

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho



**INCORPORACIÓN DEL DELITO DE PROPOSICIONES SEXUALES A MENORES
DE EDAD A TRAVÉS DE LA LEY DE DELITOS INFORMÁTICOS: CASO
REGIÓN CAJAMARCA, 2018 – 2019**

Tesis presentada para optar el Título Profesional de

ABOGADO

Por

Bach. Hilda Anabel Chávez Salazar.

Bach. Wilberto Vásquez Campos

Asesora:

Mg. Augusto Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Noviembre, 2019

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho



**INCORPORACIÓN DEL DELITO DE PROPOSICIONES SEXUALES A
MENORES DE EDAD A TRAVÉS DE LA LEY DE DELITOS INFORMÁTICOS:
CASO REGIÓN CAJAMARCA, 2018 – 2019**

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el

Título Profesional de abogado

Bach. Hilda Anabel Chávez Salazar.

Bach. Wilberto Vásquez Campos

Asesor:

Mg. Augusto Quevedo Miranda

Cajamarca - Perú

Noviembre, 2019.

COPYRIGHT ©2019 BY
Bach. Hilda Anabel Chávez Salazar.
Bach. Wilberto Vásquez Campos

DEDICATORIA

En primer lugar, a Dios por guiarme en cada paso que doy, a la memoria de mis padres, quienes me enseñaron a seguir y alcanzar mis sueños, y porque desde el cielo aún me cuidan y guían.

A mi hijo por ser mi mayor motivación para conseguir mis metas.

Bach. Hilda Anabel Chávez Salazar

A mis padres, por enseñarme a soñar.

A mi esposa e hijo por ser mi mayor motivación para conseguir mis metas

Bach. Wilberto Vásquez Campos

A nuestros amigos docentes de la UPAGU, por sus consejos y su apoyo incondicional que contribuyó a nuestra formación académica íntegra.

Hilda y Wilberto

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICA

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**"INCORPORACIÓN DEL DELITO DE PROPOSICIONES SEXUALES A
MENORES DE EDAD A TRAVÉS DE LA LEY DE DELITOS INFORMÁTICOS:
CASO REGIÓN CAJAMARCA, 2018 – 2019"**

Presidente del jurado: Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario (a) del jurado: Mg. Juan Vargas Carrera

Vocal del jurado: Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

AGRADECIMIENTOS

Expresamos nuestro especial agradecimiento a nuestro asesor, el Dr. Augusto Rolando Quevedo Miranda, quien orientó y revisó nuestra tesis para obtener el Título de Abogado.

Asimismo, merecen nuestro agradecimiento todas las personas que directa o indirectamente permitieron la exitosa culminación de nuestros estudios universitarios

ÍNDICE

DEDICATORIA	iv
APROBACIÓN DE TESIS	v
AGRADECIMIENTOS	vi
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I:	
ASPECTOS METODOLÓGICOS	
1.1. Planteamiento del problema	3
1.2. Formulación del problema	6
1.3. Justificación	6
1.4. Objetivos	7
1.4.1. Objetivo general	7
1.4.2. Objetivos específicos	8
1.5. Hipótesis	8
1.6. Metodología de la investigación	8
1.6.1. Por su finalidad	8
1.6.2. Por su enfoque	9
1.6.3. Diseño	9
1.6.4. Dimensión temporal	9
1.6.5. Dimensión espacial	9
1.6.6. Unidad de análisis, universo y muestra	9
1.6.7. Método de investigación	10
1.6.7.1. Métodos jurídicos	10

1.6.8. Técnicas e instrumentos de la investigación	14
1.6.8.1. Observación	11
1.6.8.2. Fichaje	11
1.6.9. Instrumentos	12
1.6.10. Aspectos éticos de la investigación	12
CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO	
2.1. Teorías que sustentan la investigación	14
2.1.1. Teoría del delito	14
2.1.2. Teoría de la imputación objetiva	18
2.1.3. Teoría Casualista del Delito según Von Liszt y Beling (1916)	19
2.1.4. Teoría del Casualismo Valorativo de Edmund Mezger (1935).	19
2.1.5. Teoría del Garantismo	20
2.1.6. Los delitos informáticos	21
2.2. Bases teóricas (antecedentes)	23
2.3. Discusión teórica	27
2.4. Definición de términos básicos	26
CAPÍTULO III	
DERECHO PENAL Y DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA INCORPORACIÓN DEL DELITO	
3.1. La función de garantía de la ley penal	28
3.2. La creación de tipos penales y de grupos de delitos de ley	30
3.3. El poder de castigar del Estado mediante el ius puniendi	31
3.4. Justificación constitucional de los elementos de la teoría del delito	33
3.5. Principios del programa Penal Constitucional	35

3.5.1. Principio – Derecho del respeto a la dignidad humana	36
3.5.2. Principio de legalidad	37
3.5.3. Principio de subsidiariedad	37
3.5.4. Principio de seguridad jurídica	39
3.5.5. Principio de culpabilidad	39
3.5.6. Principio de mínima intervención	40
3.5.7. Principio de fragmentariedad	40
3.5.8. Principio de unidad de la Constitución	41
3.5.9. Principio de concordancia práctica	42
3.5.10. Principio de fuerza normativa y supremacía constitucional	44
3.6. Relación entre el derecho penal y constitucional.	45

CAPÍTULO IV

ANTECEDENTES Y CONCEPTOS EN LA INCORPORACIÓN DEL DELITO DE PROPOSICIONES CON FINES SEXUALES A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PAÍS: EL GROOMING

4.1. Delitos informáticos y la cibercriminalidad	49
4.2. El Grooming como modalidad de acoso sexual	50
4.3. A propósito del Grooming: Exposición de motivos en proyecto de Ley 3427-2018-CR: Incorporación del delito de acostó virtual o ciberacoso.	52
4.4. Legislación penal comparada respecto al ciberacoso: Grooming según proyecto de Ley 3427-2018-CR	56
4.4.1. Código Penal australiano	56
4.4.2. Código Penal canadiense.	56
4.4.3. Código Penal Puerto Rico	57
4.4.4. Código Penal Mexicano	57

4.4.5. Código Penal Argentina	57
4.4.6. Código Penal España	58
CAPÍTULO V	
INCORPORACIÓN DEL DELITO DE PROPOSICIONES SEXUALES A MENORES DE EDAD A TRAVÉS DE LA LEY DE DELITOS INFORMÁTICOS	
5.1. Afectación al principio de Unidad de la Constitución	59
5.2. Afectación al Principio de Concordancia Práctica	60
5.3. Afectación al Principio de Fuerza Normativa	61
5.4. Afectación al Principio de Supremacía Constitucional	61
5.5. Afectación al Principio de legalidad	62
5.6. Afectación al Principio de lesividad	62
5.7. Afectación al Principio de mínima intervención	63
CONCLUSIONES	64
RECOMENDACIONES	66
REFERENCIAS	67

RESUMEN

La presente investigación tiene como problema central a ¿Cuáles son las razones jurídicas para incorporar el delito de proposiciones sexuales a menores de edad en el Código Penal peruano según la Ley de Delitos informáticos N° 30096? El objetivo principal fue: Determinar las razones jurídicas para incorporar el delito de proposiciones sexuales a menores de edad en el Código Penal peruano según la Ley de Delitos informáticos N° 30096.; y los objetivos específicos: i) Analizar la relación que existe entre el Derecho Penal y Derecho Constitucional, para poder determinar si la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad transgrede principios fundamentales, ii) Determinar las razones socio jurídicas que sirvieron como base para la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos. La hipótesis fue: La incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la Ley de Delitos Informáticos afectaría al Programa Penal – Constitucional porque transgrede los principios fundamentales de la Constitución: principio de unidad de la Constitución, principio de concordancia práctica, principio de fuerza normativa y supremacía constitucional. Los métodos utilizados para la presente investigación son el método dogmático. La conclusión a la que se arriba es: La incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos, permite evitar la afectación al principio de unidad de Constitución, dado que la incorporación de manera aislada y sin tener en cuenta las demás normas. Afectaría también al principio de concordancia práctica y fuerza normativa de la Constitución, porque la norma que hace punible al delito de proposición sexual mediante medios informáticos no responde al sistema de normas con coherencia y de acuerdo al mandato constitucional.

Palabras Clave: Delito informático, grooming, proposición sexual, medios informáticos

ABSTRACT

The present investigation has as a central problem a What are the legal reasons to incorporate the crime of sexual propositions to minors in the Peruvian Criminal Code according to the Computer Crimes Law No. 30096? The main objective was: To determine the legal reasons to incorporate the crime of sexual propositions to minors in the Peruvian Criminal Code according to the Computer Crimes Law No. 30096 .; and the specific objectives: i) Analyze the relationship between Criminal Law and Constitutional Law, in order to determine whether the incorporation of the crime of sexual proposals to minors violates fundamental principles, ii) Determine the socio-legal reasons that served as the basis for the incorporation of the crime of sexual propositions to minors through the law of computer crimes. The hypothesis was: The incorporation of the crime of sexual propositions to minors through the Law on Computer Crimes would affect the Criminal - Constitutional Program because it violates the fundamental principles of the Constitution: principle of unity of the Constitution, principle of practical agreement, principle of normative force and constitutional supremacy. The methods used for the present investigation are the dogmatic method. The conclusion that is reached is: The incorporation of the crime of sexual propositions to minors through the law of computer crimes, allows to avoid the affectation to the principle of unity of Constitution, since the incorporation in an isolated way and without having Consider the other rules. It would also affect the principle of practical concordance and normative force of the Constitution, because the norm that punishes the crime of sexual proposition through computer means does not respond to the system of norms with coherence and according to the constitutional mandate.

Keywords: Computer crime, grooming, sexual proposition, computer media

INTRODUCCIÓN

En una sociedad democrática que responde a un Estado Constitucional de Derecho, es importante que las normas de todos los cuerpos normativos respondan a un mismo sistema y unidad constitucional, vale decir que las normas de los diferentes cuerpos normativos tengan un desarrollo dentro de los parámetros y principios constitucionales.

Por otro lado, también es importante mencionar que, en un Estado Constitucional de Derecho, debe primar la armonía social en base a la seguridad jurídica; por lo que, es necesario que todas las acciones que tome el Estado en base al ius puniendi, sea teniendo en cuenta los principios constitucionales, de tal forma que se evidencie y materialice el principio de legalidad.

Además, es importante que una sociedad democrática, esté legislada con normas que permitan efectivizar el derecho en todas sus formas, de tal manera que se emitan normas de carácter preventivo y sancionador, así como con una visión de proteger los bienes jurídicos y los derechos fundamentales.

Dentro de dicho contexto, la tipificación de conductas se hace indispensable desde la visión del Derecho Penal; sin embargo, dicha tipificación debe responder a situaciones enmarcadas dentro de la Constitución, ello implica el respeto y la concordancia con los principios constitucionales de unidad, supremacía, fuerza normativa y concordancia, de tal forma que las conductas punibles se enmarquen con características de unidad o de un todo, evitando las contrariedades entre normas y olvidando que un principio básico de los cuerpos normativos es el principio de legalidad, y en el caso del Derecho Penal, el principio de subsidiariedad, fragmentariedad y lesividad.

Teniendo en cuenta todo lo dicho líneas arriba, es necesario indicar que la Ley 30096 de los delitos informáticos, específicamente el artículo que hace mención al delito de proposiciones sexuales a menores de edad mediante medios informáticos vulnera

principios constitucionales y principios penales básicos. Por ello, para comprender la problemática del presente trabajo, se desarrolla en cinco capítulos.

En el primer capítulo, se desarrollan campos temáticos relacionados con los aspectos metodológicos, los mismos que se desenvuelven en función a la pregunta de investigación: ¿De qué forma afecta la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la Ley de Delitos Informáticos?, y de la hipótesis: La incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la Ley de Delitos Informáticos afectaría al Programa Penal – Constitucional porque transgrede los principios fundamentales de la Constitución: principio de unidad de la Constitución, principio de concordancia práctica, principio de fuerza normativa y supremacía constitucional.

En el segundo capítulo, se desarrollan aspectos relacionados con el marco teórico y de las teorías que sustentan la investigación, así como de algunos antecedentes respecto al tema.

En el tercer capítulo, se desarrollan temas relacionados con el derecho penal y el derecho constitucional, en relación a la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de medios informáticos.

En el cuarto capítulo, se desarrollan aspectos generales relacionados con los antecedentes y conceptos en la incorporación del delito de proposiciones con fines sexuales a niñas, niños y adolescentes, rescatando jurisprudencia internacional y las evidencias que indica el Proyecto de Ley N° 3427-2018-CR.

En el quinto capítulo se realiza, en base a la argumentación, las razones jurídicas por las que se debe incluir el delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos, así como de los principios constitucionales que se vulneran con dicha incorporación.

Finalmente se presentan las conclusiones, recomendaciones y referencias.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Planteamiento del problema

Considerando que en la actualidad, a partir de las últimas décadas, existe un vertiginoso avance de la ciencia y la tecnología, sobre todo lo referente al desarrollo de las telecomunicaciones, dentro de ello el internet, con ello el fenómeno de la globalización que llega a los diferentes hogares a través laptops, máquinas de escritorio, celulares y otros dispositivos, en los cuales existe el acceso a la comunicación e información con diferentes redes sociales, tales como : Twitter, Facebook, WhatsApp, Messenger y otros, las personas de diferentes edades, sobre todo los jóvenes, tienden a enviar o recibir información que transgrede los límites del respeto y la integridad emocional, poniendo en riesgo el desarrollo normal de la personalidad de los adolescentes, menores de edad y demás grupos de personas (Díaz Lazo, Pérez Gutiérrez, & Florido Bacallao, 2011).

El uso de las redes sociales, es un fenómeno de la comunicación que tiene ventajas y desventajas, debido a que por la imposibilidad o dificultad para controlar la calidad y cantidad de información que se difunde (desventaja), es un medio que se ha constituido como principal gestor o incitador para provocar situaciones relacionadas con conductas que atentan contra la libertad sexual, dado que a través de las redes sociales o conversas a través de ellas, se difunde aspectos relacionados con incremento de violaciones sexuales, prostitución, pornografía, abusos sexuales, pederastia y trata de personas, entre otros (Goebaga Olaizola, 2017).

Cuando se difunde o se utiliza las redes sociales o correo electrónico para difundir aspectos relacionados con conductas que atentan contra la libertad sexual principalmente, se manifiesta el Grooming, en el que personas mayores de edad, haciéndose pasar por adultos, se relacionan con menores de edad, ganando espacio como potenciales amigos en base a la confianza; sin embargo, las redes sociales se utilizan como medio para enviar imágenes eróticas e imágenes relacionadas con ello, perturbando su integridad e incitando al desarrollo de una manifestación sexual inducida (Martínez Amorós, 2016).

Siendo el internet un medio masificado, sin filtros que permitan un control efectivo a las redes sociales, los menores de edad que tienen acceso a internet tienen un alto riesgo de ser captados por personas que se dedican a enviar vídeos, mensajes, imágenes o afines relacionados con la pornografía y el erotismo; sumándose a ello la ingenuidad de los menores de edad, convierte un mecanismo potente para provocar conductas inadecuadas y con ello afectación a la integridad psicológica y hasta física, dado que los mayores de edad dedicados al Grooming la intención real a la que se dedican es la pedofilia, pornografía infantil, entre otros (Ruiz Grau, 2017), por ello, si bien es cierto a nivel internacional se conoce respecto al Grooming, es plausible que es necesario la tipificación penal en el Código Penal peruano, de tal forma que se genere la responsabilidad penal de dichas conductas.

Ante esta realidad, es preciso mencionar que, en la actualidad, mediante la Ley N° 30096, Ley de Delitos Informáticos, vigente desde el 22 de octubre del 2013 en el Artículo 5° se menciona un penal autónomo el delito de las proposiciones a menores con fines sexuales a través de los medios tecnológicos; sin embargo, de la forma

como se encuentra establecida la norma, al sancionar conductas que causan agravio a la indemnidad sexual de los menores verificamos en el marco descriptivo diversas dificultades para la aplicación del tipo penal, como son las siguientes:

En el Artículo 5° de la Ley N° 30096 sobre “Delitos informáticos” se debe tener una visión más estratégica en relación a este tipo de captación, ya que los encargados de controlar y sancionar no dan importancia a este tipo de delito, que por lo general esperan que se genere un daño mayor para ahí dar sanción como el caso de violación sexual, trata de personas, prostitución que son los casos más comunes (Amoros Rangel & Amoros Rangel, 2015).

En la actualidad las personas de diferentes edades, sobre todo los menores de edad, usan el internet para relacionarse con otras personas, buscando contactos en apariencia de su misma edad, de otras regiones del país o de otros países; sin embargo, al contactarse con un menor de edad, a quien si se le hace alguna propuesta de índole sexual o que atente contra la integridad del menor, se estaría atentando contra la libertad sexual o afines; por lo que ante ello, debe ser la DIVIDANT que se encargaría de verificar la información guardada y monitorear contactos, de tal forma que se genere la responsabilidad penal (Amoros Rangel & Amoros Rangel, 2015).

Por ello, hay desproporcionalidad en cuanto a la pena, ya que en el tipo penal es mayor a los delitos establecidos en el Libro Contra la Libertad Sexual.

Es incompatible ya que nos regimos en un Estado Constitucional de Derecho porque se contrapone a las garantías esenciales y principios que rigen el Derecho penal y Constitucional. Por ello, de la forma que en la actualidad se encuentra estipulado los delitos informáticos en el artículo 5 de la Ley N° 30096, no existe una compatibilidad y proporción respecto a la responsabilidad penal, dado que se está dejando de lado los daños que pueden producir el Grooming en menores de edad; por lo que se propone el siguiente problema de investigación:

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son las razones jurídicas para incorporar el delito de proposiciones sexuales a menores de edad en el Código Penal peruano según la Ley de Delitos informáticos N° 30096?

1.3. Justificación

La presente investigación se justifica por las siguientes razones:

Permite determinar las razones jurídicas para incorporar el delito de proposiciones sexuales a menores de edad en el Código Penal peruano según la Ley de Delitos informáticos N° 30096.

Además, la investigación es importante porque permitirá evaluar las decisiones de los legisladores para incorporar nuevos tipos penales, en muchos de los casos como una manifestación mediática a las noticias criminales, pero sin estudio de los factores criminológicos.

También se justifica porque permite evaluar, la peligrosidad en el uso de las redes sociales por los menores de edad y de los riesgos a los que están expuestos si son víctimas del Grooming, de tal forma que se considere a las redes sociales como una

facilidad para la comunicación, pero al mismo tiempo un riesgo para quienes son víctimas de quienes de manera maliciosa perturban el desarrollo integral de los menores de edad; por lo que, a pesar de la existencia de la Ley 30171 (modificatoria de la Ley 30096), Ley de Delitos Informáticos, en el artículo 5 regula “proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos”, no existe en la ley sustantiva penal, un contenido esencialmente suficiente para la protección de los menores que son víctimas de proposiciones con fines sexuales por medios tecnológicos. Asimismo, no existe ninguna iniciativa ni por parte del sector público, ni el sector privado para realizar medidas de prevención para contrarrestar las conductas delictivas de este tipo.

Otra de las razones que justifican el presente trabajo de investigación, es que permite comprender que, pese a los esfuerzos para llegar a cubrir los actos impunes que se viene cometiendo a través de la tecnologías de la comunicación e información esta modificatoria tiene muchas falencias y vacíos legales las observadas para este tema de investigación son los verbos que se utilizan para tipificar las proposiciones a niños niñas y adolescentes; La presente justificación de la investigación realizada busca se proteja a la población que se encuentra en desventaja es decir los menores de edad, siendo que este sector de la población merece más atención

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Determinar las razones jurídicas para incorporar el delito de proposiciones sexuales a menores de edad en el Código Penal peruano según la Ley de Delitos informáticos N° 30096.

1.4.2. Objetivos específicos

- a) Analizar la relación que existe entre el Derecho Penal y Derecho Constitucional, para poder determinar si la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad transgrede principios fundamentales.

- b) Determinar las razones socio jurídicas que sirvieron como base para la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos.

1.5. Hipótesis

Las razones jurídicas para incorporar el delito de proposiciones sexuales a menores de edad en el Código Penal peruano según la Ley de Delitos informáticos N° 30096, son: evitar la afectación del Programa Penal – Constitucional trasgrediendo los principios fundamentales de la Constitución: principio de unidad de la Constitución, principio de concordancia práctica, principio de fuerza normativa y supremacía constitucional.

1.6. Metodología de la investigación

La investigación se desarrollará teniendo en cuenta los siguientes aspectos metodológicos.

1.6.1. Por su finalidad

Por su finalidad es una investigación básica y descriptiva

1.6.2. Por su enfoque

La presente investigación es de enfoque cualitativo, dado que tanto para la ejecución, así como para la contrastación de la hipótesis no se hacen uso de cifras estadísticas, sino se desarrolla a partir de argumentos basados en la doctrina, la jurisprudencia y las normas.

1.6.3. Diseño

El diseño de la investigación es no experimental, dado que no se manipularán variables de la hipótesis.

1.6.4. Dimensión temporal

El desarrollo de la investigación es de corte transversal, dado que se limita al estudio de la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos con casos de los años 2018 y 2019.

1.6.5. Dimensión espacial

La investigación se desarrolla atendiendo la temática del presente trabajo de investigación con casos que se circunscriben a la región Cajamarca.

1.6.6. Unidad de análisis, universo y muestra

Debido a que es una investigación doctrinaria no se hace uso de universo ni de muestra, tampoco de unidad de análisis, porque en el sentido estricto de la investigación hace referencia a una persona.

1.6.7. Método de investigación

Los métodos que se utilizarán en la presente investigación son los métodos generales: analítico- sintético y deductivo; así como los métodos jurídicos: dogmático, método literal y método de la ratio legis.

1.6.7.1. Métodos jurídicos

A) Método de la Dogmática jurídica

Teniendo en cuenta que el presente trabajo es de naturaleza descriptiva, uno de los métodos que más se adecuó es el método dogmático. “El método dogmático jurídico, es la aplicación de la lógica formal a los casos de derecho o resolver los casos de derecho” (López Hernani, 2009, p. 45). Este método en concreto se utilizará para interpretar las normas sustantivas relacionadas con el delito de proposición de relaciones sexuales y afines.

B) Método literal

La presente investigación se desarrollará en función a la interpretación de las normas relacionadas con los delitos informáticos; por ello, se realizará una interpretación apropiada y convencional (literal) del texto jurídico relacionado con dichos delitos (delitos informáticos: proposición de relaciones sexuales), mientras que su aplicación no sea absurda o anacrónica. El método literal confiere a los textos normativos o términos el significado que el lenguaje estándar lo confiere. (Ramos Núñez, 2014, p. 152).

C) Método de la ratio legis

Este método es superior a la simple interpretación literal y gramatical. Es este método la pregunta más básica que se responde es para qué se creó determinada norma (Ramos Núñez, 2014, p. 156). En este caso la interpretación de todo el presupuesto normativo referente a los delitos de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos.

1.6.8. Técnicas e instrumentos de la investigación

Entre las principales técnicas que se utilizarán en la ejecución de la presente investigación son: la observación, el fichaje y el análisis documental.

1.6.8.1.Observación

Es una técnica que consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso, tomar información y registrarla para su posterior análisis. La observación es un elemento fundamental pues en ella se apoya el investigador para obtener el mayor número de datos (Díaz Sanjuán, 2011, pp. 10-11). Esta técnica se utilizará en razón a que como investigadora vamos a observar cómo es que el delito del Grooming vulnera los principios penales.

1.6.8.2.Fichaje

Es una técnica auxiliar de todas las demás técnicas empleada en la investigación científica; consiste en registrar los datos que se van obteniendo en los instrumentos llamados fichas, las cuales, debidamente elaboradas y ordenadas contienen la mayor parte de la

información que se recopila en una investigación (Huamán Valencia, 2005, pp. 44-48). En el caso de la presente investigación para recoger información referente al delito de Grooming y temas afines, con la finalidad de comprender la temática de manera sistemática.

1.6.9. Instrumentos

En el desarrollo de nuestra investigación se ha aprovechará las ventajas del uso de las fichas bibliográficas, textuales, de resumen y de comentario, artículos de revistas, de críticas, reflexiones, aportes y comentarios personales, exposición de motivos. Todo ello para registrar información importante en cuanto a tratados, doctrina, sentencias, leyes y jurisprudencia que se revisará a lo largo de la investigación a través de: Fichas bibliográficas, de comparación, resúmenes, de citas todo en lo que concierne a la incorporación del Artículo 5° de la Ley de Delitos Informáticos.

Además, se utilizarán como instrumentos fichas de registro de observación y fichas de análisis de sentencias.

1.6.10. Aspectos éticos de la investigación

Esta investigación no involucra directamente a las personas, sino que se tendrá en cuenta las sentencias que ocasionaron los delitos, de los cuales se tomarán sus casos y no se pondrá en evidencia la identidad de los involucrados, el análisis se realizará en función a la documentación y expedientes que ya fueron concluidos. Por lo que estamos obligados moral y formalmente a respetar los principios éticos primordiales que contienen estos

códigos, como son: veracidad, honestidad, equidad, respeto a la dignidad humana.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Teorías que sustentan la investigación

2.1.1. Teoría del delito

En primer lugar, es necesario mencionar que, la Teoría del Delito, es el instrumento desde el enfoque conceptual, que facilita tener una visión clara y explícita respecto a todo lo que involucra al hecho punible, buscando el principio básico del Derecho penal positivo y de su articulación en el sistema único (Reyna Alfaro, 2016, p. 142).

También se puede definir a la Teoría del Delito, como un sistema de hipótesis en el que se exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación, teniendo en cuenta el sistema jurídico, de una consecuencia jurídico penal a una acción humana (Muñoz Conde & García Arán, 2002, p. 203).

Entre las principales características de la Teoría del Delito, se puede indicar a las siguientes: Es un sistema que representa un conjunto ordenado de conocimientos; contiene hipótesis, que pueden probarse, atestiguar o confirmarse de manera indirecta y a través de sus consecuencias; posee una tendencia dogmática, por lo que no existe unidad respecto a su postura con el que se enfoca el fenómeno del delito; y tiene como objeto de estudio a todo

aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad (Peña Gonzales & Almaza Altamirano, 2010, p. 20).

Para fines del presente trabajo, es preciso tener en cuenta que, para comprender la Teoría del Delito, es necesario comprender la estructura del delito; por lo que, según la dogmática penal, la estructura del delito es conceptualizarlo como una conducta o hecho, típico, antijurídico, culpable y punible, con su respectivo aspectos negativo (Calderón Martínez, 2017, p. 10).

La Teoría del Delito, permitirá en el presente trabajo de investigación, categorizar y analizar los hechos que suceden en los hechos que constituyen los delitos informáticos, con la finalidad de evaluar de acuerdo a la hipótesis planteada para la presente investigación.

Cuando se habla de teoría general del delito, es importante tener en cuenta es importante tener en cuenta como un sistema de filtros que comprende: la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la calificación del hecho como delito (Reyna Alfaro, 2016, p. 117).

2.1.1.1. Categorías fundamentales de la teoría general del delito

Entre las principales categorías fundamentales del delito, se tiene en cuenta las siguientes:

A. Tipicidad

La tipicidad, según Reyna Alfaro (2016, p. 124), es la primera categoría de la teoría general del delito y es también la primera al momento de resolver los casos prácticos recurriendo a la teoría general del delito. Esto se debe a dos razones principales: la idea de teoría general del delito como un sistema de filtros y el principio de legalidad penal. Para el primer caso, plantea la necesidad de fijar la ubicación de cada uno de los filtros, siendo necesario para ello un análisis secuencial de los mismos.

La tipicidad, cuando hace referencia al tipo, es una expresión que designa todo conjunto de elementos unidos por una significación común. Por ello, el tipo penal es el conjunto de elementos que caracteriza a un comportamiento como contrario a la norma. Por ello, desde esta concepción es posible distinguir principalmente dos conceptos de tipicidad, según su contenido. Por un lado, el tipo garantía, el mismo que contiene todos los presupuestos que condicionan la aplicación de la pena; y por otro lado, el tipo sistemático, es decir el tipo en sentido estricto, al que describe la acción prohibida por la norma. Además, el tipo sistémico coincide con el tipo de error; por eso, los elementos objetivos de este tipo son los que, en su caso, debe haber conocido y querido el autor para que pueda afirmarse que obró con dolo; el error sobre uno de esos elementos excluye el dolo. (Bacigalupo, 1996, p. 80).

B. Antijuricidad

La antijuricidad corresponde a la segunda categoría fundamental de la teoría del delito, también se lo conoce como antijuricidad, implica que el resultado del delito es contrario al derecho, cuando se opone al derecho, cuando es ilícito, es decir contrariedad al derecho (Reyna Alfaro, 2016, p. 126). Desde otra perspectiva, se habla de antijuricidad, cuando se trata de describir una acción típica que según las normas no está justificada. Por eso, “la teoría de la antijuricidad es en la praxis una teoría de la adecuación al derecho, es decir, una exposición de aquellos hechos que, a pesar de la realización del tipo, no son antijurídicos en el caso concreto y, por lo tanto, irrelevantes para el derecho penal” (Maurach, 1971, p. 284).

C. Culpabilidad

La culpabilidad, implica en su definición más unánime, como la categoría de la teoría general del delito que se encarga de establecer si en el caso concreto el sujeto posee la capacidad de conocer la antijuricidad de su conducta y realizar las acciones de acuerdo a dicho entendimiento (Reyna Alfaro, 2016, p. 127). Por ello:

La culpabilidad, por tanto, constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma. La cuestión de cuáles son esas condiciones dependerá del punto de vista que se adopte respecto de la pena. Las teorías absolutas de la pena exigirán, como condiciones de la

responsabilidad, elementos que permitan fundamentar una responsabilidad ético-jurídica del autor (Bacigalupo, 1996, p. 147).

De todo ello se puede desprender que la culpabilidad implica, que el individuo tenga la capacidad de comprender por su comportamiento y que, además de comprender su comportamiento, y de las prohibiciones que tenga, tenga la plena decisión de realizar las acciones correspondientes.

2.1.2. Teoría de la imputación objetiva

Para evaluar la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la Ley de Delitos Informáticos, es necesario tener en cuenta la Teoría de la Imputación Objetiva, la misma que considera que “en todo delito de resultado se requiere, como primer nivel de análisis, que se verifique un nexo de causalidad entre el comportamiento del sujeto activo y la producción del resultado” (Reyna Alfaro, 2016, p. 48); es decir, que para tipificar un determinado tipo penal, es importante y necesario comprobar la relación existente entre esa conducta y el resultado típico, en el caso de la presente investigación los hechos relacionados con los delitos informáticos.

Roxin, máximo representante de la doctrina de la imputación objetiva, citado por Rodas Vera (2005, p. 112), considera que, para los delitos dolosos, la imputación objetiva se realizará en dos etapas: el análisis del nexo causal (causalidad) y el análisis de los restantes presupuestos objetivos de imputación. Dichos presupuestos son objetivos, porque no tienen que ver con

la finalidad o con el dolo del autor, sino que se examinan previamente y con total independencia de aquél.

2.1.3. Teoría Casualista del Delito según Von Liszt y Beling (1916)

Bajo la influencia de las ciencias naturales, von Liszt, nos dice que al tratar del delito como acto, lo define a este último como "la conducta voluntaria en el mundo exterior", como "causa voluntaria o no impediendo de un cambio en el mundo externo", y agrega: "la volición que caracteriza la manifestación de voluntad y, por consiguiente, el acto, significa simplemente, en el sentido de esta concepción, el impulso de la voluntad", por lo cual "hablar de una volición del resultado sólo puede conducir a errores" Liszt Franz Von, y en el mismo sentido expresa Beling que "debe entenderse por acción un comportamiento corporal producido por el dominio sobre el cuerpo" (Beling, Emst Von).

2.1.4. Teoría del Casualismo Valorativo de EEdmund Mezger (1935).

Se aparta del formalismo del casualismo clásico tomando como base una perspectiva axiológica. Al concepto naturalístico de la acción introduce el elemento humano de la voluntad. Postula la existencia de los elementos normativos y subjetivos del tipo, con lo que se separa de la concepción netamente objetiva estableciendo la necesidad de analizar en el tipo un contenido de valor o de intencionalidad. Se concibe a la antijuridicidad ya no sólo como una oposición formal a la norma jurídica sino además de forma material según el daño que causara a la sociedad, de donde se abre la posibilidad de graduar el injusto de acuerdo con la gravedad del daño causado

y de establecer nuevas causas de justificación. Por lo que respecta a la culpabilidad se considera como un juicio de reproche al autor del delito y no solamente desde el punto de vista psicológico.

2.1.5. Teoría del Garantismo

La teoría penal del garantismo está basada en lo político, jurídico, normativo y filosófico de los principios actuales que son base de los ordenamientos penales en el mundo (Moreno Cruz, 2007).

El garantismo es una ideología jurídica, es decir, una forma de representar, comprender, interpretar y explicar el derecho. Su difusión se debe sobre todo a la obra de Luigi Ferrajoli, quien a partir de 1989 ha construido una completa y muy estructurada teoría del garantismo penal. En sus trabajos posteriores a esa fecha Ferrajoli ha ampliado su teoría para conformar una especie de teoría general del garantismo, la cual ha vinculado estrechamente con la teoría del Estado constitucional (desde el punto de vista normativo) y con el llamado neoconstitucionalismo (desde el punto de vista teórico) (Carbonell, ¿Qué es el garantismo? Una nota muy breve, 2009).

Una de las principales ideas del garantismo es la desconfianza hacia todo tipo de poder, público o privado, de alcance nacional o internacional. El garantismo no se hace falsas ilusiones acerca de la existencia de poderes buenos, que den cumplimiento espontáneo a los derechos y prefiere verlos limitados siempre, sujetos a vínculos jurídicos que los acoten y que preserven los derechos subjetivos, sobre todo si tienen carácter de derechos

fundamentales. Sobre este punto Marina Gascón afirma que la teoría general del garantismo arranca de la idea presente ya en Locke y en Montesquieu- de que del poder hay que esperar siempre un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo del derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos (Carbonell, Luigi Ferrajoli: teórico del derecho y de la democracia, 2012).

2.1.6. Los delitos informáticos

Es necesario indicar que, según los estudios realizados por la Criminología, que el inicio de la criminalidad en sus diferentes manifestaciones, se encuentra ligada y se desarrolla – sobre todo en las últimas décadas - a la par del desarrollo tecnológico informático; dado que, Las computadoras han sido utilizadas para muchas clases de crímenes, incluyendo fraude, robo, espionaje, sabotaje y hasta asesinato. Los primeros casos fueron reportados en 1958 (Acurio del Pino, 2005, p. 7). Es decir que, de manera explícita, cuando se habla de delitos informáticos, estos tienen relación con el uso de tecnología, sobre todo de las que tienen relación con las tecnologías de la información y la comunicación. Por eso, según Callegari (1985, p. 14), cuando hace referencia al delito informático menciona: “aquel que se da con la ayuda de la informática o de técnicas anexas”

2.1.6.1. Antecedentes de los delitos informáticos

Villavicencio Terreros (2016, p. 287), haciendo referencia a una serie de autores, menciona que:

El delito informático en un inicio se encontraba tipificado en el artículo 186, inciso 3, segundo párrafo del Código Penal de 1991. Esta regulación no era propia de un delito autónomo, sino como una agravante del delito de hurto. En la actualidad, los delitos informáticos están previstos en el Capítulo X del Código Penal: los artículos 207-A (interferencia, acceso o copia ilícita contenida en base de datos), 207-B (alteración, daño o destrucción de base de datos), 207-C (circunstancias cualificantes agravantes), 207-D (tráfico ilegal de datos), y en las leyes penales especiales.

Luego de ello, se promulga la Ley N° 30096, la misma que hace referencia a los delitos informáticos; posteriormente se promulga la Ley N° 30171, la misma que modifica a la Ley N° 30096, con esta ley se buscó estandarizar los parámetros legales de acuerdo al convenio sobre la cibercriminalidad.

2.1.6.2. Bien jurídico tutelado

El bien jurídico tutelado en los delitos informáticos se concibe en los planos de manera conjunta y concatenada; en el primero se encuentra la información de manera general (información almacenada, tratada y transmitida mediante los sistemas de tratamiento automatizado de datos), y en el segundo plano, los demás bienes afectados a través de este tipo de delitos como son la indemnidad sexual, intimidad, etc. (Villavicencio Terreros, 2014, p. 288)

2.1.6.3. Penalidad de los delitos informáticos

El que a través de internet u otro medio análogo contacta con un menor de catorce años para solicitar u obtener de él material pornográfico, o para proponerle llevar a cabo cualquier acto de connotación sexual con él o con tercero, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los numerales 1, 2, 4 y 9 del artículo 36 del Código Penal.

Cuando la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad y medie engaño, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los numerales 1, 2, 4 y 9 del artículo 36 del Código Penal”

2.2. Bases teóricas (antecedentes)

Cardozo, (2018) En su tesis de posgrado “Afectación al programa penal-constitucional con la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la Ley de Delitos Informáticos”. Las conclusiones más resaltantes en esta investigación fueron: Debido a los constantes cambios culturales que están surgiendo en distintos países del mundo, especialmente europeos, ha inspirado a que nuestro sistema penal adopte diversos lineamientos de las corrientes de Expansión penal: Derecho Penal Simbólico, Punitivo y Derecho Penal del Enemigo; las mismas que se caracterizan por flexibilizar los principios garantistas del Derecho Penal, proteger bienes jurídicos colectivos, proteger en un estadio previo a la lesión del bien jurídico; pese a que estos modelos, no responden a nuestra realidad, ya que se

contraponen a las corrientes clásicas del Derecho Penal como son la Teoría del Garantismo y de Protección de Bienes Jurídicos, contraviniendo el espíritu liberal y constitucional que caracteriza a un Estado Constitucional de Derecho. Los postulados actuales de la política criminal han traído como consecuencia frecuentes problemas de improvisación y deficiencia en cuanto a las técnicas legislativas y ello se ve plasmado en la Ley N° 30096, toda vez que el Grooming se configura como un delito de peligro abstracto lo que supone un excesivo adelantamiento de las barreras de punibilidad al querer castigar conductas que en realidad solo constituyen actos de mera actividad fijándose únicamente en la peligrosidad que representa la actuación del autor y no en el resultado producido.

Bautista, (2018) En su investigación “El Grooming ocurrido a través de los medios tecnológicos y su regulación en el artículo 5 de la Ley N° 30171, Lima Norte 2015-2017” Las conclusiones más resaltantes en esta investigación fueron: Tras las comparaciones realizadas por los aportes de los distintos autores y entrevistados se arriba a la conclusión de que el artículo 5 de la Ley 30171, Ley de Delitos Informáticos necesita ser modificado ya que no se encuentra correctamente regulado, siendo en uno de los motivos el hecho de regular los actos de proposición, incluir otros medios delictivos mediante el cual se lleva a cabo las proposiciones, incluir la intimidación, amenaza o coacción, y por último regular el encuentro físico. Se concluye que no se garantiza la seguridad de los menores de edad, y para combatir con ello se tienen que instruir a los menores sobre el uso adecuado de internet, por lo cual el Estado necesita emplear herramientas básicas para combatir el alto porcentaje de casos de Grooming, la falta de estas herramientas o políticas preventivas en las cuales deben de participar, tanto el sector judicial, el sector educativo, la familia,

entre otros convierte en víctimas potenciales de no solo Grooming sino también de innumerables delitos que suceden con el uso de internet, de los cuales se ven afectados los menores de edad.

Amorós & Amorós (2015) En su tesis de posgrado “Incidencias sobre el delito de Grooming en adolescentes: caso Región Lambayeque” Las conclusiones más resaltantes en esta investigación fueron: Los adolescentes del departamento de Lambayeque, se vieron afectados en sus derechos por los Empirismos Aplicativos e Incumplimientos a la Ley sobre delitos informáticos contra la identidad y libertad sexual que se encuentra regulado en la ley N° 30096 en el artículo N° 5, porque desconocen los Planteamientos Teóricos, especialmente los conceptos básicos, o por no cumplirse la Norma de nuestro ordenamiento jurídico o por no haber aprovechado las Legislaciones Extranjeras especialmente las de América que están más relacionadas con nuestra realidad, por parte de las instituciones públicas. Respecto al Empirismo Aplicativo de la Ley N° 30096, Ley sobre delitos informáticos, por parte de las instituciones públicas del Departamento de Lambayeque, los Magistrados y Funcionarios Públicos no conocen los conceptos básicos mencionado en un 57%, consecuentemente adolecían de Empirismo Aplicativo. Los responsables del derecho se han visto afectados por que se aprecian un 33% de Incumplimiento, en cuanto no aplican las normas que protegen a los adolescentes con la aplicación de la Ley N° 30096 artículo 5 sobre delitos informáticos contra la identidad y libertad sexual.

Alarcón (2017), en su tesis titulada “Uso de internet y delitos informáticos en los Estudiantes de primer semestre de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Sede Seccional Sogamoso 2016”, realizada en la Universidad Norbert

Weiner, entre sus conclusiones se destaca la que indica que: "... el uso de las redes sociales depende de las competencias informacionales en aspectos sociales, entre mayor sea el nivel de destrezas, comportamientos y actitudes apropiadas para el uso de la información en el internet, menor será la ocurrencia de delitos en las redes" (p. 139); contextualizando a la presente investigación, es evidente destacar que, si bien es cierto los menores de edad conocen como explorar en el internet, cierto es también que no tienen el soporte suficiente para hacer frente a las situaciones de proposición de relaciones sexuales: Grooming.

2.3. Discusión teórica

Al revisar las teorías y los antecedentes que se consideran en la presente investigación, es evidente que la mayoría de investigaciones, por no decir todas, se han limitado al estudio del uso de redes sociales en relación directa o indirecta a los delitos informáticos, sobre todo los delitos relacionados con la libertad sexual, de manera específica a los delitos contemplados en la Ley N° 30096; sin embargo, en ninguna de las investigaciones se evidencia la propuesta que se plantea en la presente investigación: incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos; por lo que, con la presente investigación se pretende realizar ello, de tal forma que permita mejorar la punibilidad de quienes incurren en el Grooming, vale decir que esté contemplado en el Código Penal sustantivo.

2.4. Definición de términos básicos

2.4.1. Programa

Es el Marco normativo integrado por postulados político – jurídicos y político – criminales genéricos.

2.4.2. La Anticipación de la Punibilidad

Es la Anticipación del Estado de las barreras de protección penal.

2.4.3. Delitos Informáticos

Son aquellas conductas punibles, antijurídicas y culpables de cualquier medio informático que hace el agente para obtener cualquier beneficio indebido en perjuicio del sujeto pasivo (Salinas Siccha, 2005, p. 1199).

2.4.4. Las redes sociales:

Grupos de personas relacionados por tipos de amistad, parentesco, intereses comunes y comparten los mismos conocimientos.

2.4.5. Delito de intensión

Requiere de una intención especial de la parte interna la cual consiste en un resultado diferente al exigido típicamente por lo tanto no es suficiente para la consumación del delito (Villavicencio Terreros, 2017).

2.4.6. Grooming

Acciones deliberadamente para establecer una relación y un control emocional sobre un niño o niña con el fin de preparar el terreno para el abuso sexual del menor (El Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO))

CAPÍTULO III

DERECHO PENAL Y DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA INCORPORACIÓN DEL DELITO

Debido a que el presente trabajo tiene como objeto de estudio la afectación que provocaría la incorporación de la Ley de Delitos Informáticos, es importante mencionar el desarrollo de campos temáticos relacionados con la criminología y la criminalización de conductas, los principios del Programa Penal Constitucional.

3.1. La función de garantía de la ley penal

Es importante mencionar que, en un Estado democrático, el sistema de normas existe con la finalidad de garantizar la protección de bienes jurídicos, mediante deberes negativos y positivos, de tal forma que las personas en conjunto, en situaciones ideales apunten a la armonía social. Sin embargo, existen personas que se extralimitan en el uso de sus libertades y con ello lesionan los bienes jurídicos de otras personas y sobrepasan los límites permitidos por la Ley (Jakobs, 2013, p. 13). Vale decir, que las pre configuraciones sociales tales como las normas, son con la finalidad de poner límites a la acción de las personas que se extralimiten en sus acciones y estas estén determinadas como delitos.

Por eso, considerando la función de garantía de la ley penal, es importante considerar que los hechos pueden ser sancionados cuando antes de las acciones que se realizan ya están configurados como delitos, es decir, “”pueden ser sancionados si la punibilidad estaba prevista legalmente antes de que el hecho haya sido

cometido” (Wessels, Beulke, & Satzger, 2018, p. 23). Esta afirmación conlleva a considerar el principio de legalidad como eje en las decisiones que el Estado persigue el delito y lo sanciona. Ello conlleva a la protección de los derechos humanos y de los bienes jurídicos que las normas protegen dentro de un plano constitucional. Por eso, además de la protección de los bienes jurídicos, el derecho penal tiene como función la “garantía de los derechos humanos, no obstante, no exclusivamente en el postulado, actualmente incorporado al Derecho penal positivo de prácticamente todos los pueblos civilizados, de legalidad de los delitos y las penas” (Jiménez de Asúa, 1986, p. 216). Además, es importante tener en cuenta que en función al principio de legalidad que:

Este principio de legalidad contiene una reserva de ley en un sentido jurídico-penal específico, que asegura la protección del ciudadano frente al ejercicio y extensión arbitrarios de la violencia punitiva estatal, y asegura que él pueda prever la prohibición jurídico-penal de su comportamiento'. De esto puede reconocerse que las normas penales no solo sirven a la legitimación de la imposición de bien, un derecho penal necesariamente fragmentario también implica una declaración importante allí donde un comportamiento no cae bajo ningún tipo penal (Wessels, Beulke, & Satzger, 2018, p. 23).

Por ello, cuando se habla de la función de garantía penal, es importante considerar que el efecto limitador del principio de legalidad tiene validez ante todos y en todas las acciones de las personas, porque ello garantiza el respeto de los derechos humanos de las personas investigadas, imputadas y de aquellas que son afectadas por la vulneración de sus bienes jurídicos o lesión de los derechos humanos de las víctimas.

3.2. La creación de tipos penales y de grupos de delitos de ley

Es importante mencionar que, en los Estados democráticos, gracias al poder legitimado, se realizan la creación de normas con la finalidad de tener una continua regulación de las relaciones humanas en una sociedad. Por eso, “la creación y estructura de los tipos penales están sujetas a determinadas condiciones de legitimidad, las cuales son importantes para su clasificación y ámbito de aplicación. El fundamento y punto de partida para la creación de los tipos es el bien jurídico protegido” (Wessels, Beulke, & Satzger, 2018, p. 68). Por eso, los preceptos penales permiten el control de las conductas delictivas de las personas, como en este trabajo que se habla de los delitos informáticos. Por eso, para la creación de tipos penales, es necesario que:

(...) para alcanzar una norma penal adecuada, que garantice los derechos humanos fundamentales de las víctimas e imputados, por medio de la seguridad jurídica y la legalidad en los juicios del orden criminal. La propuesta consiste en establecer una técnica que regule la creación de la norma penal y a la cual se ajuste el órgano legislativo para obtener mejores resultados en su aplicación (Serrano Guevara, 2007, p. 11).

Es decir, la creación de tipos penales, no solo se debe pensar en establecer los mandatos para prohibir determinadas conductas, sino que se debe tener en cuenta los derechos de los afectados (víctima), la protección de los bienes jurídicos, así como los derechos del imputado también; por lo que, es importante que en la creación de los tipos penales, se tenga en cuenta el principio de legitimidad.

3.3. El poder de castigar del Estado mediante el ius puniendi

El Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N° 00033-2007-PI/TC, citando a Hurtado del Pozo, indica que:

...el ius puniendi del Estado es entendido como la potestad que se manifiesta en el aspecto coercitivo de las normas y, por otro, que es también objeto de la regulación de las mismas, así, y siguiendo al mismo autor, el ejercicio de su poder punitivo está determinado por las opciones sociales y políticas que haya adoptado en relación con la organización de la comunidad, en general. Por lo tanto, la política criminal del Estado se halla encuadrada y condicionada por su política social general. En este sentido la persecución y sanción de conductas delictivas, en un Estado Social y Democrático de Derecho implica el diseño general de las políticas criminales las que no se agotan con la descripción típica de estos ilícitos sino también, entre otros, con la ejecución de la pena. Así, el ius puniendi del Estado funciona con sus limitaciones dentro de un marco penal de la Constitución, bajo los estándares internacionales referidos a la protección de derechos fundamentales y en estricta observancia de los fines de la pena. En este sentido, nuestro ordenamiento Constitucional y las obligaciones internacionales serán el punto de inicio para poder establecer los fines que el régimen penitenciario se ha propuesto lograr y los objetivos que en ella se ha trazado en la Constitución, así como cumplir con los deberes y obligaciones asumidas por el Estado.

Es decir, que el ius puniendi del Estado corresponde al derecho sancionador, siendo sus principios básicos, según refiere el fundamento ocho de la Sentencia del Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N° 2050-2002-AA/TC: la culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros; por lo que, para que el Estado pueda sancionar, es importante que esté establecido en las normas qué conductas son sancionadas, sobre todo en el derecho penal, de tal forma que las decisiones a nivel penal no sean arbitrarias y el poder del Estado no sea abusivo. Además, es importante que, en consonancia con el concepto de persona, es necesario que los principios básicos en los que se fundamenta el ius puniendi del Estado, radica en la culpabilidad legítima de quien ha cometido las acciones delictivas que atentan contra los derechos fundamentales y de los bienes jurídicos protegidos.

Es importante mencionar, sobre todo cuando se desarrollan aspectos relacionados con el ius puniendi como poder del Estado para sancionar lo punible, que dicho poder también tiene limitaciones, por eso:

... el ius puniendi supone una reacción extrema del Estado, en la defensa de ciertos bienes jurídicos de capital importancia, que tiene unos efectos muy agresivos en el estatuto de la persona y, particularmente, en el disfrute de sus derechos fundamentales. Por ello, aparte de la necesidad de un fundamento constitucional para justificar la reacción penal, deben establecerse los límites en su configuración que permiten articular un sistema de garantías suficientes para los derechos de las personas (Quintero Olivares, 2015, p. 41).

Es decir, que el ius puniendi, además de tener en cuenta la culpabilidad, la punibilidad y la legitimidad, también se debe tener en cuenta el disfrute de los derechos fundamentales de quien se encuentra bajo el juzgamiento del poder del Estado. Por ello, en el caso de los delitos informáticos, se debe evaluar bajo el poder del Estado tanto las personas que han sido afectadas por el delito, así como de quienes son los que delinquen, vale decir que el ius puniendi del Estado tiene límites y estos se sustentan en el respeto de los derechos fundamentales.

La aplicación de la ley penal, cuya elaboración está sometida a los límites materiales y formales también una serie de garantías con el objetivo de proteger la esfera de libertad de los ciudadanos. Estas garantías se proyectan desde la investigación hasta los recursos, de modo que, más allá de los límites objetivos en la concreción legislativa del ius puniendi del Estado, se tutela, en el caso concreto, la situación del ciudadano en la vulnerable situación de objeto de una investigación o un proceso penal (Quintero Olivares, 2015, p. 46).

Es importante que el ius puniendi tenga límites materiales y formales, porque es la forma de garantizar la legitimidad en un Estado democrático, dado que las normas de aplicación en el ámbito penal, se deben hacer con un respeto de los derechos fundamentales.

3.4. Justificación constitucional de los elementos de la teoría del delito

Es importante mencionar que la teoría del delito constituye un concepto analizado desde el derecho penal, aunque para los doctrinarios corresponde a uno de los monumentos técnico-jurídicos centrales del pensamiento jurídico, no exclusivo del derecho penal, sino también evaluado desde una perspectiva que al momento de

establecer se debe tener en cuenta todas las normas que conforman un sistema jurídico determinado, sin dejar de lado someterse al plano constitucional; por ello,

...la primera advertencia que se debe hacerse es que la teoría del delito es una creación doctrinal, propia del positivismo jurídico, que obedece a la pretensión de analizar científicamente la ley, creando categorías comunes a toda infracción penal. Pero no es algo que haya descrito el legislador, sino que los penalistas han de demostrar que la teoría es asentable en el Derecho positivo. A ello se añade que el contenido y sentido de cada uno de esos elementos no es unívoco, sino campos en los que se desarrollan las más variadas explicaciones doctrinales (Quintero Olivares, 2015, p. 63).

Si bien es cierto, la teoría del delito es una creación de los penalistas, es considerable tener en cuenta que el desarrollo de un proceso penal, responde a las normas sustantivas y procesales que implican el desarrollo del proceso penal mediante la teoría del delito, la misma que debe formularse teniendo en cuenta el contexto constitucional. Por eso:

Si se toma la primera explicación, la culpabilidad es el ejemplo más visible- pues al Derecho penal de le suele calificar como Derecho penal de la culpabilidad, cual sinónimo de haber alcanzado un estadio superior de desarrollo, únicamente valdría algunas normas y figuras legales penales, pero si fuera posible ver en ella una base constitucional y vinculante su papel sería indudablemente mayor. Otro tanto sucedería con la tipicidad-que, en cuanto a lo objetivo puede verse como plasmación efectiva del principio de legalidad penal y la antijuridicidad, que nos deja la incertidumbre sobre la virtualidad

de la que llamamos antijuridicidad material, cuya importancia es central en el estado actual de la teoría del delito (Quintero Olivares, 2015, p. 115).

Es decir, que la teoría del delito juzgada desde el plano constitucional implica que el desarrollo de los elementos que conforman el delito, deben hacerse respetando los parámetros constitucionales y considerando que los tipos penales, así como los injustos penales, tienen como finalidad la prohibición de la conducta o de castigarla cuando existen personas que no obedecen las prohibiciones.

3.5. Principios del programa Penal Constitucional

Es importante mencionar que, en la Constitución están consagrados normativamente los criterios políticos – criminales, condicionan la estructuración y funcionamiento de nuestro sistema penal, debiendo ser adoptados por el legislador quien deberá desarrollar de manera obligatoria. Tratándose de un instrumento normativo – junto a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos – materializa las grandes decisiones tomadas o adquiridas por la nación en materia política criminal. (Binder, 1992, p. 55). Concepto del Programa Penal Constitucional: Conjunto de postulados político – criminales que integran el marco normativo, en cuyo seno el legislador debe tomar sus decisiones y el Juez extraer sus criterios interpretativos y aplicativos (Arroyo Zapatero, 1987, p. 103).

Entre los principios generales del programa penal constitucional se pueden indicar los siguientes:

3.5.1. Principio – Derecho del respeto a la dignidad humana

La dignidad es un principio-derecho de la persona humana es el eje y base central sobre la cual se desarrollan los cuerpos normativos, dado que corresponde a la esencia de las persona humana y de la razón de desarrollo de la misma, tanto la dignidad ontológica como la dignidad deontológica. Por eso, en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú, indica: “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; por ello, en el caso de un proceso penal, en el cual el propósito es determinar la culpabilidad de una persona, la dignidad implica el ejercicio libre de sus derechos fundamentales, tanto los implícitos así como los explícitos que se encuentran contenidos en la Constitución Política del Perú (Fernández Sessarego, 2007, p. 46).

Por otro lado, es importante mencionar que:

La dignidad como mandato de no instrumentalización, es decir que las personas no deben ser tratadas de manera indigna. Además es preciso indicar que la dignidad es un atributo inherente a todo ser humano, es decir todos somos iguales, respetando la originalidad y heterogeneidad. Incluso la dignidad debe considerarse como capacidad para ser sujeto racional y moral. Asimismo, la dignidad debe considerarse como aspiración normativa, es decir la dignidad como deber ser (Gutierrez Camacho & Sosa Sacio, 2015, p. 29-35).

Ello equivale a indicar que, la dignidad es la base fundamental que toda persona tiene para su desarrollo en cualquier contexto, porque la dignidad es inalienable y absoluta.

3.5.2. Principio de legalidad

“El principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley” (Villavicencio Terreros, 2009, p. 376). Ello implica, que garantiza la prohibición en la aplicación retroactiva de la ley, salvo cuando sea a favor del imputado, así mismo la aplicación de leyes que no hayan estado establecidas al momento de la producción de la conducta. Además, en la Sentencia del Tribunal Constitucional correspondiente al Expediente Número 1805-2005-HC/TC, “como principio constitucional, la legalidad penal informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones”; es decir, que el principio de legalidad permite el control constitucional de las normas que se aplican en casos de situaciones en las que existen conductas delictivas.

3.5.3. Principio de subsidiariedad

De manera general, la subsidiariedad es un principio que:

...se refiere a la relación entre individuo, familia, organizaciones intermedias y la sociedad entera o el Estado, con el fin de delimitar las áreas de competencia y las ayudas. Las doctrinas de la subsidiariedad intentan establecer reglas sobre lo que incumbe a la respectiva unidad inferior de acción y debe seguir perteneciendo a ésta, y dónde comienza la responsabilidad de la unidad más amplia (asociaciones, Estado, comunidades supranacionales). El apoyo de la unidad superior respectiva debe ser útil, es decir, debe fomentar y

ayudar a la unidad inferior en su desarrollo, pero no ponerla bajo tutela ni hacerla relajar en sus esfuerzos (Groser, 2014, p. 175).

Por otro lado, Achá (2013), citando a Alicia Chincharro, sintetiza adecuadamente el alcance, la función y la aplicación del principio de subsidiariedad. Además, indica que:

Dice que la subsidiariedad ha sido calificada como una regla de buen sentido que obliga a la instancia más extensa a no suplir a otra de menor ámbito hasta que no se demuestre la incapacidad de esta última para llevar a cabo una determinada acción u obtener el efecto pretendido, pero que también obliga a actuar a la primera cuando se constate esa incapacidad. La función que cumple el principio de subsidiariedad se resume tradicionalmente en la regulación de las relaciones entre la esfera pública y la privada y, dentro de estas, las de los distintos grupos o niveles de poder que las integran (Achá, 2013, p. 15).

En términos generales, implica que el Estado dirige acciones orientadas al bien común, de tal forma que pueda plantearse situaciones jurídicas en las que se dan dos alternativas, de manera que en situaciones concretas se evidencia que ante una decisión se podrá tomar o acudir en defecto de otra decisión o circunstancia.

3.5.4. Principio de seguridad jurídica

En primer lugar es importante mencionar que:

La seguridad jurídica y la certeza de las normas son dos parámetros básicos del Estado de Derecho. Es más, el grado y la intensidad del Estado de Derecho mucho tiene que ver con el grado y la intensidad con que la seguridad y la certeza jurídica resplandezcan en el panorama normativa (Rodríguez-Arana, 2010, p. 255).

Por ello, el principio de seguridad jurídica vista desde las normas, implica que estas otorguen todas las herramientas legales para que una sociedad viva en armonía dentro de un contexto constitucional, dado que son las normas que al regular dan la seguridad en las relaciones entre las personas de la sociedad y es el Estado, a través de sus órganos estatales, el encargado de garantizar el cumplimiento de las normas, de tal forma que ante cualquier situación o decisión siempre se tenga en cuenta el principio de legalidad, uno de los que permite la seguridad jurídica.

3.5.5. Principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad menciona que, “No puede imponerse pena alguna si la conducta no es culpable” (Uriza Razo, 2000. p. 32), en otras palabras, también se puede indicar que:

La culpabilidad como fundamento de la pena, hace referencia a la procedencia de una pena, en base a un juicio de reproche por no haber actuado conforme a derecho, dirigido al autor de un hecho típico y antijurídico, para ello estudia una serie de elementos, tales como: la

imputabilidad, conciencia de antijuricidad y exigibilidad de otra conducta (Muñoz Conde, 1993, p. 95).

3.5.6. Principio de mínima intervención

Este principio, de manera general implica que el Derecho Penal, dentro de un contexto constitucional protege únicamente los bienes jurídicos más importantes frente a las formas más graves de agresión que pueden suceder en la sociedad (Muñoz Conde, 1993, p. 71). Ante esto, es importante mencionar, que el Derecho Penal es el encargado de proteger bienes jurídicos que invaden y vulneran esferas de la persona humana que tiene relación con su integridad en la dimensión humana, vale decir cuando las conductas humanas vulneran de manera lesiva bienes jurídicos que son eje y soporte en la armonía y paz social, tales como la integridad biológica, el patrimonio del Estado, la indemnidad y libertad sexual, la defensa de la vida, entre otros que el Código Penal contiene en la parte especial.

3.5.7. Principio de fragmentariedad

Se habla de derecho fragmentario a la protección de bienes jurídicos más importantes frente a las conductas más lesivas de los mismos, este aspecto contiene la defensa del bien jurídico solo de ataques de especial gravedad, la tipificación de una parte de conductas que se consideran antijurídicas, y dejando de lado la punibilidad o castigo de las acciones de naturaleza civil (Uriza Razo, 2010, p. 7). En otras palabras cuando se habla del principio de fragmentariedad, implica que el Derecho Penal solo toma una parte de las conductas de las personas con la finalidad de hacerlas punibles y castigarlas,

de tal forma que atendiendo a las penas o castigos establecidos tenga el rol punitivo y preventivo en la sociedad.

3.5.8. Principio de unidad de la Constitución

Según la sentencia emitida el 3 de octubre de 2003 sobre acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1,2,3 y la primera y segunda disposición final y transitoria de la Ley 26285, Expediente N° 0005-2003-AI/TC, en el fundamento 23, respecto al principio de unidad de Constitución menciona lo siguiente:

... este criterio de interpretación, el operador jurisdiccional debe considerar que la Constitución no es una norma (en singular), sino, en realidad, un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido. Desde esta perspectiva, el operador jurisdiccional, al interpretar cada una de sus cláusulas, no ha de entenderlas como si cada una de ellas fuera compartimentos estancos o aislados, sino cuidando de que se preserve la unidad de conjunto y de sentido, cuyo núcleo básico lo constituyen las decisiones políticas fundamentales expresadas por el Poder Constituyente. Por ello, ha de evitarse una interpretación de la Constitución que genere superposición de normas, normas contradictorias o redundantes.

Es decir, que cuando se realiza la interpretación de una norma, se debe realizar teniendo en cuenta que todo se realice en función a la Constitución, dado que es la norma superior a todos los cuerpos normativos, por lo que las

normas deben darse de manera sistemática y en función a los fines que contiene la Constitución. Es decir:

La Constitución es un ordenamiento completo, integral, en el que cada una de sus disposiciones debe armonizarse con las demás. En la Constitución no caben contradicciones internas; por el contrario, la actitud debe ser la de encontrar coherencia a partir del conjunto de principios que deben aplicarse y a los que se refiere la jurisprudencia del Tribunal en su conjunto (Hakansson, 2009, p. 8).

Es importante mencionar que, la Constitución peruana por ser escrita, comprende, contextualizando a Guastini, en sentido genérico un conjunto de leyes, es decir de textos normativos, que tienen como contenido normas generales de las cuales se desprenden o se interpretan las demás normas, es decir desde una unidad. Por eso, también se dice que la Constitución corresponde para designar el conjunto de normas fundamentales que identifican y caracterizan cualquier otro ordenamiento jurídico (Guastini, 2001, pp. 26 - 31).

3.5.9. Principio de concordancia práctica

Respecto al principio de concordancia práctica, Hakansson (2009), invocando a un colectivo de autores, desarrolla la siguiente construcción:

Una concepción sistemática del Derecho exige la interpretación correlacionada de las normas y permite las soluciones hermenéuticas; en otras palabras, en la interpretación se debe evitar sacrificar una norma constitucional al aplicar otra de la misma naturaleza por eso

excluye la interpretación independiente de textos constitucionales aislados del conjunto. El principio consiste en coordinar el contenido de diversas instituciones constitucionalmente relevantes, y vincularlas entre sí, para interpretar y conocer el significado de cada una de ellas. Este principio es equivalente al método sistemático, ya que también es un conjunto integral y armónico de partes que se interrelacionan e interactúan según principios comunes de funcionamiento. Por esa razón se sostiene que, en materias constitucionales, la aplicación del método literal no conduce, necesariamente, a un resultado correcto. El máximo intérprete de la Constitución nos dice que el “(...) principio de concordancia práctica, que exige determinar el contenido esencial de un derecho en coordinación con otros principios o exigencias constitucionalmente relevantes. Entre esas exigencias y principios se encuentran, por ejemplo, la continuidad y prontitud del ejercicio de la función jurisdiccional, la independencia e imparcialidad del juez, la prohibición de incoherencias en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (Hakansson, 2009, p. 10).

Al principio de concordancia práctica se suma la garantía jurisdiccional de la Constitución, la misma que implica que la aplicación de normas dentro de un Estado democrático debe ser en función a las normas constitucionales (Guastini, 2001, p. 156).

Además, es preciso considerar la fuerza vinculante de la Constitución, característica que se funda en:

Principios generales que no son susceptibles de aplicación inmediata, sino que exigen interpretación y “concretización” por obra del legislador, de los jueces y de los órganos del Estado en general. 2) Disposiciones programáticas que confieren a los ciudadanos, ya no derechos de libertad, sino derechos sociales, y que tampoco son susceptibles de aplicación inmediata hasta que los programas económicos y sociales previstos por la Constitución no son realizados mediante leyes (Guastini, 2001, p. 157).

Es decir, ante cualquier desarrollo normativo o de resolución de un conflicto, es importante que se tenga en cuenta la Constitución.

3.5.10. Principio de fuerza normativa y supremacía constitucional

Este principio se caracteriza porque, considerando la Constitución, esta busca otorgar preferencia a los planteamientos que permitan conducir a la obtención de la máxima eficacia y optimización de las disposiciones constitucionales (Landa, 2004, p. 239). A esto se suma que la fuerza normativa y supremacía constitucional está de manera implícita en la Constitución, dado que es la norma general que incluye la pluralidad de normas de los demás ordeamientos jurídicos. Aunque el respeto a la fuerza normativa y supremacía constitucional se evidencia en el artículo 38 de la Constitución de 1993, literalmente indica: “Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

3.6. Relación entre el derecho penal y constitucional.

La norma legal más grande en la cual se rige todo procedimiento justiciable es la constitución; de acuerdo a su jerarquía podríamos ubicarlo en la cumbre de todas las leyes, para desarrollar las actividades y el libre desenvolvimiento de los ciudadanos; del mismo modo las leyes de inferior jerarquía se subordinan a ella en cuanto a su contenido y regulación de las mismas.

Del mismo modo como nos regulamos por leyes jerárquicas, podemos decir que ninguna ley ordinaria como el código penal, así como ninguna ley especial pueden quebrantar una ley fundamental; es decir, el ordenamiento jurídico del derecho penal puede entrar en controversias con la constitución política del estado peruano, la cual le pondría límite al derecho penal y evitar así se pueda cometer abusos o excesos en la aplicación del derecho penal.

Entonces nos atreveríamos a decir que el derecho penal está íntimamente relacionado con el derecho constitucional, ya que este le pone los límites correspondientes al derecho penal siendo este último de bastante poder para aplicar en toda la normatividad vigente en el ámbito de su competencia; del mismo modo, la constitución política del estado es la que le pone límite a este poder para aplicar la normatividad relacionándose entre sí, siendo la constitución la norma fundamental de un país conforme es reconocido por órganos internacionales (Burgos, 2002, p. 13).

La constitución es el conjunto de normas establecidas para regular las conductas de las personas naturales y jurídicas y estas puedan optar por un criterio determinado de defensa pudiendo ejercer tanto su defensa como demostrar su inocencia. Si este fuera culpable el estado peruano a través de sus ordenamientos jurídicos y sus diferentes poderes son los encargados de hacer cumplir las leyes demostrando su culpabilidad, entonces se puede deducir que la constitución es un sistema jurídico de carácter superior la cuales dirige al resto de sus subordinadas. (López, 1994, p. 22).

En cuanto a antecedentes históricos en lo que versa sobre derecho penal-constitucional, se debe nombrar al más antiguo y relevante y es la declaración de los derechos de la persona y ciudadano en su artículo 8, donde este le establece los parámetros del actuar del estado con relación a su poder para ejercer justicia a través de sus diferentes órganos. Ante este tipo de antecedentes podemos decir que las leyes creadas y las que se vienen implementando día a día deberán respetar todos los parámetros y la finalidad para las cuales son creadas el momento de ser aplicadas.

Las leyes de inferior jerarquía a la constitución política de nuestro país las cuales van a normar nuestros procesos penales tienen que enmarcarse directamente en lo que establece la norma general (Constitución) y así no transgredir lo estipulado en la máxima de las leyes en nuestro territorio nacional; así como, nuestros órganos justiciables como son el Poder Judicial, Ministerio Público y demás órganos encargados de administrar justicia deberán ceñirse estrictamente en lo que estipula

nuestras normas constitucionales las cuales protegen y prescriben derechos fundamentales que son inherentes a la persona.

En un contexto de penal constitucional podemos decir, que el contexto penal es aquel en donde los encargados de aplicar las leyes penales, deben basarse en la normatividad que integran un marco normativo donde a partir de lo prescrito en los ordenamientos los encargados de administrar la justicia deben tomar una decisión de acuerdo a sus criterios tanto fácticos como lógicos, basándose estrictamente en nuestra constitución y así poder llegar a una decisión lógica sin afectar los derechos de la persona que la constitución le confiere. (Arroyo, 1987, p. 103).

Es necesario afirmar que el gobierno a través de sus diferentes poderes es el encargado de hacer cumplir sus leyes en todos sus extremos, delegando la función jurisdiccional de las leyes al Poder Legislativo (Congreso) los cuáles se encargan de actualizar penalmente en las leyes a los magistrados para poder resolver una controversia; si bien es cierto, estos son los encargados de actualizar con leyes a los legisladores pero la actualización debe ser en parámetros concernientes a la constitución que regula todas las leyes y todo actuar está en parámetro a esta. (Burgos, 2002, p. 42.).

Todos los delitos enmarcados en el derecho penal se desarrollan en torno a una normatividad vigente, respetando los principios y garantías constitucionales

contempladas en nuestra carta magna respaldando los derechos fundamentales de la persona.

En conclusión la relación entre derecho penal y constitucional es el contenido de las leyes ordinarias existentes para regular las conductas de la persona, pero estas leyes ordinarias deben estar estrictamente relacionadas en su contenido y forma a la Constitución Política del Perú y respetando la misma, para poder determinar la calidad jurídica de las personas inmersas dentro de cualquier ilícito penal regulado en el derecho penal respetando irrestrictamente sus derechos fundamentales que nuestra Constitución Política les confiere.

CAPÍTULO IV

ANTECEDENTES Y CONCEPTOS EN LA INCORPORACIÓN DEL DELITO DE PROPOSICIONES CON FINES SEXUALES A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PAÍS: EL GROOMING

4.1. Delitos informáticos y la cibercriminalidad

El desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, llamadas comúnmente TIC, si bien es cierto ha traído una serie de beneficios como acceso rápido a la información, también ha convertido en una herramienta ideal para delinquir en ciertas facetas del desarrollo personal, empresarial y de seguridad. Sin embargo, la realidad es que ante el desarrollo de las TIC, con una incipiente normativa sancionadora cuando se utilizan herramientas cibernéticas para delinquir, en la actualidad, todavía no existen los procedimientos adecuados para controlar el acceso de información de los menores de edad, y sobre todo el acceso de mayores de edad, influyentes que delinquen y acosan a menores de edad, naciendo de esta forma la cibercriminalidad

Por otro lado, los Estado democráticos en su labor de materializar el ius puniendi, ha convertido a situaciones que se dan sin control en criminalizar conductas y determinar una punibilidad respectiva; sin embargo, la realidad respecto a los diferentes aspectos relacionados con cibercriminalidad, existen brechas que conllevan a dejar vacíos legales o a tener normas que pueden ser difíciles de aplicar o materializar en hechos concretos. Por ello:

... se ha evidenciado incumplimiento, por parte de los operadores del derecho que hacen caso omiso a esta normativa por falta de conocimiento

de la ley, a la vez por no darle la adecuada importancia encontrándose en ley especial N° 30096, sobre —delitos informáticos, capítulo III, art. 5. Contra la identidad y libertad Sexuall, que mediante los instrumentos y medios informáticos y de comunicación se lleva a cabo el famoso delito del “Grooming” contra niños y adolescentes, así mismo es preocupante que las autoridades no cuenten con las herramientas necesarias y correspondientes para prevenir y controlar este tipo de actos punibles (Amorós Rangel & Amorós Rangel, 2015, p. 55).

Desde dicho punto de vista, es necesario tener en cuenta que, si bien es cierto existe una ley que penaliza el delito de Grooming, es cierto también que no está incluido en el Código Penal parte especial, por lo que respecto a ello, es evidente tener en cuenta si la evaluación para su incorporación deviene dentro del programa penal constitucional o es contrario a ello por ser contradictorio a algunos principios.

4.2. El Grooming como modalidad de acoso sexual

De manera general, el Grooming se define como:

El acoso o acercamiento a un menor ejercido por un adulto con fines sexuales. Concretamente, se refiere a acciones realizadas deliberadamente para establecer una relación y un control emocional sobre un niño o niña con el fin de preparar el terreno para el abuso sexual del menor, incluyéndose en este desde el contacto físico hasta las relaciones virtuales y la obtención de pornografía infantil. Este se caracteriza porque involucra un supuesto inicio de una relación, inicio de una supuesta amistad y a esto se suma el componente sexual. Todo ello conlleva a un contacto y

acercamiento, a sexo virtual, a un ciberacoso, a la manifestación de abuso y agresiones sexuales, entre otras características (Inteco, 2014, pp. 4-5)

El Grooming es un delito que tiene como plataforma para el inicio en su ejecución el internet, en la misma que existen una serie de plataformas y redes sociales que facilitan el flujo de información; sin embargo, no existe una forma de verificar la identidad exacta de dos personas que están en constante comunicación o que han iniciado una comunicación, aún más si se trata de menores de edad, quienes debido a su falta de madurez emocional pueden establecer comunicación con un potente criminal que busca acercamiento con fines de atentar contra su libertad sexual. Por otro lado, para algunos doctrinarios, es necesario que el Grooming esté tipificado en el Código Penal, en el libro especial, porque:

El Grooming puede concebirse como una nueva modalidad delictiva, nacida de los grandes avances tecnológicos en materia de comunicación e Internet, pero en realidad se trata de una forma diferente, evolucionada de cometer un delito ya existente. Pedófilos y pederastas se valen de las nuevas tecnologías para contactar y abusar de sus víctimas. Incluso ha mutado la relación víctima-victimario, ya que desaparece el contacto físico, lo que no implica la ausencia de abuso. La relación estrecha que une a los jóvenes, los llamados “nativos digitales” con las nuevas tecnologías como ámbito por excelencia para la socialización, la recreación e incluso para la educación, potencia la aparición, además, de conductas tales como el sexting y el ciberbullying (Esteban, 2015, p. 18).

La materialización del delito de Grooming, se convierte en un hecho que conlleva a conocer realidades del menor de edad, hasta de ser víctima de maltrato, violación, abuso y extorsión, entre otros aspectos.

Además, es preciso mencionar que respecto a las características del delito de Grooming, según los avances legislativos respecto a la violencia sexual contra la infancia, que:

Se trata de un delito de carácter residual respecto al resto de los delitos analizados, de manera que sólo sabremos si estamos en presencia del mismo una vez descartados los delitos sexuales de mayor gravedad. La conclusión anterior puede extraerse del propio articulado de la ley, al señalar que el sujeto activo no debe haber realizado una acción sexual en los términos de las disposiciones anteriores. No obstante tratarse de una figura residual, sin duda que puede apreciarse el carácter lesivo de las conductas sancionadas específicamente para el bien jurídico indemnidad o integridad sexual de los menores de edad, considerando el poder corruptivo de las mismas, puesto que pueden dañar el normal desarrollo en el plano psíquico, afectivo o emocional del menor afectado por las mismas (Perez, 2015, p. 176).

4.3. A propósito del Grooming: Exposición de motivos en proyecto de Ley 3427-2018-CR: Incorporación del delito de acostó virtual o ciberacoso

El siguiente texto es una copia literal de lo que presenta como exposición de motivos el Proyecto de Ley 3427-2018-CR, respecto al ciberacoso:

De acuerdo al Informe Técnico de Estadísticas de las Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares elaborado por el Instituto

Nacional de Estadística e informática, en el cuarto trimestre del 2017, el 92% de los hogares del país accede al menos a una tecnología de información y comunicación, incrementándose en un 0.3% en comparación con el cuarto trimestre del 2016.

El proyecto de Ley Proyecto 3427-2018-CR cuando hace referencia a la seguridad informática en el Perú, sobre todo al acceso de datos, indica que:

En el Perú solo se invierte el 0,12% del PBI en seguridad informática, lo cual es mucho menos de lo que destinan el resto de países de Latinoamérica y el 50% de tráfico habitual en redes que se conecta a Internet es cifrado.

A esto, al hacer análisis del acceso a las fuentes de internet, el Proyecto de Ley 3427-2018-CR menciona que:

Actualmente, miles de personas utilizan el Internet para su comunicación, operaciones económicas, consultas de información hasta compra en plataformas virtuales, es decir, está presente en todos los ámbitos de nuestra vida cotidiana y ha transformado en una herramienta con la que desarrollamos nuestras actividades sociales, políticas y económicas.

También el Proyecto de Ley 3427-2018-CR hace mención que el desarrollo de las tecnologías de información y comunicación, han facilitado el acceso a información, así como al acceso de personas que delinquen influyendo en otras, por ello indica:

Este desarrollo de las tecnologías de información y comunicación (TIC) junto al uso de Internet en diversos sectores de la sociedad se configuran

como el escenario perfecto para aquellos que buscan un beneficio perjudicando a otras personas, a través del anonimato. Por ello, la creciente demanda de Internet, resulta un campo fértil para la delincuencia, que ha encontrado nuevas formas para consumir delitos a través de medios electrónicos y tecnológicos, los cuales son aprovechados para afectar a la ciudadanía, las empresas y el gobierno, lo que hace de imperiosa necesidad la modificación de nuestro actual ordenamiento jurídico.

Además, el Proyecto de Ley 3427-2018-CR hace hincapié en indicar que la evolución de la tecnología ha promovido el desarrollo de la sociedad, convirtiéndose el internet como una fuente de información necesaria para las diversas entidades, sin embargo, el acceso a la información también ha llevado a la aparición de nuevas formas de delinquir; por eso, el proyecto literalmente indica que:

Esta evolución de la era tecnológica ha promovido que el desarrollo de diversas sociedades la incluyan en sus actividades cotidianas, empresas, así como gobiernos tienen acceso a información a través de la disponibilidad del Internet, lo que la configura en una herramienta fundamental hoy en día. Dicha libertad que brindan los espacios cibernéticos, los cuales se desarrollan con rapidez, hacen que los usuarios sean desprotegidos ante el surgimiento de nuevos delitos que necesitan ser tipificados, como es el caso del acoso virtual o ciberacoso.

El Proyecto de Ley 3427-2018-CR, también indica respecto al vacío legal y al sustento normativo que:

Actualmente, en nuestro país existe un vacío legal en cuanto a una regulación jurídica del acoso virtual, lo que genera que los casos queden impunes, al no ser denunciados por las víctimas porque no existe un marco legal en el cual se puedan amparar. En lo que va del año 2018, se han presentado más de 390 alertas de acoso por redes sociales; las redes sociales y medios en los que se ha presentado la mayor cantidad de estas alertas son Facebook (85% }, Whatsapp (42%) y mensajes de texto (33%).

Por ello, el Proyecto de Ley 3427-2018-CR, menciona respecto a la falta normativa respecto a los delitos informáticos en el Código Penal, aunque sí refiere que existe la Ley N° 30096 que regula los Delitos informáticos; por ello, literalmente menciona que:

A pesar de estar vigente la Ley N° 30096, Ley de Delitos Informáticos, de fecha 22 de octubre del 2013, existe una falta de regulación en el Capítulo 11 en cuanto a Delitos Informáticos contra la indemnidad y Libertad Sexual ya que solo se regula en el art. 5: proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos.

Por otro lado, es importante rescatar como menciona el Proyecto de Ley 3427-2018-CR, que en el Perú la exposición del riesgo informático es del 64%, siendo el promedio mundial el 56%; siendo algunas cifras en otros países relativamente baja en comparación con el Perú. Por eso en el mismo proyecto indica: En ese orden de ideas, se evidencia la necesidad de tener en cuenta que al no existir una norma legal que tipifique y sancione el acoso virtual o ciberacoso se genera una desprotección para las personas que sufren este tipo de acoso por lo que se debe de asegurar la

efectiva protección de diversos derechos afectados, como el derecho a la libertad, a la intimidad, a la igualdad y a la dignidad de la persona, a través de su regulación. A esto se suma, según indica el mismo proyecto de Ley (3427-2018-CR), que el “acoso es una conducta arraigada en nuestra sociedad e impide el desarrollo integral de las personas que la sufren, pues afecta su derecho a la intimidad, al trabajo, a la educación y al desarrollo”, frente a eso se suma que el acceso sin control a las fuentes de internet, conllevan al manejo de situaciones que atentan contra la integridad de las personas, sobre todo de los menores de edad.

4.4. Legislación penal comparada respecto al ciberacoso: Grooming según proyecto de Ley 3427-2018-CR

Es importante tener en cuenta en primer lugar, que la expresión Grooming, es un término anglosajón (Gozales Tascon, 2012, p. 140). Sin embargo se ha venido regulando de manera más puntual en países de influencia del Reino Unido. Entre los antecedentes y en el derecho comparado se consideran los siguientes:

4.4.1. Código Penal Australiano

En el capítulo VIII del cuerpo normativo penal de Australia, en la sección que desarrolla aspectos relacionados con los servicios de telecomunicaciones, una parte en el que hace mención al uso de los servicios de comunicación en situaciones sexuales con menores de 16 años.

4.4.2. Código Penal Canadiense

En este Código, se sanciona penalmente, como lo indica en el artículo 172, numeral 1, a quienes utilizando un sistema informático se comunica con una

persona menor de 18 años, con la finalidad de facilitar la comisión de un delito de explotación sexual.

Respecto al ciberacoso, las legislaciones a nivel del mundo han ido legitimando el delito en sus cuerpos normativos; por ello, en el Proyecto de Ley N° 3427-2018-CR, menciona entre los principales países que están legislando ello, los siguientes:

4.4.3. Código Penal Puerto Rico

En junio del 2010 se aprobó una iniciativa legislativa dirigida a incluir el Cyberbullying como parte de la política pública de prohibición y prevención de hostigamiento e intimidación de los estudiantes (Proyecto de Ley N° 3427-2018-CR).

4.4.4. Código Penal Mexicano

En el art. 211 del Código Penal Federal está regulado la revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática (Proyecto de Ley N° 3427-2018-CR).

4.4.5. Código Penal Argentino

Está tipificado en el art. 131 del Código Penal, aquel acto que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier tecnología de transmisión de datos tenga por objeto atentar contra la integridad sexual (Proyecto de Ley N° 3427-2018-CR).

4.4.6. Código Penal Español

A través del Código Penal de España se sanciona los delitos informáticos cometidos por ciberacosadores que vulneren la intimidad de las personas a través del descubrimiento y revelación de secretos como interceptación de correos electrónicos, injurias y calumnias que se realicen por redes, foros así como por correos electrónicos (Proyecto de Ley N° 3427-2018-CR).

CAPÍTULO V

INCORPORACIÓN DEL DELITO DE PROPOSICIONES SEXUALES A MENORES DE EDAD A TRAVÉS DE LA LEY DE DELITOS INFORMÁTICOS

La incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos, afecta al Programa Penal Constitucional, de manera específica a los principios de Unidad de la Constitución, Principio de Concordancia Práctica, Principio de Fuerza Normativa y Supremacía Constitucional.

5.1. Afectación al principio de Unidad de la Constitución

Este principio de Unidad de Constitución se afecta con la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos, porque no se realiza la interpretación de manera armónica de todos los preceptos constitucionales. En primer lugar, teniendo en cuenta el delito en mención, no es posible que se realice la interpretación de manera aislada o por bloques normativos, toda vez que la Constitución es la unidad y generalidad normativa, en función a la cual se deben analizar y crear las demás normas. Por eso, cuando se habla de la incorporación de los delitos informáticos, específicamente el delito de proposiciones sexuales a menores de edad, se debe tener en cuenta que toda norma debe responder a una correlación de normas que se desprenden de la unidad (como un todo) de la Constitución. Por eso, en caso de delitos, la tipificación de los comportamientos, deben ser punibles teniendo en cuenta las garantías

constitucionales y los derechos de los ciudadanos, dado que la Constitución, es la fuente y limitante de las acciones penales, así como todo aquello que se derive de ello.

Entonces, la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos, implica que dichas normas deben ser en conjunto correlacionadas con los fundamentos constitucionales, de tal forma que se respete la integridad de la Constitución. Por lo que, la norma constitucional promueve la formación y mantenimiento de una determinada unidad política; por lo que, la creación o incorporación de normas deben apuntar a materializar y solidificar la unidad constitucional.

5.2. Afectación al Principio de Concordancia Práctica

La incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos afecta al principio de concordancia práctica constitucional porque la incorporación de delitos remite a la imperiosa necesidad, sin excepción, de ser coherente con la Constitución, de tal forma que evaluando la totalidad de aspectos que implica la Constitución no se presenten contradicciones, como sí sucedería con la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos. Porque si bien es cierto, los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser plausibles, por prevención, de ser sancionados cuando se comete el injusto; también es cierto que dichas normas tienen que ser concordantes con los demás cuerpos normativos y sobre todo con las normas constitucionales.

5.3. Afectación al Principio de Fuerza Normativa

La incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos afectaría al principio de fuerza normativa constitucional, porque afecta al “concepto fundamental de asociar a la Constitución como fuente del derecho directamente aplicable” (Aldunate Lizana, 2009, p. 445). Es decir, en este caso (al incorporar el delito proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos), se estaría rompiendo, como característica de la fuerza normativa constitucional, el principio de vinculatoriedad directa o inmediata de la Constitución. Además, cuando se habla de fuerza normativa y de la forma cómo se afecta, es importante tener en cuenta que la fuerza normativa de la Constitución debe ser como un imperativo de interpretación conforme, vale decir que cuando el juez se enfrenta en un caso en concreto debe de interpretar la ley tal como lo es pero dentro de un contexto constitucional.

5.4. Afectación al Principio de Supremacía Constitucional

La afectación con la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos al principio de supremacía constitucional se evidencia, toda vez que la incorporación de un delito, según la naturaleza que presenta en la Ley de delitos informáticos, escapa a la superioridad constitucional y a la supremacía del ordenamiento jurídico; en otras palabras contradice el artículo 51 de la Constitución Política del Perú, que literalmente indica: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

5.5. Afectación al Principio de legalidad

La afectación con la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos al principio de legalidad, porque si se consideran los elementos conformantes de dicho principio (no aplicar retroactivamente la ley, aplicación de otra ley que no sea la que está escrita, evitar la analogía y no utilizar cláusulas legales indeterminadas), implica que la vulneración de este principio se evidencia atendiendo la naturaleza del delito, el mismo que normativamente presenta muchos elementos para ser configurado como tal; además, si se analiza desde el método literal de interpretación normativa, es evidente que la redacción no corresponde a un tipo penal en el que esté de manera clara tipificado el delito; por lo que, de una incorporación del delito tal y como aparece en la Ley de delitos informáticos, trasgrede el principio de legalidad analizándolo desde la postura de sus elementos integrantes.

5.6. Afectación al Principio de lesividad

La afectación con la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos al principio de lesividad, porque este principio por definición básica indica que el delito existe cuando las acciones que ejecuta, quien se presume es el autor del delito, afectan al otro de manera significativa o vulnerando un bien jurídico de la esfera personal; por lo que, en el caso de los delitos de proposiciones sexuales a menores a través de medios informáticos no se ha cometido, dado que indica que se han hecho proposiciones; porque, si bien es cierto, dichas proposiciones pueden constituir un daño psicológico o daños conexos al mismo, es cierto también que solo la proposición,

no implica un daño; dado que, en el caso que el menor de edad termine teniendo contacto sexual con el mayor de edad se configura el delito contra la libertad sexual; por lo que, desde un análisis dogmático y jurisprudencial, los jueces ante este delito indicado en la Ley N° 30096, puede terminar declarándolo atípico por razones de falta de consumación del delito.

5.7. Afectación al Principio de mínima intervención

La afectación al Principio de mínima intervención con la incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos, se evidencia toda vez que este tipo de delitos, si bien es cierto tiene todo un detalle de porcentajes de criminología, lo cierto es que ello no responde a un estudio sistemático de las normas, de cómo incorporarlos y de la forma cómo está atentando contra un bien jurídico que no está definido en la Ley 30096, respecto a las proposiciones sexuales a menores de edad. Es decir, la incorporación, del delito no ha considerado los subprincipios de fragmentariedad y subsidiariedad, los mismos que en caso de criminalización de conductas se debe tener en cuenta.

CONCLUSIONES

1. La incorporación del delito de proposiciones sexuales a menores de edad a través de la ley de delitos informáticos, permite evitar la afectación al principio de unidad de Constitución, dado que la incorporación de manera aislada y sin tener en cuenta las demás normas. Afectaría también al principio de concordancia práctica y fuerza normativa de la Constitución, porque la norma que hace punible al delito de proposición sexual mediante medios informáticos no responde al sistema de normas con coherencia y de acuerdo al mandato constitucional.
2. Los principios del orden penal que son afectados con la incorporación como delito de la proposición sexual a menores de edad mediante medios informáticos, es el principio de legalidad, el principio de lesividad, el principio de mínima intervención; todo ello, atendiendo a las características de fragmentariedad y subsidiariedad del Derecho Penal.
3. El derecho penal está íntimamente ligado al derecho constitucional, dado que los dos responden y regulan conductas bajo el enfoque de unidad constitucional, además en casos de procesamiento penal por la comisión de un delito, implica el respeto de derechos fundamentales que se basan en la legalidad y en la seguridad jurídica.
4. Las razones sociojurídicas que sirvieron de base para la incorporación del delito de proposiciones con fines sexuales a niñas, niños y adolescentes en el país, está en la las legislaciones internacionales, sobre todo en la legislación anglosajona y al

elevado porcentaje de menores de edad que han sufrido el acoso a través de medios informáticos, dejando en claro que si bien es cierto han penalizado dichas conductas, las mismas no están tipificadas en una normativa estricta que tenga naturaleza de las normas penales.

RECOMENDACIÓN

1. A los estudiantes de la carrera de Derecho en pregrado y posgrado, se sugiere realizar investigaciones que permitan detallar situaciones criminológicas de los delitos informáticos, sobre todo el artículo referente a las proposiciones sexuales a menores de edad, de tal forma que sobre esa base científica se pueda desarrollar tipos penales correctos.

REFERENCIAS

- Achá, D. (2013). *El principio de subsidiariedad clave jurídica de la integración*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Aldunate Lizana, E. (2009). La fuerza normativa de la constitución y el sistema de fuentes del derecho. *Revista de derecho (Valparaíso)*.
- Alzamora Valdez, M. (1982). *Introducción a la ciencia del Derecho*. Lima, Perú: Sesator.
- Amoros Rangel, F. P., & Amoros Rangel, G. R. (2015). *Incidencias sobre el delito de Grooming en adolescentes: caso región Lambayeque*. Pimentel, Perú.
- Amorós Rangel, F. P., & Amorós Rangel, G. R. (2015). *Incidencias sobre el delito de Grooming en adolescentes: Caso region Lambayeque*. Pimentel, Perú.
- Aranzamendi Ninacondor, L. (2013). *Instructivo Teórico - Práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*. Lima - Perú: Grijley.
- Arroyo Zapatero, L. A. (1987). Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución. *Revista Constitucional 1*.
- Binder, A. (1982). Política Criminal. Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. *Guatemala: Justicia penal y sociedad N° 02*.
- Burgos Mariños, V. (2002). *El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad. Tesis de grado académico de Magister en Ciencias Penales*. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Cabedo Mallol, V. J. (2000). El Pluralismo Jurídico en Iberoamérica: Los Sistemas Jurídicos Indígenas Vs. Los Sistemas Jurídicos Estatales. *Derecho y Sociedad 16*.

- Díaz Lazo, J., Pérez Gutiérrez, A., & Florido Bacallao, R. (2011). Impacto de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC). *Scielo*.
- Du Pasquier, C. (1994). *Introducción al Derecho*. Lima, Perú: Editorial Jurídica Potocarrero S.R.L.,.
- Esteban, B. (2015). Delitos contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes en Internet: el ‘grooming’ o acoso sexual de menores en línea. *Pensamiento penal*.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón - Teoría del Garantismo Penal*. Madrid - España: Trotta.
- Goebaga Olaizola, R. (2017). Delitos contra la libertad sexual. *Revista Eguzkilo*.
Número Extraordinario 10.
- Gozales Tascon, M. M. (2012). *El Nuevo delito de acceso a niños con fines sexuales a través de las TIC*. Madrid, España.
- Groser, M. (2014). Los principios de solidaridad y subsidiariedad. En H. Sánchez de la Barquera y Arroyo, *Fundamentos, teoría e ideas políticas*.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. México D. F.: Fontamara, S. A.
- Gutierrez Camacho, W., & Sosa Sacio, J. M. (2015). Derechos fundamentales de la persona. En *La constitución comentada* (pág. 27). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Hakansson, C. (2009). Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación. *Pirhua*.
- Inteco, Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación . (2014). *Guía S.O.S contra el Grooming*. Madrid, España: inteco.

- Jakobs, G. (2013). *Teoría de la intervención*. Bogotá, Colombia: Universidad del externado.
- Jiménez de Asúa, L. (1986). *Tratado de Derecha penal*.
- Landa, C. (2004). *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Lopez Guerra, L. (1994). *Introducción al Derecho Constitucional*. . Valencia - España: Tirant to Blanch.
- Martínez Amorós, M. (2016). *Delitos contra menores en internet*. Valencia, España.
- Mendoza Burgo, B. (2001). *El derecho penal en la sociedad del riengo*. Madrid - España: Civitas.
- Muñoz Conde, F. (1993). *Derecho Penal Parte General*. Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Perez, A. (2015). *los avances legislativos respecto a la violencia sexual contra la infancia (Congreso de la República de Chile)*. Santiago de Chile.
- Quintero Olivares, G. (2015). *Derecho Penal Constitucional*. Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Quiroz Salazar, W. (1998). *La Investigación Jurídica* . Lima - Perú: IMSERGRAF EIRL.
- Rodríguez-Arana, J. (2010). Principio de seguridad jurídica y técnica normativa. *Círculo de Derecho Administrativo*.
- Ruiz Grau, S. (2017). *Uso de internet relacionados con la información por niños y jóvenes: concepto de noticia, consumo y producción de contenidos*. Valencia, España.

- Salinas Siccha, R. (. (2005). *Derecho Penal Parte Especial* . Lima - Perú: Grijley.
- Serrano Guevara, H. (2007). Técnica legislativa penal. *Lógica jurídica*.
- Silva Sanchez, J. M. (2001). *La expansión del Derecho Penal*. Madri - España: Civitas.
- Terradillos Bosoco, J. (2010). *Constitución Penal. Los derechos de la libertad. El Sistema Penal y Estado de Derecho. Ensayo de Derecho Penal*. Lima - Perú: Ara Editores.
- Uriza Razo, R. (2010). *Principios del Derecho Penal. Parte I*.
- Villavicencio Terreros, F. (2009). *Diccionario penal jurisprudencial*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Villavicencio Terreros, F. (2017). *Derecho Penal Básico*. Lima, Perú: ondo Editorial Pontifica Universidad Católica del Perú.
- Wessels, J., Beulke, W., & Satzger, H. (2018). *Derecho Penal. Parte General. El delito y su estructura*. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.
- Zelayaran Durand, M. (1997). *Métodos Aplicables a la Investigación Jurídica*. Lima - Perú: Ediciones Jurídicas.