos fundamentales de los peores ataques que le agraven o amenacen, de lo contrario existiría un ejercicio abusivo del Estado.</p>
<p>Caso Lori Berenson vs Perú, sentencia del 25 de noviembre del 2004</p>	<p>Sobre el principio de legalidad, en esta sentencia la Corte señaló que las conductas no determinadas de modo estricto que dan la posibilidad de un delito u otro, violan el principio de legalidad, el que exige la elaboración de tipos penales con clara definición de la conducta imputada, donde se fije los elementos y deslinde comportamientos no punibles de las sancionables en otra</p>

rama del derecho.

Resalto que la ambigüedad en la creación de tipos penales, genera dudas y otorgan amplia margen de discrecionalidad al operador, que no es permitido cuando se trata de establecer responsabilidad penal de los ciudadanos y más aún si implica imponerle penas que afectan gravemente su vida o libertad.

Manifestó que lo que rige en un Estado de Derecho, más aún si se trata de competencias del poder punitivo, son los principios de legalidad e irretroactividad.

Expediente 010-2002-AI/TC Marcelino
Tineo y más de 5000 ciudadanos

El TC peruano resaltó que el principio de legalidad está expresamente reconocido en el literal d) del inciso 24 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú, e instrumentos internacionales de Derechos Humanos (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos).

Señaló que el principio no sólo exige que los delitos se fijen en leyes, sino también que las conductas estén claramente delimitadas en la ley (mandato de determinación), proscribiendo toda redacción indeterminada, por ello nuestra Constitución exige una redacción expresa e inequívoca (*Lex Certa*). Esta es una obligación legal del legislador quien debe dar significado unívoco y preciso al tipo penal, de modo que al momento de la subsunción del hecho en la norma sea constado con relativa certidumbre.

Sin embargo, resalto que esa *lex certa* no debe interpretarse, en el modo de exigir al legislador una claridad y precisión absoluta en la redacción de los tipos penales, ya que no es posible, porque la naturaleza del lenguaje con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación. A decir de Fernández (1992) para la doctrina constitucional es posible que concurra la indeterminación de la redacción de normas penales con la certeza de la ley. Sin embargo, esta indeterminación se vuelve inadmisibles cuando impida al hombre de inteligencia normal saber qué comportamientos

están prohibidos y cuáles no.

Así también fue dispuesto en el sistema norteamericano en el caso *Conally vs. General Cons* cuando textualmente preciso: “una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad (FFJJ N° 6)”

De igual modo resolvió el Tribunal Constitucional de España en el expediente STC 69/1989, cuando preciso que “*lex certa* no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonable y factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada”.

En ese sentido se permite los tipos penales abiertos donde el juzgador debe ejercer labor interpretativa. Resalto que el código penal peruano contempla esta técnica legislativa en los artículos, 145 y 179 con el término “cualquier otro medio”, 154° “u otro medio”, 157 “u otros aspectos”, 161 “u otro documento de naturaleza análoga”, 170, 171, 172,173,174, y 176 “u otro análogo”, 185 “o cualquier otra conducta”, 190 “otro título semejante”, 192 “cualquier otro motivo”, 196 “otra forma fraudulenta”, 198 “cualquier medio fraudulento”, 210 “cualquier otro acto”, 233, 237, 253 y 345 “cualquier clase”, 276 y 280 “cualquier otro medio análogo”, 277 “otros medios”, 283 “similares”, 330 “cualquier otro móvil innoble”, 393, 394,398,398-A, 400 “cualquier otra ventaja” y 438 “de cualquier otro modo”.

Se sobrepasará lo admisible constitucionalmente, si el tipo penal no tiene el núcleo fundamental de la materia prohibida y requiera de una complementación cualitativa. Por tanto, la existencia de conceptos jurídicos indeterminados, serán

admisibles, siempre que su concreción se permita a través de criterios lógicos, técnicos y de experiencia, que permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas del tipo penal que permita al ciudadano conocer los alcances de la prohibición penal.

Precisa que una norma será inconstitucional, sólo si en su interpretación excluye cualquier tipo de referencia a la responsabilidad o culpabilidad del sujeto. Por ello los jueces no pueden condenar a un sujeto por el solo hecho de la lesión o puesta en peligro de algún bien jurídico, sin analizar la culpabilidad, ya que en derecho penal está proscrita todo tipo de responsabilidad objetiva, pues la culpabilidad es una garantía y a la vez un límite al poder punitivo del Estado.

Las cláusulas de extensión analógica se adecuan al principio de *lex certa* en dos supuestos: a.- integración normativa, es decir frente a un vacío normativo, el juez aplica la analogía con otras normas similares, crea una norma jurídica y 2.- casos de interpretación jurídica en los que existe una norma, cuyo sentido literal posible regula el caso concreto, donde el juez se limita a determinar su alcance con un razonamiento analógico. La analogía está prohibida en el inciso 9) del artículo 139 de la carta Magna, pero si es factible y no vulnera el principio de *lex certa* el razonamiento analógico en la interpretación, cuando el legislador establece supuestos ejemplificativos que sirven de parámetros a los que el intérprete debe referir otros supuestos análogos, pero no expresos, siempre que se deriven de la propia formulación del precepto penal, limitando así los márgenes de interpretación del juzgador, impidiéndole que cree nueva situación, limitándolo a los supuestos de hecho previsto en la ley penal.

Principio de dignidad humana y principio de resocialización en la cadena perpetua

Caso Lori Berensoon vs Perú, sentencia del 25 de noviembre del 2004

Lo resaltante de este caso, es que la Corte reconoce la soberanía del Estado, al momento de establecer las sanciones por conductas que vulneren bienes jurídicos, a efectos de preservar la seguridad pública como derecho fundamental de la persona humana.

También resalto que las sanciones penales son la expresión de la potestad punitiva del Estado, que implican menoscabar derechos de las personas como

consecuencia de una conducta ilícita, pero la desproporción de esa medida que genere lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios por una persona detenida constituye una pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral prohibidas por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención, lo antes descrito, vulneran la finalidad esencial de las penas privativas de la libertad, como lo indica el inciso 6 del antes citado artículo, esto es la reforma y readaptación social de los condenados.

Los jueces deben considerar las circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas. El artículo 5 de la Convención señala que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal.

Precisó que la detención en condiciones de hacinamiento en celda reducida con poca ventilación y luz natural, sin cama para el reposo, ni condiciones adecuadas de higiene, la incomunicación o restricciones indebidas violan la integridad personal. Por lo que el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia en condiciones que respeten sus derechos fundamentales y una vida digna.

Además, resaltó que un aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son por sí mismos, tratos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano.

Expediente 010-2002-AI/TC Marcelino
Tineo y más de 5000 ciudadanos

En ese caso el TC parte diciendo que la cadena perpetua en principio sí afecta el artículo 139 inciso 22 de la Constitución (Resocialización), y además los principios de libertad y dignidad. Respecto del primero, porque es una medida que anula el contenido esencial del derecho fundamental de la libertad, al ser una pena atemporal.

Respecto del segundo porque detrás de los fines penitenciarios de reeducar, rehabilitar y reincorporar, también se exige la concreción del principio de dignidad, que, en su versión negativa, impide que los seres humanos puedan ser

tratados como cosas o instrumentos, cualquiera fuera el fin perseguido con las medidas impuestas, por ello hace hincapié que hasta el peor delincuente es un fin en sí por ser una entidad espiritual moral dotada de autonomía. En el sistema penitenciario, el principio de Dignidad implica la obligación del Estado de realizar las medidas adecuadas y necesarias para la reincorporación del penado a la sociedad, pero éste no puede realizarse de cualquier modo, siempre debe respetar la autonomía individual, en cualquiera de las etapas de ejecución de la pena, pero lo que el Estado no reconoce es que al aplicar esa pena tan drástica cosifica al penado, ya que es considerado como un objeto de la política criminal del Estado, pues al impedirle su resocialización, resulta innecesaria aplicarle medidas adecuadas para su rehabilitación.

El fin rehabilitador de la pena, implica formar al interno en el uso responsable de su libertad, no de imponerle puntos de vista o creencias que quizá no comparta, pero lo que si nunca se le debe negar es la esperanza de insertarse a la sociedad (lado ínsito del elemento retributivo). Tal negación anula al penado como ser humano, lo cosifica, se le desecha en vida. Por ello la cadena perpetua en sí mismo es contraria a la naturaleza del ser humano, resultando injustificable su aplicación en un Estado Constitucional de Derecho, aun cuando aquel, haya querido destruir al último, pues la respuesta de éste debe ser siempre respetando sus principios y derechos fundamentales, haciéndole ver que las ideas no se imponen con violencia, si actúa así, se estaría rebajando al nivel de quienes la aborrecen. Aplicando el principio de proporcionalidad la cadena perpetua resulta inadecuada.

Pero contrariamente a lo expuesto, el TC no declara inconstitucional la disposición legal, más bien hace una distinción entre disposición legal y norma legal, alegando que lo segundo incluye la interpretación que se haga de la primera, por ello indica que la cadena perpetua resultaría constitucional, si el legislador introduce una serie de medidas que fijen un plazo de fin de la cadena perpetua, tal como ocurre en legislaciones extranjera, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el mismo que forma parte de nuestro derecho nacional

	<p>(D.S N° 079-2001-RE) que establece la posibilidad de la revisión luego de unos años de la sentencia y pena, permitiendo la posibilidad de reducir la pena luego que el recluso haya cumplido las 2/3 parte de la pena o 25 años de reclusión de la cadena perpetua.</p> <p>De igual forma en Italia se estableció que para que la cadena perpetua sea compatible con los principios de resocialización y dignidad humana emitió la ley N° 663 (10/10/1986), esta sea revisable al transcurrir 15 años de prisión, luego de los cuales el penado puede obtener beneficio de semilibertad y después libertad condicional.</p> <p>De igual forma acontece en Europa y Latinoamérica como Argentina, donde la cadena perpetua no es atemporal, ya que con la Ley N° 24660, el condenado a esta pena, goza de libertad condicional a los 20 años, y antes de este tiempo puede acceder a salidas transitorias y de semilibertad, obtenidas a los 15 años de cárcel. Lo más interesante es que se evalúa la edad del condenado como factor importante al momento de fijar límites temporales.</p>
Casación 814-2017.Junìn Determinación judicial de la pena y de la cadena perpetua (08 septiembre del 2020)	Lo resaltante de la Casación en mención es que señala que la pena de cadena perpetua, si bien es indeterminada, debe ser aplicada en sus justos términos, existiendo la posibilidad de acuerdo a la Sentencia Plenaria 1-2018/CIJ -433 que si concurren situaciones excepcionales se pueda imponer una pena privativa de la libertad temporal, siendo una de esas excepciones la concurrencia de causales de disminución de punibilidad o de la reducción por bonificación procesal.
Sentencia plenaria 01-2018 Determinación judicial de la pena en delitos de violación sexual	En esta sentencia la Corte Suprema, reconoce que la cadena perpetua debe ser aplicada en sus justos términos. Resultando posible la individualización de menor rigor si concurren situaciones excepcionales.
Expediente N° 1773-2010-HC/TC	En esta sentencia el TC, alego que en el expediente 010-2002 HC/TC reconoció que la cadena perpetua, resultaba atentatoria al principio de Dignidad humana y Resocialización de la pena, porque de la reeducación, rehabilitación y reincorporación se tiene la obligación del legislador de establecer un límite temporal de la misma, pero pese a ello no la declaró inconstitucional porque

tales objeciones pueden subsanarse introduciendo medidas que pongan límites temporales.

3.1.1. Opinión de los especialistas entrevistados, respecto de los argumentos de las sentencias analizadas.

Como resultado de la técnica de la entrevista se obtuvo la opinión de doctrinarios y operadores de justicia doctos en materia penal y constitucional, los mismos que se han triangulado en dos grupos.

Tabla 12. Triangulación de entrevistas

Grupo	Principio de legalidad	Dignidad humana
<p>En el primer grupo está conformado por cinco especialistas, tres de ellos catedráticos en Derecho Penal y Constitucional Dr. Percy García Cavero, Guido Águila Grados, Carlos Hakansson Nieto; dos operadores jurídicos Mithsy Corrales Carpio y Raúl, Arroyo Gerónimo.</p>	<p>En cuanto a la violación del principio de legalidad penal en la tipificación del delito de sicariato, al contemplar la cláusula abierta “o de cualquier otra índole”, tenemos que los cinco expertos son uniformes y enfáticos en precisar que el Estado peruano sí viola el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al contemplar la cláusula ambigua “o de cualquier otra índole” en la tipificación del delito de sicariato, precisando que mientras mayor es la afectación de un derecho fundamental, mayor precisión debe tener su restricción a fin de evitar arbitrariedades de los operadores de justicia, que mermen la seguridad jurídica del ciudadano, alegando que la técnica jurídica de un derecho penal constitucionalizado no autoriza al legislador penal para legislar con términos ambiguos e imprecisos.</p> <p>Sin embargo, aun cuando se atente contra este principio no son de la opinión que se derogue el delito de sicariato, pues resaltan que es una realidad, y como tal debe perfeccionarse la redacción del mismo, complementándola de una manera más específica o de no ser posible excluyendo dicha cláusula por ser innecesaria.</p>	<p>Al contemplar el delito de sicariato como pena la imposición de la cadena perpetua, tenemos que la mayoría de expertos señalan que esta sanción drástica, sí vulnera el principio de Dignidad humana, al cosificar al ser humano, ya que, al sancionarlo con una pena atemporal, le prohíbe la reincorporación a la sociedad y por ende toda medida de resocialización durante su encarcelamiento.</p>
<p>El segundo grupo lo constituye tres expertos</p>	<p>La tipificación del tipo penal con la cláusula “o de cualquier otra índole” no</p>	

penalistas Dra Ana Calderón Sumarriva, Dr. Alonso Peña Cabrera Freyre y Renzo Calixtro Navarro.

viola el principio de legalidad penal contemplado en el artículo 9 de la Convención, porque el uso de cláusulas abiertas, es una técnica legislativa permitida en el Derecho Penal constitucionalizado, alegando los especialistas penales que la conducta del tipo penal está muy bien delimitada, al identificar el delito de sicariato como un delito de estricto beneficio patrimonial y es a ese sentido de interpretación se limita la cláusula abierta “cualquier otra índole”.

Otros que son la minoría, entre ellos un Doctor en Derecho Constitucional y un abogado de la defensa pública son de la opinión que si el Tribunal Constitucional, resolvió que es una sanción acorde a la Constitución no afecta al principio de Dignidad humana y por tanto si está permitida en nuestro ordenamiento es conforme a Derecho.

En referencia a la descripción de los resultados, Bernal (2016) refirió que es el investigador científico, el que los obtiene con el fin de analizar los hallazgos en clara relación a los problemas de investigación plasmados en los objetivos general y específicos, también las teorías planteadas en el marco teórico con el propósito de la contrastación de éstos con el trabajo de campo realizado esperando ver si apoyan la investigación o si toman un camino diferente (p. 10). En ese sentido en nuestra investigación se efectuó entrevistas con el fin de obtener información de los expertos en Derecho Penal y Constitucional y conocer su postura; también se hizo el análisis documental en base a reconocidas sentencias y tesis precedentes; y por últimos hicimos un cuestionario para lograr un mejor resultado de nuestro trabajo de campo.

El objetivo general planteado fue analizar los efectos jurídicos de la Convención Americana y la Constitución peruana en el delito de sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú, en este extremo se resaltó que Casanovas y Rodrigo (2016), nos señalaron que en América latina la protección de los derechos humanos inicio, al mismo tiempo que en la ONU en Europa.

Con el amparo de los derechos humanos se inició el proceso de internacionalización, llevándose a cortes extranjeras los problemas nacionales. Con ello surgió la rama del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La que guarda una íntima relación con el Derecho Constitucional, cuya norma tiene una parte dogmática referida al derecho de las personas.

En el sistema regional, al que pertenece el Perú, los órganos de supervisión del cumplimiento de los derechos humanos, son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera tiene como funciones principales: a.- promover los derechos humanos, y b.- supervisar el control del cumplimiento de los derechos que han sido reconocidos por la CADH, sus protocolos y pronunciamientos. La segunda conformada por siete jueces elegidos por los estados partes y tiene su sede en San José de Costa Rica (art. 52-60). Tiene doble competencia contenciosa y consultiva, pero la misma no es automática, pues justamente por el principio de soberanía nacional, se requiere que el Estado parte, la acepte expresamente (art. 62,3). Una de sus características es su subsidiariedad, esto es que todo individuo que se considere vulnerado en sus derechos puede recurrir a ella, siempre y cuando previamente haya agotado la jurisdicción interna. El Perú el 21 de enero de 1981 recién reconoció competencia de ambas instituciones.

El Control de Convencionalidad viene a hacer el filtro por el que pase toda norma de derecho interno. Por su parte el control de constitucionalidad en el Perú, contemplado en el artículo 138 de la Constitución peruana, señala que cuando el juez se encuentra un conflicto entre la Constitución y la ley, debe preferir la Constitución, y si encuentra una

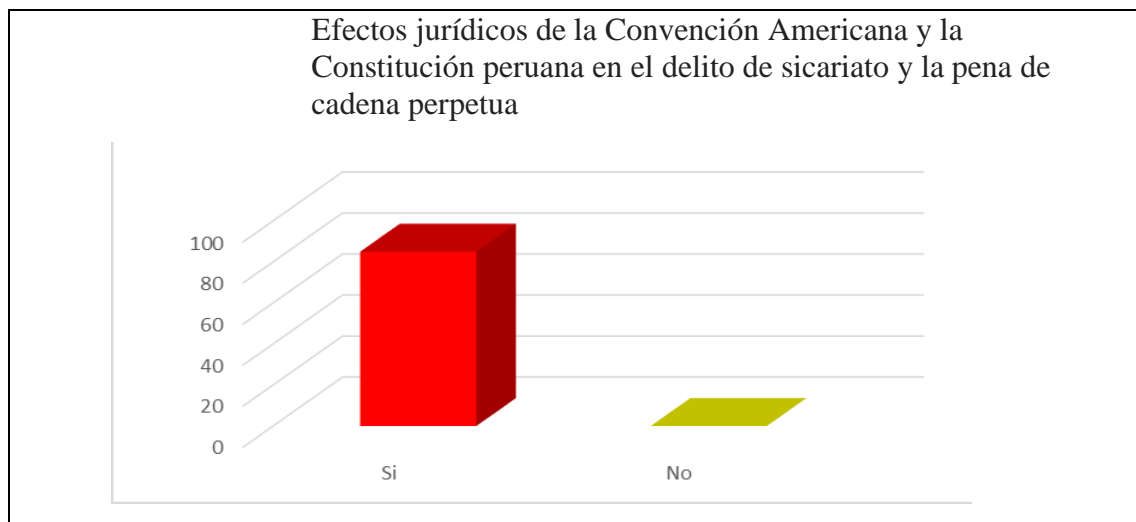
norma de menor rango que colisiona con la ley, debe preferir ésta antes que la de menor rango legal.

El control judicial de Constitucionalidad, de conformidad con el artículo 138 de la Constitución, obliga a los jueces a preferir la Constitución antes que otra norma, el juez se convierte en garante de la Constitución, de la supremacía normativa y en segundo lugar, cuando en un caso particular, decide que la norma contraviene la Constitución, aquella queda sin efecto, es decir solo tiene efectos inter partes porque es en un caso en concreto.

En ese sentido la Constitución está en la cúspide del ordenamiento jurídico, y como tal, todas se deben someter a ella, el control de constitucionalidad, no viene a hacer otra cosa que revisar que las normas secundarias y la actuación de toda autoridad o ciudadano se adecuen a ella, de lo contrario se debería plantear una acción de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto concluimos que al ser el código penal una norma de menor jerarquía que la Constitución, debe evaluar aquél a la luz de ésta última, en tal virtud el delito de sicariato y su sanción de cadena perpetua contemplados en el código penal, deben ser analizado conforme a los principios constitucionales y de no resultar acorde a la misma debe buscarse una interpretación más favorable o de lo contrario expulsarse del ordenamiento. En el mismo sentido al ser el Estado peruano un estado parte de la Convención americana de derechos humanos debe ajustar su normativa al bloque de convencionalidad.

Figura 5. Efectos jurídicos de la Convención Americana y la Constitución peruana en el delito de sicariato y la pena de cadena perpetua.



Fuente. Elaboración propia

Representa las respuestas de los expertos a la pregunta que responde el objetivo general a través de la interrogante: ¿Considera Ud. que el Perú viola lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo Vs Perú, Castillo Petrucci Vs Perú, ¿Cantoral Benavides Vs Perú, cuando promulgó el delito de Sicariato?

Cinco de los expertos consideraron que el Perú sí viola lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo Vs Perú, Castillo Petrucci Vs Perú, Cantoral Benavides Vs Perú, cuando promulgó el delito de Sicariato, ya que no cumple con lo dispuesto en el bloque de convencionalidad compuesto por las 449 sentencias emitidas por la CIDH, los tratados de derechos humanos firmados, las opiniones consultivas emitidas.

El objetivo específico 1 planteado fue analizar los efectos jurídicos del principio de legalidad penal reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana en la dación del delito de sicariato en el Perú.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las sentencias emitidas en los casos Loayza Tamayo, Cantoral Benavides, Castillo Petrucci contra Perú, exhortó al Estado peruano disponiéndole que tenga extremo cuidado al momento de tipificar conductas penales debiendo tipificarlos de manera más expresa posible, evitando interpretaciones ambiguas.

De igual forma el español Ayala (2018) resalto que la Corte tiene una postura firme en la prohibición de usar tipos penales ambiguos, rechazando tajantemente la analogía in *mala partem*. También el colombiano Sandoval (2016), expresó que es exigible la determinación absoluta de la norma que sancione delitos, y sus respectivas condenas de la manera más precisa y taxativa posible a fin de garantizar la libertad ciudadana ante el poder estatal en protección de la dignidad humana y seguridad jurídica. Catalogó este principio como un real límite al Estado vista desde el Legislativo, Ejecutivo y Poder Judicial.

Asimismo, este principio está señalado expresamente en su articulado 2.24, d) de la Carta Magna, desde el ámbito de *lex stricta*, que comprende la prohibición de la analogía. Este principio vincula a todas las autoridades, a quienes les exige se comporten conforme a derecho, de lo que se extraen tres conclusiones: 1.- la restricción de los derechos de la persona demanda que, el legislador analice el derecho interno y extranjero al momento de legislar. 2.- El Poder Judicial debe obedecer el derecho interno y externo al momento de procesar y sentenciar. 3.- Todo lo relacionado a derechos del hombre rebasa toda norma, poniendo su base en la Dignidad humana”.

Este principio no sólo es característico de un Estado democrático de derecho sino también una defensa de toda persona, sobretodo, la responsabilidad estatal en cuanto al ámbito judicial.

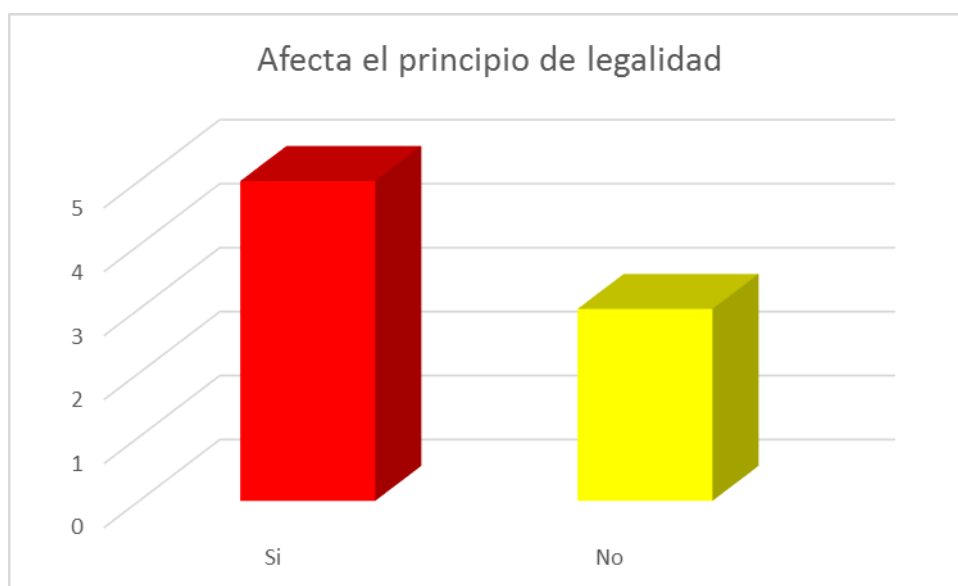
En el Perú, Amoretti, M (2015), señaló que, en la descripción del delito citado, al precisar “o de cualquier otra índole”, no se cumple con el mandato constitucional que exige que las normas sean expresas e inequívocas.

Los entrevistados Percy García Cavero, Guido Águila Grados, Carlos Hakansson Nieto; Mithsy Corrales Carpio y Raúl Arroyo Gerónimo, fueron de la opinión que el delito de sicariato al consignar la frase “o de cualquier otra índole” sí afecta el principio de legalidad en su forma de mandato de determinación o *lex certa*, porque al ser una norma penal restrictiva de derechos, su determinación debe ser clara y precisa, para evitar arbitrariedad de los operadores de justicia, que ante la falta de predictibilidad en sus resoluciones, culminen afectando la seguridad jurídica.

Contraria posición adoptaron los expertos Ana Calderón, Alonso Peña Cabrera y Calixtro Navarro, para quienes no hay afectación al principio de legalidad porque, el uso de cláusulas penales abiertas está autorizado en un derecho penal constitucional, pero la misma Dra. Ana Calderón luego en su entrevista precisa que con dicha cláusula se desnaturaliza al delito de sicariato si el legislador opta por considerar otro tipo de beneficios, por lo que se concluye subrepticamente que ni está del todo a favor de la no violación del principio de legalidad con el uso de la cláusula penal abierta. De igual sentido, el Dr. Alonso Peña Cabrera, si bien nos dice que es común el uso de estas cláusulas abiertas en el Derecho Penal, también reconoce que no son las más adecuadas.

En ese sentido nuestra postura es que la ambigüedad del término descrito en el delito de sicariato expresada en la alusión “o de cualquier otra índole” si bien es una técnica jurídica muy generalizada en el Derecho penal constitucionalizado, no implica que sea acorde a un Estado de Derecho social y democrático, porque conlleva a arbitrariedades en los operadores de justicia, en desmedro de los derechos fundamentales de los ciudadanos, quienes de considerarse afectados en un proceso judicial, pueden recurrir a las instancias internacionales y obtener sentencias favorables que redunden en responsabilidad internacional del Estado peruano. Así también es de la misma opinión es el Dr. Guido Águila Grados, en el minuto 11 de la entrevista brindada para esta tesis.

Figura 6. Analizar los efectos jurídicos del principio de legalidad reconocido en la Convención americana y la Constitución peruana en la dación del delito de sicariato



Fuente. Elaboración propia 2021

Representa la respuesta de los expertos al objetivo específico 1 a través de la pregunta ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de legalidad penal en su mandato de determinación (taxatividad), prevista en el artículo 9 de la Convención Americana de

Derechos Humanos con la dación del delito de sicariato, al señalar como cláusula “o cualquier otra índole”?

Cinco de los expertos consideraron que sí se afecta el principio de legalidad porque la Corte Interamericana en los casos Loayza Tamayo, Castillo Petruzzi, Cantoral Benavides contra Perú, expresamente recomendó al Estado peruano que las conductas penales deben ser descritas lo más preciso posible evitando redacciones ambiguas. Y en el mismo sentido lo ha precisado nuestros órganos de justicia nacional como el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema del Perú.

En cuanto al objetivo específico 2, analizar los efectos jurídicos del principio de Dignidad humana reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana en la sanción de cadena perpetua para el delito de sicariato en el Perú, se considera lo expuesto por doctrinarios a nivel nacional e internacional, entre ellos Molina cuando resalta las posturas detractoras y defensoras de su derogación, resultando más útil a nuestra tesis el punto de vista personal del autor, para quien los pronunciamientos de constitucionalidad de la cadena perpetua dados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no son acorde con los Tratados de Derechos Humanos porque no son garantía para los ciudadanos ni desincentivan la comisión de delitos.

En el mismo sentido, es meritorio resaltar los fundamentos 103 y 104 de la sentencia contra el Perú a favor de la norteamericana Lori Berenson, de fecha 25 de noviembre del 2004, cuando la Corte estableció que el “aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano”.

La Corte reconoció que las cárceles al aislar prolongadamente a las personas del mundo exterior, constituyen un trato inhumano que afecta la dignidad de toda persona, convirtiéndolas en vulnerables.

En consonancia a la convencionalidad, la Constitución peruana eleva a primer nivel la dignidad humana, conforme la totalidad del ordenamiento jurídico, por lo que las formulaciones de política criminal no pueden negar dicho postulado, entendiéndose que la prevención y sanción del delito no puede desbordar el contenido esencial del mismo, cristalizando la máxima Kantiana, de que el hombre no puede ser objeto de fines ajenos a su propia persona. Kant señaló: “El Estado tiene que considerar al ciudadano como miembro colegislador, no sólo como medio sino como un fin en sí mismo”. En ese sentido, la expresión “Dignidad humana” gana precisión o cuando menos en afán de búsqueda de ésta, al pasar de postulado filosófico a norma jurídica. De este modo la Dignidad es el marco que guía todos los derechos humanos sobre todo los que restringen el derecho de la libertad, por ello se resalta que es connatural al hombre por su naturaleza de tal, por lo que debe ser respetado en el régimen penitenciario.

El máximo intérprete de la Constitución peruana tomando el pensamiento Kantiano, considera que el Estado Social se trasluce en el respeto a la Dignidad y ello implica mejorar la calidad de vida para las personas. Así el TC en el fundamento jurídico 16 de la sentencia del expediente N° 2016-2004-AA/TC “legislación antiterrorista”, definió a la Dignidad humana como presupuesto ontológico para la existencia y defensa de los derechos fundamentales.

En el mismo sentido la Corte Constitucional colombiana conceptúo a la Dignidad Humana, como valor supremo y base de todo Estado Social de Derecho, por el que toda persona se le debe tratar conforme a su naturaleza humana. Asimismo, lo considera como

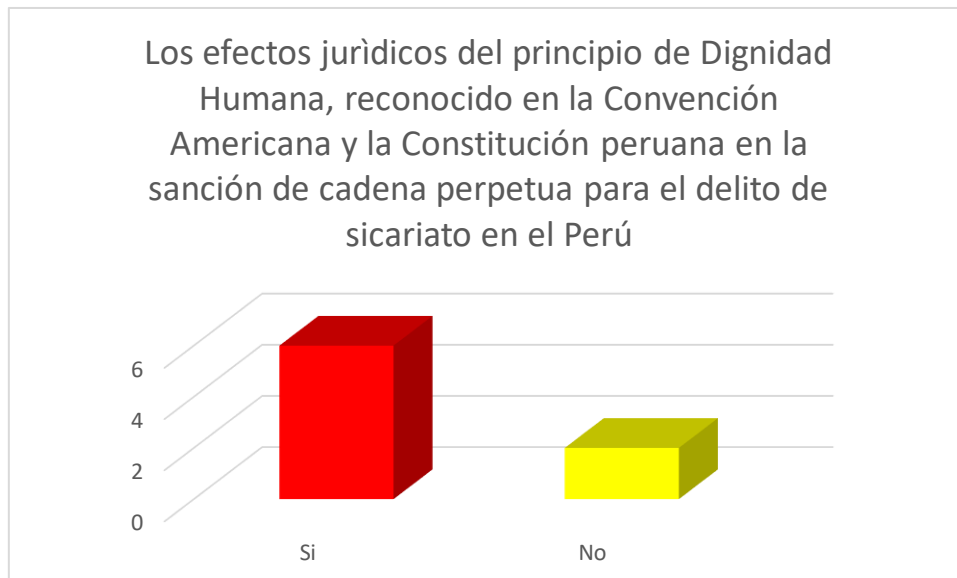
centro axiológico para toda obligación de protección, respeto y promoción del cumplimiento de los deberes constitucionales, también es la expresión de la integridad física y moral. En ese sentido al ser el principio fundante del Estado, todo funcionario debe acoger medidas protectoras mínimas para proteger bienes jurídicos que conceptúan al hombre como persona, estas medidas son la libertad, autonomía, intimidad de la persona y su familia, su integridad moral y física, no permitir tratos que lo denigren y condiciones materiales de su existir.

Al ser el hombre privado de su libertad, la dignidad no sufre ninguna mengua, más bien es un escudo que protege a la persona de las restricciones de libertad. Más aún cuando existe hacinamiento carcelario, situación donde más se vulnera la dignidad humana, de quienes el propio Estado ha privado de su libertad.

Nuestra postura es que la cadena perpetua si viola el principio de Dignidad humana y urge que sea expulsada del ordenamiento jurídico, fundamentamos nuestra idea basándonos en las razones expuestas por Ferrajoli, para quien la cadena perpetua es una privación de la vida y no sólo de la libertad: “Una privación de futuro, un exterminio de la esperanza, es una pena eliminatoria, no en el sentido físico, pero sí en el sentido que excluye a la persona humana de consorcio humano”. Nuestra postura ya fue expuesta desde el 2015, cuando precisamos que la cadena perpetua, vacía del contenido al derecho de libertad y de la vida misma, al cosificarlo y desechar en vida al ciudadano, así también lo expreso la Dra. Ana Calderón en su entrevista, al decir que al condenar al ser humano de por vida a una cárcel es como tratarlo como una escoria inservible, lo que no es digno. De igual sentido lo expreso el Dr. Alonso Peña cuando en su entrevista preciso que la cadena perpetua es como decirle al recluso,

tú no nos interesas como tal, tú serías dentro del positivismo criminológico un ser peligroso, no susceptible de ser corregido, lo que nos interesa es primero neutralizarte por completo generar un mensaje bastante disuasivo, intimidatorio hacia toda la sociedad y que personas que cometan actos como los que tú has cometido igual llevaran la misma suerte.

Figura 7. Analizar los efectos jurídicos del principio de Dignidad Humana, reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana en la sanción de cadena perpetua para el delito de sicariato en el Perú.



Fuente. Elaboración propia 2021

La figura 7 muestra que el objetivo específico 2 fue resuelto a través de la interrogante ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de Dignidad humana al sancionar el delito de sicariato con cadena perpetua?

Seis de los expertos opinan que al imponerse la cadena perpetua si se afecta y vulnera el principio de dignidad humana, al ser un trato inhumano que denigra al ser humano, cosificándolo.

En cuanto al objetivo específico 3 se fijó analizar los efectos jurídicos del principio de Resocialización, reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana en la sanción de cadena perpetua para el delito de sicariato en el Perú, el mismo que se obtiene a través de la pregunta ¿Considera usted que cumple con el fin de resocialización en la pena de cadena perpetua?

En ese sentido rescatamos lo expuesto por German Smalll Arana, quien rechazó tajantemente la cadena perpetua y expuso su crítica desde el punto de vista del Derechos Penitenciario, la misma que fue acogida en la sentencia 0010-2002 AI/TC, refiriéndose a los alcances de la cadena perpetua en la etapa de ejecución de la pena donde se aplica las normas penitenciarias, el autor se expresó contrario a la cadena perpetua porque en la Constitución Política del Estado determina que la finalidad del tratamiento penitenciario es la resocialización, la rehabilitación, para efectos de reincorporación social; si esto es así, está perdiéndose con la cadena perpetua, no se está dando la última fase que es la reincorporación social. Y, por otro lado, la pena una vez que cumpla su finalidad ya no tiene efecto mayor, entonces es necesario eliminarla para hacer que este hombre vuelva a la comunidad social”. Reitera: “Con la cadena perpetua sería negar el sistema progresivo como mecanismo de tratamiento resocializador”. (Aguirre, 2011 pg. 137)

De la misma opinión es Alcides Chamorro Balvin, quien manifestó:

En lo personal soy contrario a la aplicación de la pena de cadena perpetua en razón de que no se cumple la finalidad de la pena que es la resocialización o la reincorporación del delincuente a la sociedad... en lo personal hubiera preferido que se establezca una

pena máxima determinada –claro porque esta es indeterminada– 25 años (Aguirre, 2011 p. 137)

Núñez, cuestiona lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y el Tribunal Constitucional peruano en la STC 0010-2002-AI/TC ya que ambos Tribunales defensores de los derechos humanos, contradictoriamente señalan que, pese a considerar que la cadena perpetua no cumple con el fin resocializador y además afecta al principio de dignidad humana por ser intemporal, no lo declaran inconstitucional y por ende no lo expulsan del ordenamiento jurídico, porque dicha inconstitucionalidad se ve superada al exhortar al legislador para que ponga límites temporales de revisión. Sin embargo, el autor nos da su punto de vista personal.

Si bien ambos tribunales son los máximos intérpretes de la norma *normarum*, ello no implica que sean infalibles, dicha postura va en contra de los doctrinarios que están en contra de la cadena perpetua.

Todos los expertos entrevistados, opinan unánimemente, precisando que la pena no cumple su fin resocializador.

La Dra. Anita Calderón al respecto nos dijo

Si tendría que revisarse el código y penal y ver las alternativas de sanción porque además estamos en otra era con la pandemia no lleva al uso de herramientas y nuevas tecnologías de modo que no necesitamos de una cárcel para controlar a las gente, con esas medidas de GPS podemos ir reemplazando a ese tipo de pena la cárceles se hicieron cuando no había formas de controlar a las personas ahora ya existe nueva formas de controlar, debemos pensar en la reforma de penas para que no afecten la dignidad y que

además es una carga permanente para el Estado que no genera rédito y tampoco a la persona en prisión, debe haber revisión permanente, hay que ver las restricciones que tiene las personas para salir en libertad, estadísticamente tenemos presos hasta la muerte, en determinados casos hay que derogar la cadena perpetua y más aún en casos de sicariato con mayor razón.

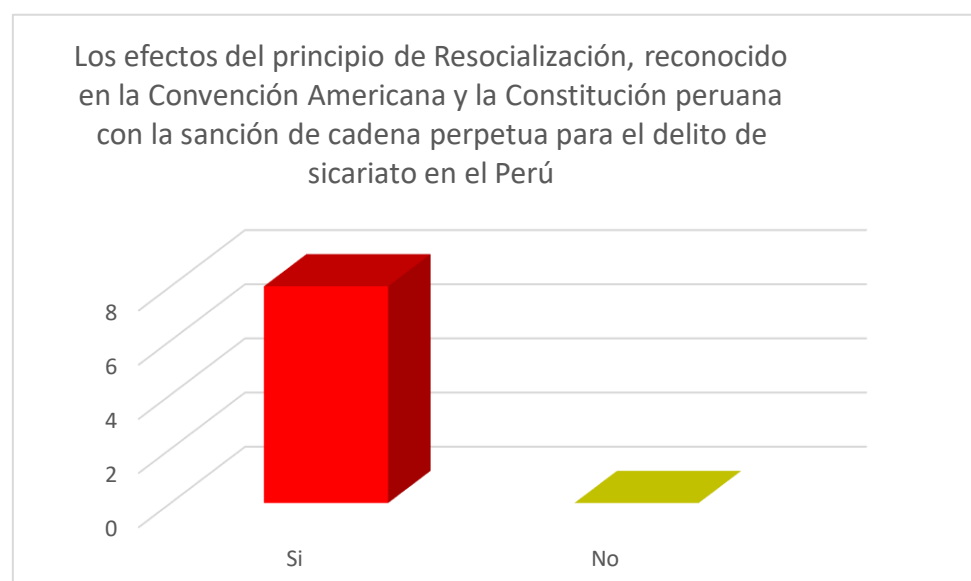
Por su parte el Dr. Guido Águila Grados nos dijo lo siguiente:

Debe derogarse la cadena perpetua sí, y no sólo para el delito de sicariato, aquí hay una desproporción, hay delitos que dan más indignación, pero aún en esos casos el estado debe ingresar con mayor intensidad a tratar de recuperar a esa personas, el TC en algunas veces ha tratado una línea en símil con el caso del estudiante de la universidad San Ignacio de Loyola, donde lo expulsaron por estar fumando en la universidad, el TC tuvo una resolución muy brillante, donde le dice tu universidad eres un centro de formación, tú haces una acción represora, cuando lo que debes hacer es darle todos los elementos para que supere, porque la formación es tanto como persona y profesional, lo mismo se debe trasladar al ámbito penitenciario. El TC en el caso que define el contenido esencial del derecho de defensa para los analfabetos, precisa que si llega un analfabeto es porque el Estado no ha cumplido con su labor educativa y es la oportunidad para que el Estado le asigne un defensor, le explique cada etapa del proceso, es momento que el Estado se ponga al día lo que no hizo en sus servicios básicos, la cadena perpetua es una muestra de desprecio por el ser humano intolerancia, falta de fe en la posibilidad de recuperación del ser humano, del sicariato y de todos los delitos que tengan penas inconstitucionales. En el sistema americano de

derechos humanos, están viviendo efervescencia política. Colombia que nos lleva dos escalones en el derecho, su parlamento está discutiendo su segunda votación en cadena perpetua, su tesis allá lo están haciendo porque han vuelto a las guerrillas, violencia, como acá el Vrae donde gobierna la guerrilla, es una situación donde se vive la misma inestabilidad política del inicio de nuestra vida republicana. Es repensar las penas, tenemos el mismo sistema de ejecución penal desde Jesucristo con un costo que en delitos económicos lo pueden cubrir los mismos condenados, el alcalde del Callao, salió después de 5 años lo hicieron cumplir hasta los últimos días, es urgente replantear las sanciones, para él la mejor sanción hubiera sido nunca más poner un pie en el sistema estatal, pagar la reparación civil, es un profesional que comete un error por ello se deberían replantear la cadena perpetua.

Con lo expuesto, los autores favorecen nuestra postura adoptada en este trabajo de investigación que opta por una visión garantista de la condición humana.

Figura 8. Analizar los efectos jurídicos del principio de resocialización reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana en la sanción de cadena perpetua para el delito de sicariato en el Perú.



Fuente. Elaboración propia

Figura 8 representa las respuestas de los expertos a la pregunta que planteó el objetivo específico 3 a través de la interrogante: ¿Considera usted que cumple con el fin de resocialización en la pena de cadena perpetua?

Los expertos coinciden uniformemente que no se cumple con el fin de la pena de resocialización, porque qué sentido tendría someter al penado al tratamiento penitenciario si se le ha negado esperanza de vida.

Somos de la opinión que la cadena perpetua debe derogarse por no cumplir con los fines de la pena y atentar contra los principios de Dignidad humana y un estado constitucional de derecho

3.2.Discusión de resultados

Los datos se someten a la crítica, al análisis e interpretación para contrastar o probar la hipótesis planteada siendo redactadas de manera lógica, conforme se han observado, según los resultados que presenten los datos.

3.2.1. Respecto al objetivo general: Analizar los efectos jurídicos de la Convención Americana y la Constitución peruana en el delito de sicariato y la cadena perpetua en el Perú

Al analizar los efectos jurídicos de la Convención Americana y la Constitución peruana en el delito de sicariato y cadena perpetua, debemos resaltar que el Estado peruano es estado parte en la Convención Americana de Derechos Humanos desde el 28 de julio de 1978 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de enero de 1981. Al integrarse al sistema internacional de protección de

los derechos humanos, el Perú aceptó libremente ciertas limitaciones a su propia jurisdicción a fin de respetar y hacer respetar los derechos y garantías fundamentales en favor de las personas que residen en su territorio. De allí surge la obligación de cumplir y hacer cumplir las decisiones del organismo que ejerce la jurisdicción internacional, en este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000), a sus 450 sentencias emitidas hasta la fecha y las 128 opiniones consultivas, además de todos los tratados ratificados de derechos humanos.

Por tanto, el Estado peruano, rige todo accionar de cualquier persona, funcionario o ente estatal o privado, de conformidad a los parámetros del bloque de Convencionalidad.

Esta postura es aceptada por la Comisión Americana de Derechos Humanos desde el 2006 cuando tuvo la oportunidad de pronunciarse en los casos sobre Loayza Tamayo, Castillo Petrucci, Lori Berensson y Cantoral Benavides vs Perú, donde resaltó que, el Perú tras haberse sometido voluntariamente y sin reservas, a respetar las normas de la Convención Americana, el Estado peruano se encuentra plenamente obligado a cumplir con las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Perú no se encuentra habilitado para invocar su derecho interno, ni su intento de sustraerse de la jurisdicción contenciosa de la Corte, como impedimento para cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana. (Comisión 2000)

Esta postura no es discutida por los expertos, todo lo contrario, muestran su total conformidad con la postura de la Comisión y por ende con los resultados del objetivo planteado.

4.2.2. Respecto al objetivo específico 1: Analizar los efectos jurídicos del principio de legalidad penal reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana en la dación del delito de sicariato en el Perú

Sobre este ítem, los antecedentes consideran que el principio de legalidad, es un derecho- principio y es la base de todo Estado de Derecho, el cual es requisito para dar seguridad jurídica al ciudadano, sobre todo en el Derecho Penal que restringe derechos fundamentales se exige que las restricciones de los mismos estén debidamente determinadas, para que cualquier ciudadano comprenda que conducta es sancionable o cual no.

Esto no se condice con lo normado en el Código Penal peruano con respecto a muchos delitos, sobre todo con referencia al delito de sicariato, materia de tesis, ya que con la cláusula “o de cualquier otra índole” puede comprender cualquier beneficio no sólo económico como es connatural al sicariato, pues también se puede comprender otro tipo de beneficio que no necesariamente de modo objetivo implique beneficio patrimonial, tal como se lee el dispositivo legal y así lo están interpretando los juristas y operadores de justicia, ese beneficio por ejemplo también puede implicar el ingreso del sicario a una organización criminal, o ganarse el respeto en la organización e incluso puede significar un beneficio sexual o acto de venganza.

A nivel convencional se ha determinado de manera enfática la prohibición del uso de cláusulas indeterminadas, el principio de legalidad en su modalidad de *lex certa* exige la máxima determinación de la conducta sancionable, si bien a nivel constitucional por la

naturaleza del lenguaje, se puede permitir cierta ambigüedad, ésta deber ser analizada siempre dentro del contexto del tipo penal.

En ese sentido se debe hacer una distinción entre la disposición legal y la norma legal, la segunda implica la interpretación de la primera, y sólo si se interpreta dentro de los parámetros resultaría convencional y por ende constitucional la disposición legal.

¿Aquí corresponde plantearnos la pregunta se vulnera el principio de legalidad con la dación del delito de sicariato? Por lo explicado, si se vulneraría porque la cláusula “o de cualquier otra índole” implica no solo un beneficio patrimonial; pero resultaría convencional y se podría conservar, solo si su complemento se refiera a un reporte de ganancia al sicario para así no desnaturalizar el delito de sicariato.

Los expertos del primer grupo, entre ellos el Dr. Percy García Cavero nos señaló:

Aquí sí creo que sí, el delito de sicariato hace agua, es que precisamente el principio de legalidad tanto en el supuesto de hecho, como en la legalidad de consecuencias jurídicas, acuérdesse que el principio tiene varias manifestaciones y una de ellas es el mandato de certeza y también la doctrina y la jurisprudencia es unánime en el sentido de señalar que el mandato de certeza se aplica, tanto al supuesto de hecho, es decir en la tipificación del delito como en el establecimiento de la pena, esto es su consecuencia jurídica, entonces su enfoque iría en cuanto al supuesto de hecho, usted muy lo ha dicho, el hecho de decir el matar a otra persona a cambio de un precio o recompensa y de “cualquier otra índole”, eso genera una indeterminación del comportamiento típico que podría evidentemente afectar la seguridad jurídica que exige el mandato de certeza como

expresión del principio de legalidad, y más aún como usted también muy bien lo establece y creo que en consonancia con los pronunciamientos que me ha hecho en mención, es que mientras más grave es un delito, mayor exigencia de precisión debe haber, es decir es que el legislador tiene que tener en cuenta que cuando sanciona con penas intensas un comportamiento se encuentra mucho más obligado a ser estricto en las garantías por tanto tratar de definir qué es lo que se encuentra prohibido y que no lo está; bajo esa lógica creo que su tesis tendría un enfoque correcto, válido y defendible diciendo aquí hay una afectación a la legalidad y en cuanto a las consecuencias jurídicas.

También el TC ya dijo que los delitos que tienen un marco punitivo muy grande prácticamente le están dando al juez la discrecionalidad de poner la pena que quieren y eso evidentemente afecta también el mandato de certeza principio de legalidad por tanto las penas tienen que estar más o menos delimitadas, no puede decir no más de 15 años, porque este ya es un marco punitivo muy amplio y esto ya el TC lo dijo en el caso de las sentencia que declaró inconstitucional varios artículos de la legislación antiterrorista y también declaró inconstitucional el delito de apología al terrorismo, no se entendía que es hacer apología y segundo que también tendría que ver esta sentencia STC 0010- 2002-AI/TC ahí se tendría que ver también la cadena perpetua porque el TC ha tenido un pronunciamiento en el sentido que la cadena perpetua es inconstitucional porque afecta sobre todo el principio de Resocialización, entre otros, pero el TC dijo en esa sentencia, que si se establecía un mecanismo de temporalización a la cadena perpetua entonces se volvía constitucional entonces hay que aludir a esa

lógica porque el legislador a raíz de esa sentencia incorporo el art 29-A, donde establece que a los 35 años esa cadena perpetua se revisa y con ello se cumplía lo que dijo el TC y por tanto se volvió constitucional la cadena.

Asimismo, cuando se le pregunto ¿Considera Ud. que se debe excluir la cláusula abierta “o de cualquier otra índole” del delito de sicariato para que éste resulte constitucional y por ende convencional? Nos respondió lo siguiente:

Yo sí plantearía eliminar la cláusula de “otra índole” porque se considera que es contrario al principio de legalidad, si se puede modificar y sólo incluir el supuesto claro, indiscutible del delito que es el pago de una recompensa, que no tiene que ser necesariamente monetaria, yo puedo pagar con una casa, con un departamento, es decir con una contraprestación, pero el ya decir “o de otra índole”, que puede decir que me haga un favor, o que le mande un agradecimiento, esto es ya muy amplio, se pierde la predictibilidad objetiva, la capacidad de poder saber que calza como sicariato y qué no, entonces ahí su propuesta tendría que ser por lo menos la modificación del delito, de eliminación de esa cláusula de extensión o cláusula general, primero porque no es necesaria y segundo porque es inaceptable que un delito que se sanciona con una pena tan grave de 25 a 35 años tenga ese nivel de indeterminación, no podemos permitirlo; una cosa, es un delito de 4 a 5 años que de alguna forma la interpretación puede fluir, pero en este caso de sicariato con una pena tan grave, no se puede sacrificar la seguridad del ciudadano de esta manera con cláusulas generales tan abiertas. O una modificación por ejemplo claro podría a lo mejor plantear la

inaplicación del elemento “o de otra índole no se aplica por ser inconstitucional.

En el mismo sentido el Dr. Guido Aguila Grados expresamente nos dijo:

Sí se vulnera, ya que en todo lo que es derecho sancionador, ámbito penal, administrativo sancionador, tributario, tiene que estar precisado, dentro del principio de legalidad se exige el principio de taxatividad, tiene que estar completamente descrito, más aún si voy a restringir derechos fundamentales, más si es en el Derecho Penal, si tiene que estar detallado, precisado. Si lo vemos desde el ámbito constitucional, vemos el proceso penal como una garantía, no como una política criminal, si bien es cierto el de legalidad podría buscársele la forma de justificar, el que es de taxatividad, le da un amplio margen al Estado (juez) quien tenga que determinar algo que está reservado por el legislador, desde los romanos, *lex certa, lex previa*, si se está vulnerando el principio.

Catedráticos consideran que toda norma es perfectible y antes de decretar su inconvencionalidad e inconstitucionalidad se debe realizar una mutación convencional o mutación constitucional, esto es adoptarse una adecuada interpretación de la disposición legal que sea compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución Política del Perú.

Mientras que los entrevistados del segundo grupo, docentes y funcionarios del sistema penal consideran que tal violación del principio de legalidad no ocurre porque se aplicó la técnica jurídica ya constitucionalizada en el Derecho Penal que permite el uso de tipos penales en blanco donde cuya interpretación queda como tarea del juzgador.

Nos ratificamos que al contemplar el delito de sicariato la cláusula abierta “o de cualquier otra índole” si se afecta el principio de legalidad que, por garantía y seguridad del ciudadano, requiere que la conducta restrictiva esté plenamente detallada y delimitada que excluya todo tipo de arbitrariedad por los operadores de justicia.

4.2.3. Respecto al objetivo específico 2: Analizar los efectos jurídicos del principio de Dignidad humana reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana en la pena de cadena perpetua para el delito de sicariato en el Perú

Esta categoría conceptual se concibe desde sus antecedentes como la base angular de todo sistema jurídico y fundamento para la existencia y ejercicio de los demás derechos fundamentales.

Es un principio inherente a toda persona humana, por el hecho de ser tal, es el parangón que limita toda potestad del legislador, y convierte al ser humano en colegislador, en ese sentido, aun cuando el ser humano pierde su libertad, no pierde su dignidad humana, siendo merecedor de tratos acordes a su naturaleza, por ello las cárceles al aislar prolongadamente a las personas del mundo exterior, constituyen un trato inhumano que afecta la dignidad de toda persona, convirtiéndolas en vulnerables.

Esta categoría ha sido aceptada en Perú en el nivel constitucional y legal como fundamento de todo el sistema jurídico, al contemplarla en el artículo 1 de la Constitución política del Perú, asimilando la teoría kantiana que el ser humano es el fin de todo.

Esta categoría es admitida en los tres sistemas regionales de derechos humanos africano, europeo y americano, ya que todo gira alrededor del centro de todo que es el hombre, por ello el principio Dignidad humana de ser un concepto filosófico se volvió en jurídico.

Los expertos de ambos grupos consideran que la Dignidad humana se ve degradado cuando los Estados sancionan delitos con pena de por vida, ya que cosifican al ser humano, como un estrago de la sociedad a quien solo hay que alimentar, pero no prestarle asistencia para su resocialización ya que nunca va a reincorporarse a la sociedad.

Es resaltante exponer lo indicado por el Dr. Percy García Cavero quien ante la pregunta precitada nos respondió lo siguiente:

Su tesis debe ir en la línea de cuestionar eso, en el tiempo de la revisión de la cadena perpetua, ya el profesor de la universidad de Barcelona Iñaki Rivera sobre los efectos que producen los encarcelamientos, tiene estudios de base científica que respalda para establecer que a los 15 años de estar una persona privada en prisión ya pierde su capacidad de poder reinsertarse socialmente, es ahí donde usted podría plantear con ese respaldo criminológico y establecer que un umbral de 35 años para la revisión de una cadena perpetua en el fondo sigue siendo inconstitucional, porque sigue negando la posibilidad de una resocialización y por tanto también su dignidad humana, lo que debe hacerse es revisarse el máximo de la pena temporal y establecer a partir de qué momento una cadena perpetua se puede revisar o en todo caso que una vez que una persona haya sido condenado a 35 años a los 15 años se pueda revisar su sentencia, de modo tal que si la

persona efectivamente se ha resocializado en esos 15 años pueda acceder a algún tipo de beneficio o mecanismo de liberación anticipada que no lo condene a una desocialización completa, creo que es un tema muy interesante y que sin duda dentro de los distintos convenios y Convenciones internacionales de Derechos Humanos, hay muchos artículos que van a respaldar su planteamiento sobre la vulneración del principio de Dignidad o la prohibición de penas deshumanizantes porque tanto la Comisión de Derechos Humanos y en diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana se prohíbe la imposición de penas deshumanizantes y podría decir que una pena que condena a una persona a no resocializarla, la desocializa porque dentro de la naturaleza humana está la sociabilidad; decía Aristóteles que somos seres humanos políticos en el sentido que somos nacidos y creados para vivir en sociedad entonces condenar a una persona al ostracismo y a estar separado de la sociedad podría resultar inhumano, hay muchos pronunciamientos ya de la CIDH en esa línea, y puede usted ir abriendo un interesante tema para no sólo el sicariato, que es muy interesante, pero hay también muchos más.

De la misma opinión es la Dra. Ana Calderón Sumarriva, pues al respecto nos precisó que:

La cadena perpetua si atenta contra la Dignidad humana y además es irrazonable, desproporcionada, y vemos desde el homicidio simple, porque si organizamos los delitos, la que atenta contra la vida tiene máximo 35 años, y aun en una sumatoria no llega a más de 35, es más por populismo punitivo, somos reactivos, solucionamos dando respuesta, pero no solucionamos nada porque ya hace tiempo tenemos cadena perpetua y no pasa nada en

cuanto a descenso de cifras, ya quien está fuera del marco legal y sabe que le aplicaran una cadena perpetua, pues dice si me van a poner esa pena pues lo hago bien y culmina haciendo delitos más graves.

De igual sentido es el Dr. Alonso Peña Cabrera cuando nos indicó lo siguiente:

Sí, se viola la Dignidad humana, si vinculamos el principio de prevención especial positiva a la rehabilitación, reincorporación del penado a la sociedad al principio de Dignidad humana donde los penados, individuo, el ser humano no puede ser objeto sino sujeto de una política criminal, diríamos que si lo violaría porque es sometido el penado a tratamientos que van ajenos a su persona, sería como decirle tú no nos interesas como tal tú serías dentro del positivismo criminológico un ser peligroso, no susceptible de ser corregido, lo que nos interesa es primero neutralizarte por completo generar un mensaje bastante disuasivo, intimidatorio hacia toda la sociedad y que personas que cometan actos como los que tu haz cometido igual llevaran la misma suerte.

Lo indicado por la experta Mitsy Corrales Carpio:

La pena de cadena perpetua sería la más cercana a la pena de muerte, debido a que en vida el encarcelado estaría cuasi muerto, ya que la vida no solo es respirar, comer, dormir, etcétera; estar con vida implica desarrollarse en lo personal, social, profesional, familiar, etc.; tener proyectos de vida y cumplirlos, situaciones que no permitidas con la pena de cadena perpetua. Siendo muy similar a la pena de muerte. El ser humano debe de ser tratado con dignidad, con humanidad, por más delitos que haya cometido, sigue

siendo ser humano y es el fin supremo de la sociedad y del Estado; en tal sentido la aplicación de la cadena perpetua vulnera el ordenamiento jurídico constitucional y penal, ya que no se habría tenido en cuenta el principio de proporcionalidad y humanidad de las penas.

Por eso reiteramos nuestra postura que para ser coherentes con los principios de un Estado Democrático y con el bloque de convencionalidad, urge que el Estado deje la regla del Talión Ojo por ojo, diente por diente, como nos dijo el Dr. Percy García Caveró, y empiece a usar un derecho racional, preventivo, donde el Estado cumpla su fin protector hacia el ciudadano, y no aplicar a raja tabla un Derecho Penal del enemigo o Derecho Penal represivo, conocido es que la violencia no se corrige con violencia, y como dijo Rousseau, el hombre nace bueno, es la sociedad quien la corrompe y esa sociedad la conforma el Estado, que con su falta de políticas públicas inclusivas y preventivas genera resentimiento en sus conciudadanos que los hace reaccionar violentamente, pero el Estado no puede rebajarse y actuar de igual forma a través de una condena tan drástica como la cadena perpetua. Con el contrato social, se cedió al Estado, una cuota de derechos de los ciudadanos, pero no el poder de aniquilarlos.

Haciendo un símil, se diría que el Estado es nuestro padre y sí como hijos estamos mal comportados, es porque él se equivocó o estuvo como un padre ausente, y si se equivocó, lo correcto sería que asuma su corresponsabilidad y en vez de castigarnos, nos acoja con amor y nos corrija asumiendo políticas preventivas e inclusivas y no actúe arbitraria e irrazonablemente golpeándonos. Por ello un llamado a las instituciones estatales, legislador y al Estado en general corriamos al niño, para no castigar al adulto.

4.2.4. Respecto al objetivo específico 3: Analizar los efectos jurídicos del principio de Resocialización reconocido en la Convención Americana y la

Constitución peruana en la pena de cadena perpetua para el delito de sicariato en el Perú

Esta categoría es conceptualizada desde sus antecedentes también como un principio- derecho del penado; además como uno de los fines de la pena, busca que la persona por si misma comprenda que debe respetar las normas establecidas y así vivir en sociedad, integrándose sin ser un peligro para bienes jurídicos tutelados.

El TC en la sentencia del expediente 010-2002- AI/TC, menciona el carácter rehabilitador de la pena, resaltando que su función es formar al interno en el uso responsable de su libertad, no la de imponer una cosmovisión del mundo ni valores que tal vez no esté de acuerdo, pero en ningún caso le puede negar la esperanza de reinsertarse a la sociedad. Pues al lado retributivo de la pena, debe siempre estar la esperanza de algún día recuperar su libertad.

El encarcelamiento de por vida, sin límite temporal, anula tal posibilidad.

El TC justifica la pena privativa de libertad para proteger a la sociedad contra el delito (Exp. N° 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 208), la que se logrará solo si se aprovecha el tiempo de privación para lograr en lo posible que el condenado una vez libre no sólo quiera respetar la ley, sino que también lo sea capaz. Esta teoría es la negación completa del principio derecho a la Dignidad humana.

Para los expertos entrevistados, la cadena perpetua no cumple con el fin Resocializador de la pena, por ser una sanción atemporal que niega toda posibilidad de retorno a la sociedad al recluso. La pena viene a ser solo es un resorte automático de

represión obedece al fin retributivo. Ese fin sólo se cumpliría, siempre y cuando el ciudadano tenga la posibilidad que al cumplir los 35 años su sentencia sea revisada y sea reinsertado a la sociedad, de otra manera no se podría constatar su reinserción, es muy difícil obtener certeza que se esto se cumpla.

Es interesante el análisis criminológico que realizado por el experto Dr. Percy García Cavero, cuando reflexiono sobre este punto:

La privativa de la libertad es una pena, y consultando a un criminólogo ya ahora fallecido, Alessandro Barata decía que las penas privativas de la libertad no pueden resocializar, porque nadie se resocializa siendo apartado de la sociedad, e ingresándolo a una celda de por vida, ahora puede ser un planteamiento quizás hoy por hoy poco sustentable porque la sociedad entiende que no tiene otra posibilidad que privar a la persona, como castigo, pero si puede servir la idea como un sentido de ponderación o de restricción en su uso, es decir que no se puede usar la pena privativa de la libertad tan fácilmente bajo el esquema de pena de por vida como la cadena perpetua o de penas extremadamente largas que prácticamente condenan a una persona a perder su sociabilidad, a negar incluso la posibilidad de perder su resocialización en todo caso seamos claros y digamos que no hay resocialización y digamos, quien ha cometido un delito grave, simplemente le castigamos a perder su humanidad, su sociabilidad, creo que eso, por lo menos no lo plantea nadie de manera expresa, pero en el fondo está soterradamente incluido en ciertos planteamientos que creen que es perfectamente legítimo privar a una persona de su libertad tanto tiempo.

Es rescatable lo expuesto por el experto Dr. Guido Águila Grados

La Constitución en su articulado 139 (garantías de la administración de justicia) señala que el fin de la pena es resocializar, reeducar, reincorporar a la sociedad al penado, pero se debe contrastar con el art 140 pena de muerte, si bien no hay derechos fundamentales absolutos, todos tiene límites, aquí está el presupuesto ontológico que se tiene que es el derecho a la vida, como se ha señalado el 11 juzgado constitucional que resuelve la petición de Ana Estrada para que pueda realizar la eutanasia, y una excepción al art. 12, de modo que no es cualquier tipo de vida, sino con un mínimo de dignidad, y si la pena privativa de libertad, puede ser ilimitada, atemporal la cadena perpetua hay vulneración del derechos desde ese punto de la legalidad, no puede haber esa desproporción en la sanción, si es un delito gravísimo aún en el peor caso debe entenderse que hay responsabilidad del Estado en cualquier momento, sobre esto el TC ya ha tenido un pronunciamiento, medio tibio, si se puede dictar cadena perpetua, pero cada 30 años hay que revisar, es todo lo contrario es el Estado quien tiene que activar sus alarmas, tanto en su labor preventiva como represiva debe tener mecanismos para que la persona se reincorpore a la sociedad, la cadena perpetua no tiene justificación, el encerrarlo de por vida, es la pérdida de la ilusión de encontrarse con su familia, es un rezago que es absolutamente represora y en cualquier circunstancia si vulneraria la dignidad humana. Para profundizar recomendó la Película sueños de fuga 1994, donde se ve que condenados a cadena perpetua inicialmente cada quinquenio, lustro se va evaluando y finalmente terminan saliendo porque

hay circunstancias de recuperación sea por la edad, una peligrosidad que lo determinaba por su agilidad, y con el paso de los tiempo lo van perdiendo de algunas facultades, eso se va eliminando, y son prisiones retiradas, olvidadas, no es una atención de 5 estrellas, tiene sus abusos, asimetrías pero se ve un ámbito de una evaluación seria y preocupación que se tiene, y evitar que el estado lo vea como un animal encerrado que hay que darle alimentos.

Otra experta que muestra su disconformidad con la cadena perpetua es la Dra. Ana Calderón Sumarriva, quien en su entrevista nos precisó:

La cadena perpetua no cumple con el fin resocializador porque es un encierro de por vida, es un abandono del Estado ya desde que éste apuesta por esa medida nos señala que hay un sector de personas que no merecen un tratamiento penitenciario y lo que corresponde es darle un trato muy severo, y evitar que sean un peligro social, son visto como enemigos sociales y la cárcel es un modo de evitar peligro social. Otro punto es que termina de coronar que estas ideologías que estas R no funcionan menos en un país donde hace un año se declaró un Estado de Inconstitucionalidad, donde la capacidad de alojamiento está hasta en 400% a lo que hay sumar las deficiencias psicológicas, alimentación, vida digna, de salud y en esa condiciones nadie se resocializa, y ahí si el Estado tiene un problema si hay en responsabilidad del Estado en la vulneración de esas personas, el Estado tiene que darles una respuesta y es que no cumple con las condiciones.

Por su parte el Dr. Alonso Peña Cabrera nos manifestó

No es necesario la cadena perpetua lógicamente estamos en una situación de coyuntura social de bastante violencia donde los medios de comunicación genera incidencias comunicativas muy fuertes hacia el colectivo lo que implica que se acudan a estas sanciones que todos sabemos que no son constitucionales lo que pasa es que muy pocos se atreven a decirlo porque dicen no porque estas a favor de la violencia y eso se evita en una sociedad como la nuestra, si bien es cierto estamos sometidos a los valores de Estado Constitucional de Derecho no se deja de lado penas como la cadena perpetua, es más ahora la tenemos para delitos del art, 173 indemnidad y violación sexual, homicidio, con esta sanción se trasgrede la jerarquía de los valores de los bienes jurídicos tutelados, lo que pasa es que el Derecho Penal es utilizado para situaciones de coyuntura donde la gente quiere más, porque a criterio de la gente requieren de penas más ejemplificadoras, duras, drásticas y represivas que al fin y al cabo no generan los efectos ni siquiera las consecuencias que se esperan de ellas, la pena la tenemos desde 1995 y esto a la fecha no ha reducido las cifras de criminalidad.

El Dr. Percy García Caverro sobre la cadena perpetua nos dijo:

En lo que corresponde la pena si tiene que ser derogada, porque es un margen muy amplio, el TC dijo que hay que reducirlo. Además, por afectar la resocialización, se tiene que establecer un mecanismo de revisión a los 15 años, se debe revisar si se resocializa y si se resocializa proceda su libertad anticipada.

Por último, la experta Mitsy Corrales Carpio indico:

Tal como lo ha manifestado la doctrina, la pena debe estar orientado a proteger bienes jurídicos, sin vulnerar derechos fundamentales, situación que no se cumple con la pena de cadena perpetua, puesto que contraviene el Art. 1 y 139 inc 22) de la Constitución, es decir, los legisladores para crear la norma de cadena perpetua no tuvieron en cuenta que el fin supremo del Estado y la sociedad es el respeto a la dignidad de la persona humana; sin embargo pese a ello el máximo intérprete de la constitución que es el Tribunal Constitucional ha respaldado la aplicación de dicha pena, argumentando que con la aplicación del D.L. 921, la cadena perpetua deja de ser inconstitucional, ya que el condenado podría obtener su libertad a los 35 años de cumplida la pena efectiva. Empero el legislador tampoco ha tenido presente la repercusión letal que tiene esta sanción en la vida de los sentenciados. La cadena perpetua al ser intemporal fijada y tasada, no busca reincorporar a la vida comunitaria al condenado, su objetivo principal es eliminarlo de la sociedad, en la creencia de que con estas medidas va a reducir los índice de criminalidad; empero crear penas drásticas, crueles e inhumanas no ayuda que la delincuencia disminuya, no es un mecanismo de control, menos una forma de prevención; el Estado ha olvidado que la solución al aumento de delincuencia en la sociedad no es la creación de normas crueles como la cadena perpetua, si no la educación, situación que el Estado hasta la fecha no tiene en cuenta, por ello no se encuentra legitimado con la sociedad.

Nuestra postura es enfática al precisar que la cadena perpetua no cumple con el fin resocializador, una pena atemporal en nada beneficia al ser humano ni al Estado, dicha condena lo único que evidencia es un Estado deslegitimado, con falta de capacidad para aplicar políticas públicas inclusivas y de prevención, donde las instituciones como el colegio, familia, iglesia, cumplan sus roles y actúen a tiempo en las etapas de desarrollo de personalidad del ser humano y así evitar el surgimiento de personas proclives al delito .

4.2.5. Efectos de la tipificación del delito de sicariato con la cláusula abierta “o de cualquier índole” sobre el sistema de seguridad jurídica peruano.

En este extremo, los especialistas entrevistados del grupo uno sostiene que en el Perú resulta urgente se perfeccione la redacción del tipo penal de sicariato, en cuanto a la cláusula abierta “o de cualquier otra índole” debiendo delimitarse concorde con los criterios convencionales y constitucionales, siendo las opciones el de determinar la clase de beneficios o en todo caso anular esa cláusula.

El segundo grupo de especialistas entrevistados son de la opinión que se mantenga la cláusula, pero que se realice una mutación convencional o constitucional a efectos de no dejar al arbitrio del juzgador que afecte la seguridad jurídica.

Nuestra posición es enfática en recriminar el uso de la técnica de cláusulas abiertas, pues el Derecho Penal, al restringir Derechos Fundamentales, debe detallar de manera clara y libre de ambigüedades las conductas y sanciones delictivas. Ya basta de recurrir al Derecho Penal buscando soluciones aparentemente rápidas y correctas, cuando las cifras y realidades nos muestran todo lo contrario.

Es hora de actuar razonable y jurídicamente dejando de lado la sanguinaria ley de Tali3n “ojo por ojo, diente por diente”, visi3n del Derecho que es criticada por ide3logos liberales de la ilustraci3n Montesquieu y Rousseau, el fil3sofo ginebrino afirmo que todo gobierno se forma por la voluntad de los asociados con el fin de realizar objetivos de inter3s general, el gobierno que act3e a espaldas de la voluntad popular debe desaparecer, porque est3 contrariando la voluntad de los asociados, en ese sentido, los ciudadanos ceden algo de sus derechos para obtener la garanti3 de su libertad individual. El Estado moderno es una organizaci3n de poder, destinada a mantener un sistema de dominaci3n social, para obtener su objetivo, es necesaria la actividad legislativa en tanto produce leyes creadoras del ordenamiento jur3dico. Es evidente que, en las sociedades modernas, el 3rgano legislativo y Ejecutivo tiene la funci3n de crear el “derecho positivo”, que tienen en la Ley y el Reglamento sus expresiones concretas. Esta facultad de crear una ley, una norma jur3dica no es abstracta, por el contrario, su contenido es concreto y est3 determinado por el plan econ3mico y pol3tico del grupo gobernantes y/o de sus representantes, porque no existe ni nunca se ha dado una norma legal hu3rfana de contenido social, pol3tico y econ3mico en 3ltimo caso motivado por factores morales.

Por eso la ley siempre tiene un contenido pol3tico, a3n en los casos que se legislen problemas generales que competen a toda la sociedad, tiene como sustrato mediato los intereses del grupo dominante en la estructura social. Los partidos pol3ticos representan estos intereses y lo concretizan al copar el parlamento y al expedir las normas legales que deben ser cumplidas por todos los miembros de la sociedad. La ley creada de esta manera, fija en forma general y abstracta los contenidos que deben plasmarse en su aplicaci3n concreta. Se puede interpretar la ley en mayor o menor medida en un sentido extensivo o restrictivo, pero tal facultad de un sistema jur3dico formalista no puede desvirtuar la esencia de la ley.

4.2.6 Efectos de considerar la cadena perpetua en el sistema jurídico peruano.

Coincidimos con Aguirre, en cuanto que la cadena perpetua quiebra el garantismo penal. En el Perú esta pena, tiene serias implicancias con principios constitucionales que defienden la Dignidad de la persona humana, y en materia penal con principios del Título Preliminar del Código Penal inspiradores de la sistemática penal peruana. Más allá del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la cadena perpetua y los márgenes que se colocaron para su legitimización constitucional sigue siendo un factor negativo interferente del sistema penal, no sólo en términos de dogmática penal, sino como mecanismo de política criminal. (Aguirre, 2011).

El Perú se jacta de ser un Estado Social y Democrático de Derecho, para ser tal se requiere dos aspectos básicos: a) La existencia de condiciones materiales idóneas para alcanzar sus propuestas teleológicas y axiológicas, lo cual exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado, así como una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal. b) La identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que se pueda evaluar con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en un obstáculo para el desarrollo social". (García Toma,2010).

La cadena perpetua contradice estos parámetros de legitimidad del Derecho Penal dentro del Estado Social y Democrático de Derecho. Es preocupante la actitud de quienes detentan el poder político y del propio Congreso de la República que deberían velar por la calidad del ordenamiento jurídico del Perú como Estado Constitucional de Derecho, particularmente por el uso de la Ley Penal como mecanismo de control social, y su desinterés en plantear soluciones creativas frente a la criminalidad, en especial la más gravosa, considerando que el delito es un problema más social que jurídico.

Los gobernantes y legisladores peruanos ven en la cadena perpetua el instrumento idóneo necesario y eficaz para garantizar la coexistencia pacífica en el país, entonces ¿cómo encontrar la línea divisoria real del Perú Democrático y del Perú autoritario? Es una interrogante que no encuentra respuesta menos justificación, salvo respuestas políticas, lo que sí queda demostrado es la tendencia del Perú hacia el maximalismo penal o expansionismo penal, corriente rechazada en la doctrina penal mayoritaria, como por los Estados de cultura democrática arraigada. (Aguirre, 2011)

CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1.Conclusiones

1. La Convención Americana y la Constitución peruana tiene efectos jurídicos en la redacción del delito de sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú, en la medida que el derecho nacional facilita el cumplimiento del derecho internacional y, en caso de conflicto, el Derecho Estatal no debe ser obstáculo para la observancia de las normas internacionales, en ese sentido está obligado a establecer sus normas en consonancia con la Convención.

Tal y como hemos podido comprobar la descripción del delito de sicariato con una cláusula abierta e imprecisa y su imposición de cadena perpetua afectan principios estructurales de todo Estado de Derecho como los principios de legalidad, dignidad y resocialización, por lo que urge su especificación, ya sea determinando bien el tipo de beneficio al que alude la norma o excluyendo la cláusula “o de cualquier otro beneficio” por ser ambigua.

2. De conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución peruana, el principio de legalidad en el derecho penal tiene la finalidad de impedir el ejercicio arbitrario del poder sancionador del Estado y busca evitar que el sistema penal sirva de fachada para sacrificar garantías mínimas de los ciudadanos. Desde este punto de vista implica dos garantías: material, esto es el rango y clase de normas con las que se lleva a cabo la tipificación de conductas sancionables, y formal: significa que tanto la conducta prohibida como la sanción por su comisión sean predeterminadas por ley. Esto

implica la sumisión del juez a la ley y a la Constitución como visión moderna del Estado Constitucional de Derecho. Pero con la inclusión de una cláusula abierta e imprecisa y la imposición de una pena tasada, da mucho margen de discrecionalidad al juez para que actúe y sancione arbitrariamente amparado en la ley.

Tras el análisis podemos deducir que el principio de legalidad en su subprincipio de *lex certa*, o también conocido como mandato de determinación o taxatividad en el caso en concreto del delito de sicariato, si se ve afectado, toda vez que la técnica jurídica de la cláusula abierta, si bien está permitida en el Derecho Penal peruano, como se ha evidenciado su uso en otros tipos penales, ella no es la adecuada para brindar seguridad jurídica al ciudadano, pues con la inclusión de la cláusula "... o de cualquier otra índole" para el juez significa un cajón de sastre que le permite sancionar a quien sin previo beneficio económico da muerte por encargo, orden o acuerdo para obtener cualquier beneficio incluso distinto al patrimonial, desnaturalizando así el delito de sicariato, que se presume es un delito cometido con el único fin de beneficio económico; actualmente los jueces contemplan dentro de ese rubro de posibilidades a quien hace uso de esos actos criminales con el fin de ingresar, ascender o mostrar su poderío en la organización criminal, pero también por obtener beneficios sexuales.

3. La convención americana. también tiene efectos jurídicos en la constitución peruana y la imposición de la cadena perpetua en caso de sicariato agravado, porque afecta un principio básico para todo el sistema jurídico como es el

principio -derecho de Dignidad humana; principio que si bien no está contemplado expresamente en la CADH, la CIDH si hace referencia al artículo 11 de la CADH para establecer la violación a la misma, en el orden nacional el artículo 1 de la Constitución Política del Perú, destaca que la defensa de la persona humana y su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, sin embargo, cuando el mismo Estado encierra de por vida a una persona a cadena perpetua, sanción atemporal, sin esperanza de reinsertarse a la sociedad, sin considerar la corresponsabilidad de ésta, vacía de su contenido al derecho fundamental a la vida, el que implica no cualquier tipo de vida, sino una vida digna.

4. La resocialización no se logra con la cadena perpetua, ya que ésta excluye el retorno del penado a la sociedad para protegerla, si el fin del encierro significa que el Estado aproveche ese tiempo para reeducarlo, rehabilitarlo y reinsertarlo a la sociedad, el mismo que tiene lugar durante el tratamiento penitenciario; sin embargo éste no se aplica a quienes son condenados con cadena perpetua, entonces jamás se va a dar la resocialización del penado, si bien por mutación constitucional se ha constitucionalizado la cadena perpetua con su revisión a los 35 años de pena, según la Convención Americana de Derechos Humanos ha manifestado que el encierro prolongado afecta la vida digna, porque desde un punto de vista psíquico conduce al aniquilamiento de la personalidad del interno, por lo que la cadena perpetua no tiene justificación, de esta manera también viola los principios de proporcionalidad e igualdad en la imposición de la pena.

5. Como última conclusión, tenemos que resaltar que el sicario es una persona violenta, para los evolucionistas como Darwin, ésta conducta es innata al ser humano; mientras que para los sociólogos es una conducta aprendida, además, de vincularse con muchos aspectos económicos, sociológicos, etc, el sicario no necesariamente se gesta en hogares desintegrados, también en hogares donde ambos padres viven juntos, pero éstos se dedican a trabajar dejando al desamparo los aspectos psico-emocionales de los hijos, y para suplir la falta de atención en calidad de tiempo, los engríen demasiado, de modo que esos niños crecen creyendo que todos están a su servicio. Pero en la mayoría de casos se da en hogares donde hay mucha carencia económica, moral y maltratos físicos y vejaciones, donde hay ausencia del Estado.

4.2.Recomendaciones

1. A efectos de cautelar la convencionalidad y constitucionalidad del delito de sicariato y la condena de cadena perpetua, y evitar posterior responsabilidad convencional del Estado peruano, urge que el legislador perfeccione la redacción del tipo penal, ya sea extrayendo la cláusula abierta “o de cualquier otra índole” o que el máximo intérprete de la Constitución a través de una mutación constitucional determine los alcances de la cláusula, a efectos de evitar arbitrariedad de los operadores de justicia. De igual forma que se derogue la pena de cadena perpetua o se establezca tiempos de revisión más cortos que no afecten la dignidad humana del penado y cumpla el fin resocializador de la pena para beneficio del penado y de la sociedad.

2. Si bien la realidad siempre supera la norma y por la ambigüedad del lenguaje, en principio el mandato de determinación, faculta el uso de técnicas jurídicas como tipos penales abiertos, ello no implica que se convierta en la regla, debiendo ser siempre la excepción, máxime en materia penal, cuya consecuencia afecta gravemente un derecho fundamental como es la libertad, por ello es mayor la exigencia de determinación de los tipos penales y sus sanciones, en ese sentido, es importante recomendar al legislador el estricto cumplimiento del principio de legalidad conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución Política del Perú, debiendo asumir su rol legislativo, determinando lo más preciso posible los tipos penales tanto en su tipificación como en su consecuencia jurídica.

3. Asimismo, urge la derogatoria de la sanción de la cadena perpetua o en su defecto se establezca un periodo de revisión más cortos y que la misma al momento de su imposición tenga en consideración la edad del penado, ya que el transcurso del tiempo merma las capacidades del ser humano afectando su Dignidad humana, y además considerar la edad para saber si le permite al penado tener esperanza de reinsertarse a la sociedad.

4. De igual forma se justifica la derogatoria de la cadena perpetua, por no cumplir con los fines de la pena, pues la resocialización del penado, no se puede pensar de-socializándolo, ya que el ser humano es sociable por naturaleza, y el encierro prolongado sin esperanza de regresar a la sociedad recorta o hasta desaparece su

intención de enmendar su conducta y el respeto por las normas. Concordamos con la autora colombiana Lina Mariola Díaz Cortes y el Dr. Percy García Cavero, cuando precisa que sería absurdo pensar que la cadena perpetua tiene como finalidad buscar o lograr la resocialización del penado, apartándolo de la sociedad.

5. Recordar al Estado que más vale educar al niño que sancionar al adulto, por eso es importante implementar y ejecutar políticas públicas de inclusión y prevención social, donde interactúen todas las instituciones del Estado, la Iglesia, escuela y familia; siendo éstos últimos la base de todo, recordemos que la familia es la célula de la sociedad, he ahí la gran responsabilidad de los padres de formar en valores, con amor, paciencia, ejemplo y perseverancia, pero sobre todo en un profundo conocimiento y amor a Dios, además de darles tiempo de calidad y estar atentos a sus necesidades psicoemocionales, o de presuntos actos de violencia que merman el estado anímico de los niños, faceta negativa que les impide ser exitosos, asertivos y líderes, que tanta falta hacen en la sociedad. También es labor de la escuela a través de los profesores, quienes deben estar atentos a cualquier atisbo de violencia o personalidad violenta, a efectos que a tiempo se actúe y se corrija en el proceso de formación de su personalidad para evitar gente proclive al delito.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, S, 2011 “La Cadena perpetua en el Perú”
- Alberto, D. (s./f.). *Derecho Penal- Parte especial I*. Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni Editores.
- Badillo Grajales, R. (2013) "La Mente Criminal". Puerto Rico: Puerto Rico
- Baca Chunga, L (2015) “La Cadena perpetua desde la perspectiva constitucional”
Revista 06 junio 2015 by Ecaprev – Issuu. [https://issuu.com > ecaprev > docs > revista_06_junio_2...](https://issuu.com/ecaprev/docs/revista_06_junio_2...)
- Baigub, D. y Zaffaroni, E. (1997). *De las Penas*. Buenos Aires: Ediciones Depalma
- Basombrio, I. (2007). *Delito e Inseguridad Ciudadana- Lima y otras ciudades del Perú comparadas con América Latina*. Lima: Editorial Bellido Ediciones E.I.R.L.
- Bramont A. (2008). *Manual de Derecho Penal- Parte general*. (4da Edición). Lima: Editorial Eddili.
- Bramot Arias, T. y García C. (1998). *Manual de Derecho Penal- Parte especial*. (4da Edición). Lima: Editorial San Marcos.
- Brandariz, G., Abel, S., Gorriz, R. y Castro M. (2004). *Tratado de Derecho Penal- Desafíos del Derecho Penal Contemporáneo*. Trujillo: Editorial Normas Legales S.A.C.
- Capcha Carrillo, Tito (2015) “Sicariato juvenil y la ejecución de las sanciones en el decreto legislativo N°1181, Lima Metropolitana, 2015”
- Carrión, F., Pontón, J., & Armijos, B. (2009). *120 Estrategias y 36 experiencias de seguridad ciudadana* (Vol. 1). Flacso-Sede Ecuador.
- Carrión, Fernando, "La inseguridad ciudadana en América Latina", *Quórum Revista Iberoamericana-Universidad de Alcalá*, otoño 2005, p.

- Carrión, F. (2008). Sicariato. Ciudad Segura, 24, 1-3
- Carrión, F. (2009,a). El Sicariato ¿un homicidio calificado? Urvio, Revista latinoamericana de Seguridad ciudadana, 8 7-9
- Carrión, F. (2009,b). El Sicariato: una realidad ausente. Urvio, Revista latinoamericana de Seguridad ciudadana, 8 349-364.
- Castillo, A. (2008). *Derecho Penal- Parte especial I*. Lima: Editorial Juridica Grijley
- Castillo, A., García, C., Pariona, A. y Villavicencio, T. (2015). *Actualidad Penal Al día con el Derecho – volumen 15*. Lima: Editorial Pacifico Editores S.A.C.
- Castillo, A., García, C., Pariona, A. y Villavicencio, T. (2015). *Actualidad Penal Al día con el Derecho – volumen 16*. Lima: Editorial Pacifico Editores S.A.C.
- Castillo, J (2004). Principios de Derecho Penal Parte General. Gaceta Jurídica. Perú.
- Castillo, J. (sf). Principios de Derecho Penal Parte General. Lima: Normas Legales.
- Caterini, M. y Maldonado, M. (2020). El ergastolo ‘ostativo’ en el derecho italiano y en la jurisprudencia europea: experiencias comparadas con América Latina, *Revista de estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. 12(2):163-191.
- Correa Delgado, Rafael, *Agenda Nacional de Seguridad Ciudadana y Gobernabilidad*, Quito, Manthra editores, 2011, p. 8.
- Chacón Castañón, A. (2020). El sicariato: reflexiones desde el complejo industrial fronterizo. *Tabula Rasa*,33, 81-105. DOI: <https://doi.org/10.25058/20112742.n33.04>

- Chinchay, A (2015). Un análisis poco dogmático del Decreto Legislativo N° 1181. Gaceta Penal. Perú.
- Delgado, C. (2015). El delito de sicariato y la conspiración a su comisión en el D. Leg N° 1181. Actualidad Penal volumen 15. Instituto Pacífico. Perú.
- Diez, P. (1975). *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Donayre (2016) "Influencia del aumento del sicariato en la provincia de Pisco- Ica – Octubre 2016" - Universidad San Juan Bautista
- Elkin, M (1993). Elementos para una psicología de las bandas de sicarios. Revista Colombiana de Psicología, 2 55-61.
- Ferrajoli, L. (1998). El Ergástulo y Derechos Fundamentales. Lima: Anuario de Derecho Penal
- Freud, S. (1992). Contribución a la historia del movimiento psicoanalítico Trabajos sobre metapsicología y otras obras, volumen 14. Buenos Aires: Amorrortu.
- Freud, S. (1992). Sigmund Freud Obras Completas "Pulsiones y destinos de Pulsión". Buenos Aires: Amorrortu.
- Freud, S. (1991). El chiste y su relación con lo inconsciente Tomo VIII. Argentina: Amorrortu.
- Freud, S. (1991). El sepultamiento del Complejo de Edipo Tomo XIX. Argentina : Amorrortu.
- Freud, S. (1930). Obras completas "Malestar en la cultura". Buenos Aires: Amorrortu.
- Freud, S. (1933 -1932). ¿Por qué la guerra? Volumen XXII. Buenos Aires/Madrid: Amorrortu.

- Fuster, D. (2019). Método fenomenológico hermenéutico, *Propósitos y representaciones*, 7 (1), pp. 201-229
- Gálvez, T. A. y Rojas, R. C. (2012). *Derecho Penal- Parte especial I*. Lima: Editorial Jurista Editores.
- Gallego Jiménez Olga Lucia (2012) Perfil psicosociológico de los homicidios por las modalidades de riñas, sicariato y agresión en la ciudad de Manizales periodo 2004-2009” virajes , vol 14 N° 1, p. 151-168
- García, Mauricio (2007), *Gestión de Riesgos de Políticas Públicas: Un gran ausente en la Reforma del Estado*, en *Gestión Pública*, Vol. 1, N° 4, Lima, Perú.
- García Cavero, Percy, en “Análisis Crítico de las Propuestas de Implementación de la Pena de Muerte en el Sistema Penal Peruano, Pena de Muerte y Política Criminal”, Anuario de Derecho Penal, 2007, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008, p. 53.
- González Álvarez, M. (2012). *Violencia intrafamiliar: características descriptivas, factores de riesgo y propuesta de un plan de intervención* (Doctoral dissertation, Universidad Complutense de Madrid).
- Hernández, R. (2004). *Metodología de la Investigación*. (4ta. Ed.). Editorial McGraw-Hill Interamericana. México.
- Herrero Herrero, C (2002) *Criminología: parte general y especial*. España: Castellano
- Heydegger, F. (2015). El delito de sicariato. Breves consideraciones. Actualidad Penal. Editorial Pacífico. Perú. El delito de sicariato y la imputación de sus circunstancias específicas en el Derecho Penal Peruano.

- Hugo, S (2015). El nuevo delito de sicariato y los esfuerzos político– criminales para sancionar los homicidios cometidos por lucro, precio, recompensa y codicia. *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Perú.
- Hurtado, J (2015). Breves anotaciones al margen del D. Legislativo 1181, relativo al delito de sicariato. *Actualidad Penal* volumen 15. Instituto Pacífico. Perú.
- Hurtado, J (2005). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. (3ra. Ed.) Editorial Grijley. Perú.
- Hurtado, P. (1993). *Manual de Derecho Penal. Parte especial 1: Homicidio*. Lima: 195 Editorial Ediciones Juris.
- Hurtado, P. y Prado S. (2011). *Manual de Derecho Penal- Parte General, Tomo II*. (4ta Edición). Lima: Editorial Idemsa. Kant, I(2012^a (1797)) *La metafísica de las costumbres* (A. Cortina &J. Conill Trad) Madrid : Tecnos.
- Lacan, J (1987). El Seminario, libro 11, los cuatro conceptos Fundamentales del Psicoanálisis". Buenos Aires: Paidós.
- Lacan, J. (1950). Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología. Francia: Psikolibro.
- Lema Ambas, A. E. (2016). *Circunstancias Agravantes Especiales del Delito de Sicariato en el Código Orgánico Integral Penal en la ciudad de Quito año 2015* (Bachelor's thesis, Quito: UCE).
- López Muñoz, Liliana (2012) El Sicariato: una mirada psicoanalítica. Colombia http://bibliotecadigital.usbcali.edu.co/jspui/bitstream/10819/1161/1/Sicariato_Mirada_Psicoanal%C3%ADtica_L%C3%B3pez_2012.pdf
- Martínez, V (1993). Dimensiones psicosociales del adolescente sicario. *Revista Colombiana de Psicología*, 2 147-150

- Martínez, J (2009) Enero 5. Carteles usan a sicarios desechables. El Universal recuperado de <http://archivo.eluniversal.com.mx/editoriales/70544.html>.
- Meini, I. (2015). *Lecciones de derecho penal: parte general*. Fondo Editorial de la PUCP.Br.
- Mérida Escobedo, H (2015) "Investigación del sicariato y de los factores que influyen en la persona para convertirse en sicarios" Guatemala
- Meyer, J. (2008, septiembre 21). ¿Narcoterrorismo? El Universal. Recuperado de <http://www-eluniversal.com.mx/editoriales/41570.html>.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2014). *Código orgánico Penal Integral*. Quito: Editorial Gráficas Ayerve C. A.
- Molina, A. (2018). Constitucionalidad de la prisión permanente revisable. España: Universidad de la Laguna
- Morales, D. (2018). Observaciones al delito de sicariato. <https://lpderecho.pe/observaciones-delito-sicariato-jose-luis-francia-arias/>
- Muñoz, C. (2013). *Derecho Penal- Parte especial*. (19a Edición). Sevilla: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F (2001). Derecho Penal – Parte Especial. (13ra. Ed.), Editorial Valencia. España.
- Núñez, F. (2016). El delito de sicariato como expresión del derecho penal del enemigo. Lima: Esipepec
- Núñez, J. (2017). Sobre punibilidad, terrorismo, víctimas y pena. España: Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)
- Oré, G., Lamas, P., Bramont-Arias, T., y Nakasaki, S. (2015). *Gaceta Penal & Procesal Penal N° 74*. Lima: Editorial El Búho E.I.R.L.

- Ostrosky, F (2011). *Mentes asesinas: la violencia en tu cerebro*. México. Editorial Quinto Sol.
- Peña, A (2015). El sicariato: una nueva manifestación del normativismo en el contexto de la inseguridad ciudadana. *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Editorial Gaceta Jurídica. Perú.
- Peña Cabrera, A.R. (2013) *Derecho Penal – Parte general*. (4da Edición).Lima: Editorial Moreno S.A. Idemsa
- Peña Cabrera, A.R. (2013) *Derecho Penal – Parte especial*. (2da Edición).Lima: Editorial Moreno S.A. Idemsa
- Peña, G. y Almanza, A. (2010). *Teoría del Delito*. Lima: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Peña Cabrera, A.R. (2010) *Derecho Penal – Parte especial I*. (2da Edición).Lima: Editorial Moreno S.A. Idemsa.
- Prado, V. (2016). *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*. Editorial IDEMSA. Perú.
- Ramos, M. (1993). *El proceso penal. Tercera lectura constitucional*. (3era Edición). Barcelona: Editorial José María Bosch Editor.
- Raoult, P. A. (2002). *Los impases subjetivos en el acto transgresivo*, Traducción por Pierre Ángelo González Cali mayo-junio 2012. Paris: Sous.
- Rivas, S (2015). El tipo penal de sicariato ¿era realmente necesario?. *Actualidad Penal* Volumen 15. Gaceta Penal. Perú.
- Riquez Condor, M. (2018). *La contradicción entre el principio de resocialización y la cadena perpetua en el Perú*.

- Rojas, V. (2009). *El Delito- Preparación, Tentativa y consumación*. Lima: Editorial Idemsa. 196
- Rosabal García, E., Romero Muñoz, N., Gaquín Ramírez, K., Mérida, H., &
- Rosa, A. (2015). Conductas de riesgo en los adolescentes. *Revista Cubana de Medicina Militar*, 44(2), 218-229.
- Salas, B. (2011). *El Proceso Penal Común*. Lima: Editorial: Gaceta Jurídica.
- Salinas, S. (2004). *Derecho Penal- Parte especial I*. Lima: Editorial Idemsa.
- Salinas, S. (2013). *Derecho Penal- Parte especial*. (4da Edición).Lima: Editorial Iustitia S.A.C.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Senplades, *Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017*, Quito, 2013, p. 83.
- Schlenker, A. (2012). Se busca: indagaciones sobre la figura del sicariato, Quito: Corporación Editora Nacional.
- Schlenker, A. (2009). Narcotráfico, narcocorridos y narconovelas: la economía política del sicariato y su representación sonora-visual. *Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, 8 75-87.
- Scheslinger, L. (2001). The contract murder: patterns, characteristics and Dynamics, *JouRnal of Forensic Sciences*, 46 (5), 1119-1123. Resumen recuperado de <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11569552>.
- Villar, M (2015). El delito de sicariato: comentarios al D. Leg. N° 1181. *Actualidad Penal Volumen 15*. Instituto Pacífico. Perú.
- Von Der Walde, E. (2000). “La sicaresca colombiana, narrar la violencia en América Latina”. http://www.nuso.org/upload/articulos/2928_1.pdf , 222-227.

Yepez Romero, N. Y. (2015). El sicariato juvenil.

Yong Mendoza Eduardo (2017) “El sicariato y los menores de edad”, PUCP Perú, Programa de estudio

Zaffaroni, (2011). *Manual de Derecho Penal- Parte General I*. Lima: Editorial:
Ediciones Jurídicas.

Zaffaroni, (2011). *Manual de Derecho Penal- Parte General II*. Lima: Editorial:
Ediciones Jurídicas.

Zevallos, A. (1997). *Manual de Derecho Penal- Parte especial I*. (3era Edición).

Lima: Editorial Grijley.

ANEXOS

Anexo 1. Guión de preguntas de entrevista / consentimiento informado

Entrevista Trascrita

Estimado Doctor, somos egresados del Doctorado en Derechos Fundamentales de la Universidad Norbert Wiener, la presente es para comunicarle que se viene realizando una investigación académica de carácter jurídico con la finalidad de culminar la tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho denominada “La convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y de la cadena perpetua en el Perú un análisis de caso”

La información que proporcione será valiosa y significativa, es estrictamente con fines de estudio y totalmente confidencial. Se le solicita su autorización para la grabación de imagen y voz a la entrevista realizada con el aplicativo zoom el 20 de mayo 2021, asimismo se nos autorice agregar fotografías y la transcripción de la entrevista como anexo de la presente tesis como evidencia de su realización. Se le agradece su aporte académico.

Nombre: **Dr. PERCY RAPHAEL GARCIA CAVERO**

SICARIATO

1. **¿Considera Ud. que se viola el artículo 9) de la Convención Americana de Derechos Humanos al penalizarse como delito independiente el delito de sicariato en el artículo 108- C, cuándo ya existía el delito de homicidio por lucro en el artículo 108, 1 del código penal peruano?**

Dijo: Considero que no porque son delitos diferentes, el delito de homicidio por lucro es el que mata para obtener una fortuna, o el que mata a la esposa para cobrar un seguro de vida, eso es un homicidio por lucro, pero el universo de casos que abarca el homicidio por lucro es mucho mayor al del sicariato, entonces podría ciertamente establecerse una relación de género- especie, donde el homicidio es el género y el sicariato la especie, sin embargo el que mata por el pago de una recompensa son los casos más graves y podrían justificar un incremento punitivo en relación a la generalidad a los asesinatos por lucro.

Me genera una cierta reticencia como le dije el planteamiento de señalar que el sicariato ya está incluido, claro que ya estaba incluido en el asesinato por lucro eso es obvio pero eso no impide que determinados casos el legislador pueda entender que ciertos delitos pueden merecer una pena agravada y eso justifique un tratamiento punitivo mucho mayor por ponerle quizá un ejemplo en otros ámbitos, las lesiones que se cometen en vecinos no se penan pero si se fueran en contexto familiar eso es más grave y se dan penas mas graves como en caso de violencia doméstica. No entiendo per se, ni antitécnico y tampoco contrario a la convención americana de derechos humanos, el hecho que se tome la decisión que un grupo de supuestos de asesinatos por lucro se tipifique como un delito independiente y merezca mayor pena como se dio en el delito de sicariato,

2. **¿Considera Ud. que el Perú vulnera el principio de legalidad penal en su mandato de determinación (taxatividad), prevista en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos con la dación del delito de sicariato, al señalar la cláusula abierta “o cualquier otra índole” e iría en contra de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de Loayza Tamayo, vs Perú, Castillo Petrucci Vs Perú, Cantoral Benavides Vs Perú?**



Prof. Percy García Cavero

Aquí sí creo que sí, aquí si el delito de sicariato hace agua, es que precisamente el principio de legalidad tanto en el supuesto de hecho, como en la legalidad de consecuencias jurídicas, acuérdesse que el principio tiene varias manifestaciones y una de ellas es el mandato de certeza y también la doctrina y la jurisprudencia

es unánime en el sentido de señalar que el mandato de certeza se aplica, tanto al supuesto de hecho, es decir en la tipificación del delito como en el establecimiento de la pena, esto es su consecuencia jurídica, entonces su enfoque iría en cuanto al supuesto de hecho, usted muy lo ha dicho, el hecho de decir el matar a otra persona a cambio de un precio o recompensa y de “cualquier otra índole”, eso genera una indeterminación

del comportamiento típico que podría evidentemente afectar la seguridad jurídica que exige el mandato de certeza como expresión del principio de legalidad, y más aún como usted también muy bien lo establece y creo que en consonancia con los pronunciamientos que me ha hecho en mención, es que mientras más grave es un delito, mayor exigencia de precisión debe haber, es decir es que el legislador tiene que tener en cuenta que cuando sanciona con penas intensas un comportamiento se encuentra mucho más obligado a ser estricto en las garantías por tanto tratar de definir qué es lo que se encuentra prohibido y que no lo

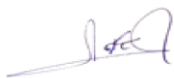
está; bajo esa lógica creo que su tesis tendría un enfoque correcto, válido y defendible diciendo aquí hay una afectación a la legalidad y en cuanto a las consecuencias jurídicas.

También el TC ya dijo que los delitos que tienen un marco punitivo muy grande prácticamente le están dando al juez la discrecionalidad de poner la pena que quieren y eso evidentemente afecta también el mandato de certeza principio de legalidad por tanto las penas tienen que estar más o menos delimitadas, no puede decir no más de 15 años, porque este ya es un marco punitivo muy amplio y esto ya el TC lo dijo en el caso de las sentencias que declaró inconstitucional varios artículos de la legislación antiterrorista y también declaró inconstitucional el delito de apología al terrorismo, no se entendía que es hacer apología y segundo que también tendría que ver esta sentencia STC 0010- 2002-AI/TC ahí se tendría que ver también la cadena perpetua porque el TC ha tenido un pronunciamiento en el sentido que la cadena perpetua es inconstitucional porque afecta sobre todo el principio de Resocialización, entre otros, pero el TC dijo en esa sentencia, que si se establecía un mecanismo de temporalización a la cadena perpetua entonces se volvía constitucional entonces hay que aludir a esa lógica porque el legislador a raíz de esa sentencia incorporó el art 29-A, donde establece que a los 35 años esa cadena perpetua se revisa y con ello se cumplía lo que dijo el TC y por tanto se volvió constitucional la cadena.

CADENA PERPETUA

3. ¿Considera Ud. que la pena de cadena perpetua viola el principio de Dignidad humana conforme lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de Loayza Tamayo vs Perú?

Su tesis debe ir en la línea de cuestionar eso, en el tiempo de la revisión de la cadena perpetua, ya el profesor de la universidad de Barcelona Iñaki Rivera sobre los efectos que producen los encarcelamientos, tiene estudios de base científica que respalda para establecer que a los 15 años de estar una persona privada en prisión ya pierde su capacidad de poder reinserirse socialmente, es ahí donde usted podría plantear con ese respaldo criminológico y establecer que un umbral de 35 años para la revisión de una cadena perpetua en el fondo sigue siendo inconstitucional, porque sigue negando la posibilidad de una resocialización y por tanto también su dignidad humana, lo que debe hacerse es revisarse el máximo de la pena temporal y establecer a partir de qué momento una cadena perpetua se puede revisar o en todo caso que una vez que



Prof. Percy García Cavero

una persona haya sido condenado a 35 años a los 15 años se pueda revisar su sentencia, de modo tal que si la persona efectivamente se ha resocializado en esos 15 años pueda acceder a algún tipo de beneficio o mecanismo de liberación anticipada que no lo condene a una desocialización completa, creo que es un tema

muy interesante y que sin duda dentro de los distintos convenios y Convenciones internacionales de Derechos Humanos, hay muchos artículos que van a respaldar su planteamiento sobre la vulneración del principio de Dignidad o la prohibición de penas deshumanizantes porque tanto la Comisión de DHHH y en diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana se prohíbe la imposición de penas deshumanizantes y podría decir que una pena que condena a una persona a no resocializarla, la desocializa porque dentro de la naturaleza humana está la sociabilidad; decía Aristóteles que somos seres humanos políticos en el sentido que somos nacidos y creados para vivir en sociedad entonces condenar a una persona al ostracismo y a estar separado de la sociedad podría resultar inhumano, hay muchos pronunciamientos ya de la CIDH en esa línea, y puede usted ir abriendo un interesante tema para no sólo el sicariato, que es muy interesante, pero hay también muchos más.

4. ¿Considera Ud. que la máxima sanción de la cadena perpetua cumple el fin resocializador de la pena? Sí () No (x)

La privativa de la libertad es una pena, y consultando a un criminólogo ya ahora fallecido, Alessandro Barata decía que las penas privativas de la libertad no pueden resocializar, porque nadie se resocializa siendo apartado de la sociedad, no se puede resocializar a alguien apartándola de la sociedad e ingresándolo a una celda de por vida, ahora puede ser un planteamiento quizás hoy por hoy poco sustentable porque la sociedad entiende que no tiene otra posibilidad que privar a la persona, como castigo, pero si puede servir la idea como un sentido de ponderación o de restricción en su uso, es decir que no se puede usar la pena privativa de la libertad tan fácilmente bajo el esquema de pena de por vida como la cadena perpetua o de penas extremadamente largas que prácticamente condenan a una persona a perder su sociabilidad, a negar incluso la posibilidad de perder su resocialización en todo caso seamos claros y digamos que no hay resocialización y digamos, quien ha cometido un delito grave, simplemente le castigamos a perder su humanidad, su sociabilidad, creo que eso, por lo menos no lo plantea nadie de manera expresa, pero en el fondo está soterradamente incluido en ciertos planteamientos que creen que es perfectamente legítimo privar a una persona de su libertad tanto tiempo.

5.- ¿Considera usted que el delito de sicariato obedece más a una política criminal represiva porque el matar a otro por dinero, ya estaba sancionado con el delito de homicidio por lucro?

El homicidio por lucro y sicariato, no son figuras equivalentes, hay muchos más homicidio por lucro distintos que el de sicariato, aquí se le puede decir que el legislador ha decidido que un grupo de los homicidio por lucro se pena más gravemente con la figura del sicariato, ahí tal vez la doble incriminación pueda tener cierta debilidad quizás usted podría acotar mucho más su tesis en el sentido por ejemplo de decir la violación al principio de legalidad en el delito de sicariato desde una perspectiva convencional es decir limitar el análisis de convencionalidad del delito de sicariato a la legalidad, esto es en todo caso a la legalidad y a la resocialización también, o en todo caso análisis crítico del delito del delito de sicariato desde una perspectiva convencional, usted analiza críticamente el delito de sicariato, pero el artículo 108 tiene varias modalidades, e incluso es uno de los tipos penales que sanciona la conspiración americana, ósea a diferencia del sistema americano en el Perú rige el sistema del hecho, es decir se castiga una vez que se ejecuta el hecho, la conspiración de cometer un delito, no es un delito aun; es un acto preparatorio aun no es un delito, pero en Estados Unidos ya el sólo hecho de conspirar para cometer un delito ya es un delito, la norma se infringe con la sola conspiración entonces en el Perú se abandona la tradición del principio de la comisión del hecho y se asume, se castiga anticipadamente con la sola conspiración el delito de sicariato,



Prof. Percy García Cavero

a lo mejor ahí podía discutirlo, ahora lo que si me parece a mí, cuando vi el delito de sicariato me llamo poderosamente la atención el castigo que se hace al solo hecho de ofrecer cometer el delito de sicariato, por ejemplo si pongo en Facebook que ofrezco cometer el hecho, el sólo hecho de anunciar la figura de sicariato, es una excesiva anticipación de sancionar, cuándo se es legítimo adelantar en nuestro sistema la valla punitiva, es decir no esperar la ejecución del delito, y castigar ya el acto preparatorio normalmente son dos, es decir el acto preparatorio es unívoco, es clarísimo un acto de preparación de un delito, porque sino puede ser que no vaya a cometer el delito, el que compra un arma para su defensa no lo voy a sancionar por el solo hecho de comprar el arma, es decir que el hecho de comprar el arma no necesariamente implica que quiere matar a alguien es simplemente que quiere defenderse o hacer prácticas de un deporte, se diría que se estaría incluyendo en una figura delictiva a comportamientos que no necesariamente van dirigidos a matar, por eso los actos preparatorios se castigan cuando son unívocos, cuando claramente van dirigidos a cometer un delito, por ejemplo constituir una organización criminal claro está no se constituye para juntar un grupo de amigos, se constituyen para hacer delitos, o por ejemplo la información de materiales para falsificación de moneda, billetes porque el que fabrica una máquina para falsificar billetes está claro que está preparando un delito.

Si castigo a quien ofrece delito de sicariato incluyo también a persona que quiere impresionar, que creen que asustando a unas personas o buscar respeto en su ámbito social inmediato, o porque es un estafador, dice haber voy a poner en facebook si hay algún incauto, me pone algún dinero y yo no mato ninguna mosca, hasta qué punto ese adelantamiento punitivo puede significar también una penalización en un ámbito todavía no legítimo, de cara a la utilización del Derecho Penal, pero lo que habría que ver cuál sería en principio o el derecho convencional que podría afectarse con esto, no sé si proporcionalidad, habría que darle vuelta.

Pero a mi se me llamo la atención cuando lo revise, esa anticipación, la conspiración si es un hecho notorio, univoco clarísimo que conspira para matar otro está claro se está preparando un delito, pero el que sólo ofrece, me resulta ya un poco difícil de entender o aceptar.

6. ¿Considera Usted que el Perú viola el principio de legalidad penal en su mandato de determinación expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de Loayza Tamayo vs Perú, Castillo Petruzi Vs. Perú y Cantoral Benavides Vs. Perú al tipificar el delito de sicariato agravado con cadena perpetua y señalar la cláusula “o de cualquier otra índole”?

La tipificación de la descripción de la conducta y la pena tanto por su indeterminación, Por ejemplo, el decir no menor de 20 años está dejando un amplio margen de discrecionalidad, será sancionado con pena no menor de 25 a 35 años ahí habrá que verlo porque el TC en la sentencia de STC10- 2002. AI/TC se pronuncia sobre eso para evaluar si se afecta por la excesiva extensión del marco punitivo si se vulnera el mandato de determinación, pero otra cosa sería ya analizar las penas previstas en estos delitos incluso solo cadena perpetua de cara a su compatibilidad con el principio de resocialización,

7. ¿Considera Ud. que el Perú debe derogar el delito de sicariato, porque la conducta de matar a otro ya está sancionada con el delito de homicidio por lucro?

Yo no lo veo problemático, puede ser que le discuta al legislador que no era necesario, pero es un problema político criminal, decirle el sicariato no era necesario, bastaba el asesinato por lucro para castigar esos casos, pero es una discusión político criminal donde le digo al Estado no era necesario, pero lo que usted está planteando, es que esa tipificación es inconvencional, es decir afecta derecho humanos y principios establecidos en las convenciones de DHHH, está haciendo una crítica dura, está analizando la estructura



Prof. Percy García Cavero

del delito del sicariato de porqué entiende que eso resulta inconvencional. Recuerde que cuando se analiza la convencionalidad de un delito, puede decir este delito es contrario a la convención porque no admite interpretación conforme a la Convención con lo cual prácticamente se diría que debe declararse su inconstitucional y derogarse; pero también es cierto que existen tipos penales que, per se son inconvencionales, pero puede que su interpretación si puede ser convencional, en estos casos puede decir,

de los posibles interpretaciones que se pueden hacer a este delito, interpretarlo de este modo sería inconvencional y por tanto la única manera de mantener este tipo penal vigente en la legislación es interpretándolo de esta manera, porque es la única manera convencional, lo mismo hace el TC, hay leyes que no son inconstitucionales per se, pero que si necesitan una interpretación conforme a la Constitución usted tendría hacer una forma *mutandi mutandis* en relación con las convenciones internacionales. Yo no veo mal que se sancione el delito de sicariato por qué obedece a la gravedad del hecho. Es una decisión política criminal que resulta conforme, no hay duplicidad exacta,

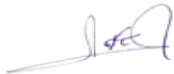
8. ¿Considera Ud. que se debe excluir la cláusula abierta “o de cualquier otra índole” del delito de sicariato para que éste resulte constitucional y por ende convencional?

Yo sí plantearía eliminar la cláusula de “otra índole” porque se considera que es contrario al principio de legalidad, es decir si se puede modificar y sólo incluir el supuesto claro, indiscutible del delito que es el pago de una recompensa, que no tiene que ser necesariamente monetaria, yo puedo pagar con una casa, con un departamento, es decir con una contraprestación, pero el ya decir “o de otra índole”, que puede decir que me haga un favor, o que le mande un agradecimiento, esto es ya muy amplio, se pierde la predictibilidad objetiva, la capacidad de poder saber que calza como sicariato o qué no, entonces ahí su propuesta tendría que ser por lo menos la modificación del delito, de eliminación de esa cláusula de extensión o cláusula general, primero porque no es necesaria y segundo porque es inaceptable que un delito que se sanciona con una pena tan grave de 25 a 35 años tenga ese nivel de indeterminación, no podemos permitir; una cosa, es un delito de 4 a 5 años que de alguna forma la interpretación puede fluir, pero en este caso de sicariato con una pena tan grave, no se puede sacrificar la seguridad del ciudadano de esta manera con cláusulas generales tan abiertas

O una modificación por ejemplo claro podría a lo mejor plantear la inaplicación del elemento “o de otra índole no se aplica por ser inconstitucional.

El juez penal cuando interpreta tiene que someterse a la Constitución y la Convención Americana de DDHH, según la cláusula de la propia constitución, si un juez por control difuso como lo establece el art 138 de la Constitución peruana que señala que los jueces tiene que preferir la Constitución antes que la ley, el juez tiene que estar obligado a interpretar constitucional o convencionalmente el art. 108 y decir “no aplico el otra índole porque genera indeterminación y violación al principio de legalidad” y solo castigaría como sicariato en los casos que hay contraprestación o recompensa, eso sería ser un planteamiento, lo que

El TC en la sentencia de Apología al terrorismo señalo por qué se afecta el principio de legalidad, dijo porque no determina claramente lo que es el delito, eso le va a servir para discutir esa cláusula abierta “o de cualquier otra índole” en delito de sicariato claro o eliminarlo o cuando el juez interpreta, que diga que esa cláusula no dice nada, ” otra índole” es demasiado indeterminada y pretender sancionar con esa cláusula implica violar derechos fundamentales que se reconocen en organismos internacionales.



Prof. Percy García Cavero

quiero decir es que la solución tiene que ser una propuesta que, tampoco genere un cambio, yo personalmente pediré la derogación de un artículo cuando es completamente per se inconstitucional cuando ya no tiene forma de ser salvado pero si aún puede ser salvado por el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, lo correcto es buscar una interpretación que resulte conforme a la convención, yo personalmente diría propongo, o si llega a la conclusión que me parece bastante viable esta cláusula “o de cualquier otra índole” en un delito tan grave es inadmisibles inconvencional afecta la seguridad jurídica, la legalidad por tanto solo los casos donde hay contraprestación resulta ser sicariato los otros casos no por resultar inconstitucional.

9. ¿Considera Ud. que la pena la cadena perpetua debe derogarse?

En lo que corresponde la pena si tiene que ser derogada, porque es un margen muy amplio el TC dijo que hay que reducirlo. Además, por afectar la resocialización, se tiene que establecer un mecanismo de revisión a los 15 años, se debe revisar si se resocializa y si se resocializa proceda su libertad anticipada.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Percy García Caveró', with a long horizontal stroke extending to the left.

Prof. Percy García Caveró

CARTA DE RATIFICACION DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Título de la Investigación: “La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso ”

Universidad: Norbert Wiener

Nombre del Investigador Principal: Lucitania del Milagro Baca Chunga de Matos

Nombre de la persona entrevistada: Percy Raphael García Cavero

A través de este documento que forma parte del proceso para la obtención del consentimiento informado, me gustaría reiterarle mi agradecimiento por haber aceptado la invitación de participar en la investigación titulada: “La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso”, la misma que sustenté el 20 de junio del 2022, habiendo sido aprobada, obteniendo ya mi grado de Doctora en Derechos Fundamentales; pero los señores miembros del Jurado calificador, a fin de garantizar que no se vulneren los criterios de confianza y reserva de la entrevista realizada, me solicitaron que antes de proceder a la inscripción y publicación de la presente tesis ante SUNEDU reitere a su persona, las siguientes preguntas:

1. ¿Está de acuerdo que su nombre completo se consigne en el contenido de la tesis como uno de los expertos que fueron entrevistados o prefiere que sólo se le consigne como “Experto N° 1”?

Si se consigne mi nombre	X
Se consigne “Experto N° 1”	

2. ¿Está de acuerdo que su fotografía se adjunte en el anexo de la tesis como prueba de la entrevista realizada o prefiere que no se publique las tomas fotográficas?

Si se adjunte mi fotografía	X
No se adjunte mi fotografía	

3. ¿Está de acuerdo que se adjunte como anexo a la tesis la transcripción de la entrevista realizada, o no se adjunte la transcripción?



Si se adjunte la transcripción	X
No se adjunte la transcripción	



FIRMA DE CONSENTIMIENTO



Licenciada por sunedu

Anexo 2: Guion de preguntas de entrevista / consentimiento informado

Entrevista Trascrita

Estimado Doctor, somos egresados del Doctorado en Derechos Fundamentales de la Universidad Norbert Wiener, la presente es para comunicarle que se viene realizando una investigación académica de carácter jurídico con la finalidad de culminar la tesis para optar el grado académico de Doctor en derecho denominada “La convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y de la cadena perpetua en el Perú un análisis de caso”

La información que proporcione será valiosa y significativa, es estrictamente con fines de estudio y totalmente confidencial. Se le solicita su autorización para la grabación de imagen y voz a la entrevista realizada con el aplicativo meet el 21 de agosto 2021, asimismo se nos autorice agregar fotografías y la transcripción de la misma como anexo de la presente tesis como evidencia de su realización.

Nombre: Dr. **GUIDO AGUILA GRADOS**

SICARIATO

1. ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de legalidad penal en su mandato de determinación (taxatividad), prevista en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos con la dación del delito de sicariato, al señalar como cláusula “o cualquier otra índole”? Sí (X) No ()

Si se vulnera, ya que en todo lo que es derecho sancionador, ámbito penal, administrativo sancionador, tributario, tiene que estar precisado, dentro del principio de legalidad se exige el principio de taxatividad, tiene que estar completamente descrito, más aún si voy a restringir derechos fundamentales, más si es en el derecho penal, si tiene que estar detallado, precisado. Si lo vemos desde el ámbito constitucional, vemos el proceso penal como una garantía, no como una política criminal, si bien es cierto el de legalidad podría buscársele la forma de justificar, el que es de taxatividad, le da un amplio margen al Estado (juez) quien tenga que determinar algo que está reservado por el legislador, desde los romanos, *lex certa*, *lex previa*, si se está vulnerando el principio.

2. ¿Considera Ud. que el Perú viola lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo Vs Perú, Castillo Petrucci Vs Perú, Cantoral Benavides Vs Perú, cuando promulgó el delito de Sicariato? Sí (X) No ()

Me mantengo en la línea, pues conforme con la opinión de la Dra Anita donde precisa el que se podría desnaturalizarse, es elemento suficiente para vulnerar, y no justifica, ya que la Corte ha dispuesto que debe estar la descripción precisa, no se puede dejar una sanción algo en incertidumbre por la utilización de determinadas técnicas, que es lo normal en lo penal, pero en estos tiempo del siglo XXI debería de tener una grado de precisión que es lo que la corte ordena pero que aún no nos hemos adecuado a esa directiva, que no solo es interpretación, dino que son casos peruanos donde ya es una orden, debe ahi ajustarse por la garantía que debemos los ciudadanos, si se vulnera lo dispuesto por la corte



Guido Aguila Grados

3. ¿Considera Ud. que el Perú podría resultar responsable convencionalmente si algún ciudadano decide recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la indeterminación de la clausura “o cualquier otra índole” dispuesta en el delito de sicariato? Sí (x) No ()

Creo que sí, luego de escuchar a Anita tiene que tener una postura muy firme, exigente de la corte sobretodo la actual CIDH no guarda una uniformidad, si estuviese involucrado una minoría o el agraviado sea una mínima posibilidad de discriminación me atrevo a decir que la corte si dirá que hay vulneración de derechos, pero si no se da esa minoría o discriminación, tal vez se daría una interrogante, según el actuar de la actual corte dirigida por Odio Benito, es impredecible, porque podrían justificar esa imprecisión. Que en los casos de terrorismo la indefinición es muy amplia, donde los ladrillos deben estar bien colocados para no darse imprecisión

4. ¿Considera Ud. que se debería derogar el delito de sicariato por no estar conforme a la Convención? Sí () No (x)

No debería derogarse, la imperfección legislativa, como las hay en diversos tipos de legis, la solución está en el perfeccionamiento, precisión, proporcionalidad si es un derecho sancionador, pero el sicariato definitivamente es una realidad, no puede dejar de estar regulado, no puede dejarse, si se hace esto si sería una impunidad, y eso es contrario a lo que se busca de un estado constitucional de derecho, no puede extravió conceptual que nos lleva a que como no establece una garantía establece una impunidad y esto también es contrario a un estado constitucional de Derecho.

CADENA PERPETUA

5.- ¿Considera usted que la incorporación del delito de sicariato, obedece más a una política represiva, que a una política criminal?? Sí (x) No ()

No es represiva, no es un afán represivo, está dentro de lo que viene a hacer la política criminal de protección de la vida, pero con la agravante que es el que se mata a sueldo, es mas quien tiene el interés y esto de matar queda al margen, queda como un mediato queda al margen esto toma una connotación. Hay empresa de esto, Estamos hablando de una figura en crecimiento, en perfeccionamiento, en perfeccionamiento, está dentro de la política criminal. Como derecho penal material eso no quita que dentro del proceso al imputado se le dé todas las garantías, eso es labor del juez, pero lo que es la labor del legislador está dentro de la policía criminal.

6. ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de dignidad humana al sancionar el delito de sicariato con cadena perpetua? Sí (x) No ()

La Constitución en su articulado 139 (garantías de la administración de justicia) señala que el fin de la pena es resocialización, reeducar, reincorporar a la sociedad, pero se debe contrastar con el art 140 pena de muerte, si bien no hay derechos fundamentales absolutos, todos tiene límites, aquí está el presupuesto ontológico que se tiene que es el derecho a la vida, como se ha señalado el 11 juzgado constitución al que resuelve la petición de Ana Estrada para que pueda realizar la eutanasia, y una excepción al art. 12, de mod



Guido Aguila Ordoñez

que no es cualquier tipo de vida, sino con un mínimo de dignidad, y si la pena privativa de libertad, puede ser ilimitada, atemporal la cadena perpetua hay vulneración del derechos desde ese punto de la legalidad, no puede haber esa desproporción en la sanción, si es un delito gravísimo aun en el peor caso debe entenderse que hay responsabilidad del estado en cualquier momento, sobre esto el TC ya ha tenido un pronunciamiento, medio tibio, si se puede dictar cadena perpetua, pero cada 30 años hay k revisar, es todo lo contrario es el estado quien tiene que activar sus alarmas y tanto en su labor preventiva como represiva debe tener mecanismos para que la persona se reincorpore a la sociedad, la cadena perpetua no tiene justificación, es el encerrarlo de por vida, perdida de la ilusión de encontrarse con su familia, es un rezago que es absolutamente represora y en cualquier circunstancia si vulneraria la dignidad humana. Para profundizar recomiendo la película Película sueños de fuga 1994, donde se ve que tipos condenados a cadena perpetua inicialmente cada quinquenio, lustro se va evaluando y finalmente terminan saliendo porque hay circunstancias de recuperación sea por la edad, una peligrosidad que lo determinaba por su agilidad, y con el paso de los tiempo lo van perdiendo de algunas facultades, eso se va eliminando, y son prisiones retiradas, olvidadas, no es una atención de 5 estrellas, tiene sus abusos, asimetrías pero se ve un ámbito de una evaluación seria y preocupación que se tiene, y evitar que el estado lo vea como un animal encerrado que hay que darle alimentos.

7. Considera Ud. que se cumple con los fines de la pena cuando se establece la cadena perpetua como sanción? Sí () No (x)

Definitivamente no, hay determinados delitos donde parece que las sanciones son absolutamente desproporcionadas, en casos de TID están sancionado con pena altas en Chanchamayo 5436-2014- 20-03-2020 es el penal con 400% hay un hacinamiento total, en el sicariato que es una situación económica, y en esta situación de pandemia, donde han perdido su trabajo, los jóvenes sin estudio y trabajo, no es justo que un pestaño acabe con una cadena perpetua, por más que esté de por medio la vida, es imposible que el estado no perdone y dé una sanción de por vida. Hay penas lo suficientemente intensas para evitar la cadena perpetua. Es derecho penitenciario por la penitencia a Dios. De ahí viene la idea de cadena perpetua no bien desde una mirada humana, más allá del dolor de una injusticia.

8. ¿Considera usted que cumple con el fin de resocialización en la pena de cadena perpetua? Sí () No (x)

No en absoluto, casi como una lógica consecuencia. No hay posibilidad porque la resocialización es regresar a la sociedad, me impiden regresar a la sociedad, es una muerte maquillada.

9. ¿Cree usted, que debe derogarse la pena de cadena perpetua para el delito de sicariato porque afecta el principio de dignidad humana al impedirle al sentenciado su resocialización? Sí (x) No ()

debe derogarse la cadena perpetua.- si y no solo para el delito de sicariato, aquí hay una desproporción, pero hay delitos que dan más indignación, pero aun en esos casos el estado debe ingresar con mayor



Guido Aguila Ordoz

intensidad a tratar de recuperar a esas personas, el TC en algunas veces ha tratado una línea en símil con el caso del estudiante de San Ignacio de Loyola, donde lo botaron por estar fumando en la universidad, el TC tuvo una resolución muy brillante, donde le dice tu universidad eres un centro de formación, tu haces una acción represora, cuando lo que debes hacer es darle todos los elementos para que supere, porque la formación es tanto como persona y profesional, lo mismo se debe trasladar al ámbito penitenciario. El TC hace 4 días 3805-2019 TC en el caso que define el contenido esencial del derecho de defensa para los analfabetos, si llega un analfabeto es porque el estado no ha cumplido con su labor educativa y es la oportunidad para que el estado le asigne un defensor, le explique cada etapa del proceso, es momento que el Estado se ponga al día lo que no hizo en sus servicios básicos, la cadena perpetua es una muestra de desprecio por el ser humano intolerancia, falta de fe en la posibilidad de recuperación del ser humano, del sicariato y de todos los delitos que tengan penas inconstitucionales. En el sistema americano de derechos humanos, están viviendo efervescencia política. tal, Colombia que nos lleva dos escalones en el derecho su parlamento está discutiendo su segunda votación en cadena perpetua, su tesis allá lo están haciendo porque han vuelto a las guerrillas, violencia, como acá el Vrae donde gobierna la guerrilla, es una situación donde se vive la misma inestabilidad política del inicio de nuestra vida republicana. es repensar las penas, tenemos el mismo sistema de ejecución penal desde Jesucristo con un costo que en delitos económicos lo pueden cubrir los mismos condenados, el alcalde del Callao, salió después de 5 años lo hicieron cumplir hasta los últimos días, lo primero sería nunca más poner un pie en el sistema estatal, pagar la reparación civil, es un profesional que comete un error y se deberían replantear la cadena perpetua.



Guido Aguila Grados

CARTA DE RATIFICACION DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Título de la Investigación: “La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso”

Universidad: Norbert Wiener

Nombre del Investigador Principal: Lucitania del Milagro Baca Chunga de Matos

Nombre de la persona entrevistada: Dr. Guido Aguila Grados

A través de este documento que forma parte del proceso para la obtención del consentimiento informado, me gustaría reiterarle mi agradecimiento por haber aceptado la invitación de participar en la investigación titulada: “La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso”, la misma que sustenté el 20 de junio del 2022, habiendo sido aprobada, obteniendo ya mi grado de Doctora en Derechos Fundamentales; pero los señores miembros del Jurado calificador, a fin de garantizar que no se vulneren los criterios de confianza y reserva de la entrevista realizada, me solicitaron que antes de proceder a la inscripción y publicación de la presente tesis ante SUNEDU reitera a su persona, las siguientes preguntas:

1. ¿Está de acuerdo que su nombre completo se consigne en el contenido de la tesis como uno de los expertos que fueron entrevistados o prefiere que sólo se le consigne como “Experto N° 2”?

Si se consigne mi nombre

Se consigne Experto 2

2. Está de acuerdo que su fotografía se adjunte en el anexo de la tesis como prueba de la entrevista realizada o prefiere que no se publique la tomas fotográficas?

Si se adjunte mi fotografía

No se adjunte mi fotografía



**Universidad
Norbert Wiener**

3. ¿Está de acuerdo que se adjunte como anexo a la tesis la transcripción de la entrevista realizada o prefiere que no se adjunte la transcripción?

Si se adjunte la transcripción

No se adjunte la transcripción

Guido C. Aguila Grados

FIRMA DE CONSENTIMIENTO



Universidad
Norbert Wiener
Posgrado

Licenciada por sunedu

Ciudad de Lima, 22 de junio de 2022

CARTA DE RATIFICACION DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Título de la Investigación: “La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso”

Universidad: Norbert Wiener

Nombre del Investigador Principal: Lucitania del Milagro Baca Chunga de Matos

Nombre de la persona entrevistada: Dra. Ana Calderón Sumarriva

A través de este documento que forma parte del proceso para la obtención del consentimiento informado, me gustaría reiterarle mi agradecimiento por haber aceptado la invitación de participar en la investigación titulada: “La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso”, la misma que sustenté el 20 de junio del 2022, habiendo sido aprobada, obteniendo ya mi grado de Doctora en Derechos Fundamentales; pero los señores miembros del Jurado calificador, a fin de garantizar que no se vulneren los criterios de confianza y reserva de la entrevista realizada, me solicitaron que antes de proceder a la inscripción y publicación de la presente tesis ante SUNEDU reitere a su persona, las siguientes preguntas:

1. ¿Está de acuerdo que su nombre completo se consigne en el contenido de la tesis como uno de las expertas que fueron entrevistadas o prefiere que sólo se le consigne como “Experto N° 3”?

Si se consigne mi nombre

Se consigne Experto N° 3

2. Está de acuerdo que su fotografía se adjunte en el anexo de la tesis como prueba de la entrevista realizada o prefiere que no se publique la tomas fotográficas?

Si se adjunte mi fotografía

No se ajunte mi fotografía

3. ¿Está de acuerdo que se adjunte como anexo a la tesis la transcripción de la entrevista realizada o prefiere que no se adjunte la transcripción”?

Si se adjunte la transcripción
No se adjunte la transcripción



FIRMA DE CONSENTIMIENTO

Anexo 3: Guion de preguntas de entrevista / consentimiento informado

Entrevista Trascrita

Estimada Doctora., somos egresados del Doctorado en Derechos Fundamentales de la Universidad Norbert Wiener, la presente es para comunicarle que se viene realizando una investigación académica de carácter jurídico con la finalidad de culminar la tesis para optar el grado académico de Doctor en derecho denominada “La convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y de la cadena perpetua en el Perú un análisis de caso”

La información que proporcione será valiosa y significativa, es estrictamente con fines de estudio y totalmente confidencial. Se le solicita su autorización para la grabación de imagen y voz a la entrevista realizada con el aplicativo meet el 21 de agosto 2021, asimismo se nos autorice agregar fotografías y la transcripción de la misma como anexo de la presente tesis como evidencia de su realización.


Nombre: Dra. ANA CALDERON SUMARRIVA

SICARIATO

1. ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de legalidad penal en su mandato de determinación (taxatividad), prevista en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos con la dación del delito de sicariato, al señalar como cláusula “o cualquier otra índole”? Sí () No (x)

No se vulnera el principio de legalidad, discrepa con el Dr Guido, en dicho extremo, aunque coincide que el principio de legalidad tiene esas exigencias, pero al ver el delito del art. 108-c tiene una forma abierta “otra índole” la que se suele utilizar a ciertos tipos penales, habrá que determinar si esa se dirige a conducta central, la que es matar por encargo, acuerdo orden, con el propósito de obtener un beneficio económico, aquí la conducta está determinada. El problema está en definir si esa otra índole se refiere a un elemento principal o secundario “cualquier”. El uso de la técnica en sí de tipo penal de formula abierta. no es contraria al principio de legalidad, inicialmente, sin embargo hay que ver la desnaturalización del tipo penal, porque el sicariato siempre se ha caracterizado porque el beneficio sea económico, entonces no cabría utilizar una formula, abierta porque más que afectar al principio de legalidad lo que se desnaturaliza la fórmula de sicariato que es un profesional que mata a cambio de beneficios económicos, cualquier otra índole es otro benéfico distinto a lo económico, la técnica de ley abierta no necesariamente afecta el principio de legalidad en la fórmula de *lex certa*, en esta caso no veo que afecta la conducta central, pero si aprecio que la formula abierta desnaturaliza el delito de sicariato, cambiaria la formula especifica del sicariato

2. ¿Considera Ud. que el Perú viola lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo Vs Perú, Castillo Petruzi Vs Perú, Cantoral Benavides Vs Perú, cuando promulgó el delito de Sicariato? Sí () No (x)



Ana Calderón Sumarriva

No viola lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque los casos mencionados son casos de terrorismo, donde la legislación era bastante vaga, en el sentido de establecer actos de terror que no se describían exactamente cuáles eran, finalidades para subvertir el régimen político pero que no eran muy concretas, distintas al sicariato, el que hace uso de una técnica aceptada en el derecho penal constitucionalizado, de modo que lo que cuidar es que no haya afectación del núcleo de la conducta desde el punto de vista no escrita, pero que en todo caso si se puede llegar a desnaturalizar, pero no es responsabilidad del legislador, si no del juez del interprete, porque entiéndase que el principio de legalidad, es que si tengo una forma que limita derechos debe ser interpretada en forma restrictivo, se debe leer solo en beneficios económicos y no otro derrepente lo más adecuado en la redacción para evitar cualquier duda sobre su cuestionamiento en su legalidad, derrepente cualquier índole semejante a la económica, tal vez siguiendo algo analógica, pero como ha sido muy abierto, ahí viene el peligro de desnaturalización.

Creo que el legislador ha previsto dos situaciones que no se ha sabido diferenciar, porque en el lucro también es por un móvil económico, pero creo que hay una diferencia, entre un sicario y algún que eventual y coyunturalmente mata a potro, creo que el homicidio por lucro debe estar aislado, porque aquí lo mata por necesidad o propuesta de matar a alguien para obtener una provecho económico y en base a ello acuta, del que es un profesional de la muerte, que utiliza una determinada clase de armas, que tiene un modus operandi, incluso hay empresa criminales con ciertas especializada, con cierta preparación y que cobra dependiendo del personales a quien hay que eliminar, parece una duplicidad, lo que también es un peligro para que el juzgador haga una diferenciación clara.

3. ¿Considera Ud. que el Perú podría resultar responsable convencionalmente si algún ciudadano decide recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la indeterminación de la clausura “o cualquier otra índole” dispuesta en el delito de sicariato? Sí (x) No ()

Si considero que la Corte puede determinar la responsabilidad del Perú, pero tal vez luego de un debate fuerte porque solo es una parte del tipo, que es del beneficio, porque la técnica de la ley abierta es posible que sea utilizado, la corte a veces ha optado por no declarar la vulneración por politización carácter ideológico, dependiendo de quienes sea, dependiendo de quien se diera la corte si debe declarar la responsabilidad, debe ser muy estricta, todas las normas penales son perfectibles, como ocurrió con los decretos ley de terrorismo, donde la corte ordeno al estado peruano que determine específicamente el tipo penal.

4. ¿Considera Ud. que se debería derogar el delito de sicariato por no estar conforme a la Convención? Sí () No (x)

No debe derogarse porque es una realidad, y va incrementando lo que corresponde es modificarla y ajustarla a las exigencias que se requieran

CADENA PERPETUA



Ana Calderón Sumariva

5.- ¿Considera usted que la incorporación del delito de sicariato, obedece más a una política represiva, que a una política criminal?

No porque está dentro de la política criminal, es una respuesta del estado frente a una realidad que debe afrontar con cierta dureza por afectar un derecho fundamental como la vida, además de un desprecio absoluto porque es alguien que se profesionaliza para matar. Aunque el estado pierde el horizonte porque adelanta la barrera punitiva a quien idea, planifica la muerte ese adelanto punitivo es bastante peligroso, donde solo hay una conversación y hay largo trecho para ejecutar, ese límite se trasgrede con el 108-D donde si hay represión


6. ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de dignidad humana al sancionar el delito de sicariato con cadena perpetua? Sí (x) No ()

Definitivamente si afecta la dignidad humana, desde cualquier punto de vista porque involucra a un ser humano, que al encerrarlo de por vida, ya deja de ser un sujeto de atención para la sociedad y el estado pasa a formar parte de un sector que es tratado como escoria, donde el estado lo tiene encerrado de por vida que no le interesa a la sociedad ni al estado recuperar, para el estado es un ser humano que no sirve, cualquiera que sea el delito, ya hay una negación de la dignidad humana, porque desde el momento que el ser humano deja de ser lo principal y pasa a ser secundario entonces ya estamos ante un problema con este principio que encabeza todo los derechos.

La cadena perpetua que ya existe en otros países, incluso en más desarrollado no necesariamente comprometidos con Derechos Humanos puede ser perfectible como dice el TC en la medida que genere esperanza de resocialización, pero no como el mecanismo de revisión que se tiene de revisión extraordinaria cuando se cumple 35 años de pena privativa de la libertad, me parece que sería interesante un sistema de revisión de manera permanente como ocurre en EEUU, la persona que es recluido de manera permanente, es periódicamente sometida a una evaluación que le permite a un grupo de calificadores mirar la realidad de este interno por más que sea grave lo cometido, si ese interno en el periodo que está en prisión muestra un cambio y hay elementos para sostener el cambio más que beneficios que existen acá que es más complicado bastaría que una comisión muy seria haga las revisión pueda determinar que la persona está en condiciones de salir, a los 5, 10, 15, 20 años, lo que es penoso en nuestro país aun en casos que no la cadena perpetua pero la persona va a morir, lo que ocurre acá es que el derecho penal se cree que es una venganza, eso desdibuja el derecho penal, lo que que en vez de evolucionar estamos involucionando porque estamos con una medida que afecta la dignidad humana pero permanecemos tranquilo con el sistema, que aun cuando no es cadena perpetua, terminan muriendo porque no hay las condiciones.

7. Considera Ud. que se cumple con los fines de la pena cuando se establece la cadena perpetua como sanción? Sí () No (x)

La cadena perpetua por si atenta la dignidad humana y además es irrazonable, desproporcionada, y vemos desde el homicidio simple, porque si organizamos los delitos, la que atenta contra la vida tiene máximo 35 años, y aun en una sumatoria no llega a más de 35, es más por populismo punitivo, somos reactivos, solucionamos dando respuesta, pero no soluciona nada porque ya hace tiempo tenemos cadena perpetua y



Ana Calderón Sumariva


no pasa nada en cuanto a descenso de cifras, ya quien está fuera del marco legal y sabe que le aplicaran una cadena perpetua, pues dice si me van a poner esa pena pues lo hago bien y culmina haciendo delitos más graves.

**8. ¿Considera usted que cumple con el fin de resocialización en la pena de cadena perpetua? Sí ()
No (x)**

No cumple con el fin resocializador porque es un encierro de por vida, es un abandono del estado ya desde que el Estado apuesta por esa medida no señala que hay un sector de persona que no merecen un tratamiento penitenciario y lo que corresponde es darle un trato muy severo, y evitar que sean un peligro social, son visto como enemigos sociales y la cárcel es un modo de evitar peligro social. Otro punto es que termina de coronar que estas ideologías que estas R no funcionan menos en un país donde hace un año se declaró un estado de inconstitucionalidad, donde la capacidad de alojamiento esta hasta en 400% a lo que hay sumar las deficiencias psicológicas, alimentación, vida digna, de salud y en esa condiciones nadie se resocializa, y ahí si el Estado tiene un problema si hay en responsabilidad del Estado en la vulneración de esas personas, el estado tiene que darles una respuesta y es que no cumple con las condiciones.

9. ¿Cree usted, que debe derogarse la pena de cadena perpetua para el delito de sicariato porque afecta el principio de dignidad humana al impedirle al sentenciado su resocialización? Sí (x) No ()

Si tendría que revisarse el código y penal y ver las alternativas de sanción porque además estamos en otra era con la pandemia no lleva al uso de herramientas y nuevas tecnologías de modo que no necesitamos de una cárcel para controlar a las gente, con esas medidas de GPS podemos ir reemplazando a ese tipo de pena la cárceles se hicieron cuando no había formas de controlar a las personas ahora ya existe nueva formas de controlar, debemos pensar en la reforma de penas para que no afecten la dignidad y que además es una carga permanente para el Estado que no genera redito y tampoco a la persona en prisión, debe haber revisión permanente, hay que ver las restricciones que tiene las personas para salir en libertad, estadísticamente tenemos presos hasta la muerte, en determinados casos hay que derogar la cadena perpetua y más aún en casos de sicariato es más con mayor razón.



Ana Calderón Sumariva

Anexo 4: Guion de preguntas de entrevista / consentimiento informado

Entrevista Trascrita

Estimado Doctor., somos egresados del Doctorado en Derechos Fundamentales de la Universidad Norbert Wiener, la presente es para comunicarle que se viene realizando una investigación académica de carácter jurídico con la finalidad de culminar la tesis para optar el grado académico de Doctor en derecho denominada “La convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y de la cadena perpetua en el Perú un análisis de caso”

La información que proporcione será valiosa y significativa, es estrictamente con fines de estudio y totalmente confidencial. Se le solicita su autorización para la grabación de imagen y voz a la entrevista realizada con el aplicativo meet el 27 de agosto 2021, asimismo se nos autorice agregar fotografías y la transcripción de la misma como anexo de la presente tesis como evidencia de su realización.

Nombre: **Alonso Raúl Peña Cabrera**

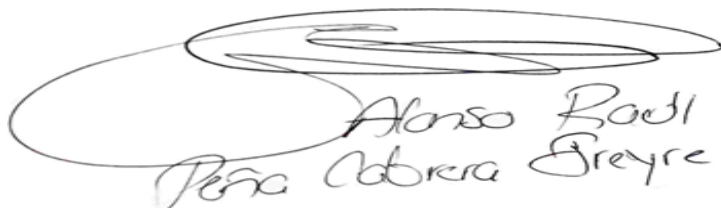
SICARIATO

1. ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de legalidad penal en su mandato de determinación (taxatividad), prevista en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos con la dación del delito de sicariato, al señalar como cláusula “o cualquier otra índole”? Sí () No (x)

No se vulnera el principio de legalidad, no tanto así, si es en mandato de determinación cuando dice o de otra índole esa expresión es una cláusula abierta y hay muchas en el derecho penal, el TC en su momento en una sentencia de inconstitucionalidad dijo que no es violación alguna porque es el juez el que debe evaluar en su momento fijar el punto de incriminación fijar la ratio de la norma y establecer si otro acto es susceptible de encajar dentro de los alcances normativos dentro del marco de la subsunción del delito, en este caso del sicariato, a mi criterio no se vulnera el principio de legalidad .

2. ¿Considera Ud. que el Perú viola lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo Vs Perú, Castillo Petruzi Vs Perú, ¿Cantoral Benavides Vs Perú, cuando promulgó el delito de Sicariato? Sí () No (x)

No hay ningún incumplimiento, los casos señalados son totalmente distintos, esos eran delitos de terrorismo, lo que se cuestionaba era la falta de sistematización del bien jurídico tutelado y eso no ocurre en el delito de sicariato, donde lo que existe es una superposición normativa lo que es un conflicto aparente de normas y obra el principio de especialidad subsumiendo 108C y 108, lo que se produce es un entrecruzamiento normativo que es bastante común en un proceso de reforma, como el delito de peculado con malversación de fondos, homicidio y feminicidio, lo que pasa es que los legisladores creen que criminalizándolo todo de manera excesiva van a cubrir lagunas de impunidad, pero creo que eso no es la consideración, pero no cabe una analogía a los casos de terrorismo y traición a la patria con el homicidio por lucro con el delito de sicariato, que extiende si en mayor grado de medida los supuestos de aplicación al delito de homicidio por lucro Tampoco existe una vulneración al principio de legalidad, salvo que retrotraiga la norma antes del 2015, los actos delictuosos cometidos con el afán de lucro antes del 2015 es homicidio por lucro.



Alonso Raúl
Peña Cabrera Greyre

3. ¿Considera Ud. que el Perú podría resultar responsable convencionalmente si algún ciudadano decide recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la indeterminación de la clausura “o cualquier otra índole” dispuesta en el delito de sicariato? Sí () No (x)

No sería responsables el estado peruano por haber normado el termino o “ cualquier otra índole”, no hay ninguna violación porque cada estado es soberano de como regula sus conductas típicas, pero mínimamente debe tener mínimo grado de seguridad jurídica estableciendo los elementos objetivos y subjetivos y las cláusulas abiertas hasta donde yo recuerdo no han merecido ni han sido objeto de inconstitucionalidad, si bien no se ajustan al mandato de determinación pero no resultan incompatibles con una derecho penal democrático

4. ¿Considera Ud. que se debería derogar el delito de sicariato por no estar conforme a la Convención? Sí () No (x)

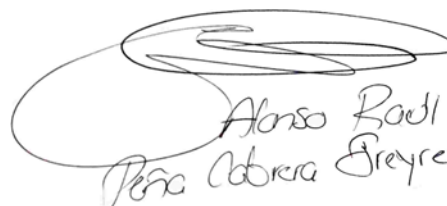
No por lo antes expuesto, el cierto grado de apertura no significa que resulte inconstitucional, por tanto, no debe derogarse. No es contrario a la Convención. El TC en una sentencia dijo respecto al delito de terrorismo, dijo que las cláusulas abiertas no violan el principio legalidad, que no resulte lo más idóneo eso si es cierto pero que sea inconstitucional eso es otra cosa.

5.- ¿Considera usted que la incorporación del delito de sicariato, obedece más a una política represiva, que a una política criminal? Sí () No (x)

La política criminal tiene muchos instrumentos de control social, entre uno de ellos es una política `penal y la política criminal en nuestro país trasunta entre la orientación represiva y preventivo y lo que últimamente ha primado es lo represivo como en delitos de violencia familiar, corrupción de funcionarios y todas las de inseguridad ciudadana y lo que más ha primado son orientaciones represivas, obviamente y retributivas, se busca sancionar de manera ejemplar lógicamente, se busca apelar a los elementos criminológicos de la pena en busca de intimidar con el uso de las penas ante una población que cometen actos muy graves, pero no los intimida, siguen cometiendo delitos de esta naturaleza, te aseguro que aun con pena de muerte igual se cometerían sicariato, porque la política criminal en si no genera efectos preventivos no se incide en la reducción ostensible de la criminalidad, no inhibe a los potenciales sujetos a cometer delitos..

6. ¿Estima pertinente, que se haya legislado un nuevo delito (sicariato) en lugar de apostar por una política preventiva? Sí (x) No ()

El delito de sicariato si debe sancionarse, pero no con cadena perpetua por inconstitucional, pero lo que debe hacerse es política criminal de inclusión social porque muchas veces los sicarios oscilan entre 15, 16 años que pasa con ellos porque delinquen tan jóvenes falla la familia, falla el estado, máxime cuando aún pueden ser resocializados, pero si no se hace uso de los medios sociales preventivos como se va a evitar que estos niños que nacen en un ambiente de imitación de los adultos que nacen y se desarrollan en un ambiente disfuncionales de drogas y alcohol sino se hace nada por esa niñez y juventud en su momento en su formación de su personalidad no se va a impedir que tengamos bastantes sicarios en nuestra sociedad, esa violencia se expresan con violencia feroz en los actos delictivos que cometen, falta uso de verdaderas políticas del Estado en la prevención del delito porque no se hace uso y estudio de las instituciones elementales que están fallando en su rol tuitivo y protector de las personas.



Alonso Raúl
Peña Cabrera Greyre

CADENA PERPETUA

7.- ¿Considera Ud. que se viola el principio de legalidad en su garantía jurisdiccional cuando se impone la pena de cadena perpetua, al ser ésta una prueba tasada? Sí (x) No ()

Hay dos cosas, en primer lugar, si la cadena perpetua viola es claramente inconstitucional porque es contrario a los fines de la pena, lógicamente como se va a pretender rehabilitar si se va a encerrar de por vida en un centro reclusorio por eso lado las cosas son claras que la cadena -perpetua es una pena atemporal porque no tiene fin, al margen de la sentencia de la sentencia del 2001 que dijo que la reducción de la pena se podría revisar a los 35 años, pero por si es contraria a los fines preventivos de la pena. Eso no implica que pueda ser determinada, efectivamente es tasada pero no significa atar de brazos a los jueces a individualizar a la pena sobre todo en los atenuantes porque ya no le cabe agravantes por su naturaleza, solo puede ser rebajada por tentativa, error de tipo vencible, tentativa, factores de la dogmática que puede hacerla rebajar, es decir que el juez no necesariamente debe imponer pena cadena perpetua

8. ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de dignidad humana al sancionar el delito de sicariato con cadena perpetua? Sí (x) No ()

Si, se viola la dignidad humana si vinculamos el principio de prevención especial positiva a la rehabilitación, reincorporación del penado a la sociedad al principio de dignidad humana donde los penados, individuo, el ser humano no puede ser objeto sino sujeto de una política criminal, diríamos que si lo violaría y el principio de culpabilidad porque es sometido el penado a tratamientos que van ajenos a su persona, porque sería como decirle tú no nos interesas como tal tú serías dentro del positivismo criminológico un ser peligroso, no susceptible de ser corregido, lo que nos interesa es primero neutralizarte por completo generar un mensaje bastante disuasivo, intimidativo hacia toda la sociedad y que personas que cometan actos como los que tu haz cometido igual llevaran la misma suerte.

9. Considera Ud. que se cumple con los fines de la pena cuando se establece la cadena perpetua como sanción en el delito de sicariato? Sí () No (x)

No, con la pena de cadena perpetua se cumple ninguno de los fines de la pena, lo que se hace es que la pena sea como un resorte automático de represión, la pena de cadena perpetua obedecería estrictamente a una naturaleza jurídica que es una naturaleza retributiva y se deja de lado los fines preventivos, ósea si quieres hacer uso finalmente de la prevención general negativa, aunque la prevención general negativa no tiene ningún grado de incidencia realmente en el ámbito de la determinación de la pena sino la intimidación que se hace a través de la amenaza aunque no se podría negar que hay un mensaje muy directo hacia el resto de la población en cuanto a lo que significa que quien cometa actos delictuosos de cierta naturaleza y que reciba una reprensión de tal sentido, esto es que en la cadena perpetua se afinca más su naturaleza jurídica retributiva represiva más que su finalidad preventiva conforme lo establece la constitución del estado, código penal y de ejecución penal.

10. ¿Considera usted que cumple con el fin de resocialización en la pena de cadena perpetua? Sí () No (x)

Siempre y cuando tengamos la posibilidad que esta persona a los 35 años pueda ser revisada su condena y reinsertarse a la sociedad, pero la rehabilitación como vamos a realmente constatarla si va a seguir recluida de por vida casi, se supone que para eso están los beneficios penitenciarios habría que ver indulta conmutación de la pena, es muy difícil que se cumplan los fines de la pena con la cadena perpetua



Alonso Badi
Peña Cabrera Greyre

11. ¿Cree usted, que debe derogarse la pena de cadena perpetua para el delito de sicariato porque afecta el principio de dignidad humana al impedirle al sentenciado su resocialización? Sí (x) No ()

Debería ser una pena de 20 a 30 o 25 a 30 años no es necesario es la cadena perpetua lógicamente estamos en una situación de coyuntura social de bastante violencia donde los medios de comunicación genera incidencias comunicativas muy fuertes hacia el colectivo lo que implica que se acudan a estas sanciones que todos sabemos que no son constitucionales lo que pasa es que muy pocos se atreven a decirlo porque dicen no porque estas a favor de la violencia y eso evita en una sociedad como la nuestra si bien es cierto estamos sometidos a los valores de estado constitucional de derecho se deja de lado penas como la cadena perpetua, ahora la tenemos para delitos del art, 173 indemnidad y violación sexual, homicidio, con la cadena perpetua se trasgrede la jerarquía de los valores de los bienes jurídicos tutelados lo que pasa es que el derecho penal es utilizado para situaciones de coyuntura donde la gente quiere más, porque a criterio de la gente requieren de penas más ejemplificadoras, duras y drásticas y represivas que al fin y al cabo no generan los efectos ni siquiera las consecuencias que se esperan de ellas, la pena la tenemos desde 1995 y esto a la fecha no ha reducido las cifras de criminalidad.



Alonso Raúl
Peña Cabrera Greyre

CARTA DE RATIFICACION DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Título de la Investigación: "La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso "

Universidad: Norbert Wiener

Nombre del Investigador Principal: Lucitania del Milagro Baca Chunga de Matos

Nombre de la persona entrevistada: Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre

A través de este documento que forma parte del proceso para la obtención del consentimiento informado, me gustaría reiterarle mi agradecimiento por haber aceptado la invitación de participar en la investigación titulada: "La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso", la misma que sustenté el 20 de junio del 2022, habiendo sido aprobada, obteniendo ya mi grado de Doctora en Derechos Fundamentales; pero los señores miembros del Jurado calificador, a fin de garantizar que no se vulneren los criterios de confianza y reserva de la entrevista realizada, me solicitaron que antes de proceder a la inscripción y publicación de la presente tesis ante SUNEDU reitere a su persona, las siguientes preguntas:

1. ¿Está de acuerdo que su nombre completo se consigne en el contenido de la tesis como uno de los expertos que fueron entrevistados o prefiere que sólo se le consigne como "Experto N° 1"?

<input checked="" type="checkbox"/> Sí se consigne mi nombre	X
<input type="checkbox"/> Se consigne "Experto N° 1"	

2. ¿Está de acuerdo que su fotografía se adjunte en el anexo de la tesis como prueba de la entrevista realizada o prefiere que no se publique las tomas fotográficas?

<input checked="" type="checkbox"/> Sí se adjunte mi fotografía	X
<input type="checkbox"/> No se adjunte mi fotografía	

3. ¿Está de acuerdo que se adjunte como anexo a la tesis la transcripción de la entrevista realizada, o no se adjunte la transcripción?



Licenciada por sunedu



Universidad
Norbert Wiener

Si se adjunte la transcripción	<input checked="" type="checkbox"/>
No se adjunte la transcripción	<input type="checkbox"/>

FIRMA DE CONSENTIMIENTO



Licenciada por sunedu

Anexo 5 : Guion de preguntas de entrevista / consentimiento informado

Entrevista

Estimado Doctor., somos egresados del Doctorado en Derechos Fundamentales de la Universidad Norbert Wiener, la presente es para comunicarle que se viene realizando una investigación académica de carácter jurídico con la finalidad de culminar la tesis para optar el grado académico de doctor en derecho denominada “La convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y de la cadena perpetua en el Perú un análisis de caso”

La información que proporcione será valiosa y significativa, es estrictamente con fines de estudio y totalmente confidencial, se le agrade su aporte académico.

Nombre: **Dr. Carlos Hakansson Nieto**

SICARIATO

1. ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de legalidad penal en su mandato de determinación (taxatividad), prevista en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos con la dación del delito de sicariato, al señalar como cláusula “o cualquier otra índole”? Sí () No ()

Si pues debe tipificarse el delito expresamente, de lo contrario afecta el principio de legalidad.

2. ¿Considera Ud. que el Perú viola lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo Vs Perú, Castillo Petruzi Vs Perú, Cantoral Benavides Vs Perú, cuando promulgó el delito de Sicariato? Sí () No ()


Si el Derecho peruano no ha respetado el principio de legalidad considero que sí se afecta lo dispuesto por la Corte Interamericana.

3. ¿Considera Ud. que el Perú podría resultar responsable convencionalmente si algún ciudadano procesado por delito de sicariato decide recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la indeterminación de la clausura “o cualquier otra índole” dispuesta en el delito de sicariato? Sí () No ()

Sí considero que se haría responsable debido a que el control de convencionalidad obliga a los estados miembros al respecto de las interpretaciones que la CIDH realice sobre la Convención Americana.

4. ¿Considera Ud. que se debería derogar el delito de sicariato por no estar conforme a la Convención? Sí () No ()

En todo caso tipificarlo conforme con el principio de legalidad.


Carlos Hakansson
06634454

CADENA PERPETUA

5.- ¿Considera Ud. que se viola el principio de legalidad en su garantía jurisdiccional cuando se impone la pena de cadena perpetua, al ser esta una prueba tasada? **Sí () No (x)**

La cadena perpetua se aplica en el Perú.

6. ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de dignidad humana al sancionar el delito de sicariato con cadena perpetua? **Sí () No (x)**

No, siempre que la ejecución de la cadena perpetua no significa tratos degradantes al declarado culpable.

7. Considera Ud. que se cumple con los fines de la pena cuando se establece la cadena perpetua como sanción? **Sí (x) No ()**

Debe quedar claro cuáles son los casos donde se aplica la cadena perpetua, en especial para aquellos delitos muy graves y de lesa humanidad.

8. ¿Considera usted que cumple con el fin de resocialización en la pena de cadena perpetua? **Sí () No (x)**

Considero que es una excepción para casos muy graves o de lesa humanidad.

9. ¿Cree usted, que debe derogarse la pena de cadena perpetua para el delito de sicariato porque afecta el principio de dignidad humana al impedirle al sentenciado su resocialización? **Sí () No (x)**


La resocialización vino con la idea del Estado Social pero, en la práctica, no ha sido posible para los casos de terrorismo por ejemplo.

10. ¿Considera usted que la incorporación del delito de sicariato, obedece más a una política represiva, que a una política criminal? **Sí () No (x)**

Es necesario tener en cuenta que se trata de un delito que consiste como consecuencia de un acto de rendición de cuentas ejecutado por personas y con una retribución económica.

11. ¿Estima pertinente, que se haya legislado un nuevo delito (sicariato) en lugar de apostar por una política preventiva? **Sí (X) No ()**

El derecho debe atender a la realidad. El delito de sicariato debe estar debidamente regulado y sancionado.


Carlos Hakansson
06634454

CARTA DE RATIFICACION DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Título de la Investigación: “La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso ”

Universidad: Norbert Wiener

Nombre del Investigador Principal: Lucitania del Milagro Baca Chunga de Matos

Nombre de la persona entrevistada: Carlos Guillermo Hakansson Nieto

A través de este documento que forma parte del proceso para la obtención del consentimiento informado, me gustaría reiterarle mi agradecimiento por haber aceptado la invitación de participar en la investigación titulada: “La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso”, la misma que sustenté el 20 de junio del 2022, habiendo sido aprobada, obteniendo ya mi grado de Doctora en Derechos Fundamentales; pero los señores miembros del Jurado calificador, a fin de garantizar que no se vulneren los criterios de confianza y reserva de la entrevista realizada, me solicitaron que antes de proceder a la inscripción y publicación de la presente tesis ante SUNEDU reitere a su persona, las siguientes preguntas:

1. ¿Está de acuerdo que su nombre completo se consigne en el contenido de la tesis como uno de los expertos que fueron entrevistados, o prefiere que sólo se le consigne como “Experto N° 5”?

Si se consigne mi nombre
Se consigne “Experto N° 5”

2. ¿Está de acuerdo que se adjunte como anexo a la tesis la transcripción de la entrevista realizada, o prefiere que no aparezca la transcripción?

Si se adjunte la transcripción
No se adjunte la transcripción

FIRMA DE CONSENTIMIENTO



Licenciada por sunedu



Firmado digitalmente por:
HAKANSSON NIETO Carlos
Guillermo FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 24/06/2022 18:10:04-0500

Anexo 6. Guion de preguntas de entrevista / consentimiento informado

Entrevista

Estimado entrevistada, somos egresados del Doctorado en Derechos Fundamentales de la Universidad Norbert Wiener, la presente es para comunicarle que se viene realizando una investigación académica de carácter jurídico con la finalidad de culminar la tesis para optar el grado académico de doctor en derecho denominada “La convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y de la cadena perpetua en el Perú un análisis de caso”

La información que proporcione será valiosa y significativa, es estrictamente con fines de estudio y totalmente confidencial, se le agrade su aporte académico.

Nombre: **Mithsy Corrales Carpio**

SICARIATO

1. ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de legalidad penal en su mandato de determinación (taxatividad), prevista en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos con la dación del delito de sicariato, al señalar como cláusula “o cualquier otra índole”? Sí (X) No ()


A partir de la incorporación del sicariato como delito autónomo al Código Penal, vigente desde el 28 de julio de 2015, surge un problema para los operadores jurídicos, debido a que la conducta de dar muerte a otro, a cambio de una ventaja económica o de cualquier otra índole, se encuentra regulado en dos tipos penales. En ese orden de ideas, surge la interrogante acerca de si la incorporación del sicariato a nuestra legislación, obedece a que dicha conducta no se encontraba prevista en nuestro ordenamiento jurídico, generando un vacío normativo; o, caso contrario, si con la incorporación del delito de sicariato, la conducta prohibitiva –matar a otro a cambio de una contraprestación económica- se encuentra prevista en dos normas penales, debido a que en la actualidad existe el delito de asesinato por lucro, previsto en el artículo 108 inciso 1 del Código Penal y el delito de sicariato, sancionado en el artículo 108-C del mencionado Código; surgiendo de esta manera, una controversia para los operadores jurídicos, debido a que tendrían que analizar qué tipo penal aplicarían a cada caso en concreto.

2. ¿Considera Ud. que el Perú viola lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo Vs Perú, Castillo Petruzi Vs Perú, Cantoral Benavides Vs Perú, cuando promulgó el delito de Sicariato? Sí (x) No ()

Si porque el estado peruano es país parte del sistema regional de derechos humanos.

3. ¿Considera Ud. que el Perú podría resultar responsable convencionalmente si algún ciudadano decide recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la indeterminación de la clausura “o cualquier otra índole” dispuesta en el delito de sicariato? Sí (X) No ()

La expresión control de convencionalidad ha sido acuñada por la CIDH en su jurisprudencia de manera que hoy en día es posible calificarla de criterio jurisprudencial plenamente asentado. La primera vez que en una de sus sentencias se aludió al control de convencionalidad fue en un voto concurrente del Magistrado Sergio García Ramírez en el caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala (2003), y en el cual se manifestó la idea que era consustancial a la jurisdicción de la CIDH, la existencia de lo que llamó “control de convencionalidad”, el cual venía a exigirse de la actuación del Estado considerado como una unidad y no sólo predicado de alguno de sus órganos. Años más tarde, esta vez en el texto de la sentencia misma, la CIDH tiene la oportunidad de proponer una definición de control de convencionalidad. Fue en la sentencia que resolvió el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (2006), en la que se manifestó que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato


Mithsy Alexandra Corrales Carpio
DNI 30963695

del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el caso particular del delito de sicariato el problema viene a presentarse cuando queremos interpretar el término “cualquier otra índole”, lo cual vulneraría el principio de certeza.

4. ¿Considera Ud. que se debería derogar el delito de sicariato por no estar conforme a la Convención? Sí (X) No ()

Las razones que tuvo el legislador para incorporar el delito de sicariato fue debido a que existía un aparente vacío legal en nuestro Código Penal y por ende generaba una impunidad en los casos de asesinatos asalariados (sicariato), además, porque se creía que las penas bajas no eran ejemplares y no generan efectos disuasivos a las personas que cometen dicho delito; sin embargo, es importante señalar que, dicha afirmación no es correcta, puesto que, aquella conducta “matar a una persona a cambio de un beneficio económico”, como es de conocimiento, en nuestro ordenamiento jurídico penal, el tipo penal de sicariato siempre ha sido sancionado históricamente como el homicidio calificado por lucro, tipificado en el artículo 108° inciso 1 del Código Penal, tal y como lo señala el Dr. Castillo Alva donde indica que dicho delito consiste en “ (...) matar buscando obtener una ventaja patrimonial o económica, ya sea para incrementar su activo o solo reducir al pasivo , cuya pena es no menor de 15 años de pena privativa de libertad, puesto que, se consideraba o interpretaba a este delito como el delito de sicariato, tal y como lo señala en el R. N. N° 1599-2011- Lima. De esta manera, se advierte que, el móvil lucro, puede abarcar tanto aquella motivación unilateral, como aquel homicidio por precio o recompensa remuneratorio (crimen sicari) tal y como lo indica el Dr. Alva.


CADENA PERPETUA

5.- ¿Considera Ud. que se viola el principio de legalidad en su garantía jurisdiccional cuando se impone la pena de cadena perpetua, al ser esta una prueba tasada? Sí (X) No ()

La cadena perpetua, es la máxima pena privativa de libertad que se encuentra contemplado en el artículo 29 del Código Penal. Castillo (2002), estableció las características de la pena de cadena perpetua: a) Permanente b) Intemporal, c) Fijada, d) Tasada. La pena de cadena perpetua, es una pena drástica, degradante, inhumana, que no persigue los fines de la pena (preventiva protectora y resocializadora), de forma silenciosa se estaría eliminando al condenado de la sociedad, terminando con todo tipo de esperanza de desarrollo vida del sentenciado.

6. ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de dignidad humana al sancionar el delito de sicariato con cadena perpetua? Sí (X) No ()

La pena de cadena perpetua sería la más cercana a la pena de muerte, debido a que la pena de cadena perpetua en vida el encarcelado estaría cuasi muerto, ya que la vida no solo es respirar, comer, dormir, etcétera; estar con vida implica desarrollarse en lo personal, social, profesional, familiar, etc.; tener proyectos de vida y cumplirlos, situaciones que no permitidas con la pena de cadena perpetua. Siendo muy similar a la pena de muerte. El ser humano debe de ser tratado con dignidad, con humanidad, por más delitos que haya cometido, sigue siendo ser humano y es el fin supremo de la sociedad y del Estado; en tal sentido la aplicación de la cadena perpetua vulnera el ordenamiento jurídico constitucional y penal, ya que no se habría tenido en cuenta el principio de proporcionalidad y humanidad de las penas.


Mithsy Alexda Corrales Corpuz
DNI 30963695

7. Considera Ud. que se cumple con los fines de la pena cuando se establece la cadena perpetua como sanción? Sí () No (X)

Tal como lo ha manifestado la doctrina la pena debe de estar orientado a proteger bienes jurídicos, sin vulnerar derechos fundamentales, situación que no se cumple con la pena de cadena perpetua, puesto que contraviene el Art. 1 y 134 inc) 22 de la Constitución, es decir, los legisladores para crear la norma de cadena perpetua no tuvieron en cuenta que el fin supremo del Estado y la sociedad es el respeto a la dignidad de la persona humana; sin embargo pese a ello el máximo intérprete de la constitución que es el Tribunal Constitucional ha respaldado la aplicación de dicha pena, argumentando que con la aplicación del D.L. 921, la cadena perpetua deja de ser inconstitucional, ya que el condenado podría obtener su libertad a los 35 años de cumplido la pena efectiva. Empero el legislador tampoco ha tenido presente la repercusión letal que tiene esta pena en la vida de los sentenciados.

8. ¿Considera usted que cumple con el fin de resocialización en la pena de cadena perpetua? Sí () No (X)

La cadena perpetua al ser intemporal fijada y tasada, no busca reincorporar a la vida comunitaria al condenado, su objetivo principal es eliminarlo de la sociedad, en la creencia de que con estas medidas va a reducir los índices de criminalidad; empero crear penas drásticas, crueles e inhumanas no ayuda que la delincuencia disminuya, no es un mecanismo de control, menos una forma de prevención; el Estado ha olvidado que la solución al aumento de delincuencia en la sociedad no es la creación de normas crueles como la cadena perpetua, si no la educación, situación que el Estado hasta la fecha no tiene en cuenta, por ello no se encuentra legitimado con la sociedad.

9. ¿Cree usted, que debe derogarse la pena de cadena perpetua para el delito de sicariato porque afecta el principio de dignidad humana al impedirle al sentenciado su resocialización? Sí (X) No ()

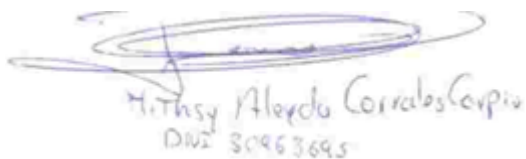
No solo en el caso del delito de sicariato, por cuanto si bien es cierto, la pena de cadena perpetua es aplicada para aquellos delitos graves que tiene connotación social, se puede dar el caso que los que han cometido estos delitos graves a pesar que tienen el ánimo de rehabilitarse, curarse, sanarse, y reinsertarse a la sociedad no podrán hacerlo.

10. ¿Considera usted que la incorporación del delito de sicariato, obedece más a una política represiva, que a una política criminal? Sí (X) No ()

Puesto que, dado el escenario, encontramos autores nacionales como Salinas Siccha (2015), Hurtado Pozo (2015), Hugo Álvarez (2015), Pérez López (2015); que casi uniformemente hacen mención a que actualmente en nuestro sistema jurídico, tenemos dos artículos del Código Penal que regulan y sancionan con penas diferentes una misma conducta delictiva. Y que ha entendido de Salinas Siccha (2005) el buen operador jurídico, aplicando el principio de favorabilidad, sin mayor explicación seguirá invocando la fórmula del artículo 108.

11. ¿Estima pertinente, que se haya legislado un nuevo delito (sicariato) en lugar de apostar por una política preventiva? Sí () No (X)

La dogmática penal peruana, se encuentra segmentada al momento de referirse a los artículo 180.1, y 180 – C, lo cierto es que para parte de la doctrina, el delito de sicariato no encuentra demás fundamento que lo relativo al uso simbólico del ius puniendi, asimismo se considera que esta figura no es necesaria, dado que el inciso 1 del artículo 180 ya prevé su supuesto de hecho.


Mithsy Alejandra Corrales Corpuz
DNI 30963695



Universidad
Norbert Wiener

Ciudad de Lima, 22 de junio de 2022

CARTA DE RATIFICACION DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Título de la Investigación: "La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso "

Universidad: Norbert Wiener

Nombre del Investigador Principal: Lucitania del Milagro Baca Chunga de Matos

Nombre de la persona entrevistada: Mitsy Aleyda Corrales Carpio

A través de este documento que forma parte del proceso para la obtención del consentimiento informado, me gustaría reiterarle mi agradecimiento por haber aceptado la invitación de participar en la investigación titulada: "La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso", la misma que sustenté el 20 de junio del 2022, habiendo sido aprobada, obteniendo ya mi grado de Doctora en Derechos Fundamentales; pero los señores miembros del Jurado calificador, a fin de garantizar que no se vulneren los criterios de confianza y reserva de la entrevista realizada, me solicitaron que antes de proceder a la inscripción y publicación de la presente tesis ante SUNEDU reitere a su persona, las siguientes preguntas:

1. ¿Está de acuerdo que su nombre completo se consigne en el contenido de la tesis como uno de los expertos que fueron entrevistadas, o prefiere que sólo se le consigne como "Experto N° 6"?

Si se consigne mi nombre

No se consigne mi nombre

2. ¿Está de acuerdo que se adjunte como anexo a la tesis la transcripción de la entrevista realizada, o prefiere que se consigne como "Experto 6"?

Si se adjunte la transcripción

No se adjunte la transcripción

Mitsy Aleyda Corrales Carpio

FIRMA DE CONSENTIMIENTO



Licenciada por sunedu

Anexo 7: Guion de preguntas de entrevista / consentimiento informado

Entrevista

Estimado entrevistado, somos egresados del Doctorado en Derechos Fundamentales de la Universidad Norbert Wiener, la presente es para comunicarle que se viene realizando una investigación académica de carácter jurídico con la finalidad de culminar la tesis para optar el grado académico de doctor en derecho denominada “La convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y de la cadena perpetua en el Perú un análisis de caso”

La información que proporcione será valiosa y significativa, es estrictamente con fines de estudio y totalmente confidencial, se le agrade su aporte académico.

Nombre: **Renzo Paul Calixtro Navarro**

SICARIATO

1. ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de legalidad penal en su mandato de determinación (taxatividad), prevista en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos con la dación del delito de sicariato, al señalar como cláusula “o cualquier otra índole”? Sí () No (x)

No, porque si bien parece una cláusula totalmente abierta, y completamente indeterminada, en realidad no lo es, ya que se encuentra encerrada dentro de lo que se entiende por beneficio. Cuando la norma en comento prescribe “un beneficio económico o de cualquier otra índole”, esa otra índole no puede ser cualquier circunstancia, sólo una de calidad beneficiosa.

2. ¿Considera Ud. que el Perú viola lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo Vs Perú, Castillo Petruzi Vs Perú, Cantoral Benavides Vs Perú, cuando promulgó el delito de Sicariato? Sí () No (x)

Pienso que el tipo legal no vulnera el principio de legalidad penal, pues el elemento “cualquier otra índole” está circunscrito al factor beneficio, y sólo a ese factor.

3. ¿Considera Ud. que el Perú podría resultar responsable convencionalmente si algún ciudadano decide recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la indeterminación de la clausura “o cualquier otra índole” dispuesta en el delito de sicariato? Sí () No (x)

Por lo anterior.

4. ¿Considera Ud. que se debería derogar el delito de sicariato por no estar conforme a la Convención? Sí () No (x)

Por lo anterior.



Abg. RENZO PAUL CALIXTRO NAVARRO
Reg. C.A.L. Nº 45663
DEFENSOR PÚBLICO
Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

CADENA PERPETUA

5.- ¿Considera Ud. que se viola el principio de legalidad en su garantía jurisdiccional cuando se impone la pena de cadena perpetua, al ser ésta una prueba tasada? **Sí (x) No ()**

Sí, al ser una pena netamente indeterminada.

6. ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de dignidad humana al sancionar el delito de sicariato con cadena perpetua? **Sí (x) No ()**

La pena de cadena perpetua en sí, independientemente del delito que la acarrea, violenta el principio dignidad humana, al bloquear todo pronóstico de reinserción social cierto por parte del interno.

7. Considera Ud. que se cumple con los fines de la pena cuando se establece la cadena perpetua como sanción? **Sí () No (x)**

En cuanto al fin de prevención especial, sin pronóstico de reinserción social cierto por parte del interno, difícilmente se promoverá su reeducación. Y en cuanto al fin de prevención general, considero más disuasivo la lucha eficiente contra su impunidad.

8. ¿Considera usted que cumple con el fin de resocialización en la pena de cadena perpetua? **Sí () No (x)**

Sin pronóstico de reinserción social cierto por parte del interno, difícilmente se promoverá su resocialización.

9. ¿Cree usted, que debe derogarse la pena de cadena perpetua para el delito de sicariato porque afecta el principio de dignidad humana al impedirle al sentenciado su resocialización? **Sí (x) No ()**

10. ¿Considera usted que la incorporación del delito de sicariato, obedece más a una política represiva, que a una política criminal? **Sí (x) No ()**

11. ¿Estima pertinente, que se haya legislado un nuevo delito (sicariato) en lugar de apostar por una política preventiva? **Sí () No (x)**

Las dos cosas pueden coexistir.



Abg. RENZO PAUL CALIXTRO NAVARRO
Reg. C.A.L. Nº 45683
DEFENSOR PÚBLICO
Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

CARTA DE RATIFICACION DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Título de la Investigación: “La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso ”

Universidad: Norbert Wiener

Nombre del Investigador Principal: Lucitania del Milagro Baca Chunga de Matos

Nombre de la persona entrevistada: Renzo Paul Calixtro Navarro


A través de este documento que forma parte del proceso para la obtención del consentimiento informado, me gustaría reiterarle mi agradecimiento por haber aceptado la invitación de participar en la investigación titulada: “La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso”, la misma que sustenté el 20 de junio del 2022, habiendo sido aprobada, obteniendo ya mi grado de Doctora en Derechos Fundamentales; pero los señores miembros del Jurado calificador, a fin de garantizar que no se vulneren los criterios de confianza y reserva de la entrevista realizada, me solicitaron que antes de proceder a la inscripción y publicación de la presente tesis ante SUNEDU reitere a su persona, las siguientes preguntas:

1. **¿Está de acuerdo que su nombre completo se consigne en el contenido de la tesis como uno de los expertos que fueron entrevistados o prefiere que sólo se le consigne como “Experto N° 8”?**

Sí se consigne mi nombre

2. **¿Está de acuerdo que se adjunte como anexo a la tesis la entrevista realizada, o no aparezca la transcripción?**

Sí se adjunte la transcripción



Abg. RENZO PAUL CALIXTRO NAVARRO
Reg. C.A.L. N° 43663
DEFENSOR PÚBLICO
Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

FIRMA DE CONSENTIMIENTO

9. ¿Cree usted, que debe derogarse la pena de cadena perpetua para el delito de sicariato porque afecta el principio de dignidad humana al impedírsele al sentenciado su resocialización? Sí No

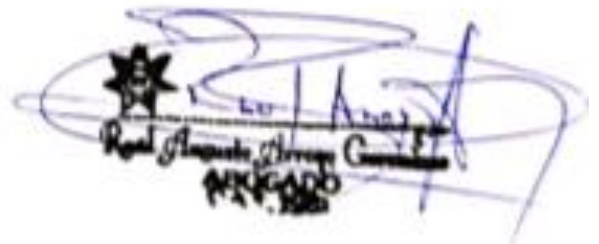
-porque si fuera eso así tendría que derogarse en todos los delitos que se encuentra establecido en nuestra norma penal,-----

10. ¿Considera usted que la incorporación del delito de sicariato, obedece más a una política represiva, que a una política criminal? Sí No

yo considero que ambos ya que por un lado está la ciudadanía y por otro lado está el cómo combatir este flagelo-----

11. ¿Estima pertinente, que se haya legislado un nuevo delito (sicariato) en lugar de apostar por una política preventiva? Sí No

las modalidades obedece a obtener una imputación necesaria y que no caiga en un vacío nuestra código penal, ya que así como la delincuencia se viene perfeccionado el estado tiene que ponerse a favor de la ciudadanía toda vez que se cambia de modalidad cuando se comete delito.-----



Handwritten signature and stamp of the Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales. The stamp includes the text "Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales" and "MEXICO".

Ciudad de Lima, 22 de junio de 2022

CARTA DE RATIFICACION DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Título de la Investigación: "La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso"

Universidad: Norbert Wiener

Nombre del Investigador Principal: Lucitania del Milagro Baca Chunga de Matos

Nombre de la persona entrevistada: Raúl Augusto Arroyo Gerónimo

A través de este documento que forma parte del proceso para la obtención del consentimiento informado, me gustaría reiterarle mi agradecimiento por haber aceptado la invitación de participar en la investigación titulada: "La Convencionalidad y constitucionalidad del sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú un análisis de caso", la misma que sustenté el 20 de junio del 2022, habiendo sido aprobada, obteniendo ya mi grado de Doctora en Derechos Fundamentales; pero los señores miembros del Jurado calificador, a fin de garantizar que no se vulneren los criterios de confianza y reserva de la entrevista realizada, me solicitaron que antes de proceder a la inscripción y publicación de la presente tesis ante SUNEDU reitere a su persona, las siguientes preguntas:

1. ¿Está de acuerdo que su nombre completo se consigne en el contenido de la tesis como uno de los expertos que fueron entrevistados o prefiere que sólo se le consigne como "Experto N° 7"?

Si se consigne mi nombre (x)
se consigne "Experto N° 7

2. ¿Está de acuerdo que se adjunte como anexo a la tesis la entrevista realizada o no se adjunte la transcripción?

Si se adjunte la transcripción (x)
No se adjunte la transcripción



Abg. RAÚL AUGUSTO ARROYO GERÓNIMO
REG. C.A.S. N° 1961
DEPEN/00010000-000
Escuela Centro de Estudios Jurídicos (Acceso a la Justicia)
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

FIRMA DE CONSENTIMIENTO

Anexo 9. Aprobación del comité de ética

PROYECTO DE TESIS APROBADO - BACA...



COMITÉ INSTITUCIONAL DE ÉTICA PARA LA INVESTIGACIÓN

Lima, 11 de agosto de 2021

Investigador(a):
BACA CHUNGA DE MATOS, LUCITANIA DEL MILAGRO
Exp. N° 759-2021

Cordiales saludos, en conformidad con el proyecto presentado al Comité Institucional de Ética para la investigación de la Universidad Privada Norbert Wiener, titulado: **“LA CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DEL SICARIATO Y DE LA PENA DE CADENA PERPETUA EN EL PERÚ UN ANÁLISIS DE CASO”**, el cual tiene como investigador principal a **BACA CHUNGA DE MATOS, LUCITANIA DEL MILAGRO**.

Al respecto se informa lo siguiente:

El Comité Institucional de Ética para la investigación de la Universidad Privada Norbert Wiener, en sesión virtual ha acordado la **APROBACIÓN DEL PROYECTO** de investigación, para lo cual se indica lo siguiente:

1. La vigencia de esta aprobación es de un año a partir de la emisión de este documento.
2. Toda enmienda o adenda que requiera el Protocolo debe ser presentado al CIEI y no podrá implementarla sin la debida aprobación.
3. Debe presentar 01 informe de avance cumplidos los 6 meses y el informe final debe ser presentado al año de aprobación.
4. Los trámites para su renovación deberán iniciarse 30 días antes de su vencimiento juntamente con el informe de avance correspondiente.

Sin otro particular, quedo de Ud.,

Atentamente



Yenny Marisol Bellido Fuentes
Presidenta del CIEI- UPNW

PROYECTO DE TESIS
APROBADO - BACA CHUNGA DE
MATOS, LUCITANIA DEL
MILAGRO

*por Proyecto De Tesis Aprobado - Baca Chunga De Matos, Proyecto De
Tesis Aprobado - Baca Chunga De Matos,*



**Universidad
Norbert Wiener**

UNIVERSIDAD PRIVADA NORBERT WIENER

Escuela de posgrado

“LA CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DEL SICARIATO Y DE
LA PENA DE CADENA PERPETUA EN EL PERÚ UN ANÁLISIS DE CASO”

PROYECTO DE TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE:

DOCTORA EN DERECHOS FUNDAMENTALES

Presentado por:

Mg. BACA CHUNGA DE MATOS, LUCITANIA DEL MILAGRO

CÓDIGO ORCID

DERECHO

Lima – Perú

2021

1

205

PROYECTO DE TESIS APROBADO - BACA CHUNGA DE MATOS, LUCITANIA DEL MILAGRO

INFORME DE ORIGINALIDAD

11 %	12 %	1 %	7 %
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	www.repositorioacademico.usmp.edu.pe Fuente de Internet	4 %
2	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	2 %
3	www.medigraphic.com Fuente de Internet	1 %
4	idoc.pub Fuente de Internet	1 %
5	bibliotecadigital.usbcali.edu.co Fuente de Internet	1 %
6	www.revistaidh.org Fuente de Internet	1 %
7	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	1 %


Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 1%

Anexo 11. Validación de instrumentos

TÍTULO: "LA CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DEL SICARIATO Y DE LA PENA DE CADENA PERPETUA EN EL PERÚ UN ANÁLISIS DE CASO"


ÍTE M	Criterios a evaluar										Porcentaje de acierto (0 a 1)	Observaciones (si debe eliminarse o modificarse un ítem por favor indique)	
	Calidad de la redacción		Coherencia interna		Inducción a la respuesta		Adecuado con el nivel del trabajo		Mide lo que se pretende				
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO			
1	X		X		X		X		X				
2	X		X		X		X		X				
3	X		X		X		X		X				
4	X		X		X		X		X				
5	X		X		X		X		X				
6	X		X		X		X		X				
7	X		X		X		X		X				
8	X		X		X		X		X				
9	X		X		X		X		X				
10	X		X		X		X		X				
11	X		X		X		X		X				
12	X		X		X		X		X				
13	X		X		X		X		X				
14	X		X		X		X		X				
ASPECTOS GENERALES											SI	NO	Observaciones
El instrumento contiene instrucciones claras y precisas para responder el cuestionario											X		
Los ítems permiten el logro del objetivo de la investigación											X		
Los ítems están distribuidos en forma lógica y secuencial											X		
El número de ítems es suficiente para recoger la información. En caso de ser negativa su respuesta, sugiera los ítems a añadir											X		
VALIDEZ											SI	NO	
APLICABLE											X		
APLICABLE ATENDIENDO LAS OBSERVACIONES													
Validado por: <i>Natalia Torres Abanca</i>						Grado Académico: <i>Doctor en Derecho</i>							
Firma:  NATALIA TORRES ABANCA CAL N° 45242						e-mail: <i>natalia.torres.ab@gmail.com</i>							
						Fecha: <i>19.08.2021</i>							

**TITULO: “LA CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DEL
 SICARIATO Y DE LA PENA DE CADENA PERPETUA EN EL PERÚ UN
 ANÁLISIS DE CASO”**


ITEM	Criterios a evaluar										Porcentaje de aciertos (0 a 1)	Observaciones (si debe eliminarse o modificarse un ítem por favor indique)
	Calidad de la redacción		Coherencia interna		Inducción a la respuesta		Adecuado con el nivel del trabajo		Medio que se pretende			
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO		
1	X		X		X		X		X			
2	X		X		X		X		X			
3	X		X		X		X		X			
4	X		X		X		X		X			
5	X		X		X		X		X			
6	X		X		X		X		X			
7	X		X		X		X		X			
8	X		X		X		X		X			
9	X		X		X		X		X			
10	X		X		X		X		X			
11	X		X		X		X		X			
12	X		X		X		X		X			
13	X		X		X		X		X			
14	X		X		X		X		X			

ASPECTOS GENERALES	SI	NO	Observaciones
El instrumento contiene instrucciones claras y precisas para responder el cuestionario	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Los ítems permiten el logro del objetivo de la investigación	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Los ítems están distribuidos en forma lógica y secuencial	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
El número de ítems es suficiente para recoger la información. En caso de ser negativa su respuesta, sugiera los ítems a añadir	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	

VALIDEZ	SI	N
		O
APLICABLE	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
APLICABLE ATENDIENDO LAS OBSERVACIONES	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Validado por: Ernesto Villón Bruno	Grado Académico: Doctor
rma: 	e-mail: evillon1024@hotmail.com
	Fecha: 22 de agosto 2021

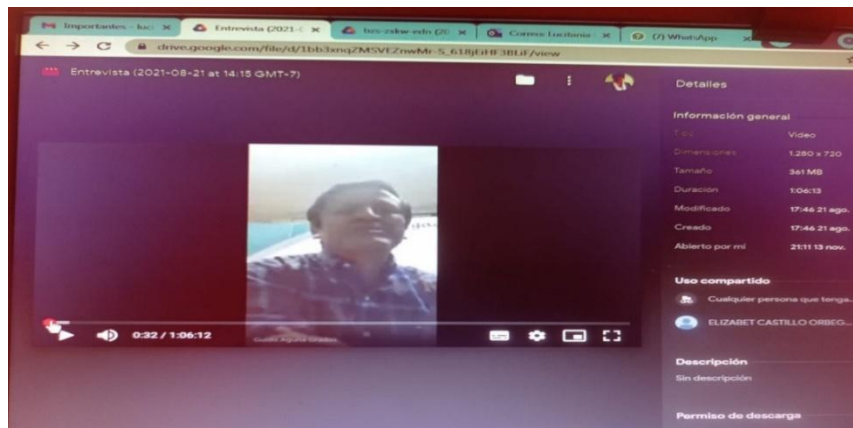
**TÍTULO: "LA CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DEL SICARIATO Y LA
LA PENNA DE CADENA PERPETUA EN EL PERÚ UN ANÁLISIS DE CASO"**

ÍTEM	Criterios a evaluar										Porcentaje de acierto a (0 a 1)	Observaciones (si debe eliminarse o modificarse un ítem por favor indique)	
	Calidad de la redacción		Coherencia interna		Inducción a la respuesta		Adecuado con el nivel del trabajo		Mide lo que se pretende				
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO			
1	X		X		X		X		X				
2	X		X		X		X		X				
3	X		X		X		X		X				
4	X		X		X		X		X				
5	X		X		X		X		X				
6	X		X		X		X		X				
7	X		X		X		X		X				
8	X		X		X		X		X				
9	X		X		X		X		X				
10	X		X		X		X		X				
11	X		X		X		X		X				
12	X		X		X		X		X				
13	X		X		X		X		X				
14	X		X		X		X		X				
ASPECTOS GENERALES											SI	NO	Observaciones
El instrumento contiene instrucciones claras y precisas para responder el cuestionario											X		
Los ítems permiten el logro del objetivo de la investigación											X		
Los ítems están distribuidos en forma lógica y secuencial											X		
El número de ítems es suficiente para recoger la información. En caso de ser negativa su respuesta, sugiera los ítems a añadir											X		
VALIDEZ											SI	NO	
APLICABLE											X		
APLICABLE ATENDIENDO LAS OBSERVACIONES													
Validado por: Miguel Vasquez Dávalos											Grado Académico: Doctor		
Firma: 											e-mail: mvasquezd2011@hotmail.com		
											Fecha: 20 / 08 / 2021		

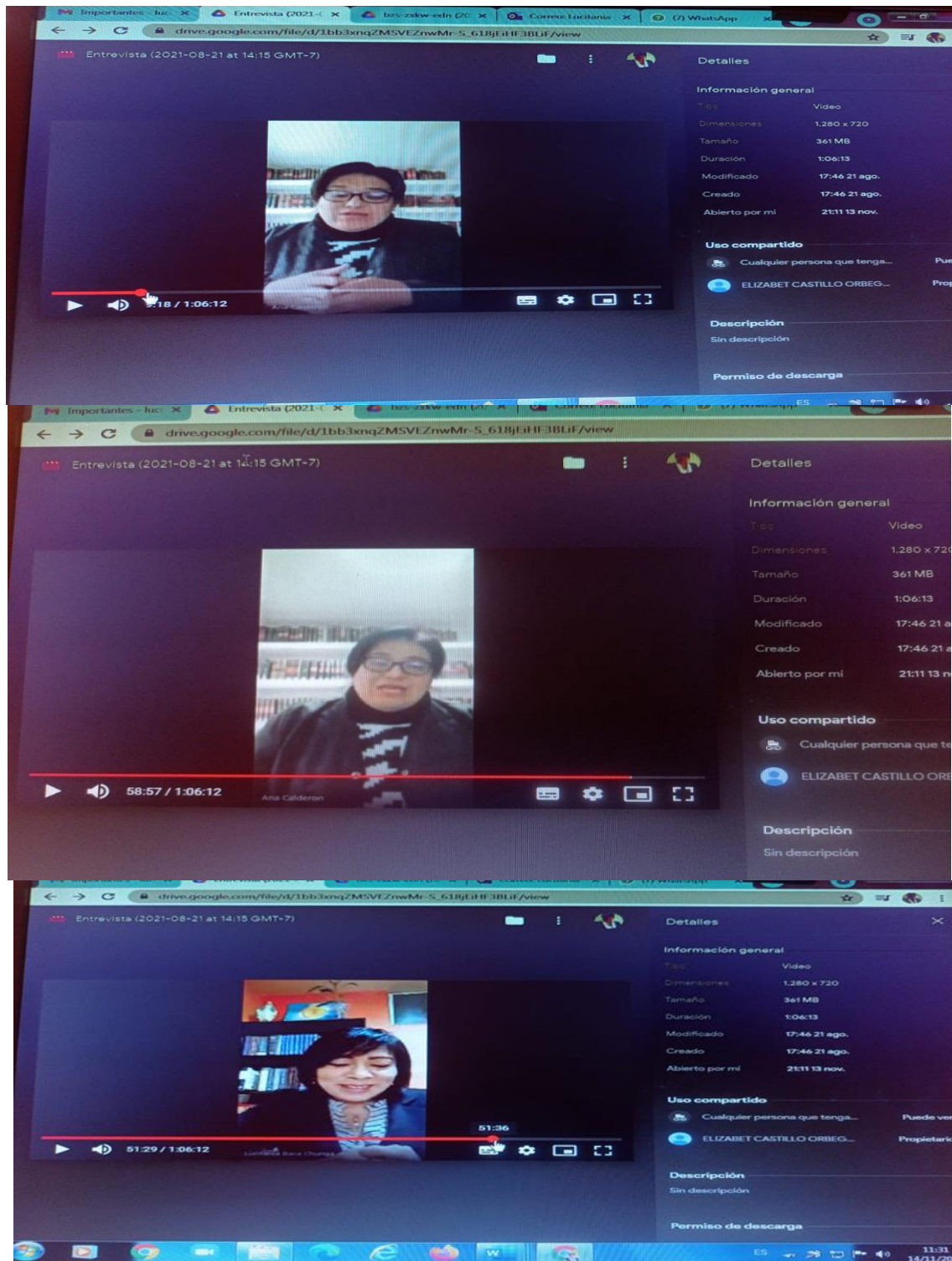
Anexo 12. Verificación de entrevistas a expertos -por el aplicativo zoom el 20 de mayo 2021. Dr. Percy Raphael García Cavero



Anexo 13. Verificación de entrevistas a expertos -por el aplicativo meet el 21 de agosto 2021 fue entrevista en conjunto: Dr Guido Águila Grados

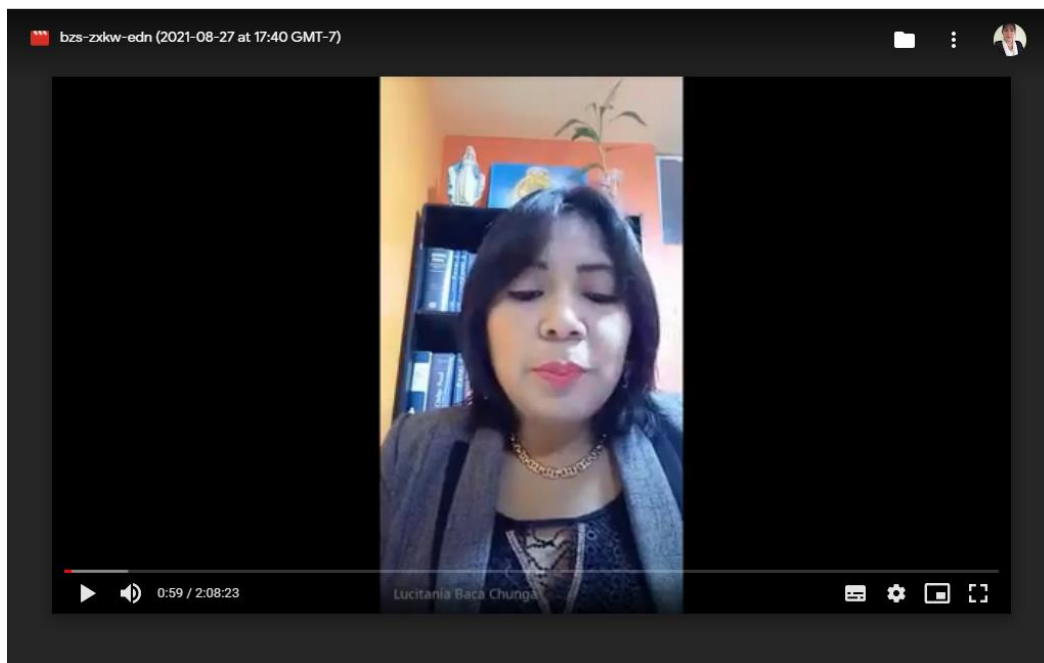
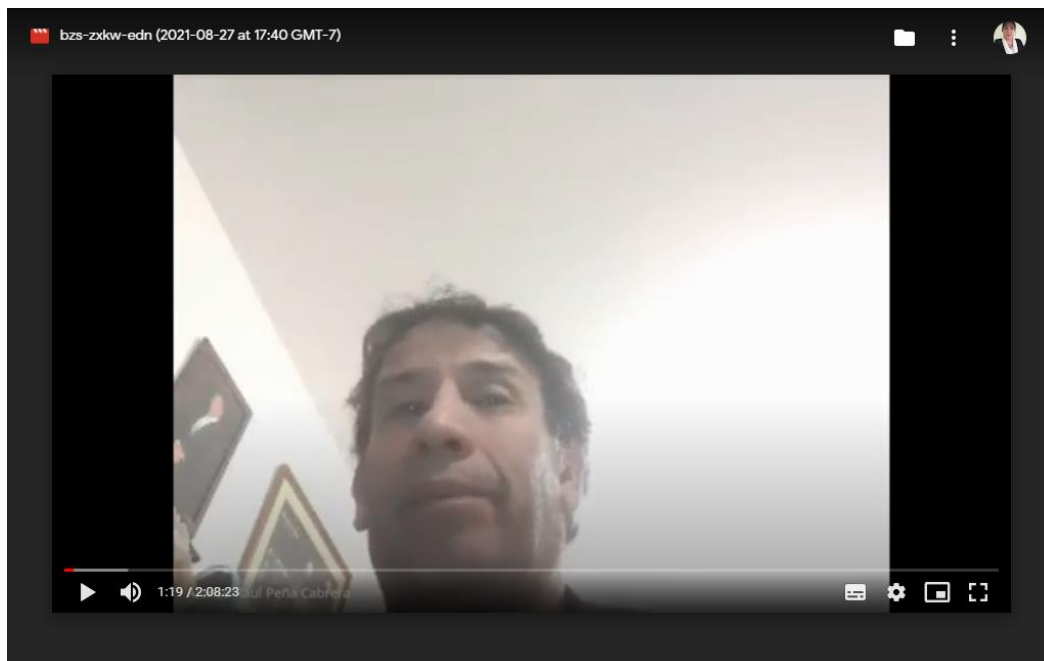


Anexo 14. Verificación de entrevistas a expertos -por el aplicativo meet el 21 de agosto



2021 fue entrevista en conjunto: Dra. Calderón Sumarriva.

Anexo 15. Verificación de entrevistas a expertos -por el aplicativo meet el 27 de agosto 2021 link bzs/zx2wedn



LA CADENA PERPETUA DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Autor: Lucitania del Milagro Baca Chunga de Matos

RESUMEN:

Cuando hablamos de la cadena perpetua, necesariamente tenemos que analizar lo que busca la pena en nuestra legislación. Es por ello, que la autora, analiza este tema tan delicado desde el avance de la criminalidad, que parece ser una respuesta del legislador, frente a los hechos criminales que vienen siendo apogeo en nuestra sociedad.

No queremos dejar de lado, la complejidad del tema y sobre todo, el toque de sutileza de analizar la cadena perpetua desde un ámbito constitucional.

CONTENIDO:

1. INTRODUCCIÓN.
2. DOS INSTITUCIONES MUY GRAVOSAS: CADENA PERPETUA Y PENA DE MUERTE.
3. LA IDEA DE LA PENA Y LA CADENA PERPETUA.
4. CADENA PERPETUA ANALIZADOS DESDE UNA PERSPECTIVA DE REEDUCACIÓN Y REHABILITACIÓN DEL PENADO
5. CADENA PERPETUA Y SU ANÁLISIS DESDE EL ENFOQUE DE INDETERMINACIÓN DE TIEMPO.
6. DIGNIDAD DE LA PERSONA Y CADENA PERPETUA
7. CONCLUSIONES
8. BIBLIOGRAFÍA
1. INTRODUCCIÓN.

Para nadie es desconocido, que, en los últimos años, los índices de criminalidad vienen marcando pautas sobre la política que el Estado debe proponer para hacer frente a ello. Por ende, el Estado tuvo que considerar la posibilidad perseguir las consecuencias de hechos que configuren delito, con una pena privativa de la libertad eterna, como usualmente conocemos a la cadena perpetua; para así frenar los índices de criminalidad que existe en nuestro país.

Pero, como sabemos, la cadena perpetua no es una institución nueva, puesto que en la historia no siempre ha existido la cadena perpetua; al ser una respuesta para consecuencias jurídicas muy gravosas, donde se determina la imposibilidad de rehabilitar al sentenciado.

Recordemos que, a manera de historia, que la época donde se solicitó con mayor fuerza la cadena perpetua, era contra los terroristas –recordemos la época de los 80 los 90 en nuestro país, es por ello que la idea de lucha antisubversiva en el ámbito penal, se modificó considerablemente debido al rompimiento del sistema democrático¹. No sólo en lo que se refiere a la tipificación del delito de terrorismo o la autorización de su juzgamiento por tribunales militares o “jueces sin rostro”; incluso, en lo que se refiere a las penas. En efecto, por un lado, con la Constitución de 1993 se ampliaron los supuestos de aplicación de la pena de muerte y, de otro, en el plano legislativo se introdujo la cadena perpetua. Empero con la evolución del derecho penal que buscar determinar las garantías de las acciones penales y sobre todo, la humanidad de las penas que son propias de un Estado democrático de Derecho, terminó convirtiéndose en un derecho penal de la “desesperación” y la “exasperación”.

Es así, que pasado el conflicto del terrorismo y que han desaparecido los regímenes de excepción, en consecuencia, resulta pertinente cuestionarse si un tipo de pena de esa clase es respetuosa de derechos fundamentales; en cumplimiento a lo establecido por nuestra carta magna, que indica que la pena tiene por finalidad la rehabilitación del sentenciado.

2. DOS INSTITUCIONES MUY GRAVOSAS: CADENA PERPETUA Y PENA DE MUERTE.

Para defender la validez constitucional de la cadena perpetua, debe de tomarse en cuenta lo prescrito por el artículo 140° de la Constitución², la cual posibilita la aplicación de la pena de muerte. Bajo esta perspectiva, la cadena perpetua no sería inválida, puesto que

¹Visto en: <http://www.ramosdavila.pe/existe-la-cadena-perpetua-en-nuestro-pais/> fecha de consulta el día 16 de marzo del 2016.

² EL artículo 140 de la Constitución Política del Estado, prescribe: “*La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada*”.

nos encontraríamos ante una pena “menor” en relación a la pena de muerte –que tiene sus características especiales- toda vez que con la segunda se elimina la existencia física del ser humano, mientras que con la cadena perpetua solamente se encierra de por vida al penado.

Ahora cabe señalar si la cadena perpetua puede ser determinada bajo los alcances de la pena de muerte, es por ello que para responder a nuestra hipótesis primigenia, se debe tomar en cuenta que la Corte Interamericana -respecto a los términos en que debe entenderse la aplicación del artículo 140 de la Constitución- indica que constituye un sofismo presentar de esa forma la problemática de la cadena perpetua. Ello, debido a que la posibilidad de suprimir la existencia física, a título de pena en los términos autorizados por la Constitución y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por lo cual debe entenderse como un supuesto excepcional de privación “no arbitraria” de la vida humana; es decir, como un acto que no entra en la esfera del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la protección jurídica de la vida, en tanto que este derecho no garantiza la vida en sí misma (lo que sería un contrasentido, pues la muerte del ser humano es un hecho natural e inevitable), sino que no se prive arbitrariamente de ésta a su titular.

Por ello, la institución de la pena de muerte analizada desde un ámbito netamente constitucional, tiene por finalidad delimitar desde el más alto nivel del bien jurídico protegido del derecho, que es la vida –aunque algunos indican que el bien jurídico más protegido es la libertad-. De modo que cuando ésta se desarrolle a nivel legislativo, dichas leyes no puedan considerarse inconstitucionales por afectarlo. Pero una cosa es que con ella se persiga establecer un supuesto ajeno al ámbito protegido por el derecho a la vida y otra, muy distinta, que detrás de ese carácter excepcional que su aplicación supone, pueda sostenerse que en todos aquellos países en los que la pena capital exista, el legislador se encuentre facultado para establecer penas desproporcionadas, inhumanas o degradantes que, por no afectar la vida del penado, empero, se consideren válidas puesto que se tratan de penas de “menor entidad” a la pena de muerte.

Ahora, cabe precisar la vinculación entre lo establecido por la Constitución que autoriza la pena de muerte y los fines constitucionales que la pena que son el sustento del

Derecho Penal en un país. Nuestra Constitución en el numeral 22 del artículo 139³, indica que la pena tiene por finalidad: reeducar, rehabilitar y reincorporar al penado a la sociedad. Es así, que la pena de muerte como consecuencia de un hecho punible, hace que los fines establecidos por la Constitución –en relación a la pena- tengan un sentido de contradicción.

Empero, creemos que se hace necesario, realizar un análisis, para cuestionar el instituto jurídico de la cadena perpetua, aunque ciertamente el ordenamiento constitucional admita la posibilidad de esta institución; sin embargo, debe ponerse en relieve los fines de la pena, por la cual una carta magna busca el ordenamiento jurídico que quiere seguir; en consecuencia, se debe realizar una valoración de proporcionalidad en relación a dos preceptos constitucionales.

La constitucionalización de la pena de muerte, en efecto, tiene como propósito destacar que ella constituye una excepción a los fines constitucionales de la pena como son la reeducación, resocialización y reincorporación del penado a la sociedad. Es por ello que resultaría constituyente la materialización de una decisión política fundamental, cuyos alcances deben ser escrupulosamente medidos en razón de su carácter excepcional.

En ese sentido, no puede olvidarse que las excepciones o restricciones, especialmente aquellas relacionadas con los derechos fundamentales, no pueden entenderse en forma extensiva, sino siempre de manera restrictiva, pues la regla es que las penas deban orientarse a los fines constitucionalizados en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución. Y detrás de la cadena perpetua, qué duda cabe, se encuentran comprometidos una serie de derechos constitucionales, como la libertad o la integridad psíquica, que imponen, como todos los derechos constitucionales, mandatos de optimización y no de supresión.

3. LA IDEA DE LA PENA Y LA CADENA PERPETUA

El problema de la constitucionalidad de la cadena perpetua debe analizarse en directa relación de los fines constitucionales que el régimen penitenciario debe cumplir, puesto

³Artículo 139°.- Principios de la Administración de Justicia Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

que para determinar el progreso de un régimen democrático se debe analizar sus cárceles. En consecuencia, debe advertirse que, si bien nuestro ordenamiento no ha constitucionalizado una teoría de la pena, sí, en cambio, contiene un manifiesto reproche de aquella tesis según la cual la pena debería concebirse sólo como un castigo al obrar antijurídico del delincuente, independientemente de que aquello considerado como injusto pueda o no derivarse de la protección de bienes socialmente relevantes (teoría retributiva)⁴.

Como se ha mencionado en párrafos anteriores, lo establecido por el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución establece que el “*régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad*”, se trata de un principio constitucional penitenciario que no por su condición de principio, carece de eficacia; en consecuencia, es lo que debería buscar el Estado Democrático de Derecho. Sin embargo, la teoría de la pena, tendría un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos y, singularmente, el legislador, al menos en dos momentos: A) Regular las condiciones en las que la ejecución de la pena se habrá de realizar, las que en ningún momento pueden perder de vista que la finalidad es reeducar y rehabilitar al penado; y, B) Establecer el quantum de las penas, que, como corolario de los primeros dos fines, debe estar orientado a reincorporar al penado a la sociedad.

Pero ahora, el mandato prescrito por el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución, nos lleva a la siguiente pregunta ¿puede entenderse como un mandato de actuación exclusivamente destinado a la etapa de ejecución penitenciaria? Creemos que la respuesta es no, puesto que al ser como un límite al legislador en su libertad para configurar las penas y su *quantum* en la ley. En efecto, cualquiera sea la regulación de la pena, el *quantum*, éste no sólo debe posibilitar la satisfacción del principio de proporcionalidad sino, además, estar configurado de tal manera que no impida que el penado pueda “reincorporarse” a la sociedad; es por ello que consideramos a la “cadena perpetua”, como una pena *intemporal*, que carece de fecha de culminación. Es así que, al imponerse una pena destinada a la cadena perpetua, no sólo niega que en algún

⁴ La teoría de la pena.- Son aquellas que sostienen que la pena haya su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. "Absoluta" porque en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social, se "suelta" de él.

momento el penado pueda reincorporarse a la sociedad, sino también afecta el mandato constitucional de que las penas deban tener un límite en el tiempo.

4. CADENA PERPETUA ANALIZADOS DESDE UNA PERSPECTIVA DE REEDUCACIÓN Y REHABILITACIÓN DEL PENADO

La cadena perpetua no solo riñe con el fin de “reincorporar” al penado a la sociedad. También lo hace con las exigencias de “reeducación” y “rehabilitación” que debe cumplir la pena. En efecto, si por “reeducación” se entiende la “adquisición de actitudes para ser capaz de reaccionar durante la vida en libertad”, esto es, formar al interno en el uso responsable de su libertad; y por rehabilitación, “el proceso tendiente a la recuperación social de individuos inicialmente antisociales”, con miras a “reincorporarlos”, es claro que, prevista la cárcel de por vida, ningún sentido tiene que la pena cumpla con reencontrar al penado con los valores de la vida comunitaria.

Como se expresa en el párrafo 58 de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobadas por el Primer Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, “el fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen”. En ese sentido, las penas de privación de libertad sólo pueden proteger a la sociedad “si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”.

Sin embargo, detrás de medidas punitivas como la cadena perpetua, subyace una cosificación del delincuente, pues éste termina considerado como un objeto de la política criminal del Estado. Y es que en la medida que cierra cualquier posibilidad de reincorporación del penado a la sociedad, tampoco hay la necesidad de realizar aquellas medidas adecuadas para su reeducación y rehabilitación. La cadena perpetua, así, termina desvirtuando las funciones que la pena debe cumplir en un Estado Constitucional de Derecho.

Reeducar o rehabilitar, por cierto, no quiere decir que la sociedad pueda imponer al delincuente una determinada cosmovisión del mundo, ni un conjunto de valores que, a lo mejor, puede no compartir. El carácter democrático del Estado impide, como expresa Santiago Mir Puig, que éste se convierta en un fin en sí mismo o que desconozca los

límites que debe respetar frente a toda minoría y todo individuo. Pero, en cualquier caso, nunca se le puede negar la esperanza de que, transcurrido un tiempo proporcional con el injusto cometido, el infractor pueda nuevamente insertarse en la vida comunitaria. Como anota Spaemann, “al hombre se le puede y se le debe exigir, mientras vive, adhesión al bien. Pero esa adhesión solamente puede tener lugar en libertad. Son actos fundamentales de respeto a la dignidad humana no sólo la exigencia de adhesión, sino también la concesión de ese marco de libertad en el que tal adhesión es posible”.

Se trata, además, de una exigencia derivada del artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”, y los artículos 5.2 y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señalan que “*Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a su dignidad inherente al ser humano*”; y que “*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*”.

Lo que significa que, independientemente de que la pena constituya un castigo al delincuente; que pueda tener una función de intimidación, y que con ella se persiga proteger a la sociedad, por muy grave que fuera el delito cometido o las consecuencias generadas por ese delito en la sociedad, esta no puede perder de vista su orientación personalista. La pena, en efecto, no puede terminar aniquilando como persona al delincuente.

5. CADENA PERPETUA Y SU ANÁLISIS DESDE EL ENFOQUE DE INDETERMINACIÓN DE TIEMPO.

El concepto que caracteriza a las penas indeterminadas –o denominadas penas indeterminadas en el tiempo-, es la garantía absoluta del tiempo de su duración, cuyo límite queda al arbitrio de la jurisdicción penal o de las autoridades ejecutoras. por tanto, no puede alegarse que una pena es indeterminada, y por lo mismo, prohibida por el artículo 22 de la constitución que se refiere a penas inusitadas y trascendentales en nuestro medio jurídico, cuando la pena que se impone es por determinados años, esto es,

cuando la pena es limitada y que transcurrido el tiempo de privación de libertad que establezca, ya no puede prolongarse más esta⁵.

Como se describió líneas arriba, en la condena por cadena perpetua, existe una ausencia de un plazo final, lo que no es compatible con los fines establecidos constitucionalmente y que posiblemente, vulnera el principio de libertad de toda persona.

Es por ello que la condena a cadena perpetua, como todas las penas, es una medida que afecta la libertad personal. Sin embargo, ésta no es inconstitucional por suponer una restricción sobre la libertad individual de quien la padece. Cabe señalar, que los derechos individuales no son absolutos; y es justamente en la libertad individual, donde puede estar sujeta a restricciones o limitaciones, ya que su reconocimiento implica cumplir con determinadas funciones que es no vulnerar los derechos esenciales de la persona, específicamente, no transgredir los artículos del Código Penal.

No obstante que el legislador pueda establecer límites al ejercicio de los derechos, no quiere decir que, so pretexto de ello, pueda vaciarlos de contenido. En todos los casos, esa actividad limitadora del derecho tiene, a su vez, un límite: el respeto del contenido esencial del derecho.

En nuestro país, a diferencia de lo que sucede en España o Alemania, no existe un precepto constitucional que disponga que el legislador, al limitar los derechos, deba respetar su contenido esencial, cuestionamiento que debería aplicarse a futuro para no generar contradicciones en nuestro ordenamiento.

Empero ¿Qué hacemos frente a contradicciones normativas constitucionalmente? Creemos que debe aplicarse la norma más favorable al reo, conforme se establece en los ordenamientos Jurídicos Internacionales, como lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que si bien puede limitarse la libertad individual, como sucede en todos los casos en que se autoriza la imposición de una pena restrictiva de la libertad, empero no puede suponer que tal libertad pueda quedar vaciada en su núcleo duro; es así, que desde nuestro punto de vista, se debería respetar con el fin supremo de la pena que es la rehabilitación, quedando proscrita cualquier forma de limitar la libertad de manera eterna, como es el instituto de la cadena perpetua.

⁵Visto en: <http://info4.juridicas.unam.mx/const/tes/5/3/1036.htm>, en fecha 16 de noviembre del 2014.

La cadena perpetua en rigor, no constituye un límite del derecho a la libertad individual. Al contrario, se trata de una medida que la vacía de contenido. Y es que al lado del elemento retributivo, insisto a toda pena, la cadena perpetua suprime en el panado la esperanza de que algún día pueda recobrar su libertad; empero contraria a esta posición, la doctrina que está a favor de la cadena perpetua, argumentaría que existe un procedimiento para la revisión de la cadena perpetua, que no afectaría con los fines de la pena establecidos por la constitución, es así que se podría hacer referencia a lo establecido por el artículo 59-A del Código de Ejecución Penal, donde se determinar que podrá revisarse la cadena perpetua, cuando se haya cumplido los 35 años de pena privativa de la libertad.

6. DIGNIDAD DE LA PERSONA Y CADENA PERPETUA

La dignidad humana es aquella condición especial que reviste todo ser humano por el simple hecho de serlo, por eso nuestra constitución política del Perú quién determina que el principio fundamental constitucional es la dignidad de la persona que involucra dos principios los cuales son la libertad y la igual, en consecuencia la dignidad se caracteriza de forma permanente y fundamental desde su concepción hasta su muerte. Es por ello que se debe analizar ¿Una cadena perpetua afecta el principio de dignidad consagrada en nuestra constitución?

En primer lugar, se debe dejar en claro, que la dignidad humana no es tanto un derecho, sino el fundamento de todos los derechos relacionados con el libre desarrollo de la personalidad. Precisamente, porque no constituye un derecho, sino el fondo de todos los derechos reconocidos, pues la dignidad humana es un valor absoluto, que no puede ser limitado, restringido o suprimido.

La dignidad humana es un valor espiritual y moral que pertenece a toda persona, independientemente de su status o la situación jurídica en la que se encuentre.

Los seres humanos, incluso los delincuentes, tienen que ser tratados como fines en sí mismos y no como cosas, pues el hombre, como expusiera Kant, es una entidad moral dotada de autonomía.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán ha sostenido que “*es contrario a la dignidad humana hacer del individuo un mero instrumento del Estado. El principio de que*

cualquiera debe ser un fin en sí mismo, se aplica sin reserva a todas las áreas del derecho. La dignidad intrínseca de la persona consiste en el reconocerla como la personalidad individual”⁶. Ello comporta una prohibición absoluta de someter al penado a condiciones degradantes o incompatibles con la dignidad, por lo que las sanciones limitativas de la libertad personal se tienen que realizar de modo que no generen una degradación de la persona. Por ello, una consecuencia derivada de este principio, en materia de establecimiento y aplicación de las penas, es que ésta no puede tener propósito establecer o realizar tratamientos contrarios al sentido de humanidad.

La cadena perpetua no sólo anula la esperanza del penado de lograr algún día su libertad, uno de los bienes más preciados del ser humano. También lo anula como ser humano, pues lo condena, hasta su muerte, a transcurrir su vida internado en un establecimiento penal, sin posibilidad de poder replantear su proyecto de vida, pese a ser un ente racional. Lo convierte en un objeto de la política criminal del Estado; en una cosa, cuyo desechamiento se hace en vida. Como expresa Ferrajoli, la cadena perpetua “es una pena eliminatoria, no en el sentido físico, pero sí en el sentido de que excluye para siempre a una persona del consorcio humano”.

En ese sentido, con Spadaro, puede decirse que si bien “una libertad que renuncie a la dignidad no es aceptable...”, también es verdad que “una dignidad sin libertad es imposible –dado que la condición de esclavo no es ciertamente digna”. La dignidad en sentido constitucional es, por tanto, en su contenido mínimo, trato humanitario, pero, “en su acepción más amplia (y, a nuestro juicio, aquella menos obvia y jurídicamente más significativa), esencialmente, es una cualidad de la persona humana como sujeto socialmente activo y responsable”.

7. CONCLUSIONES

- La cadena perpetua es la pena más grave en un Estado Democrático en su facultad coercitiva que ejerce sobre los ciudadanos, incluso puede ser más grave que la pena de muerte, puesto que se determina como un sufrimiento indeterminado por parte del sentenciado.

⁶ Visto en: <https://es.scribd.com/doc/283211795/01-LIBRO-Aportes-Al-Derecho-Penal-Peruano-Magistratura-1>, pág. 5.

- Como es sabido la cadena perpetua es una medida a la que normalmente apela un derecho penal autoritario o un derecho penal del enemigo, puesto que determina que el ciudadano no tendrá una rehabilitación e inserción al grupo social determinado, en consecuencia es necesario analizar en nuestra normatividad la necesidad de mantener la cadena perpetua o reemplazarla con una pena de menor intensidad.
- La cadena perpetua se trata de una pena que, conjuntamente con la pena de muerte, ha merecido el reproche, con razón, por ser inhumana y degradante, porque afecta la dignidad humana del penado, al mismo tiempo que aniquila su libertad. Por ello, tal vez habría que recordar al legislador penal aquellas bellas palabras del *Chief Justice* Earl Warren: “El pueblo que ratificó la Constitución (...) le concedió al gobierno un poder limitado, suficiente para imponer el orden, pero no bastante para destruir la libertad”.

8. BIBLIOGRAFÍA

- LUIGI FERRAJOLI, “Ergastolo y derechos fundamentales”, en *Anuario de Derecho Penal*, Lima 1997-1998. Idem, *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, Madrid 1998.
- FRANCESCO PALAZZO, “Valoriconstituzionali e dirittopenale”, en AA.VV. *L'influenza deivaloriconstituzionali sui sistema giuridiccicontemporanei*, T. 1, Giuffréditore, Milano 1985. Idem, “La pena en la Constitución italiana”, en *Serecho Penal y Criminología*, N°. 57-58, Bogotá 1996.
- SANTIAGO MIR PUIG, *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Ariel, Barcelona 1994.
- JOAQUÍN URÍAS MARTINEZ, “El valor constitucional del mandato de resocialización”, en *Revista Español de Derecho Constitucional*, N° 63, Madrid 2001.
- Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de las Naciones Unidas, *La prisión perpetua*, Viena 1994.

- ALDO FIGUEROA, “La involución del sistema de penas en el contexto de la politización del Derecho Penal”, en *Anuario de Derecho Penal*, Lima 1997-1998.
- A. RUGGERI y A. SPADARO, “Dignità dell’uomo e giurisprudenza costituzionale”, en *Política del Diritto*, N°.3, 1991.
- MARIO PANEBIANCO, “Bundesverfassungsgericht, dignità umana e diritti fondamentali”, en *Diritto e Società*, N°. 2, 2002.
- CÉSAR LANDA, “Dignidad de la persona humana”, en *Ius et Veritas*, N°. 21, Lima 2001.
- SAMUEL ABAD YUPANQUI, “Límites y respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales”, en *Themis*, N°. 21, Lima 1992.
- PIERO FIORELLI, “Ergastolo (premessastorica)”, en *Enciclopedia del Diritto*, T. XV, Varesse 1966.
- TOMASSO PEDIO, “Ergastolo (Diritto Penale)”, en *Enciclopedia del Diritto*, T. XV, Varesse 1966.
- JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO, “Los fines de la pena en el orden constitucional”, en AA.VV. *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Marcial Pons, Madrid 1996.

Anexo 17. Propuesta de modificación del artículo 108-C del Código Penal: Sicariato.

El que mata a otro por orden, encargo o acuerdo con el propósito de obtener para sí o para otro, una contraprestación económica, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 25 años y con inhabilitación establecida en el numeral 6) del artículo 36, según corresponda.

Las mismas penas se imponen a quien ordena, encarga, acuerda el sicariato o actúa como intermediario.

Será reprimido con pena privativa de la libertad de 30 años si la conducta descrita en el primer párrafo se realiza:

- 1.- valiéndose de un menor de edad o de otro inimputable para ejecutar la conducta.
- 2.- para dar cumplimiento a la orden de una organización criminal.
- 3.- cuando en la ejecución intervienen dos o más personas.
- 4.- cuando las víctimas sean dos o más personas.
- 5.- cuando las víctimas estén comprendidas en los artículos 107 primer párrafo, 108-A y 108-B primer párrafo.
- 6.- cuando se utilice armas de guerra”.

Anexo 18. Matriz

Lugar	Problema general	Problemas específicos	Objetivo General	Objetivos específicos	Categorías	Indicadores	Casos analizados
Perú	¿Cómo se relaciona la Convención Americana y la Constitución peruana con el delito de sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú?	¿Cómo se relaciona el principio de Legalidad penal reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana con la dación del sicariato en el Perú?	Establecer cómo se relaciona la Convención Americana y la Constitución peruana con el delito de sicariato y la pena de cadena perpetua en el Perú.	Establecer cómo se relaciona el principio de Legalidad penal reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana con la dación del sicariato en el Perú.	Sicariato	<i>Lex certa</i> o taxatividad	1.- Sentencia Loayza Tamayo vs. Perú 2.- Sentencia Castillo Petrucci vs. Perú 3.- Sentencia Cantoral Benavides vs. Perú 4.- Sentencia Kimel Vs Argentina 5.- Sentencia Lori Berenson vs. Perú
		¿Cómo se relaciona el principio de Dignidad Humana, reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana con la sanción de cadena perpetua para el sicariato en el Perú?		Establecer cómo se relaciona el principio de Dignidad Humana, reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana con la sanción de cadena perpetua para el sicariato en el Perú.			Cadena perpetua
		¿Cómo se relaciona el principio de Resocialización, reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana con la sanción de cadena perpetua para el sicariato en el Perú?		Establecer cómo se relaciona el principio de Resocialización, reconocido en la Convención Americana y la Constitución peruana con la sanción de cadena perpetua para el sicariato en el Perú.	2.- Resocialización	8.- Casación 814-2017.Junín 9.- Sentencia Plenaria 01-2018	

Categorías	Dominios	Preguntas orientadoras	Metodología	Fuentes
Sicariato	Legalidad	<p>1. ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de legalidad penal en su mandato de determinación (taxatividad), prevista en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos con la dación del delito de sicariato, al señalar como cláusula “o cualquier otra índole”? Sí () No ()</p> <p>2. ¿Considera Ud. que el Perú viola lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo Vs Perú, Castillo Petruzi Vs Perú, ¿Cantoral Benavides Vs Perú, cuando promulgó el delito de Sicariato? Sí () No ()</p> <p>3. ¿Considera Ud. que el Perú podría resultar responsable convencionalmente si algún ciudadano condenado por delito de sicariato decide recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la indeterminación de la clausura “o cualquier otra índole” dispuesta en el delito de sicariato? Sí () No ()</p> <p>4. ¿Considera Ud. que se debería derogar el delito de sicariato por no estar conforme a la Convención? Sí () No ()</p> <p>5.- ¿Considera usted que la incorporación del delito de sicariato, obedece más a una política represiva, que a una política criminal? Sí () No ()</p> <p>6. ¿Estima pertinente, que se haya legislado un nuevo delito (sicariato) en lugar de apostar por una política preventiva? Sí () No ()</p> <p>-----</p>	Enfoque: Cualitativo	Participantes: Casos: 09
Cadena perpetua	Dignidad humana	<p>7- ¿Considera Ud. que se viola el principio de legalidad en su garantía jurisdiccional cuando se impone la pena de cadena perpetua, al ser esta una prueba tasada? Sí () No ()</p> <p>8. ¿Considera Ud. que se vulnera el principio de dignidad humana al sancionar el delito de sicariato con cadena perpetua? Sí () No ()</p> <p>9. Considera Ud. que se cumple con los fines de la pena cuando se establece la cadena perpetua como sanción? Sí () No ()</p> <p>-----</p>	Técnicas e Instrumentos: Documental, entrevistas, complementarios.	
	Resocialización	<p>10. ¿Considera usted que cumple con el fin de resocialización en la pena de cadena perpetua? Sí () No ()</p> <p>11. ¿Cree usted, que debe derogarse la pena de cadena perpetua para el delito de sicariato porque afecta el principio de dignidad humana al impedírsele al sentenciado su resocialización? Sí () No ()</p>		

Anexo 19. Preguntas orientadora