

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



Bases constitucionales para la aplicación de la colaboración
eficaz en el Perú

Tesis para optar por el grado académico de Magíster en Derecho
Penal que presenta:

Deily Arlene Pereda Rodríguez

Asesor:

Héctor Fidel Rojas Rodríguez

Lima, 2021

“Pero el que castiga con razón, castiga, no por las faltas pasadas, porque ya no es posible que lo que ya ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir, para que el culpable no reincida y sirva de ejemplo a los demás su castigo.”

-Platón-



RESUMEN

La disminución o exención de la pena que se otorgue como incentivo a quien, habiendo participado en cierto hecho delictivo, coopera activamente en la obtención de pruebas y en la identificación de los demás intervinientes en ese y otros hechos, constituye una práctica extendida en diferentes países para hacer frente a determinadas formas de criminalidad. Bajo la premisa de que se trata de una herramienta eficaz para hacerse de información sustancial, esta práctica ha pasado a protagonizar la persecución del crimen, y, al estar exenta de controles suficientes, parece destellar ciertas notas de arbitrariedad.

En nuestro país, esta práctica se sostiene a través de la colaboración eficaz, instrumento que ha acompañado la política criminal del Estado desde la época del terrorismo hasta la fecha. En los últimos años, ha cobrado especial notoriedad en razón a su empleo en los denominados casos emblemáticos –investigaciones de especial trascendencia–, y ello ha puesto en evidencia su volatilidad, al punto de cuestionarse su legitimidad en el marco de un Estado social y democrático de Derecho.

¿Es posible mantener un equilibrio entre el sistema de garantías y principios que definen la persecución penal en nuestro país, y la efectividad y eficacia que puede ofrecer esta forma de hacer frente a la delincuencia? Este trabajo parte de la premisa de que toda decisión político criminal debe afirmar el objetivo estatal recogido en nuestra Constitución y respetar el orden jurídico en ella establecido, sin que ello signifique dejar de responder a una realidad social. Por ello, se propone que la colaboración eficaz precise de límites que aseguren su empleo como una herramienta de justicia por encima de uno de poder político. Para alcanzar ese objetivo, se propone identificar las bases constitucionales sobre las cuales se construye la justicia penal en nuestro país. Bajo este esquema, es posible deducir en qué medida estas se reflejan en la justicia premial materializada a través de la colaboración eficaz, y, de ser el caso, proponer las modificaciones que correspondan.

ÍNDICE

BASES CONSTITUCIONALES PARA LA APLICACIÓN DE LA COLABORACIÓN EFICAZ EN EL PERÚ

**¿Cuáles son los límites de la colaboración eficaz en el contexto del modelo de
persecución penal previsto en la Constitución?**

RESUMEN	3
ÍNDICE	4
LISTA DE TABLAS	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: LA AUSENCIA DE LÍMITES EN LA REGULACIÓN DE LA COLABORACIÓN EFICAZ	9
1. NOCIONES GENERALES	9
2. LA HERENCIA DE UNA COLABORACIÓN EFICAZ DE EMERGENCIA	11
2.1. LA ÉPOCA DEL TERRORISMO (1980-2000)	11
2.2. EL CONTEXTO DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA COMO DELITO GLOBAL	20
2.3. EL CONTEXTO ACTUAL Y LA NORMATIVA VIGENTE	26
3. EL DESBORDE DE LA NORMATIVA ACTUAL SOBRE COLABORACIÓN EFICAZ	27
3.1. EXPANSIÓN DE LA COLABORACIÓN EFICAZ	28
3.2. UN PROCESO ESPECIAL SIN CARACTERES DE PROCESO	30
3.3. ¿UN MECANISMO EXCEPCIONAL O DE <i>PRIMA RATIO</i> ?	32
3.4. ¿EXISTE UNA ESTRATEGIA UNIFORME E INTEGRAL CONTRA LA DELINCUENCIA GRAVE?	34
4. EPÍLOGO	35
CAPÍTULO II: LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES QUE REGULAN LA PERSECUCIÓN PENAL PÚBLICA EN EL PERÚ	37
1. UN MARCO CONSTITUCIONAL COMO REFERENCIA	38
2. UN MODELO DE JUSTICIA PENAL DERIVADO DE LA CONSTITUCIÓN	41
2.1. LA DEFENSA DEL INTERÉS SOCIAL A CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO	43

2.1.1.	PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, PRINCIPIO DE CONSENSO Y JUSTICIA PREMIAL	44
2.2.	LA RESISTENCIA Y DEFENSA DEL IMPUTADO.....	48
2.2.1.	LAS GARANTÍAS PROCESALES GENÉRICAS.....	48
2.3.	EL TERCERO IMPARCIAL Y EL EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI.....	53
2.3.1.	LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD DENTRO DEL PROCESO	54
2.3.2.	LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMO FIN DEL PROCESO.....	55
2.3.3.	EL FIN DE LA PENA.....	57
CAPÍTULO III: LÍMITES A LA COLABORACIÓN EFICAZ EN EL CONTEXTO DEL MODELO DE PERSECUCIÓN PENAL PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN		61
1.	PREÁMBULO.....	61
2.	LÍMITES DERIVADOS DEL MODELO CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA PENAL ..	63
2.1.	LÍMITE MATERIAL.....	63
2.1.1.	CONTENIDO	63
2.1.2.	REPERCUSIÓN EN LA NORMATIVA.....	65
2.2.	LÍMITE FORMAL	70
2.2.1.	CONTENIDO	70
2.2.2.	REPERCUSIÓN EN LA NORMATIVA.....	71
2.3.	LÍMITE FUNCIONAL.....	75
2.3.1.	CONTENIDO	75
2.3.2.	REPERCUSIÓN EN LA NORMATIVA.....	76
2.4.	LÍMITE DE NECESIDAD.....	79
2.4.1.	CONTENIDO	79
2.4.2.	REPERCUSIÓN EN LA NORMATIVA.....	80
CONCLUSIONES		82
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		84

LISTA DE TABLAS

Tabla 1: Gobierno de Alan García (1985-1990).....	13
Tabla 2: Gobierno de Alberto Fujimori (1990-1992).....	14
Tabla 3: Gobierno de Alberto Fujimori (1993-1995).....	17
Tabla 4: Gobierno de Alberto Fujimori (1996-2000).....	19
Tabla 5: Gobierno de transición de Valentín Paniagua (2000-2001)	22
Tabla 6: Gobierno de Alejandro Toledo (2001-2006).....	23
Tabla 7: Gobierno de Alan García (2006-2011).....	24
Tabla 8: Gobierno de Ollanta Humala (2011-2016).....	25
Tabla 9: Gobierno de Pedro Pablo Kuczynski (2016-2018).....	26
Tabla 10: Delitos objeto de colaboración eficaz.....	28
Tabla 11: Colaboradores eficaces del Equipo Especial "Lava Jato".....	31
Tabla 12: Caso Costa Verde Callao.....	33

INTRODUCCIÓN

Francis Bacon encerró en la frase “*el conocimiento es poder*” la esencia de lo que hoy justifica el empleo de la justicia premial. Quien conoce sobre un determinado asunto, no sólo incrementa sus posibilidades de abordar el mismo, sino también las posibilidades de hacerlo de mejor forma. El conocimiento sobre algo disminuye notablemente los escenarios de error, a la vez que pone en mejor posición a quien lo ostenta frente al que no.

En el plano del crimen, los Estados del siglo XXI enfrentan el reto de combatir y controlar formas muy singulares de delincuencia, cuyo aumento progresivo se ve reflejado en la estadística. No sólo se trata de nuevas formas de criminalidad –como la que tiene lugar en el ciberespacio–, sino también de la cada vez más sofisticada criminalidad organizada y delincuencia económica, cuya complejidad reduce las posibilidades de detección, persecución y sanción. Todas estas, como es evidente, ponen bajo cuestionamiento la verdadera capacidad de respuesta del Estado, y llevan a reformular las tradicionales estrategias utilizadas en el control de la delincuencia.

En este contexto, la colaboración eficaz surge como una herramienta útil para dichos fines –identificación, persecución y posterior sanción del delito–, por cuanto supone la cooperación con la justicia por parte de quien es responsable de un delito, de forma que, desvinculándose de su conducta criminal, facilita al Estado información esencial respecto a ese y otros. Como resultado de la colaboración eficaz, las autoridades tienen la posibilidad de acceder a la esfera íntima del hecho delictivo, facilitando así la identificación de los intervinientes, de la organización que existe entre estos y del *modus operandi*. Lo provechoso que ello resulta para el control de la delincuencia anima a los impulsores de esta figura jurídica a apoyarse en un discurso argumentativo que superpone la defensa social por encima de cualquier principio o garantía.

No obstante las bondades descritas, desde diferentes sectores de la doctrina se pone en evidencia la incompatibilidad de la colaboración eficaz con principios como el de legalidad

y culpabilidad, alegando que se trata de una opción ilegítima y abiertamente contraria al orden constitucional que orienta la justicia penal, habida cuenta de que, entre otras razones, el Estado claudica en su labor de persecución penal, confiada a él por la sociedad de manera exclusiva y excluyente.

Sobre estas bases, la presente tesis pretende analizar cuáles son los límites que el modelo de persecución penal previsto en la Constitución impone a la colaboración eficaz. La búsqueda de ello es, sin ambages, con fines de legitimación. Se parte de la hipótesis de que la colaboración eficaz es una figura válida que requiere, no obstante, ser limitada y racionalmente aplicada. Por tanto, se indagan las reales posibilidades del Estado para hacer uso de la colaboración eficaz dentro del marco constitucional vigente, intentando delimitar de manera clara los márgenes de actuación que este instrumento debe respetar para ser usado legítimamente. En suma, se pretende diseñar una sistemática que permita brindar una respuesta adecuada y racional al recurso a la colaboración eficaz desde una perspectiva jurídico-constitucional.

Para alcanzar ello, se parte de extraer las principales características de la colaboración eficaz en la actualidad. Para ello, se recurre a un repaso histórico de la legislación que reguló esta figura, para poner en evidencia su naturaleza emergencial y los continuos cambios que, sin aparente justificación jurídica, fue adoptando hasta la fecha. En el segundo capítulo, se plantea el estudio de las bases constitucionales que ordenan la justicia penal en nuestro país, a fin de identificar los límites en los cuales debe discurrir toda figura –en particular, la colaboración eficaz– que pretenda tener incidencia en la persecución penal del delito. Finalmente, el último capítulo comprende una toma de postura en cuanto a la forma que debe adoptar la colaboración eficaz para mantener consonancia con el orden constitucional antes descrito. Para ello, se plantean cuatro límites que esta figura debe respetar, a la vez que se sugieren las implicancias de adoptar los mismos en la regulación actual de la colaboración eficaz.

CAPÍTULO I: LA AUSENCIA DE LÍMITES EN LA REGULACIÓN DE LA COLABORACIÓN EFICAZ

1. NOCIONES GENERALES

Recurrir a ciertos incentivos para propiciar comportamientos deseados es una práctica tan antigua como común en nuestro día a día. Desde la psicología, el conductismo de Skinner (1994, p. 46) explicó ello bajo la premisa de que las consecuencias que siguen a ciertos comportamientos –consecuencias llamadas reforzadores positivos o negativos– influyen para que dicho comportamiento se fortalezca o reduzca. En la filosofía, Kelsen (2002, p. 33) abrigó la idea de recompensar las conductas buenas tanto como se castigaban las conductas malas. En un plano más político, Bobbio (1990) hizo referencia a que los órganos públicos de un Estado social, para perseguir los nuevos fines que deben cumplir, de la mano de las tradicionales técnicas de *desalentamiento* –que emplean la fuerza como medio para garantizar el respeto a las normas–, debían implementar aquellas de *alentamiento*, que tienen como punto de partida las promesas, y que se adoptan principalmente con el objeto generar un cambio o variación en lo social –a diferencia de las primeras, que apuntan a conservar o mantener el *status quo*–. Estas técnicas de alentamiento actuarían a través de respuestas favorables luego de realizados los comportamientos deseados –premios–, o bien a través del favorecimiento de manera precedente o acompañando al comportamiento, cuando este está por realizarse –facilitación–. De esta forma, a la fórmula de “protección a través de la prohibición” –que define la superposición entre una función protectora y una represiva del Estado–, se le añade una *función promocional*, que busca incentivar conductas especialmente importantes para la sociedad. A decir de Bobbio, esto es propio de un Estado social que no sólo se pretende *tutelar* y *garantizar* –como sucedía en uno liberal–, sino también *promover*, lo cual se advierte plasmado en las Constituciones postliberales cada vez con mayor frecuencia.

Con todo ello, la idea de promover comportamientos a través de incentivos ha sido incorporada, en diferentes formas, en diversas ramas del ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el allanamiento y reconocimiento de la pretensión del demandante en el marco de un proceso civil produce la exoneración del pago de costas y costos, como estímulo para la pronta conclusión del proceso (Hinostroza Mínguez, 2002, p. 127); en materia tributaria, la subsanación voluntaria de determinadas infracciones del Código Tributario es considerada una causal de rebaja de multa de acuerdo al Régimen de Gradualidad. En el ámbito del control de la delincuencia, la oferta de estímulos constituye la idea central de la llamada *justicia premial*, la cual se advierte, por ejemplo, en el otorgamiento de recompensas económicas a quien informe a la autoridad la ubicación de personas requisitorias¹, o en el ofrecimiento de reducción de pena a quien confiese el delito², o –en lo que es materia de interés para este trabajo– cuando se “premia” al delincuente que se convierte en colaborador con la justicia. Esto último encierra la idea principal de la colaboración eficaz.

A decir de Ortiz Pradillo (2018, p. 64), la figura del colaborador con la justicia fue ideada “como especie de arrepentimiento activo”. A través de la colaboración eficaz, Estado y delincuente alcanzan un acuerdo como resultado de una negociación previa: El Estado, a cambio de obtener información de interés y nuevas pruebas, ofrece rebajas o exenciones de pena al responsable de un delito que coadyuve en la consecución de dichos objetivos; por su parte, el delincuente –comúnmente denominado como “arrepentido”–, incentivado por el ofrecimiento, confiesa contra sí mismo y contra sus coimputados, además que facilita a la autoridad información sobre este y otros delitos.

Pese a ser blanco de diferentes críticas, se trata de una práctica extendida en los sistemas de justicia de diferentes países, cuyas particularidades, señala Gropp (como se citó en Sánchez García de Paz, 2005, p. 4), han llevado a distinguir su aplicación de acuerdo a dos modelos: Por un lado, un modelo anglosajón en el que el colaborador participa como

¹ Decreto Legislativo n. ° 1180, reglamentado mediante Decreto Supremo n. ° 011-2016-PCM

² Artículos 160° y 161° del Código Procesal Penal vigente.

testigo en el juicio y debe declarar como tal para poder hacerse de alguna inmunidad –esto en países como Estados Unidos y Gran Bretaña–; y, por otro, un modelo continental en el que el colaborador interviene en la fase de investigación, en la que coadyuva a identificar tanto hechos delictivos como a los intervinientes en los mismos, a cambio de recibir un beneficio en la pena que le correspondería –esto en países como España y Alemania–.

En el caso peruano, las particularidades que han caracterizado a esta figura en nuestro ordenamiento jurídico penal serán repasadas en los siguientes apartados.

2. LA HERENCIA DE UNA COLABORACIÓN EFICAZ DE EMERGENCIA

Desde su inclusión en nuestra normativa hasta la fecha, la pauta en la evolución legislativa de la colaboración eficaz está marcada por la sucesiva aparición de fenómenos sociales de diversa índole, cuya gravedad y repercusión puso en cuestionamiento la efectividad del programa estatal, tanto en su aspecto preventivo como persecutorio del delito. Dicho en otros términos, la regulación de la colaboración eficaz ha atendido, históricamente, a consideraciones utilitaristas –no por ello, eficaces– de las necesidades político criminales del momento.

Los párrafos que siguen mostrarán, de forma muy concisa, una descripción histórico-normativa de la colaboración eficaz en el Perú.

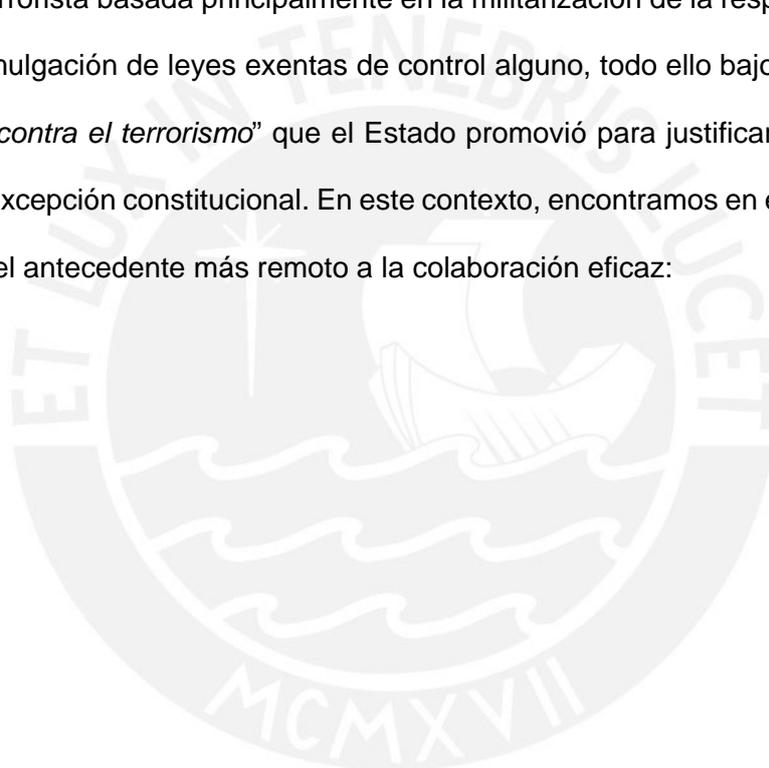
2.1. LA ÉPOCA DEL TERRORISMO (1980-2000)

Entre 1980 y 2000, tuvo auge el terrorismo encabezado por el Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (conocido, por sus siglas, como el “MRTA”), cuyo accionar delictivo ocasionó la muerte y desaparición de más de 69,000.00 personas en nuestro país³.

³ De acuerdo al anexo 2 (“Estimación del total de víctimas”) del informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, la cifra se puede estimar entre 69,280 personas.

Las primeras acciones violentas de Sendero Luminoso tuvieron lugar entre los años 1980 y 1981, durante el segundo gobierno de Belaunde Terry, quien, en respuesta, dio inicio a la represión penal de dichas conductas a través de la tipificación del terrorismo y demás conductas afines en la llamada “ley antiterrorista”⁴. A pesar de que el Estado buscó contener el avance de la subversión armada, el fracaso de la estrategia resultó evidente frente a la rápida expansión y fortalecimiento, en casi todo el país, de los grupos subversivos.

Luego de la declaratoria de emergencia nacional en 1982⁵, se dio inicio a una nueva estrategia antiterrorista basada principalmente en la militarización de la respuesta estatal, así como en la promulgación de leyes exentas de control alguno, todo ello bajo la denominación de una “*guerra contra el terrorismo*” que el Estado promovió para justificar la normalización del régimen de excepción constitucional. En este contexto, encontramos en el primer gobierno de Alan García el antecedente más remoto a la colaboración eficaz:



⁴ Decreto legislativo n. ° 046, del 10/03/1981.

⁵ De acuerdo al anexo 1 (“Cronología 1978-2000”) del informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, ello tuvo lugar en agosto de 1982, durante el gobierno de Belaúnde Terry.

Tabla 1

Gobierno de Alan García (1985-1990)

Normas	Fecha	Contenido principal
Ley n. ° 24651	19/03/1987	<p>Incremento de penas de delitos de terrorismo.</p> <p>Introducción del artículo 85-A:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Desvinculación o abandono voluntario de la actividad criminal son circunstancias eximentes o atenuantes al graduar la pena en aquellos delitos. ▪ Remisión total de la pena si, a través de una colaboración activa, el sentenciado coadyuva a identificar otros responsables o a evitar o impedir delitos de terrorismo. ▪ Beneficiado no debe volver a incurrir en las conductas previstas en dicha ley. ▪ Reducción, exención o remisión de la pena se otorgan una vez verificada la “eficacia de la información brindada” a través de la acción policial en allanamientos, detenciones y desbaratamiento de bandas terroristas.
Ley n. ° 25103	03/10/1989	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Comprobado ello, los actuados son remitidos al órgano jurisdiccional para la formación de un cuaderno aparte donde resolver la procedencia del beneficio, previo dictamen del Ministerio Público. ▪ Artículo 4°: Deber de garantizar la reserva de la identidad del confesante, colaborador e informador.

La emisión de estas normas se ubica en el contexto del denominado período de “despliegue nacional de la violencia”⁶, etapa de recrudecido y extendido accionar violento por parte de Sendero Luminoso y del MRTA, con lo que aquellas normas y las que siguieron – principalmente las emitidas durante los gobiernos de Alberto Fujimori– formaron parte de una legislación premial ad hoc que, de la mano de la cada vez mayor drasticidad de las penas de los delitos de terrorismo, buscó estimular la disociación “voluntaria” de quienes se encontraban vinculados a dichos grupos subversivos.

Tabla 2

Gobierno de Alberto Fujimori (1990-1992)

Normas	Fecha	Contenido principal
Decreto Legislativo n. ° 635 Código Penal	08/04/1991	<p>Capítulo II, título XIV contenía disposiciones sobre terrorismo:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Artículo 324°: Exención o reducción de la pena hasta dos tercios por debajo del mínimo legal a quien abandone voluntariamente su vinculación con la organización terrorista, disminuya considerablemente el peligro causado, impida que el resultado se realice o proporcione información eficaz respecto a la misma y a sus cabecillas.

⁶ De acuerdo al Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, este período se encuentra comprendido entre junio de 1986 y marzo de 1989, esto es, desde la matanza de los penales hasta el ataque senderista del 27 de marzo de 1989 al puesto policial de Uchiza, San Martín, con apoyo de narcotraficantes.

Reconoce el fracaso de la ley n. ° 25103.

Decreto

Legislativo n. °

08/11/1991

748

- Equiparó reducción de hasta dos tercios por debajo del mínimo legal para quienes abandonen voluntariamente su vinculación con la organización terrorista y confiesen los hechos, y para procesados que muestren arrepentimiento durante investigación⁷.
- Para exención y remisión de la pena, la información proporcionada, además de revelar detalles de las organizaciones terroristas, su funcionamiento y la identificación de los cabecillas o principales integrantes, debía permitir conocer futuras acciones, impedir las o neutralizarlas.
- Eliminación del dictamen del Ministerio Público como requisito para la emisión del pronunciamiento judicial sobre la procedencia del beneficio.
- Inaplicabilidad de beneficios premiales para cabecillas, dirigentes nacionales y regionales, mandos militares o integrantes de pelotones de aniquilamiento de las organizaciones terroristas.

Incluye delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos dentro de los alcances de beneficios:

Ley n. ° 25384

19/12/1991

- Exención y reducción de la pena hasta dos tercios por debajo del mínimo legal para partícipes de aquellos delitos, siempre que no tengan calidad de funcionarios públicos.
- Debían brindar a autoridades información eficaz sobre aquellos ilícitos y sus autores.

⁷ Antes de la modificatoria, este segundo supuesto era beneficiado sólo con la reducción hasta por la mitad debajo del mínimo legal.

Nótese que esta última norma fue emitida tras algunos acontecimientos políticos de especial trascendencia⁸ vinculados a corrupción en la función pública.

Posteriormente, en el año de 1992, luego del autogolpe de Estado del entonces presidente Alberto Fujimori, la legislación antiterrorista limitó a un nivel ínfimo toda garantía constitucional. Así, por ejemplo, el Decreto Ley n. ° 25475 dispuso la pena de cadena perpetua para líderes, cabecillas, jefes y cargos equivalentes, además que dejó sin efecto la aplicación de responsabilidad restringida por edad a los casos de terrorismo, y –lo que ha sido, quizá, causa de mayor reprobación en años posteriores– ordenó la creación de los llamados “tribunales sin rostro”. En cuanto a la colaboración eficaz, se tienen las siguientes normas:



⁸ Se inició una investigación contra el ex presidente Alan García tras la acusación realizada por Robert Morgenthau (fiscal de Nueva York) contra dos ex funcionarios del Banco Central de Reserva del Perú, por haber recibido sobornos a cambio del depósito de fuertes montos de las reservas de nuestro país en el Banco Internacional de Crédito y Comercio. Fuente: <https://elcomercio.pe/politica/alan-garcia-vida-politica-marcada-polemica-noticia-632459-noticia/?ref=ecr>

Tabla 3

Gobierno de Alberto Fujimori (1993-1995)

Normas	Fecha	Contenido principal
Decreto Ley n. ° 25499	12/05/1992	<p>Deroga el decreto legislativo n. ° 748.</p> <p>Beneficios para delitos del decreto ley n. ° 25475:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Reducción hasta la mitad del mínimo legal, si el abandono del grupo u organización terrorista es voluntario y definitivo. ▪ Reducción hasta un tercio del mínimo para encausados que confiesen sus delitos y muestren arrepentimiento. ▪ Beneficiado no debe cometer nuevo delito de terrorismo dentro de los 10 años desde otorgado el mismo; de lo contrario, se aplicaría la pena máxima del decreto ley n. ° 25475.
Decreto Ley n. ° 25582	24/06/1992	<p>Ampliación de delitos materia de colaboración eficaz</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Se considera como testigo y, por tanto, se le excluye de la imposición de una pena al investigado que proporcione información significativa sobre hechos punibles en agravio del Estado, a excepción de los delitos de terrorismo y el tráfico de drogas. ▪ Beneficio es otorgado por un juez “con criterio de conciencia”, previa opinión favorable del Ministerio Público.

Tras haberse regulado el delito de traición a la patria⁹, este fue incorporado dentro de los alcances de la ley n. ° 25499:

- | | | |
|----------------|------------|--|
| Ley n. ° 26220 | 18/08/1993 | <ul style="list-style-type: none">▪ Mantiene la exclusión de beneficios para miembros del grupo dirigenal de la organización terrorista.▪ Admite reducción de pena hasta la mitad del mínimo legal para: i) Arrepentido integrante de grupos armados, bandas, pelotones de aniquilamiento o similares, encargados de la eliminación física de personas; ii) Arrepentido que cumplía funciones de suministrar, proporcionar, divulgar informes, datos, planes, proyectos y demás documentación, o de facilitar el ingreso de terroristas en edificaciones o locales a su cargo o custodia, para favorecer el resultado dañoso. |
| Ley n. ° 26345 | 29/08/1994 | <ul style="list-style-type: none">▪ Beneficios de la ley n. ° 25499 y ley n. ° 26220 solo proceden para quienes soliciten acogerse a ellos antes del 01 de noviembre de dicho año, siempre que se trate de delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley. |

Estas dos últimas normas, como es de observarse, son posteriores a la caída del líder senderista Abimael Guzmán¹⁰, y suponen el fin a la legislación premial en materia de terrorismo.

⁹ Mediante Decreto Ley n. ° 25659, de fecha 12 de agosto de 1992

¹⁰ El 12 de setiembre de 1992, episodio con el que inicia el período denominado “Declive de la acción subversiva, autoritarismo y corrupción”, según el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

No obstante, en el año 1996, junto con la promulgación del Decreto Legislativo n. ° 813 que tipificó los delitos tributarios¹¹, y del Decreto Legislativo n. ° 824 – “Ley de lucha contra el tráfico ilícito de drogas”, el Estado emitió la siguiente normativa en materia de colaboración eficaz:

Tabla 4

Gobierno de Alberto Fujimori (1996-2000)

Normas	Fecha	Contenido principal
Decreto Legislativo n. ° 815	19/04/1996	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Exclusión o reducción de pena para partícipes o autores, respectivamente, que, encontrándose en una investigación administrativa, fiscal, o en un proceso penal, proporcionen información sobre la comisión de delitos tributarios. ▪ Al igual que con los delitos aduaneros¹², se implementó sistema de recompensas para promover la participación de ciudadanos en la denuncia e investigación de delitos tributarios.

¹¹ Decreto Legislativo n. ° 813, del 19 de abril de 1996.

¹² Ley n. ° 26461, de fecha 02/06/1995

Decreto
Legislativo n. °
824
"Ley de lucha
contra el tráfico
ilícito de drogas"

23/04/1996

Además de la exención o remisión de la pena, se reguló el otorgamiento de indultos.

- Beneficios se sujetaban a que la información proporcionada permita identificar y detener dirigentes o jefes de organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de drogas, sean estas del ámbito nacional o internacional, o a las actividades de tráfico ilegal de armas o lavado de dinero vinculados al narcotráfico.
- Debía permitir el decomiso de drogas, insumos, dinero y demás medios utilizados, de manera que se establezca de manera fehaciente el funcionamiento de la organización y se permita su desbaratamiento.
- Plazo máximo de tres (03) meses para atender solicitud de colaboración.
- En casos de excarcelación o puesta en libertad del colaborador, esto se realizará previa suscripción de acta que contiene compromiso de no incurrir nuevamente en la comisión de delito vinculado al tráfico ilícito de drogas.

2.2. EL CONTEXTO DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA COMO DELITO GLOBAL

Hacia finales de los años 90, en nuestro país se percibió la expansión del fenómeno del pandillaje y su conversión en colectivos organizados que, tras ver en el "cobro de cupos" a transportistas un negocio rentable, extendieron dicho accionar, en formas más sistemáticas, a actividades económicas como la construcción civil y el tráfico de terrenos (Nureña, 2019, p. 92).

Paralelamente a ello, luego de la publicación de los denominados “*Vladivideos*”, fue destapada una amplia red de corrupción erigida en torno al ex presidente Alberto Fujimori y su asesor Vladimiro Montesinos, disimulada a través de estructuras estatales lícitas. Aunado a dicho descrédito, la denuncia de cooperación entre el gobierno y el narcotráfico terminaron por propiciar el declive del último mandato de Fujimori.

Mientras ello sucedía –e incluso antes, durante el conflicto armado interno–, el escenario internacional no fue ajeno a la aparición y evolución de diversas formas de criminalidad organizada. En el ámbito latinoamericano, por ejemplo, surgieron en Colombia poderosos cárteles de droga cuyo mercado ilícito tuvo alcance a diferentes países tanto de la región como del continente norteamericano. En el ámbito europeo, por su parte, una clara manifestación de la criminalidad organizada lo constituyeron las mafias italianas consolidadas en los años ochenta.

Todos estos hechos, aunados a otros tantos, conllevaron a los primeros intentos de abarcar dicho fenómeno no ya como una problemática interna de cada país, sino como un asunto global que demandaba la elaboración de una estrategia internacional coordinada para su confrontación. En ese sentido, tras algunas primeras aproximaciones, con la finalidad de una mejor implementación de mecanismos de prevención y de combate eficaz a la criminalidad organizada transnacional, diversos países –entre estos, el Perú– suscribieron, en el año 2000, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y sus tres protocolos complementarios, la cual constituye “un hito histórico de consenso sobre esta moderna criminalidad” (Zuñiga, 2016, p. 7).

La referida convención comprometió a los países a criminalizar las conductas de participación en grupos delictivos organizados y conductas afines, como el lavado de activos y la corrupción, y previó diferentes mecanismos para facilitar la investigación y juzgamiento

de dichos delitos –entre estos, la colaboración eficaz (artículo 26° - “Medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley”) –.

De esta forma, con el compromiso internacional asumido, y frente al contexto nacional de aquel entonces, fue promulgada la siguiente normativa:

Tabla 5

Gobierno de transición de Valentín Paniagua (2000-2001)

Normas	Fecha	Contenido principal
Ley n. ° 27378	20/12/2000	<p>Artículo 1° enuncia los delitos objeto de beneficios premiales en tres incisos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Delitos cometidos por una pluralidad de personas u organizaciones criminales que hayan utilizado recursos públicos o con intervención de funcionarios o servidores públicos; ▪ Delitos vinculados a la tenencia ilegal de armas, a la administración pública y a “delitos agravados”¹³, siempre que se cometieran por una pluralidad de personas o por un integrante de organización criminal. ▪ Delitos contra la humanidad y contra el Estado y la defensa nacional.

¹³ Decreto Legislativo n. ° 896 – “Ley contra delitos agravados”, de fecha 23/05/1998. Así, por ejemplo, el homicidio calificado, secuestro, violación sexual de menor de 14 años, el delito de robo en su forma base y agravada, y la extorsión.

Tabla 6

Gobierno de Alejandro Toledo (2001-2006)

Normas	Fecha	Contenido principal
Decreto Legislativo n. ° 925	19/02/2003	<p>Incorpora cuarto supuesto de delitos objeto de colaboración eficaz:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Delitos de terrorismo, apología al terrorismo, lavado de activos en caso de terrorismo y cualquier delito diferente a estos, siempre que quien solicite acogerse proporcione información vinculada a los tres primeros ilícitos.
Ley n. ° 28008	18/06/2003	<p>Incorpora un quinto supuesto de delitos objeto de colaboración eficaz:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Delitos aduaneros, con la exclusión expresa de otorgar de cualquier beneficio a quienes incurran en el delito de financiamiento de aquellos.
Ley n. ° 28088	18/09/2003	<p>Modifica exclusiones de la ley n. ° 27378:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Admite reducción hasta el mínimo legal para autores o partícipes de genocidio, desaparición forzada, tortura, homicidio y lesiones graves, y para funcionarios de la Alta Dirección de Organismos Públicos.
Decreto Legislativo n. ° 957 Código Procesal Penal	29/07/2004	<p>Vigente hasta la fecha.</p> <p>Sección VI del libro V: Proceso penal especial que unifica, la legislación en materia de colaboración eficaz.</p> <p>Su entrada en vigencia a nivel nacional sufrió diferentes retrasos, por lo que sus disposiciones no fueron aplicables en ese momento.</p>

Tabla 7

Gobierno de Alan García (2006-2011)

Normas	Fecha	Contenido principal
Ley n. ° 28950	15/01/2007	<p>Modificó el texto de los delitos de trata de personas y sus formas agravadas previstos en el Código Penal.</p> <p>Incorpora estos dentro de delitos objeto de colaboración eficaz, regulados en la ley n. ° 27378.</p>
Decreto Legislativo n. ° 987	21/07/2007	<p>Modificó inciso 4 de la ley n. ° 27378, retirando la alusión “en caso de terrorismo”.</p> <p>Incorpora delitos objeto de colaboración eficaz de la ley n. ° 27378:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Inciso 6: Tráfico ilícito de drogas cometido por pluralidad de personas. ▪ Inciso 7: Cualquier otro delito en que el agente sea integrante de una organización criminal.
Ley n. ° 29542	21/06/2010	<p>Modificó la alusión a la “pluralidad de personas” recogida en el inciso 1 de la ley n. ° 27378, supliéndose por la expresión “<i>perpetrados por una o varias personas o por organizaciones criminales</i>”.</p>

Tabla 8

Gobierno de Ollanta Humala (2011-2016)

Normas	Fecha	Contenido principal
Ley n. ° 30077	26/07/2013	<p>Contempla pautas de índole procesal y sustantiva en materia de criminalidad organizada.</p> <p>De acuerdo con sus disposiciones complementarias finales¹⁴, con su entrada en vigencia (01/07/2014) entraría también, de manera adelantada, la sección VI del libro quinto del Código Procesal Penal (proceso especial por colaboración eficaz)</p> <p>Derogó la ley n. ° 27378.</p>

Durante la sustentación del dictamen en mayoría de la Comisión de Justicia para la aprobación de esta última norma, la entonces congresista Marisol Pérez Tello señaló ante el Congreso de la República:

Esta norma (...) recoge las nuevas tendencias de crimen organizado que existen, pero también los compromisos asumidos por el país en la Convención de Palermo. (...) Todo está orientado a un derecho penal del enemigo, que no es una tendencia que guste en general, pero que enfrenta una situación desconocida para el mundo hasta hace poco —por lo menos regulada—, que es el crimen internacional. (Diario de los Debates, Segunda Legislatura Ordinaria de 2012, tomo III, p. 2941)

¹⁴ **“Tercera. Adelanto de vigencia.** Dispónese la entrada en vigencia a nivel nacional del Título V de la Sección II del Libro Segundo y la Sección VI del Libro Quinto del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

No se aplica la reducción de la pena establecida en el artículo 471 del Código Procesal Penal a quienes cometan los delitos comprendidos en el artículo 3 de la presente Ley como integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma”.

2.3. EL CONTEXTO ACTUAL Y LA NORMATIVA VIGENTE

A partir del año 2016, luego de revelados los primeros resultados de las investigaciones seguidas en Brasil, Estados Unidos y Suiza sobre actos de corrupción y lavado de activos cometidos por el grupo empresarial Odebrecht, constructoras brasileras, partidos políticos, funcionarios y altos mandos de los gobiernos de diferentes países de nuestro continente – entre estos, el Perú–, se dio pase al bloque normativo actual:

Tabla 9

Gobierno de Pedro Pablo Kuczynski (2016-2018)

Normas	Fecha	Contenido principal
Decreto Legislativo n. ° 1301	29/12/2016	Establece modificaciones para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz del Código Procesal Penal.
Decreto Supremo n. ° 007-2017.JUS	29/03/2017	Reglamento del proceso especial por colaboración eficaz.
Resolución de la Fiscalía de la Nación n. ° 4201-2017-MP-FN	20/11/2017	Aprueba la instrucción general n. ° 1-2017-MP-FN, la misma que operativiza y detalla aspectos procedimentales del mencionado proceso.
Ley n. ° 30737	09/03/2018	Modifica el texto de la normativa vigente sobre colaboración eficaz para hacer posible su extensión a la persona jurídica colaboradora con la justicia penal.

En dicho contexto y con la normativa vigente, el uso de la colaboración eficaz ha cobrado mayor notoriedad en los últimos años que en períodos pasados, y, hoy en día, su uso se hace especialmente visible en las investigaciones de los denominados “casos emblemáticos”. Así, por ejemplo, de acuerdo a reportes del diario Gestión, a noviembre del año 2020, el Equipo Especial Lava Jato, con aproximadamente 74 investigaciones penales en curso¹⁵, habría logrado la sentencia de 13 colaboradores eficaces, y tendría pendiente aún la tramitación de 17 procesos especiales de este tipo¹⁶. En la misma forma, de acuerdo a reportes del diario La República, a marzo del año 2021, el Equipo Especial a cargo del caso “Los cuellos blancos del puerto”, con aproximadamente 164 investigaciones penales en curso, habría recibido solicitudes de 26 investigados que buscan acogerse al proceso especial por colaboración eficaz¹⁷. En ese sentido, el recojo de información y elementos probatorios a partir de las delaciones de delincuentes arrepentidos, especialmente en casos de repercusión nacional, es una práctica cada vez más recurrente.

3. EL DESBORDE DE LA NORMATIVA ACTUAL SOBRE COLABORACIÓN EFICAZ

La lectura de la exposición de motivos del Decreto Legislativo n. ° 1301 evidencia que la actual normativa sobre colaboración eficaz no responde a recomendaciones de orden criminológico aplicables al fenómeno criminal de nuestra realidad, sino que, en cambio, carece de apoyo científico y sustento jurídico. Estas falencias, aunque pueden pasar desapercibidas al lado de la “eficacia” precipitadamente atribuida a este proceso especial, nos llevan a reflexionar si acaso estamos frente a un instrumento que, encubierto por una falsa justificación utilitarista, propicia espacios para la arbitrariedad estatal.

¹⁵ <https://larepublica.pe/politica/2021/01/03/el-equipo-fiscal-lava-jato-tiene-74-investigaciones-y-4-acusaciones/>

¹⁶ <https://gestion.pe/peru/politica/odebrecht-colaboracion-eficaz-caso-lava-jato-como-van-las-colaboraciones-eficaces-en-el-equipo-especial-noticia/?ref=gesr>

¹⁷ <https://larepublica.pe/politica/2021/03/17/hay-26-aspirantes-a-colaborador-eficaz-en-cuellos-blancos-del-puerto/>

3.1. EXPANSIÓN DE LA COLABORACIÓN EFICAZ

Uno de los cambios más notorios que la normativa de la colaboración eficaz tuvo en nuestro país es la gran cantidad de delitos que, con el transcurrir del tiempo, pasaron a ser considerados objeto de la misma. En efecto, mientras que, en un inicio, se optó por restringir su uso a los delitos de terrorismo, a la fecha, la colaboración eficaz comprende un marco bastante amplio, conforme indica el inciso 2 del artículo 474° del Código Procesal Penal vigente, como se puede observar:

Tabla 10

Delitos objeto de colaboración eficaz

Literal a	Literal b Casos de criminalidad organizada	Literal c Cometidos por pluralidad de personas	Literal d Aplicables a persona jurídica
Asociación ilícita		Concusión	Concusión
Terrorismo		Peculado	Peculado
Lavado de activos		Corrupción de funcionarios	Corrupción de funcionarios
Delitos informáticos	Todos los casos de criminalidad organizada	Delitos tributarios	Financiamiento del terrorismo
Delitos contra la humanidad	previstos en la ley de la materia (Ley n. ° 30077)	Delitos aduaneros	Lavado de activos (modalidades previstas en los artículos del 1 al 4 del Decreto legislativo n. ° 1106)
Trata de personas		Delitos contra la fe pública	
Sicariato		Delitos contra el orden migratorio	

La previsión expresa de un grupo específico de delitos vinculados a la criminalidad organizada nos lleva a la conclusión de que los grupos contenidos en las siguientes columnas responden a una justificación diferente a la complejidad y peligrosidad que dicho fenómeno delictivo supone; justificación que, no obstante, no es muy evidente. Así, por ejemplo, resulta poco razonable –y, sin embargo, posible– que un ciudadano pueda recibir beneficios premiales por delatar la comisión de un delito de falsificación de documentos o de contrabando cometido por dos personas en razón a un concierto criminal circunstancial – como es propio de la coautoría y participación–. Igualmente criticable resulta la inclusión de supuestos en que la colaboración provenga de personas jurídicas, máxime si se tiene en cuenta que la aceptación de responsabilidad e intervención delictiva es un requisito *sine qua non* para la justicia premial, y, pese a los múltiples avances, no existe aún claridad en nuestro país sobre el modelo de imputación penal a las personas jurídicas.

Este amplio marco de delitos –a excepción de aquellos en la última columna– fue así consolidado por el Código Procesal Penal vigente, sin haberse plasmado una justificación para ello en su exposición de motivos. El Decreto Legislativo n. ° 1301, pese a que refiere en su motivación que la colaboración eficaz es necesaria para que el Estado pueda sancionar delitos especialmente graves “o de interés público”, y que es el Estado el que define cuáles son esos delitos, tampoco hace alusión a criterio alguno para definir cuáles serían esos delitos especialmente graves. En ese sentido, no es posible distinguir un común denominador claro entre los delitos que se muestran en las diferentes columnas de la tabla 10.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, dentro de la lógica de la colaboración eficaz, el Estado renuncia a imponer una determinada pena conminada sólo cuando, a cambio, el colaborador facilita aquello que al Estado le es útil pero dificultoso conseguir a través de las formas habituales de investigación. En el caso peruano, sin embargo, la falta de definición del criterio de “gravedad” que maneja nuestra normativa no permite verificar una verdadera relación de proporcionalidad en lo que el Estado recibiría a cambio de renunciar a sus potestades.

3.2. UN PROCESO ESPECIAL SIN CARACTERES DE PROCESO

A modo de introducción, conviene citar el estudio de Vizcarra, Bonilla y Prado (2020) sobre la respuesta del Estado peruano frente a la criminalidad organizada. En este, las autoras ponen en entredicho la legitimidad de muchas de las normas aprobadas para dotar de eficacia las investigaciones de este tipo de delitos, toda vez que las mismas podrían verse desnaturalizadas al priorizar “la seguridad pública en detrimento de las garantías y derechos constitucionales de los procesados” (p. 128). En ese sentido, corresponde estudiar con especial cautela las normas que se sostienen en argumentos de corte utilitarista.

La colaboración eficaz, lastimosamente, no parece escapar a dicha realidad: Aun cuando, hoy en día, este mecanismo se encuentra regulado como uno de los siete procesos especiales previstos en el Código Procesal Penal, su construcción no parece armonizar con los principios y garantías constitucionales que inciden en la administración de la justicia penal en nuestro país. Ello, como es evidente, sitúa a la colaboración eficaz dentro del poder discrecional de los operadores de justicia, alejada de control alguno.

Un ejemplo para ilustrar ello lo constituye la falta de una previsión expresa respecto al plazo máximo de duración de este proceso o de sus fases. En ese sentido, pese a que se habla de la colaboración eficaz como una herramienta facilitadora en la labor del fiscal, en la práctica, estos procesos comparten aproximadamente el mismo tiempo de duración que un proceso ordinario, aun cuando el rol del fiscal en ambos casos es evidentemente diferente – mientras que en el primero la labor de investigación se reduce a la corroboración de lo delatado, en el segundo se dirige a recopilar elementos de cargo y descargo sobre una teoría del caso que se construye de manera progresiva durante el desarrollo del proceso—. Este aspecto referido a la excesiva duración de los procesos por colaboración eficaz se advierte en la práctica en los siguientes casos:

Tabla 11

Colaboradores eficaces del Equipo Especial “Lava Jato”

Colaborador	Duración del proceso especial	Aportes
José Zaragoza	Mayo del 2017 ¹⁸ – Enero del 2020 ¹⁹	Información vinculada a la investigación seguida contra exgobernador regional Jorge Acurio.
Gil Shavit	Abril del 2017 ²⁰ – Noviembre del 2020 ²¹	Información vinculada a la investigación seguida contra exgobernador regional Félix Moreno.
Josef Maiman	Agosto del 2017 – Diciembre del 2019 ²²	Información vinculada a la investigación seguida contra expresidente Alejandro Toledo.

En los casos antes citados, el Ministerio Público tardó un promedio de tres años en cerrar acuerdos de colaboración eficaz con investigados cuyo aporte se encuentra delimitado a casos específicos –es decir, no estamos en un supuesto de colaboradores cuya delación incide en diferentes procesos derivados o conexos, lo cual sí podría, eventualmente, justificar el uso de un plazo extendido–. Esto no sólo es inconsecuente con la idea de eficiencia, sino que abre espacios para cuestionar el margen de negociación y discreción que se otorga a los fiscales.

Por otro lado, también llama la atención el reducido espacio de control que se ha dejado en manos del juez. Si la idea de un proceso supone la existencia de un tercero imparcial que

¹⁸ <https://larepublica.pe/politica/879435-abogado-se-acoge-colaboracion-eficaz-y-declara-contr-acurio-tito/>

¹⁹ <https://peru21.pe/politica/odebrecht-pj-emitio-sentencia-de-colaboracion-eficaz-en-caso-via-avoidamiento-cusco-noticia/>

²⁰ <https://diariocorreo.pe/politica/fiscalia-pide-prision-preventiva-de-felix-moreno-tras-colaboracion-eficaz-de-israeli-741690/>

²¹ <https://gestion.pe/peru/politica/costa-verde-felix-moreno-caso-odebrecht-poder-judicial-aprobo-acuerdo-de-colaboracion-eficaz-de-gil-shavit-noticia/?ref=gesr>

²² <https://canaln.pe/actualidad/caso-alejandro-toledo-aprueban-acuerdo-colaboracion-eficaz-josef-maiman-n400970>

dirima un conflicto entre las partes, en el proceso especial por colaboración eficaz el juez no resuelve sobre el fondo del acuerdo, sino que verifica únicamente el cumplimiento de la legalidad y proporcionalidad (ello de acuerdo al artículo 32° del Reglamento).

De lo hasta aquí mencionado se concluye que el proceso especial por colaboración eficaz, así normado, carece de mecanismos para cautelar el cumplimiento de diferentes principios y derechos-garantías de orden constitucional, lo que, de plano, pone bajo cuestionamiento su legitimidad.

3.3. ¿UN MECANISMO EXCEPCIONAL O DE *PRIMA RATIO*?

La exposición de motivos del Decreto Legislativo n. ° 1301, aunque reconoce que la colaboración eficaz no encaja dentro de un estado ideal de justicia sino que supone una renuncia del Estado a sus facultades de perseguir el crimen, afirma que es menester modificar la reducida aplicación que este instrumento ha tenido en los últimos años, ello sobre la base de reportes y estadísticas del Ministerio Público en los que se aprecia la progresiva disminución, año a año, de los procesos por colaboración eficaz.

Esta referencia netamente cuantitativa y sin una explicación de fondo contribuye a la formación de una práctica hoy en día bastante extendida: La admisión y tramitación de pedidos de acogimiento a la colaboración eficaz no se someten a un análisis de necesidad, como se advierte en el siguiente ejemplo:

Tabla 12

Caso Costa Verde Callao

Fuente	Personas naturales colaboradoras	Personas jurídicas colaboradoras
Resolución n. ° 03 ²³ , del expediente n. ° 75-2017, sobre actos de corrupción y lavado de activos del exgobernador Félix Moreno, en el marco de la obra “Costa Verde Callao”	Colaborador 03-2016: Narra las tratativas ilícitas entre el exgobernador, Gil Shavit y representantes de Odebrecht, así como los pagos realizados a favor de aquel. Colaborador Gil Shavit: Narra las tratativas ilícitas entre el exgobernador y representantes de Odebrecht, y acepta su participación en las mismas. Colaborador Valdemir Garreta: Narra los pagos de Odebrecht al ex gobernador.	Empresa Odebrecht: Entregó documentos sobre pagos realizados a exgobernador.

El cuadro mostrado permite advertir cómo las premisas que componen la teoría del caso del Ministerio Público son sostenidas hasta por tres colaboradores diferentes. Ello nos invita a las siguientes reflexiones:

- De todos los intervinientes en la actividad delictiva –de acuerdo a la resolución presentada–, sólo uno sería procesado penalmente, por cuanto el resto se acogió a la colaboración eficaz para sindicar al mismo.

²³ Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5defcc0048dfe84f8a32ce0375cdf40c/Exp.+75-2017+Felix+Moreno.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5defcc0048dfe84f8a32ce0375cdf40c>

- En tanto cada colaborador se acogió al proceso especial en diferentes momentos y de manera progresiva, ¿qué análisis sobre la utilidad de la información se realizó para calificar positivamente al colaborador que siguió al primero, si ambos comparten los mismos aportes?
- Estando a lo anterior, ¿el análisis que el Ministerio Público realiza en la fase de calificación comprende –o debería comprender– la oportunidad de la solicitud de colaboración?

En ese sentido, que el Estado busque “popularizar” el uso de la colaboración eficaz entre las fiscalías, sin hacer énfasis en el verdadero rol e importancia que este instrumento debe cumplir, lleva a la falsa percepción de que su empleo *prima ratio* asegura el éxito de las investigaciones penales; en buena cuenta, que, a mayor cantidad de colaboradores, mayor fortaleza probatoria tiene una investigación.

3.4. ¿EXISTE UNA ESTRATEGIA UNIFORME E INTEGRAL CONTRA LA DELINCUENCIA GRAVE?

El ya mencionado estudio de Vizcarra et al. (2020, p. 125) adelanta que, en nuestro país, no se cuenta con una política o estrategia unificada de lucha contra el crimen organizado, sino que, por el contrario, se mantiene un enfoque en el componente de actividades de la organización por encima de uno común sobre lo que significa este fenómeno; por este motivo, la respuesta del Estado es fragmentada, dispersa y poco armónica.

En ese sentido, si la colaboración eficaz supone un mecanismo útil en la lucha contra la criminalidad de especial gravedad, corresponde identificar qué otros mecanismos tiene el Estado para el mismo fin, con la finalidad de establecer si acaso no existe contradicción o superposición entre estos que pudieran entorpecer, debilitar o deslegitimar la actuación estatal. En otras palabras, una acertada definición y delimitación de la colaboración eficaz

precisa de ubicar y estudiar la misma desde la política criminal estatal a la cual pertenece; en caso contrario, estaríamos frente a un instrumento que responde a un análisis aislado y no siempre compatible con otros instrumentos.

4. EPÍLOGO

No queda duda de que, si bien el perfeccionamiento de las técnicas y métodos para delinquir precisa de la implementación de nuevas formas de prevenir y perseguir el crimen, justificar políticamente el cambio de las “reglas del juego” que disciplinan el ejercicio del poder punitivo en un Estado social y democrático de Derecho sobre la base de sendas coyunturas excepcionales (Ferrajoli, 1995, p. 807) no siempre es una respuesta acertada –quizá sólo lo sea en apariencia–. En cambio, señala Prado Saldarriaga (1990) que:

(...) la exigencia de un sistema de control penal acorde al Estado social y democrático de Derecho que postula nuestra Constitución, es también una vía válida y necesaria para superar la violencia que agobia a nuestra población. (...). Pero en cambio si permitimos que el Estado de Derecho se convierta en un mero Estado de leyes, como infortunadamente suele ocurrir con las democracias latinoamericanas, estaremos creando desde el sistema penal una nueva fuente de intolerancia y de arbitrariedad donde la seguridad del ciudadano debe sucumbir ante la discutida "razón de Estado".
(p. 266)

Desde una perspectiva histórica, es posible advertir que la colaboración eficaz formó parte de un bloque legislativo introducido en nuestro ordenamiento jurídico penal en un contexto de especial zozobra para la sociedad, ante lo cual se apostó por la aprobación de una legislación tanto sustantiva como procesal que, aunque poco compatible con el orden constitucional de aquel entonces –tipos penales imprecisos y abiertos, incomunicación de detenidos, limitaciones injustificadas al derecho de defensa–, mostraba un aparente empoderamiento del Estado frente a los terroristas, el enemigo de la sociedad, a través de la flexibilización de los principios que limitaban el ejercicio del poder estatal.

Una vez concluida la época del terrorismo, sin embargo, muchas de las medidas introducidas como parte de la denominada legislación antiterrorista no solo no fueron retiradas de nuestro ordenamiento, sino que, en algunos casos, se potenció su uso para garantizar su continuidad, extendiendo los supuestos para su aplicación. Es este el caso de la colaboración eficaz, que, si bien surgió como excepcional en la investigación de delitos de terrorismo, para el año 2000 era de aplicación también en la investigación de tráfico de drogas, corrupción, delitos como el robo, extorsión, violación de menores, asesinatos –cometidos todos estos por pluralidad de agentes o integrantes de organizaciones criminales–, delitos tributarios, entre otros. Y, así las cosas, “lo que nació como respuesta a la emergencia se transformó progresivamente en normalidad estructural” (Terradillos, 2016, p. 29).

Finalmente, no queda duda que estamos ante un poderoso instrumento que, correctamente empleado, puede tener un aporte significativo y útil para el Estado en la consecución de sus objetivos político criminales; sin embargo, como todo instrumento que concentre el ejercicio del *ius puniendi*, debe alinearse a la perspectiva y marco constitucional.

CAPÍTULO II: LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES QUE REGULAN LA PERSECUCIÓN

PENAL PÚBLICA EN EL PERÚ

De las cifras presentadas en el año 2020 por el INEI²⁴, se advierte que el 84.9% de la población considera que será víctima de un hecho delictivo en algún momento. Además, de noviembre del 2019 a abril del 2020, el 26.8% de la población que supera los 15 años fue víctima de algún delito; sin embargo, de dicho grupo, solamente el 18.9% formuló denuncia, habiéndose establecido que el principal motivo para no hacerlo fue considerar ello como una pérdida de tiempo. Estos indicadores, además de poner en evidencia la inseguridad ciudadana y la percepción que de esta tiene la ciudadanía, muestran también la clara desconfianza de la sociedad en el sistema de justicia de nuestro país. A decir de Garland (2005), tanto la victimización como el temor al delito contribuyen a generar en la ciudadanía una “nueva experiencia colectiva del delito”, la cual impacta en la formulación de la política criminal contemporánea: Esta, dejando atrás todo garantismo o ánimo resocializador que caracterizó los modelos penales anteriores, ahora responde a una ideología de inseguridad ciudadana, y busca exteriorizar el ánimo vindicativo de la sociedad, para así brindar –cuando menos en apariencia– la protección que tanto se reclama (p. 240). Se trata de una política propia de un modelo penal de seguridad ciudadana.

En este punto, sólo queda reconocer que el modelo penal de la seguridad ciudadana ha sido estéril frente al objetivo de controlar y reducir la delincuencia. Reconocer ello es un presupuesto necesario para romper con sus postulados simbólicos y punitivistas y, en cambio, reconducir las decisiones político criminales hacia el respeto al sistema de garantías de la norma fundamental, como a la efectividad y eficacia que la realidad apremia –lo cual precisa de analizar en qué medida dichas decisiones obedecen a una adaptación del ordenamiento a la propia evolución de la sociedad, o si, en cambio, son modificaciones que, influidas por

²⁴ Recuperado de <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/estadisticas-de-seguridad-ciudadana-regional-nov19-abr20.pdf>.

cuestiones ajenas a la legislación penal, no reflejan adecuadamente la estructura social (Pérez y Cancio, 2019, p. 112)–. Este es, pues, el objetivo en este capítulo.

1. UN MARCO CONSTITUCIONAL COMO REFERENCIA

Si, como señala Beccaria (1764), en aras de una convivencia pacífica, los ciudadanos depositamos en el Estado la facultad para ejercer la fuerza pública en representación de la sociedad, entonces la forma en que se realice dicho ejercicio dependerá del modelo que la sociedad haya consensuado en atribuirle al Estado. Tomar ello como punto de inicio no significa que la ciencia jurídica admita algún determinado modelo político, sino que puede y debe exigir la coherencia valorativa de sus construcciones con el punto de partida político del que se parta (Mir Puig, 1982, p. 13).

En un régimen constitucional como el nuestro, dicho consenso se encuentra plasmado en la Constitución, norma fundante que, además de organizar políticamente al Estado, reconoce derechos fundamentales para la libertad de los ciudadanos y garantías, los cuales se convierten en bases sobre las cuales se erige el ordenamiento jurídico (Blancas, 2019, p. 19).

La Constitución Política del Perú, publicada por el Constituyente en 1993, refiere en sus artículos 3^{o25} y 43^{o26} que nos encontramos dentro de un Estado democrático de derecho, cuyo poder emana del pueblo –de acuerdo al artículo 45^{o27}–, y cuyo centro y fin supremo son la defensa de la persona y el respeto de su dignidad –según el artículo 1^{o28}–. La lectura de estos

²⁵ **Artículo 3.-** La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

²⁶ **Artículo 43.-** La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

²⁷ **Artículo 45.-** El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen, lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. Ninguna persona, organización, Fuerza Armada, Policía Nacional o sector de la población puede arrogarse el ejercicio de ese poder. Hacerlo constituye rebelión o sedición.

²⁸ **Artículo 1.-** La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

artículos permite afirmar que nos encontramos bajo los alcances de un Estado social y democrático de Derecho (expediente n. ° 0008-2003-AI/TC, 2003, fj. 4.1).

La noción de Estado de Derecho nació del importante aporte de las ideas liberales que concebían a la persona como elemento central del Estado, lo que derivó en el reconocimiento a esta de derechos fundamentales –muchos de ellos enumerados en el artículo 2° de nuestra Constitución–. Dicho reconocimiento, señala Blancas (2019, p. 41), asegura a la persona un ámbito de libertad no sólo frente a sus conciudadanos, sino también frente al Estado mismo, por cuanto el resguardo de los derechos fundamentales y libertades viene dado por garantías formales de rango constitucional que operan como límites y, a la vez, directrices en la configuración del ordenamiento jurídico, de tal forma que el ejercicio del poder estatal se encuentra sometido al Derecho (Mir Puig, 2016, p. 114). De esta forma, la intervención del Estado en el ámbito de libertad del ciudadano solamente puede tener lugar de manera excepcional y bajo los parámetros de un ordenamiento jurídico configurado sobre la base del respeto al ciudadano.

A diferencia de lo anterior, la concepción de un Estado social surge en respuesta a las ideas liberales: Reconocer derechos fundamentales a los ciudadanos permite reconocer, también, que debe existir entre estos igual posibilidad en el ejercicio de los mismos (Blancas, 2019, p. 44). Por tanto, el Estado intervendrá en la vida en sociedad para brindar una protección efectiva a los ciudadanos (Mir Puig, 2016, p. 61) y, de esta forma, garantizarles el ejercicio de los derechos que les han sido reconocidos. Ello, como señala el Tribunal Constitucional, implica que existe un objetivo social que subyace al comportamiento de los agentes políticos y económicos que integran nuestra sociedad (expediente n. ° 1956-2004-AA/TC, 2004, fj. 4), lo cual no sólo es un resguardo a la libertad de las personas, sino también una garantía en la igualdad de oportunidades y en la satisfacción de sus necesidades básicas. Sin embargo, como ha manifestado en diferentes oportunidades el Tribunal Constitucional, la identificación de fines de contenido social no sólo motiva propiamente el accionar del Estado a través de la intervención, sino también justifica su abstención en contextos en los que

hacerlo obstruiría el desarrollo de la vida en sociedad (expediente n. ° 6626-2006-PA/TC, 2007, fj. 4.1)

En cuanto a Estado democrático, este reconoce que las personas organizadas en sociedad son la fuente del poder que el Estado ejerce a través de sus diferentes órganos y autoridades (Blancas, 2019, p. 43), y, como tal, el accionar de estos últimos se sujetan a la voluntad del pueblo plasmada en la Constitución como norma fundamental. Asimismo, en tanto la persona es el inicio y el fin del Estado, su participación en la formación de la voluntad político-estatal supone un control que garantiza el máximo respeto a la totalidad de los derechos que le han sido reconocidos (expediente n. ° 0030-2005-PI/TC, 2006, fj. 22), lo que, a su vez, dota de legitimidad a la actuación estatal. Sólo así se puede apuntar a mantener un ordenamiento al servicio del ciudadano, respetuoso de la imagen de este (Mir Puig, 2016, p. 114).

La concentración de estas tres concepciones en la fórmula general de “Estado social y democrático de Derecho” enseña que, en aras de propiciar una vida en sociedad en la que el ciudadano pueda ejercer su libertad dignamente, el Estado debe proteger, de cualquier ataque –propio o de la misma sociedad– aquellas condiciones esenciales para la realización de dicho objetivo, para lo cual determinará en sus poderes públicos una funcionalidad preventiva (Terradillos, 2016, p. 2). En el despliegue de dicha funcionalidad, simultáneamente, el Estado debe mantener el respeto por los derechos fundamentales de la persona en tanto razón del orden jurídico y social (Jescheck, 2014, p. 4); esto es, como ha referido el Tribunal Constitucional, “no debe vaciar los contenidos o desvirtuar las finalidades que los otros derechos fundamentales cumplen en el ordenamiento jurídico o, en general, aquella que cumplen los bienes esenciales a los que la Constitución, explícita o implícitamente, concede protección” (expediente n. ° 0019-2005-PI/TC, 2005, fj. 27).

Todo ello importa un programa que vincula al legislador no sólo respecto a los fines a alcanzar sino también los instrumentos de tutela, y del cual se pueden extraer límites al poder

estatal (Donini, 2001, p. 25). Consecuentemente, lo aquí indicado supone un marco fundamental para la construcción de un modelo de justicia penal constitucionalmente legítimo.

2. UN MODELO DE JUSTICIA PENAL DERIVADO DE LA CONSTITUCIÓN

La cesión de porciones de libertad de los ciudadanos al Estado supuso una conquista para la civilización de las sociedades, en la medida que se renunció al poder *fuerte*, incontrolado e inestable, puesto en manos de una sola persona o de un grupo, para dar pase a un poder *institucionalizado*, regido por normas objetivas y confiado al Estado (Blancas, 2019, p. 16). Esta atribución exclusiva supone, entre otras cosas, que solamente el Estado puede prohibir a los ciudadanos realizar ciertas conductas, así como amenazar su comisión con un determinado castigo (Montero Aroca, 2008, p. 28); y ello, en la medida que supone una intervención en el ámbito de libertad del ciudadano, guardará consonancia constitucional únicamente si se verifica inevitable para la protección de la sociedad –como señala Terradillos, intervención mínima justificada en la necesidad y funcionalidad preventiva (2016, p. 4)–.

Así, a través de la norma penal, el Estado construye un sistema de comunicación en el que afirma una regla social de comportamiento y amenaza con un castigo a quien niegue la misma (Lascurain Sánchez, 2019, p. 31), desplegando así una función preventiva y protectora de los intereses sociales. No obstante, la prevención que emana del derecho penal es una cuyas posibilidades de eficacia son bastante reducidas a diferencia de otras ramas, por cuanto su ubicación dentro del ordenamiento es más cercana a la concreta e intolerable lesión de los bienes jurídicos (Meini, 2013, p. 156). Y, cuando esto llega a suceder, el Estado, esgrimiendo su último recurso, hace efectiva la amenaza de castigo y reprime al infractor.

En la historia de la evolución de las sociedades, la imposición de castigos a quienes incumplían las normas adoptó diversas formas, que van desde la autotutela hasta el empleo de métodos inquisitivos, ninguna de las cuales garantizaba una decisión justa, sino que, por el contrario, daba pie a excesos. En cambio, otra consecuencia de monopolizar el poder en

el Estado es que, ahora, este y sólo este puede determinar si cierta conducta se encuentra dentro de la prohibición de la norma penal y, por ende, merece ser sancionada (Montero Aroca, 2008, p. 29). Para ambas tareas, la Constitución ha previsto la función jurisdiccional y el proceso (artículos 138° y 139°, inciso 10), considerados como instrumentos para “acercarnos a la justicia y alejarnos de la violencia” (Priori Posada, 2003, p. 275).

Desde una perspectiva jurídica, el proceso es una secuencia de actos que se desarrollan progresiva y dinámicamente para solucionar un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica a través de la decisión que emite el órgano jurisdiccional (Hinostroza Mínguez, 2002, p. 13) –a diferencia de un procedimiento que, a decir de Nogueira (como se citó en Monroy, 1996, p. 120), es la forma la intrínseca, “la forma en que los autos del proceso se forman y se desenvuelven”–. En el proceso coexisten los poderes del juez y los derechos de las partes, como causa y garantía entre sí (Priori Posada, 2019, p. 27), razón por la cual es considerado el “mejor instrumento para garantizar tanto la legalidad del resultado como los derechos de las partes y, especialmente, del acusado” (Montero Aroca, 1994, p. 528). En efecto, el Estado aplica el derecho penal a través del proceso para resolver conflictos, contribuyendo con ello a lograr la paz social en justicia (Priori, 2003, p. 273), pero, en dicho cometido, el proceso tiene también como objetivo la tutela de los derechos del acusado, especialmente, de su libertad (Montero Aroca, 2008, p. 36).

Lo descrito hasta aquí hace evidente que la justicia penal, en general, tiene como objetivo principal el control de la criminalidad para garantizar una convivencia pacífica (San Martín, 2020, p. 11). En nuestro país, como señala el profesor San Martín Castro (p. 53, 2020), la justicia penal que se administra a través del proceso encuentra sus bases en el reconocimiento expreso, en la norma fundamental, de los derechos que entran en conflicto: Así tenemos el derecho de persecución del delito, a cargo del Ministerio Público (artículo 158^{o29}); el derecho a penar, a cargo del Poder Judicial (artículos 138°, 1, y 139°.10); y el

²⁹ “**Artículo 158.-** El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder

derecho a la libertad o resistencia a la incriminación del imputado, que hace valer a través de su defensa (artículo 139°.14). De cada uno de estos emerge una función procesal perfectamente delimitada para cada sujeto, lo cual permite definir al proceso penal como un *actus trium personarum* en el que la existencia de un tercero imparcial posicionado *supra partes* fundamenta y garantiza el principio acusatorio (Montero Aroca, 1994, p. 530).

2.1. LA DEFENSA DEL INTERÉS SOCIAL A CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el esquema antes mencionado, señala Montero Aroca que el Estado, lejos de abandonar la persecución de los delitos en manos de particulares que podrían condicionar dicha función a móviles individuales, recurrió a la creación artificial de una parte acusadora que persiga la comisión de delitos en defensa de los intereses de la sociedad afectada por ellos –y no sólo de la víctima– (1994, p. 532). Así se tiene al Ministerio Público, organismo autónomo al que se le atribuye constitucionalmente tanto la conducción de la investigación como el ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte (incisos 4 y 5 del artículo 159° de la Constitución).

Es menester tener en cuenta que, cuando se quiebra una norma penal, se ponen en riesgo o lesionan intereses que la sociedad ha identificado y seleccionado previamente como merecedores de protección penal (Meini, 2014, p. 31). Entonces, como señala Montero Aroca, se parte de la idea que “el delito afecta a toda la sociedad” (1997, p. 50) y, cuando ello sucede, surge la imperiosa necesidad de defender el interés público que subyace a la norma, razón por la cual el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público se ha considerado *ineludible*.

Tradicionalmente, del carácter ineludible de la acción penal se han desprendido dos notas: i. La inevitabilidad de la promoción de la acción penal por delitos públicos; y ii. La irrevocabilidad de la misma, una vez iniciado el proceso (San Martín Castro, 2020, p. 64).

Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría.”

Respecto a la primera, esta supone que, ante el conocimiento de una hipótesis delictiva, es deber y obligación exclusiva del Ministerio Público perseguir penalmente, investigar y, de ser el caso, acusar a los responsables de las conductas delictivas (Maier, 1996, p. 815). Respecto a la segunda, se entiende que el proceso no puede ser suspendido, interrumpido o modificado de acuerdo a la voluntad de las partes, por cuanto estas no tienen poder de decisión o disposición sobre el objeto del proceso, sino que el curso de este está legamente predeterminado. Lo dicho hasta aquí configura, en términos generales, el *principio de legalidad u obligatoriedad*, que, al implicar el sometimiento de los poderes públicos a la ley, se entiende propio de una concepción de Estado de Derecho (Armenta, 2009, p. 34).

Este principio, a decir de Montero Aroca³⁰ (2008, p. 64), busca evitar, por un lado, que el sistema penal pierda su razón de ser al condicionarse la imposición de penas a la voluntad y decisión de alguien en particular; y, por otro lado, busca evitar también la impunidad que se generaría al no perseguir actos perfectamente subsumibles dentro de los tipos penales, lo cual abriría, además, espacios de desigualdad entre los ciudadanos.

2.1.1. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, PRINCIPIO DE CONSENSO Y JUSTICIA PREMIAL

Contrario a lo antes descrito, autores como Velásquez (2018, p. 24) afirman que, hoy en día, el principio de legalidad procesal se encuentra en crisis, debido, principalmente, a que ejemplifica el carácter estático del proceso penal, y por la sobrecarga del sistema de administración de justicia penal. Ello ha generado progresivas modulaciones en la concepción estática y retributiva que se tiene del modelo penal (Barona, 2009, p. 80).

En la línea de esto último, Gimeno Sendra ha advertido que, dentro de las atribuciones constitucionalmente reconocidas al Ministerio Público, además de la defensa de la legalidad, se señala también la defensa de los intereses públicos tutelados por el derecho³¹ –y, en el

³⁰ El autor lo denomina principio de necesidad, como par alternativo del principio de oportunidad (2008, p. 61).

³¹ “Atribuciones del Ministerio Público

caso español analizado por el autor, la defensa de los derechos de los ciudadanos, de acuerdo al artículo 124.1—. Esto, para Gimeno Sendra (2020, p. 39), constituye el fundamento para legitimar el principio de oportunidad en los procesos penales, entendiéndose por este principio a la facultad del Ministerio Público para dejar de ejercer la acción penal o solicitar a la autoridad judicial un sobreseimiento o conformidad que beneficie al procesado.

Para Maier (1999, p. 837), el principio de oportunidad puede ser útil de cara a diferentes problemas actuales del sistema penal y, en términos genéricos, propiciaría un “auxilio eficaz” en dos objetivos principales: Por un lado, en la descriminalización de hechos punibles que se verían más beneficiados con otras formas de reacción (como es el caso de los delitos de bagatela), y, por otro, en la mayor eficiencia en áreas del sistema penal en las que sí resulta indispensable su actuación como método de control social (arrepentimientos en casos vinculados al crimen organizado). En contra del principio de oportunidad, Montero Aroca refiere que este supone ampliar las facultades del Ministerio Público a costa de desplazar el poder del órgano jurisdiccional, esto es, “de reducir el papel de este en la aplicación del Derecho Penal” (Montero, 1997, p. 76).

Hassemer (1988, p. 10), sobre los principios de legalidad y oportunidad en la persecución penal, señala que ambos enfatizan diferentes aspectos del Derecho: Mientras el primero subraya la justicia, el segundo, la finalidad (efectividad, inteligencia política). La propuesta del autor, por tanto, se resume en la siguiente frase: “Tanta legalidad como sea posible; tanta oportunidad como sea necesaria”.

En el caso peruano, nuestra legislación es una que, como señala Velásquez (2018, p. 55), acoge el principio de oportunidad y sus institutos conforme a un modelo reglado, esto es, bajo determinados presupuestos o condiciones, ajenos a la discrecionalidad de los fiscales.

Artículo 159.- Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.

(...)”

Principio de consenso. Armenta Deu (2009, p. 36) identifica como una vertiente del principio de oportunidad al llamado *principio de consenso*, por el cual un proceso termina en tanto media un acuerdo de conformidad entre el Ministerio Público y el procesado. El principio de consenso, a decir de la autora, si bien promueve un proceso más célere que favorece tanto la reinserción del acusado como la reparación de la víctima, trae consigo la merma de la prevención general.

Ortiz Pradillo (2018, p. 29) identifica diferentes supuestos de negociación o transacción que los ordenamientos admiten en aras de promover procesos más rápidos y eficientes, todos los cuales, a decir del autor, si bien comparten dicha finalidad, responden a objetivos más concretos distintos uno del otro. Así se tiene:

- Medidas que buscan descargar a los órganos jurisdiccionales del conocimiento de hechos que, dada su menor lesividad, tienen escasa relevancia penal o interés público para su persecución. Se trata, por ejemplo, del principio de oportunidad regulado en el artículo 2° de nuestro código adjetivo.
- Medidas que buscan agilizar la emisión de resoluciones condenatorias mediante el ofrecimiento de rebajas de pena al procesado que, reconociendo los hechos, se allane a la pretensión del Ministerio Público. Se trata, pues, de las conformidades premiadas como la terminación anticipada y la conclusión anticipada.
- Medidas que, mediante el uso de incentivos, buscan maximizar la eficacia de la investigación y persecución de supuestos de grave delincuencia. Este es el caso de la colaboración eficaz.

Justicia premial y colaboración eficaz. Como se desprende de lo anterior, se utiliza esta fórmula para englobar los supuestos en que se hace uso de incentivos o premios para promover la colaboración del imputado con la justicia. Para Ortiz Pradillo (2018, p. 64), que el Estado incentive la colaboración con la justicia a través de delaciones tiene por objeto influir

positivamente en los procesos penales, por lo que la naturaleza jurídica de esta figura es esencialmente procesal.

Si bien, en este último siglo, han resurgido las referencias y el empleo de la justicia premial en la normativa de diferentes países, el estudio de los premios –por oposición a los castigos– data de muchos más años atrás. Una primera referencia importante se encuentra, por ejemplo, en la obra de Cesare Beccaria. En “De los delitos y de las penas” (1764, p. 130), el autor construye una crítica a los beneficios que se ofrece al cómplice de un delito que delata a los demás intervinientes, por cuanto ello fomenta la traición y sospecha entre los ciudadanos y, más aun, porque dicho accionar –esto es, premiar una delación– devela ante los ojos de la sociedad la fragilidad de las leyes: El Estado, responsable por hacer cumplir las mismas, imploraría, en cambio, la ayuda de aquel que las quebranta.

Años más adelante, Jeremy Bentham abarcaría la paridad entre los conceptos de pena y recompensa. En “Teoría de las penas y las recompensas” (1826), refirió que estas últimas obraban como estimulantes:

“La recompensa por su fuerza vivificante es más propia para que se hagan las acciones útiles, y la única para que se ejecuten las que lo son extraordinariamente. Es buena para excitar, para producir, para sacar de los individuos todo el partido posible, para que se ejecuten los actos positivos, a que no es necesario obligar a todos los que componen la sociedad” (p. 58).

Además, estas se concedían a cambio de recibir ciertos servicios, pudiendo ser estos servicios arreglados, ocasionales o extraordinarios. Dentro del segundo grupo –esto es, los servicios ocasionales–, se encontrarían aquellos en materia de justicia y de policía, como la denuncia y los testimonios jurídicos. Concluía el autor que, de manera general, la aplicación de la pena tenía como fin influir en todos los ciudadanos, mientras que las recompensas debían obrar sobre algunos en particular, y, en tanto estas últimas atendían a la “autoridad discrecional del soberano”, no podían ser previstas en una ley.

Todos estos aportes dieron pie a la inclusión de fórmulas premiales en las normativas penales de los diferentes países. Para García Sánchez de Paz (2005, p. 2), se persigue con ello evitar futuros delitos y descubrir los ya cometidos.

2.2. LA RESISTENCIA Y DEFENSA DEL IMPUTADO

Por contraposición a la postura activa del Ministerio Público, la parte pasiva en el proceso corresponde al imputado, persona sobre quien recae la amenaza del castigo y contra quien se dirigen, en mayor proporción, los actos de investigación y/o medidas de aseguramiento (San Martín, 2020, p. 298). También se ubica en una posición pasiva respecto a la reparación civil que reclame el agraviado del hecho delictivo (Clariá, 2008, p. 57). Por todo ello, el imputado se encuentra en una situación de desigualdad frente a posibles limitaciones o injerencias a sus derechos fundamentales, motivo por el cual se le considera la parte en desventaja frente al poder del Estado.

2.2.1. LAS GARANTÍAS PROCESALES GENÉRICAS

El proceso mismo es, para el imputado, una garantía de sus derechos materiales y procesales, pero, sobre todo, de su derecho a la libertad frente al Estado represor (Montero, 2008, p. 66). Ello es así porque el proceso se encuentra delineado por garantías institucionalizadas que establecen límites al ejercicio del poder estatal. Estas garantías, en otros términos, significan el reconocimiento de los derechos fundamentales y, por ende, su exigibilidad ante las autoridades (San Martín, 2020, p. 125). A decir de Andrés Ibáñez, la articulación del proceso penal en torno a garantías procesales encuentra su razón de ser en la evolución de las sociedades democráticas, las cuales toman conciencia del peligro que conlleva no establecer límites a la búsqueda de la justicia (2020, p. 76).

De acuerdo a la Corte Suprema, la Constitución incorpora cuatro “garantías procesales genéricas que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal” (Acuerdo Plenario n. ° 4-2010/CJ-116, 2010, fj. 8) y aseguran la legitimidad del mismo: Así se tiene los derechos-

garantías de presunción de inocencia (inciso 24e del artículo 2° de la carta magna), de tutela jurisdiccional, del debido proceso (ambas en el inciso 3 del artículo 139°) y de defensa procesal (inciso 14 del artículo 139°).

La garantía de presunción de inocencia. Illuminati (como se citó en Andrés Ibáñez, 2020, p. 77) señala que la lógica de la presunción de inocencia precisa de un proceso de tipo acusatorio en el que la culpabilidad del imputado deba ser demostrada. Teniendo en cuenta que el juez, como el resto de la sociedad, puede ser influido por el prejuicio social de culpabilidad respecto al procesado, la presunción de inocencia busca orientar la actuación de aquel durante todo el proceso para evitar dicha influencia (Nieva, 2016, p. 15) –es, a decir del mismo autor, “un principio general orientador de la mente judicial para preservar la imparcialidad”–.

Para Clariá (2008, p. 68), más que una presunción, se trata de un “estado de inocencia” del cual goza el procesado, y que no se destruye sino hasta la emisión de un fallo condenatorio firme. En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha referido que la presunción de inocencia se mantiene viva durante el proceso hasta que una sentencia judicial declare desvirtuada la misma (expediente n. ° 2915-2004- PHC/TC, 2004, fj. 12); además, ha identificado al principio-derecho a la dignidad humana y al principio *pro homine* como fundamentos de dicha presunción (expediente n. ° 10107-2005-PHC/TC, 2006, fj. 2).

Esta garantía, recogida incluso en instrumentos internacionales (así, por ejemplo, en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³²), tiene tres manifestaciones, según explica San Martín Castro (2020, p. 154): i. Como principio informador del proceso; ii. Como regla de tratamiento del imputado; y, iii. Como regla en el ámbito de la prueba. Esta última, en su acepción como regla de prueba, señala qué características deben

³² Artículo 8. Garantías judiciales

(...)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (...)

tener los medios de prueba para sustentar un fallo condenatorio (San Martín Castro, 2020, p. 155) –en definitiva, se trata de pruebas obtenidas en respeto de los derechos humanos–. En su acepción como regla de juicio, obliga al juez a desvirtuar la inocencia del delincuente solo luego de una actividad probatoria suficiente –y no sobre la base, por ejemplo, de presunciones o conjeturas– (expediente n. ° 8811-2005-PHC/TC, 2005, fj. 3).

La garantía de tutela jurisdiccional efectiva. Etimológicamente, el latín *tutēla* hace referencia a la defensa o amparo que se realiza de algo. Partiendo de ello, la tutela jurisdiccional es “la protección que el Estado brinda a todas las situaciones jurídicas de ventaja por medio de un proceso” (Priori, 2019, p. 65).

Esta protección, señala Priori, se alinea a los valores constitucionales en la medida que cumpla con ser adecuada, oportuna y eficaz:

- La tutela jurisdiccional será adecuada cuando el proceso sea concebido en una forma tal que esté en la capacidad de brindar la protección que el sistema jurídico promete. Ello supone que debe mediar una cierta flexibilidad que permita responder a las exigencias de protección; de lo contrario, “se estaría vaciando de contenido a la tutela jurisdiccional efectiva” (Priori, 2019, p. 67).
- Aunado a lo antes dicho, la tutela jurisdiccional será oportuna cuando la protección que el sistema jurídico promete llegue a tiempo a las partes en conflicto. Si bien el proceso requiere de plazos y etapas para concluir en una decisión firme, dicha espera no puede ser lesiva de los derechos que se buscan proteger (Priori, 2019, p. 67).
- Finalmente, la tutela jurisdiccional será eficaz en la medida que mantenga vigencia en la realidad en que actúa; es decir, debe ser apta para incidir en las situaciones jurídicas de quienes se encuentran inmersos en un conflicto de intereses (Priori, 2019, p. 68).

Con estas notas características, el proceso gozaría de una legitimidad constitucional, y se estaría brindando a través de él tutela jurisdiccional efectiva.

Podemos definir, entonces, a la tutela jurisdiccional efectiva como el derecho de todo ciudadano de pedir del Estado la protección de sus intereses a través del órgano jurisdiccional. Ello, como anota Priori (2003, p. 273), evidencia que es este y no otro “el cometido fundamental (del proceso): Brindar una efectiva tutela a las situaciones jurídicas materiales, para lograr con ello la paz social en justicia”. En ese sentido, esta garantía vela porque todo ciudadano tenga libre e igualitario acceso a un juez o tribunal para solicitar la cautela de sus pretensiones a través de un proceso que concluya en la emisión de una decisión fundada en hecho y derecho que ponga fin definitivo al conflicto de manera pacífica.

La garantía de defensa procesal. Desde una perspectiva amplia, el derecho de defensa corresponde a todo quien interviene en el proceso, por cuanto se busca garantizar para cada uno la posibilidad de defender su posición procesal sin que pueda producirse indefensión (Rifá, González y Riano, 2006, p. 144). Cobra especial importancia respecto al imputado y, como tal, su contenido constitucionalmente protegido tiene una dimensión material y formal: Respecto a la primera, importa su derecho a defenderse desde que toma conocimiento del delito atribuido; respecto a la segunda, esta supone el derecho a una defensa técnica durante todo el proceso (expediente n. ° 6260-2005-PHC/TC, 2005, fj. 3).

Dada su importancia, el contenido de este derecho-garantía ha sido recogido en diferentes instrumentos internacionales. Así, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se reconoce como derecho de toda persona acusada de un delito a que se le pruebe la culpabilidad en un juicio público en el que se le aseguren “todas las garantías necesarias para su defensa” (inciso 1 del artículo 11°). En el mismo sentido señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce una serie de garantías mínimas a las que toda persona acusada de un delito debe tener derecho dentro de un proceso; estas garantías serían, por ejemplo, el conocer la acusación en su contra, disponer del tiempo y

medios para preparar su defensa, y a defenderse personalmente o a través de la asistencia de un defensor de su elección (inciso 3 del artículo 14°). En cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, bajo el título de “garantías judiciales”, esta recoge una serie de derechos que tiene toda persona durante el transcurso de un proceso, derechos como no ser obligado a declarar contra sí mismo o declararse culpable, la concesión de tiempo y medios para preparar su defensa, y el derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor, y de comunicarse libre y privadamente con este (inciso 2 del artículo 8°).

En atención al peligro latente de afectación de los derechos fundamentales que existe desde el inicio de la persecución penal, esta garantía se convierte en una exigencia desde dicho momento y no después; y, de no verificarse el efectivo respeto a la misma, la validez del proceso sería cuestionable.

La garantía del debido proceso. Como señala San Martín Castro (2020, p. 127), citando a Bustos y Hormazabal, en tanto los derechos y la libertad del imputado están en juego en el proceso penal, es este ámbito el que mayores condiciones de garantía debe mantener en contra de un ejercicio abusivo del poder estatal. Por esta razón, la garantía del debido proceso busca que la imposición del castigo solamente pueda tener lugar luego de declararse la responsabilidad penal del imputado en un proceso respetuoso de sus derechos y de las formalidades previstas en la ley, lo cual, a su vez, significa un deber para las autoridades a cargo de la administración de justicia, quienes deberán orientar su actuación en dicho sentido (Muñoz Pope, 1999, p. 10). Sólo el cumplimiento de ello faculta la imposición de una pena; su desconocimiento, en cambio, acarrea nulidad.

Para García Ramírez (2012, p. 22), el debido proceso funciona como un límite a la actividad estatal, porque engloba un conjunto de requisitos que el proceso debe cumplir para que el encausado tenga las condiciones suficientes para ejercer la defensa de sus derechos frente a cualquier afectación. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que se afecta el contenido esencial de este derecho-garantía cuando se impide ejercer “los medios

necesarios, suficientes y eficaces para defender derechos e intereses legítimos” (expediente n. ° 6648-2006-PHC/TC, 2007, fj. 4).

A diferencia de la tutela jurisdiccional efectiva –que influye en los puntos de inicio y fin del proceso (derecho de acceso a los órganos de justicia como a la eficacia de la decisión emitida en la sentencia)–, esta garantía apunta a proteger el desarrollo del proceso, a través del respeto a los derechos fundamentales del procesado y a los principios y reglas del proceso (expediente n. ° 8123-2005-PHC/TC, 2005, fj. 6). Además, en el marco de un Estado de Derecho, podemos encontrar en la garantía del debido proceso diferentes garantías específicas, como el derecho al juez legal e imparcial, al plazo razonable, a la interdicción de la persecución penal múltiple, derecho al recurso, a legalidad procesa penal, entre otras (San Martín Castro, 2020), todas de incidencia procesal.

2.3. EL TERCERO IMPARCIAL Y EL EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI

Señala Montero Aroca que “el ius puniendi es monopolio del Estado y, dentro de este, es monopolio de los tribunales” (1994, p. 527). En efecto, en armonía con el principio acusatorio, las funciones de enjuiciamiento y sanción recaen sobre la figura de un tercero imparcial representado por el juez. Es a través de este que el Estado impone la pena, luego del desarrollo de un proceso en que se demuestre la comisión de un hecho, su calificación jurídica y sus responsables. Además, como señala San Martín Castro (2020, p. 14), la presencia del juez en el proceso atiende también a la necesidad de ejercer control sobre la actividad del Ministerio Público, a fin de evitar un actuar desmesurado en perjuicio del imputado y las demás partes procesales.

Conviene recordar aquí que, la concepción de Estado democrático implica, como señala Ferrajoli (2006, p. 21), una “democracia constitucional”, esto es, reconocer una esfera intangible respecto a la cual no es legítimo decidir porque constituye precondiciones pactadas para vivir en armonía, que no es otra cosa que los derechos fundamentales de orden constitucional. En ese sentido, en palabras de Mir Puig (2016, p. 133), la concepción de

Estado democrático obliga a que el ejercicio del poder punitivo a través del Derecho penal, además de orientarse hacia la protección de la sociedad, debe respetar la dignidad y derechos del ciudadano en dicho cometido.

Este respeto, en primer lugar, prohíbe la sanción de un ciudadano que no es culpable del injusto, en el sentido de que solamente quien puede conducirse libremente hacia el respeto de bienes jurídicos y decide no hacerlo puede ser reprochado por el mismo (Meini, 2014, p. 61) –se excluye, por ende, la responsabilidad por el resultado–. Pero, además, dicho respeto constituye un límite en la persecución de los fines sociales, toda vez que la sanción que corresponda a un ciudadano que infringe la norma sólo debe responder a su absoluta necesidad (Mir Puig, 2003, p. 139). A decir de Hassemer, lo mencionado corresponde a las funciones del principio de culpabilidad, como fundamento y criterio de medición de la pena, haciendo de esta una equitativa y justa (1999, p. 57)

En un Estado Constitucional como el nuestro, la declaratoria de culpabilidad de un acusado solamente puede suceder luego de una actividad indagatoria y probatoria suficiente, válida y legítima (San Martín, 2020, p. 153).

2.3.1. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD DENTRO DEL PROCESO

Señala San Martín (2020, p. 14) que la determinación y aplicación del derecho que corresponde en cada caso precisa de una reestructuración posiblemente verdadera de los hechos ocurridos; es por ello que el juez se encuentra obligado a determinar, desde su convicción, qué hecho realmente sucedió, cuándo y cómo, así como quiénes intervinieron en el mismo. Ello, a decir del mismo autor, conlleva a ubicar a la búsqueda de la verdad material como una meta del proceso penal. En la misma línea, Taruffo (2009, p. 28) menciona que, si bien el proceso tiene por función decidir sobre controversias, la decisión que se emita sólo puede ser una justa, y solamente una decisión fundada en la verdad puede ser considerada justa.

No se puede perder de vista, sin embargo, que la propia naturaleza del proceso supone limitaciones a la búsqueda de la verdad, principalmente, por el marco temporal al cual está sujeto el proceso, como por el derecho reconocido a las partes que en él intervienen para proteger sus propios intereses (Ferrer, 2006, p. 5). En ese sentido, la verdad material se convierte en inalcanzable en el proceso, pero mantiene una conexión teleológica con la prueba, por cuanto es un objetivo de esta aproximarse a la verdad (González Lagier, 2006, p. 128). En palabras de San Martín (2020, p. 15), de lo que se trata es de reconstruir una imagen lo más cercana posible a la realidad.

Esta conexión teleológica, sin embargo, no puede ser ajena al carácter instrumental del proceso. Sobre ello, Priori Posada refiere que, en la medida que el proceso es un medio para proteger derechos, no puede ser concebido de forma que olvide su fin último: Proteger el derecho sobre el que se discute en él (Priori, 2019, p. 27). En la misma línea, señala Maier (1999, p. 848) que si bien el proceso aspira a “hacer esplender la verdad sobre la imputación inicial” –parte de una hipótesis a averiguar, una duda, y busca introducir la prueba necesaria para conocer la verdad–, no es el descubrimiento de la verdad objetiva el fin del proceso penal, como señalan muchos autores, sino sólo un ideal: El proceso penal puede alcanzar su objetivo incluso sin alcanzar el conocimiento de la verdad, porque, desde una perspectiva social, este es concebido como un instrumento para lograr la paz jurídica, para poner fin a ese conflicto mediante una decisión investida por la autoridad del Estado (Maier, 1999, p. 852).

2.3.2. LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMO FIN DEL PROCESO

En sociedades democráticas como las contemporáneas, una concepción válida del proceso no puede partir de entender este como un mero medio a través del cual hacer cumplir las normas en determinado caso, dejando de lado la tutela de los derechos de los ciudadanos (Montero, 2008, p. 66). El proceso penal no puede estar destinado exclusivamente a aplicar el *ius puniendi* estatal, sino a dar pronta solución “al conflicto social entre el delincuente y el

Estado, y al conflicto intersubjetivo entre el delincuente y la víctima” (Gimeno Sendra, 2020, p. 36).

En la misma línea, sobre la función que cumple el proceso hoy en día, También Armenta Deu (2005, p. 295) precisa que este no se limita al ejercicio del ius puniendi, sino también a la protección de la víctima y a la rehabilitación y reinserción social del procesado.

Respecto a los derechos de las víctimas, Cafferata (2011, p. 51), atendiendo a que el artículo 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³³ reconoce la protección judicial como un derecho que asiste a todo aquel que vea vulnerados sus derechos fundamentales, señala que es una obligación de los Estados satisfacer la expectativa de la víctima y sus familiares; agrega, además, que el derecho reconocido en el mencionado artículo es, en otros términos, el derecho a la tutela judicial efectiva que también asiste a la víctima, y que entiende por “recurso” no sólo a un medio idóneo para proteger la situación jurídica vulnerada, sino también capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido (Cafferata, 2011, p. 54).

Esta postura, además, encuentra un sustento constitucional, ya que la búsqueda del bienestar general fundamentado en la justicia es un deber plasmado en el artículo 44° de nuestra Constitución³⁴, considerado consustancial al Estado social y democrático de derecho

³³ **Artículo 25. Protección Judicial**

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

³⁴ **Artículo 44. Deberes del Estado**

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.”

(Sentencia 01797-2010 PA/TC, 2010, fj. 11), y que conceptualiza el principio de justicia material.

2.3.3. EL FIN DE LA PENA

A través de la historia, diversas teorías se han erigido en torno al fin que se debe atribuir a la pena. El fundamento de cada una de estas teorías, sin embargo, se enmarca en la concepción político-estatal que se seguía en el contexto histórico en que tenía lugar, toda vez que la función de la pena depende de la función que se atribuye al Estado –vinculación axiológica– (Mir Puig, 1982, p. 25).

Un primer grupo de teorías –llamadas *teorías absolutas o retributivas*– desvinculaban la pena de finalidad alguna más allá del propio castigo. Esta denominación obedece a la exigencia categórica de justicia de que quien delinque debe recibir el castigo que se merece (Peñaranda y Gonzalo, 2019, p. 166). Así, en un primer momento, se concibió la pena como un medio a través del cual se infligía dolor al delincuente para que este se reconcilie consigo mismo, esto es, se apuntaba a la expiación. Luego, Kant y Hegel, aun desde diferentes perspectivas, identificaban el fin de la pena en la retribución al delincuente del daño que este ocasionaba con su accionar. Para Kant, el hombre no puede ser utilizado como un fin para alcanzar otros fines, ya que es un fin en sí mismo; por tanto, la pena le era impuesta porque cometió un delito, y con ello se alcanzaba la justicia (Carbonell, 1999, p. 67). Hegel, en cambio, vio en la pena la superación del delito dialécticamente: El delito es la negación, por parte del delincuente, del ordenamiento jurídico, con lo que se pone en duda la voluntad general de las personas, razón por la cual la pena pretende negar dicha negación y con ello, reestablecer la confianza de la sociedad en el Derecho (Carbonell, 1999, p. 68).

Como respuesta a ello, surgieron las llamadas *teorías relativas o preventivas de la pena*, que promulgaban la idea de la utilidad de la pena para la evitación de delitos, siendo esta la única forma de sancionar de una forma razonable (Jaén, 1999, p. 28). De la mano de Franz Von Liszt (1984, p. 111-125), se desarrolló la función de prevención especial que entendía

que la pena influenciaba en el delincuente, dependiendo de su peligrosidad, a través de la corrección (en delincuentes habituales), intimidación (en delincuentes ocasionales) y neutralización (en delincuentes “irrecuperables”). Feuerbach (1989, p. 53), en cambio, propuso que la pena cumpliera un fin de prevención general negativo, esto es, que intimidara a los ciudadanos en tanto “posibles protagonistas de lesiones jurídicas”, de manera que la pena se identifica como una suerte de “coacción psicológica” en defensa de futuros peligros. A diferencia de ello, la prevención general positiva atribuía a la pena la función dirigirse a la colectividad para producir en ella fidelidad al Derecho, de forma tal que refuerce la confianza de esta en el sistema social y penal (Villavicencio, 2007, p. 59).

Finalmente, como parte de las teorías mixtas, Roxin propuso la combinación de dichos fines preventivos especiales y generales, y sostuvo la idea de una “teoría unificadora preventiva dialéctica”, según la cual a cada etapa de formación y aplicación de la pena le asiste un fin diferente: Como pena conminada, cumple fines de prevención general; para su imposición y medición, en cambio, cumple fines de índole tanto preventivo especial como general; durante su ejecución, se busca que la pena conlleve a la resocialización del individuo (Villavicencio, 2007, p. 68).

Como señala Jakobs (1997, p. 8), “el contenido y la función de la pena no se pueden configurar con independencia de la existencia del orden en el que se pune ni de la comprensión de su sentido”. Bajo esta premisa es que se delimitará qué función cumple la pena en nuestro programa penal constitucional.

En concordancia con el modelo de justicia penal previamente identificado, las normas penales a través de las cuales se manifiesta el Derecho Penal expresan pautas de conducta que, mediante la prohibición de comportamientos que son o pueden ser lesivos, buscan proteger los bienes jurídicos (Meini, 2014, p. 38) y garantizar la libertad. Partiendo de estas reglas, cada ciudadano espera del otro una adecuación de su comportamiento a las mismas —esto es, el respeto por dicho ámbito de libertad—, de forma tal que se genera una expectativa

que hace posible el contacto social (H. Lesch, 1999, p. 47). Estas pautas de conducta, al ser esenciales para nuestros intereses y modelo de organización social, se imponen con contundencia: A través de la amenaza con un castigo grave a quien las quiebre (Lascurain Sánchez, 2019, p. 29). Se forma, así, una garantía jurídica que refuerza la expectativa social antes mencionada.

De esta forma, cuando se comete un delito, el autor de este comunica con su conducta su discrepancia con el orden de normas de conducta jurídico penales y “contradice las exigencias de su deber de cooperación” con el mantenimiento del orden (Pawlik, 2019, p. 67). Por ello, la pena, como consecuencia que tiene lugar luego de cometida la infracción penal, es un mal impuesto por la negación del Derecho por parte del delincuente y, por tanto, con ella se expresa una desaprobación pública del hecho cometido (Jescheck, 2014, p. 19), así como se confirma “la intangibilidad de la relación entre el disfrute de la libertad y cumplimiento del deber de colaboración” (Pawlik, 2019, p. 65).

De estas ideas se desprende que una pena coherente con nuestro modelo penal constitucional debe expresar que el comportamiento del autor no marca la pauta y que, en cambio, el Derecho –las reglas de conducta contenidas en la norma penal– siguen vigentes, por lo que la sociedad puede seguir amparándose en ellas (Meini, 2013, p. 156). La pena, entonces, cumple la función de mantener las condiciones fundamentales de la coexistencia social, de la identidad normativa de la sociedad (H. Lesch, 1999, p. 50).

En adición a ello, dado que la defraudación a la expectativa social denota que el autor no ha sabido organizar su ámbito de libertad de manera correcta, la pena viene a cumplir aquí, también, un fin retributivo: el Estado reacciona y reprime al ciudadano retirándole los medios para seguir organizando dicho ámbito (H. Lesch, 1999, p. 48), en la medida de la gravedad del injusto cometido y de la culpabilidad del autor (Jescheck, 2014, p. 19). Evidentemente, no se trata de una retribución absoluta –esto es, que la pena se agote en generar un mal en el infractor–, porque ello no encontraría asidero en nuestro Estado social

y democrático de Derecho y resultaría aun un acto más execrable que la propia conducta del delincuente.



CAPÍTULO III: LÍMITES A LA COLABORACIÓN EFICAZ EN EL CONTEXTO DEL MODELO DE PERSECUCIÓN PENAL PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN

1. PREÁMBULO

La constante referencia a la Constitución como fuente legitimadora de la actuación estatal se sustenta en que en ella se encuentran los postulados políticos y jurídicos que dibujan el proyecto escogido por determinada sociedad. Son los valores contenidos en esta los que validan o no las decisiones que desde el Estado se adoptan. Tantos los valores reconocidos en la Constitución, como los principios y derechos fundamentales recogidos en ella, tienen por objeto guiar el ejercicio del poder público y, de esta forma, son el marco dentro del cual debe moverse la elaboración de la política estatal –y, dentro de esta, la política criminal–.

En el caso peruano, la lectura integral de diferentes preceptos constitucionales nos lleva a concluir que rige en nuestro ordenamiento una orientación a la protección de los derechos fundamentales en tanto condiciones necesarias para la libertad del ciudadano. Dicha protección pasa por la implementación de un complejo sistema predispuesto hacia la prevención, de manera que se evite o reduzca al mínimo la puesta en peligro o efectiva lesión de dichas condiciones necesarias. Dentro de ese sistema se encuentra el Derecho Penal, compartiendo la tarea protectora, pero de manera limitada en atención a que se ubica en el último estadio.

Valiéndose de la norma penal, el Derecho Penal comunica pautas de conducta que prohíben comportamientos no tolerados por la sociedad. Infringir dichas pautas –esto es, realizar los comportamientos prohibidos– significa negar el mensaje que porta la norma y, por tanto, conlleva a la imposición una pena que busca reivindicar que el mensaje de la norma siga vigente. Esto, en concordancia con los postulados de un Estado social y democrático de Derecho, no puede sino encauzarse a través de un proceso recubierto con las más altas

garantías, dados los intereses en juego, y que sirva como medio para determinar si corresponde o no ejercer una pretensión punitiva.

De esta forma, del resultado del proceso se obtendrá o bien la declaratoria de inocencia de la persona investigada, o bien la declaratoria de responsabilidad y consecuente imposición del castigo que corresponde. En cualquier escenario, el resultado obtenido debe aportar al apaciguamiento de los conflictos sociales.

En la dinámica descrita, el rol del Ministerio Público se entiende como uno inflexible, basado en el cumplimiento de una legalidad que conlleva al ejercicio de la acción penal siempre que se esté ante la comisión de un delito. Sin embargo, es de tener en cuenta que el principio de legalidad, en realidad, surgió como una garantía contra la arbitrariedad, y no como un mandato de actuación mecánica por parte del Ministerio Público. Además, pretender restaurar la paz social a través de la imposición de penas denota la actitud confrontacional a la que estamos acostumbrados como sociedad, y es la razón por la cual la mera idea de superponer el derecho a la tutela judicial efectiva a la necesidad de castigar –en los casos en que ello se presente como una mejor alternativa– no calza en el tradicional esquema de justicia que hemos interiorizado.

Sin ánimo de negar la validez e importancia del principio de legalidad como garantía contra posibles abusos, este trabajo considera que una mejor interpretación de la concepción del modelo de justicia penal permite advertir que la reivindicación de la norma, en ciertos supuestos, puede alcanzarse incluso renunciando a la pena conminada, manteniendo con ello la armonía constitucional que legitima las decisiones estatales.

Un claro ejemplo de los supuestos antes aludidos se advierte en aquellos casos en los que la escasa lesividad de la conducta antijurídica aconseja apostar por otras salidas desprovistas del efecto desocializador de la pena –como sucede en el principio de oportunidad del artículo 2° del Nuevo Código Procesal Penal–. Pero también dentro de dichos supuestos se encuentran aquellos casos en los que el arrepentimiento voluntario de quien

participó de determinada actividad delictiva, aunado a su predisposición para colaborar con la justicia, son circunstancias posteriores al delito que sugieren una mengua en la necesidad de la pena, y que, en todo caso, los fines de esta pueden verse cubiertos a través de otros medios.

Esta figura, regulada en nuestro ordenamiento bajo el nombre de colaboración eficaz, es una expresión del principio de consenso en el seno de la justicia penal, y se presenta como una opción que, correctamente abordada, puede presentar beneficios para el Estado, para el control de la delincuencia, y para la víctima, en los casos que corresponda. Sin embargo, no se trata de hacer de este un proceso que caiga en una desmesura justificada en argumentos utilitaristas extremos, sino, en cambio, uno que sirva para reivindicar el orden jurídico negado por el delito.

2. LÍMITES DERIVADOS DEL MODELO CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA PENAL

Este esquema busca que el proceso especial por colaboración eficaz mantenga su contribución en el combate de la delincuencia, pero adoptando una forma acorde al modelo constitucional de justicia penal que se ha delimitado. Así, se busca identificar un centro intangible a partir del cual construir con claridad barreras o límites de distinta naturaleza, que impidan que la actuación estatal resulte en una intromisión abusiva. De esta forma, sin renunciar a su eficacia, el proceso de colaboración eficaz puede preciarse, también, de ser legítimo. Sobre la base de esto, en los siguientes acápites se pasará a describir la esencia de cada límite, su finalidad, así como su incidencia en el proceso de colaboración eficaz.

2.1. LÍMITE MATERIAL

2.1.1. CONTENIDO

En el ámbito del derecho, cuando hacemos referencia a lo material –por oposición a formal–, describimos aquello que constituye la esencia o, como señala el Tribunal Constitucional, las “cuestiones de fondo” (expediente n. ° 00050-2004-PI/TC y acumulados,

2005, fj. 32) de un determinado asunto. En razón a ello, trazar límites materiales a la colaboración eficaz responde a la tarea de identificar, de manera precisa, cuál debe ser su contenido.

Ha sido ya expuesto de manera sucinta cómo el Estado ha hecho uso de la colaboración eficaz desde finales del siglo pasado hasta la fecha. En sus inicios, el empleo de este instrumento se justificó en tanto podía, potencialmente, favorecer el papel del Estado en su lucha contra el terrorismo, en una guerra que no sólo tenía a toda la sociedad en zozobra, sino que también había cobrado numerosas vidas humanas. No obstante, tras la caída de los principales miembros de los grupos terroristas, la colaboración eficaz pasó a posicionarse, poco a poco, fuera de su marco excepcional inicial, y, hoy en día, parece acompañar la estrategia estatal frente a todo aquello que supone un cierto desafío en la protección penal de bienes jurídicos.

Así, el uso de la colaboración eficaz se ha extendido a todos los delitos considerados como graves, conforme consagra el inciso 2 del artículo 2º del Reglamento³⁵. En atención a dicho criterio, como se advirtió en la tabla 10, diferentes son los delitos que pueden ser materia de este proceso a la luz de la regulación actual. Sin embargo, contrario a la lógica de sancionar de forma más severa los atentados más graves a los bienes jurídicos, pareciera que la colaboración eficaz ha terminado por convertirse en una salida rápida para quienes son responsables de dichos atentados. En ese sentido, sin ánimo de negar que existe en las sociedades actuales una continua proliferación de riesgos –sobre todo de *procedencia humana*, como señala Silva Sánchez (2001, p. 27)–, algunos de los cuales son especialmente lesivos, no debemos perder de vista las siguientes dos ideas:

³⁵ “Artículo 2.- Para la aplicación de la presente norma, se emplean los siguientes principios:

(...)

2. Eficacia: La información que proporciona el colaborador debe ser útil para el Fiscal en la persecución de los delitos graves.

(,,,)”

- Primero, que el control de los comportamientos peligrosos, como fórmula protectora de bienes jurídicos, no corresponde con exclusividad al derecho penal, sino que, como se ha mencionado ya, comparte dicha tarea con todas las ramas del ordenamiento;
- Segundo, que, incluso situados en el ámbito de la justicia penal, la colaboración eficaz vendría a constituirse en un proceso que convive junto al proceso ordinario, de manera que, lejos de trasladar la carga de un proceso al otro, debe asignarse a cada uno un ámbito de acción.

Consecuentemente, si la ventaja más importante de la colaboración eficaz reside en la información a la que el Estado tiene la posibilidad de acceder gracias a la delación del delincuente arrepentido, resulta evidente que su ámbito de aplicación no puede ser otro que el de una excepción basada en la dificultad de persecución de determinados delitos. En otros términos, no es la gravedad, *per se*, lo que debería definir a los delitos objeto de este proceso, sino la especial dificultad que supone para la autoridad indagar respecto a los mismos haciendo uso de las técnicas y formas tradicionales con las que cuenta.

Se trata, entonces, de actividades delictivas muy específicas, que, a la par de sus graves ataques a los bienes jurídicos, comportan un nivel de complejidad que resulta, por ejemplo, de su forma de operar –debido a la sofisticación de conductas o de los medios empleados–, o de las estructuras de las que se sirve –jerarquías o redes–, todo lo cual dificulta su identificación e investigación. Sólo en dichos supuestos es legítimo optar por echar mano de este instrumento diferenciado.

2.1.2. REPERCUSIÓN EN LA NORMATIVA

Aceptado ello, cabe preguntarse, entonces, qué delitos suponen un desafío de tal envergadura en nuestro país. La respuesta que el legislador brinde a dicha interrogante

deberá siempre apoyarse en una mirada honesta a la realidad a la que se pretende aportar. En los siguientes párrafos se buscará ilustrar de mejor forma cómo operarían estas ideas.

Respecto al crimen organizado. Desde el punto de vista empírico-criminológico, la criminalidad organizada no es un fenómeno nuevo, sino en creciente expansión desde el último tercio del siglo XX hasta la actualidad, debido, principalmente, a la globalización del desarrollo tecnológico y del sistema de producción de libre mercado que generan un contexto propicio para su “fortalecimiento”. Dicho progreso técnico no sólo ha acercado a los grupos que se dedican al comercio ilícito, sino que también ha facilitado el movimiento de sus capitales sucios (Zuñiga Rodríguez, 2010, p. 163).

En ese sentido, la actividad delictiva clásica, realizada mayoritariamente por autores individuales y/o concertados de modo esporádico, ha dado paso cada vez más a una criminalidad conducida por “grupos de delincuentes bien estructurados y que asumen el crimen como empresa, como negocio” (Sánchez García de Paz, 2005, p. 21), y que actúan en complicidad con la corrupción política y la criminalidad de empresa (Zúñiga, 2010, p. 163), constituyendo así nuevos riesgos para los ciudadanos y los Estados.

En nuestro país, un esbozo importante sobre el impacto de la criminalidad organizada lo encontramos dentro de la “Política Nacional Multisectorial de Lucha Contra el Crimen Organizado 2019-2030”³⁶, aprobada mediante Decreto Supremo n. ° 017-2019-IN, de fecha 14 de julio del 2019. Esta presenta, entre otras, las siguientes conclusiones:

- Entre los años 2014 y 2018, aproximadamente 1 507,000 denuncias fueron recibidas de presuntas víctimas de delincuencia, de las cuales el 72% –que equivale a 1 086,773 denuncias– son vinculadas a la criminalidad organizada, siendo el 2018 el año con mayor cifra alcanzada.

³⁶ Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/mininter/informes-publicaciones/395207-politica-nacional-multisectorial-de-lucha-contra-el-crimen-organizado-2019-2030-documento-resumen>

- Entre julio del 2014 y diciembre del 2018, la Policía Nacional del Perú intervino 777 organizaciones criminales a través de operativos policiales para su desarticulación. Al respecto, el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI ha señalado que 20 231 bandas delictivas fueron desarticuladas a nivel nacional entre los años 2014 y 2018³⁷, de acuerdo a la información suministrada por la Dirección de Estadística y Monitoreo de la Oficina de Planeamiento Estratégico Sectorial del Ministerio del Interior.
- Las Fiscalías Especializadas en Criminalidad Organizada, en el marco de su competencia³⁸, recibieron un aproximado de 1 181 denuncias entre enero y setiembre del año 2017, lo que supone un aumento frente a los 940 del año 2016 y los 621 casos del año 2015. Estas cifras pueden ser completadas con la información publicada por el Ministerio Público a través de su Anuario Estadístico del 2017³⁹ y su Boletín Estadístico de diciembre del 2018⁴⁰, de los que se desprende, respectivamente, que, en el año 2017, de un total de 740 047 casos registrados por el Ministerio Público a nivel nacional, el 0.52 % –que equivale a 3 821 casos– corresponde a delitos contra la tranquilidad pública, de los cuales 2 721 casos corresponden a delitos contra la paz pública⁴¹. En la misma forma, en el año 2018, de un total de 909 750 casos registrados también a nivel nacional, el 0.36 % –equivalente a 3 236 casos– corresponde a delitos contra la tranquilidad pública, de los cuales 2 391 casos corresponden a delitos contra la paz pública.

³⁷ Recuperado de: <https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/seguridad-ciudadana/>

³⁸ Conforme al Reglamento de la Fiscalía Especializada en Criminalidad Organizada, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación n. ° 042-2007-MP-FN-JFS, de fecha 07 de setiembre del 2007.

³⁹ Recuperado de: https://portal.mpfm.gob.pe/descargas/imageninstitucional/criminalidad_organizada/anuario_estadistico_mpfm_2017.pdf

⁴⁰ Recuperado de: https://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/boletin_estadistico_diciembre_2018.pdf

⁴¹ De acuerdo al Código Penal vigente, en el capítulo I – Delitos contra la paz pública, del título XIV – Delitos contra la tranquilidad pública, están comprendidos los delitos de disturbios (art. 315°), grave perturbación a la tranquilidad pública (art. 315-A°), apología (art. 316°), apología del terrorismo (art. 316-A°), **organización criminal (art. 317°)**, marcaje o reglaje (art. 317-A°), **banda criminal (art. 317-B°)**, ofensas a la memoria de los muertos (art. 318°) y de intermediación onerosa de órganos y tejidos (art. 318-A°).

- Las personas procesadas y sentenciadas privadas de su libertad por la comisión de los delitos vinculados al crimen organizado alcanzaron el número de 6 116 en el año 2014, cantidad que, al año 2018, aumentó a 10 687⁴² –que representa el 24.06% del total de internos que se calculó en 44 408 a dicha fecha–.

Las cifras antes glosadas permiten aseverar la existencia de un fenómeno social que va en aumento en nuestro país, y que, en gran parte, determina el sentimiento de inseguridad en los ciudadanos, así como la desconfianza en el poder estatal para contener y/o responder a ello. Pero, además, dichas cifras revelan, como señala Laura Zuñiga (2010, p. 158), “la cara más amarga de una sociedad (...) reconocer la existencia y peligrosidad de la criminalidad organizada, supone destapar, cual ‘efecto dominó’, una serie de déficits sociales, económicos, culturales de nuestras sociedades ‘del bienestar’”.

Bajo esta perspectiva, la profesionalidad delictiva que caracteriza a las organizaciones criminales, a la vez que dificulta la identificación y persecución de los responsables, justifica la inclusión de estos delitos en los alcances de la colaboración eficaz.

Respecto a los delitos cometidos por pluralidad de personas. La justificación antes glosada no se advierte, por ejemplo, en los delitos cometidos por pluralidad de agentes –fuera del ámbito de la criminalidad organizada–. A diferencia de estos últimos, aquellos carecen de una vocación de permanencia que sofistique su accionar, y carecen también de una estructura organizada que proteja a los integrantes, asegure la maximización de resultados y dificulte su persecución. Se trata, pues, de conciertos criminales circunstanciales a los que el Estado puede hacer frente a través de otras vías y, en consecuencia, pretender su inclusión en los alcances del proceso de colaboración eficaz excedería el cumplimiento del límite material trazado.

⁴² El referido documento resumen precisa que dicho aumento también se debe al factor de disminución de la concesión de beneficios penitenciarios por pertenecer a organizaciones criminales.

Respecto a la persona jurídica colaboradora. Aunque no corresponde a este espacio el desarrollo de una postura a favor o en contra de la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, sí es posible plantear algunas ideas generales para dilucidar la legitimidad de la inclusión de la persona jurídica en los alcances del proceso de colaboración eficaz.

Una primera idea tiene que ver con la esencia misma de este proceso especial, esto es, la aceptación expresa del delator de su intervención en los delitos que se le imputan, aunado a su disposición para colaborar activamente en la investigación de ese u otros delitos (numeral 1 del artículo 474°). Si ambos aspectos, junto al abandono de las actividades delictivas, definen la procedencia del proceso de colaboración eficaz, cabe aquí preguntarnos cómo puede una persona jurídica cumplir con dichos requisitos. Ello sólo sería posible en la medida que se acepte que la persona jurídica, al igual que la persona natural, tiene capacidad de actuar, de aprehender las pautas de conducta a través de procesos de socialización y, con ello, de motivar su comportamiento, de modo que, siendo destinataria de la norma penal, es también un sujeto capaz de aceptar libre y voluntariamente su responsabilidad en la comisión de un ilícito. Sin embargo, ello no es factible a la luz de nuestra normativa, por cuanto no contamos con un modelo de imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica. Consecuentemente, no es posible extender los alcances de este proceso especial a la colaboración de la persona jurídica.

Por otro lado, existe una segunda idea que, al igual que la anterior, llevaría a excluir a la persona jurídica de los procesos de colaboración eficaz. Esta se sostiene sobre la base de las siguientes premisas: Primero, que la persona jurídica, además de un agente económico elemental en la dinámica social, presenta diferentes características –como su complejidad interna y tamaño (Gómez-Jara, 2016, p. 93)– que pueden hacer de ella un espacio propicio para el fomento y comisión de actos delictivos. Segundo, que es por ello que el Estado traslada a las personas jurídicas cierta potestad para autorregularse, con lo que fomenta en estas un deber de colaboración en la prevención de delito, a través de la implementación y

aplicación de programas de cumplimiento, todo ello reforzado por una eximente de responsabilidad en el proceso penal para las personas jurídicas que demuestren la adopción de dicho modelo de prevención. Si todo esto es así, ¿qué mensaje aporta la colaboración eficaz a esta dinámica? Si bien el Estado incentiva a las personas jurídicas a implementar mecanismos de prevención de delitos como una solución que, eventualmente, les permitiría verse exentas de responsabilidad, también, a la par, el Estado deja una puerta abierta para que aquellas que no alcancen a dicha eximente –por no tener un programa de cumplimiento o tener uno defectuoso–, puedan acceder a beneficios a través de la colaboración con la justicia. Consecuentemente, el mensaje estatal se encuentra, a todas luces, debilitado por su propia estrategia.

En suma, no se trata de incluir dentro de los alcances de la colaboración eficaz todo aquello que perturbe al Estado y la sociedad. No cabe duda que la perversión de la idea de persona jurídica y su uso para fines delictivos es una realidad en aumento, pero cabe preguntarse si, acaso, no cuenta el Estado con otros medios no sólo más idóneos y razonables para hacerle frente –como señala van Weezel (2010, p. 135), el derecho administrativo sancionador no se ha mostrado insuficiente para hacer frente a esta realidad, pero precisa de ser potenciado–, en vez de optar por extrapolar a nuestro ordenamiento experiencias extranjeras cual prototipos.

2.2. LÍMITE FORMAL

2.2.1. CONTENIDO

A diferencia del anterior, este busca asegurar el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos vinculados a las formas a seguir. Al respecto, cabe recordar que la colaboración eficaz no siempre fue concebida en nuestra legislación como un proceso especial diferente al ordinario, mas desde su previsión como tal en el Código Procesal Penal vigente –sección VI del libro quinto–, debe configurarse de acuerdo a los cánones e implicancias de un proceso

válido. Se trata, pues, de un límite derivado del mandato constitucional de no ser penado sin proceso judicial.

Como señala Couture (1958, p. 122), el proceso, más que una mera secuencia de actos –que sería, en todo caso, la definición de lo que es un procedimiento–, engloba una idea teleológica: Es una unidad de actos, sí, pero caracterizada por el fin que persigue, que no es otra cosa que la solución de un conflicto de intereses a través de la emisión de un fallo, además de la tutela de los derechos de los intervinientes. En ese sentido, si el derecho se tutela a través de este instrumento, este último falla cuando el derecho cede ante él (Couture, 1958, p. 148).

Por ende, de este carácter procesal derivan consecuencias importantes tanto respecto al revestimiento del proceso, como en cuanto al fin que este debe perseguir; consecuencias estas que se explicarán en los siguientes párrafos.

2.2.2. REPERCUSIÓN EN LA NORMATIVA

Derivado de la definición de proceso. De acuerdo a lo estudiado, sólo puede hablarse de proceso en la medida que dos partes confrontadas se presenten ante un tercero imparcial para que este, apoyado en el derecho, dirima respecto a la controversia. Esta idea lleva a repensar el rol que corresponde al juez dentro de la colaboración eficaz.

Si bien el acto de negociación pertenece al Ministerio Público y al colaborador, la presencia del tercero imparcial en el proceso no puede cumplir otra función que la de declarar la responsabilidad del imputado y la concesión de beneficios sobre la base de una actividad probatoria suficiente, además de verificar la legalidad y proporcionalidad de los términos acordados. Sólo después de ello se puede decir que la sentencia obtenida se encuentra fundada en derecho.

Así, la potestad del juez de aprobar el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz debe sostenerse sobre la base de:

- La comprobación de la voluntad del colaborador. La decisión del colaborador de someterse a este proceso especial debe tratarse de una confesión libre de toda coacción.
- La verificación de la verosimilitud de los hechos delatados, propios como respecto a terceros, a través de la valoración de la prueba presentada.
- La verificación de la legalidad en los procedimientos seguidos y de la proporcionalidad del beneficio concedido.

Derivado de las garantías de un proceso justo. Que la colaboración eficaz sea un proceso garantiza la legalidad del resultado que de este se obtenga en la medida en que se verifique también el correcto ejercicio de los derechos de los intervinientes –especialmente, los del acusado como parte en desventaja–. Por ello, la existencia de garantías constitucionales que repercuten en el proceso tiene por objeto cautelar el respeto por derechos fundamentales como mínimos intangibles.

Como fuese mostrado en el capítulo I, una de las infracciones que con más claridad se advierte actualmente en los procesos de colaboración eficaz incide sobre el plazo razonable. El análisis histórico sobre la evolución de la colaboración eficaz en nuestro país permite advertir que solamente durante la vigencia del decreto legislativo n. ° 824 – Ley de lucha contra el tráfico ilícito de drogas, fue previsto un plazo máximo para la atención de solicitudes de colaboración⁴³. Antes de ello y posterior a su derogación, la colaboración eficaz se mantuvo exenta de sometimiento alguno a plazos. Incluso ahora, en su actual concepción, la única referencia respecto a plazos la encontramos en la instrucción general n. ° 1-2017-MP-FN - “Actuación Fiscal en el Proceso Especial de Colaboración Eficaz”, en cuyo acápite 7.3

⁴³ “Artículo 25.- El plazo máximo para resolver las solicitudes para los trámites de exención o remisión de la pena, por tráfico ilícito de drogas, será de 3 meses contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, bajo responsabilidad de las autoridades pertinentes. El plazo antes mencionado sólo podrá ser ampliado por un período adicional.”

se hace alusión a la obligación del fiscal de velar por el desarrollo de este proceso dentro de un plazo razonable.

Al respecto, ser procesado en un plazo razonable implica no solo evitar prolongar en el procesado el daño que trae consigo el sometimiento a un proceso penal, sino también a restablecer la paz jurídica alterada por la sospecha de la comisión de un delito dentro del tiempo necesario y suficiente. En un escenario como el de la colaboración eficaz, en el que la menor o mayor afectación a la libertad –esto es, el beneficio a recibir– nace de autoincriminaciones y delaciones contra terceros, que el tiempo transcurra fuera de los márgenes razonables cobra especial importancia, porque puede generar espacios de arbitrariedad o prácticas ilegales para la manipulación de información o testimonios.

Además, a diferencia de los procesos comunes en los que el Ministerio Público conduce una investigación sobre la base de diversas hipótesis –y actividad de cargo y de descargo– de lo que pudo haber sucedido, en el proceso de la colaboración eficaz se tiene, desde el inicio, una presunta hipótesis de lo que habría acontecido, por lo que el decurso de la investigación atiende solamente a verificar la veracidad o no de la misma, sin mayores aristas. En ese entendido, es inconcebible pensar en procesos de colaboración eficaz con lapsos de duración mayores, incluso, que aquellos contemplados para los procesos ordinarios.

Otra garantía que parece encontrarse en el limbo en la colaboración eficaz es la referente a la defensa procesal, específicamente, en la manifestación de los derechos a no autoincriminarse y a la defensa técnica.

Respecto al primero, reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos como una garantía mínima durante el proceso⁴⁴, se trata de un derecho de autodefensa, una

⁴⁴ **Artículo 8. Garantías Judiciales**

(...)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

facultad reconocida al imputado y sujeta a lo que él considere conveniente de acuerdo a sus intereses (San Martín, 2020, p. 172). El Tribunal Supremo español, en la misma línea, ha referido que la decisión de negar los hechos atribuidos o, por el contrario, de confesarlos, corresponde a la estrategia procesal que el imputado considere más acorde a sus intereses, valorando los riesgos que cada opción supone. De esta forma, la garantía de defensa procesal, en la vertiente del derecho a la no autoincriminación, tendrá plena vigencia en el proceso de colaboración eficaz en la medida que el sometimiento al mismo se verifique como un acto voluntario y con pleno conocimiento de sus implicancias. Ello se erige no sólo como un requisito en la fase de calificación, sino, principalmente, también como un punto a verificar durante la fase de control judicial, y que se sustenta, en buena parte, en la efectiva declaración de hechos corroborados a través de medios probatorios suficientes.

Respecto a la segunda, el respeto irrestricto por el derecho de defensa del aspirante y/o colaborador nos lleva a pensar que no es posible concebir un proceso de colaboración eficaz en el que sujeto pasivo no goce del patrocinio de un abogado defensor en todo momento – contrario a lo que se prevé, por ejemplo, en el artículo 19° del Reglamento⁴⁵–, por cuanto ello implicaría desconocer que la tutela de los derechos fundamentales que orienta al Estado alcanza a todo quien se encuentre sometido a un proceso, incluso si se trata de uno como este.

(...)

⁴⁵ **Artículo 19.- Celebración de reuniones entre el Fiscal y el Colaborador**

1. El Fiscal y el colaborador pueden sostener ser varias reuniones, incluso informales.
2. El colaborador puede asistir o no de su abogado defensor, en el último caso, se deberá consignar expresamente su renuncia.

(...)"

2.3. LÍMITE FUNCIONAL

2.3.1. CONTENIDO

Con esta barrera se busca cautelar que los diferentes aspectos que conforman el acuerdo de negociación entre el Ministerio Público y el colaborador encajen dentro de la estrategia político criminal del Estado, pero, más aún, que sean eficaces de cara a los objetivos que dichas políticas buscan alcanzar. La importancia de ello radica en lo que Binder denominó como “integración funcional”: Tanto la interpretación y método jurídico del derecho sustantivo y adjetivo deben vincularse a la política criminal. Como consecuencia de ello se tiene i) una *necesaria coherencia político criminal del sistema penal*, que supone que los subsistemas que conforman este, al tener en común el mismo “telón de fondo” –comparten los mismos objetivos–, deben ser coherentes entre ellos; y ii) una *coherencia intrasistemática*, que supone el traslado de las decisiones político criminales a cada caso concreto, y en la forma más clara posible (Binder, 1997, p. 27).

Pues bien, castigar con una pena la infracción de las normas penales responde a una decisión político criminal que recurre a ello con la finalidad de reivindicar la distribución de libertades que, a través de la norma, se comunica a la sociedad. Una colaboración eficaz que se precie de respetar un límite funcional debe, en la misma línea, mantener dicho sentido comunicativo. Sin embargo, dada su naturaleza y particularidades, en este proceso especial, dicho mensaje debe provenir del comportamiento y compromisos que el colaborador realice y asuma de manera posterior a la actividad delictiva.

La valoración de circunstancias postdelictuales no es ajena a la justicia penal, como se aprecia, por ejemplo, en diferentes circunstancias atenuantes⁴⁶ previstas en el Código Penal.

⁴⁶ “Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación

1. Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

(...)

e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;

f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;

Sobre estas, el Tribunal Supremo español señala que opera una compensación de la reprochabilidad del autor, porque este realiza “actus contrarius” al delito que expresan su decisión voluntaria de retornar al ámbito del orden jurídico negado por él mismo con su infracción (STS 625/2001, 2001, fj. 3). Esta interpretación reafirma lo señalado en el párrafo anterior: Los comportamientos y compromisos que resulten del proceso de colaboración eficaz deben ser suficientes para expresar fehacientemente el rechazo frontal del colaborador hacia el delito.

2.3.2. REPERCUSIÓN EN LA NORMATIVA

La recuperación de activos como deber y aporte de la colaboración eficaz. Como señala Laura Zúñiga (2010, p. 164), las ganancias generadas por las actividades ilícitas, para ser aprovechadas, requieren ser invertidas en la economía legal, utilizando, para ello, paraísos fiscales, sociedades ficticias, etc. Sobre la base de dicha lógica, parece sensato que la respuesta de los diferentes países se centre en dificultar u obstruir el uso o disfrute del patrimonio criminal.

En ese sentido, el Estado peruano ha buscado contrarrestar el aspecto financiero/económico de las actividades delictivas desde diferentes ópticas, y así lo ha plasmado en diversos instrumentos de política criminal. Por ejemplo, la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción⁴⁷ identifica al fortalecimiento de los mecanismos para la recuperación de activos y pérdida de dominio ante delitos agravados contra la Administración Pública como uno de sus objetivos específicos para fortalecer la capacidad sancionadora del Estado frente a los actos de corrupción. Por su parte, en el año 2017, fueron aprobadas la Política y Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del

g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;

(...)

⁴⁷ Recuperado de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/388273/Politica-Nacional-de-Integridad-y-Lucha-contra-la-Corrupci%C3%B3n.pdf>

Terrorismo 2018-2021, instrumentos que identifican como un objetivo específico, dentro de sus ejes de investigación y sanción, el garantizar la recuperación de activos.

En el ámbito de la justicia penal, no sólo se apuesta por la criminalización del blanqueo de dinero, sino también por la recuperación de los activos ilícitos a través de mecanismos como la extinción de dominio. De acuerdo al Decreto Legislativo n. ° 1373 – Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio, se trata de una “consecuencia jurídico-patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas” (artículo III del título preliminar). Su independencia y autonomía frente al proceso penal deja entrever la estrategia estatal de atacar la rentabilidad del delito.

En ese sentido, dada la clara postura del Estado de cara al patrimonio criminal, la colaboración eficaz emerge como un escenario propicio para reforzar aún más dicho objetivo hasta en dos oportunidades: Primero, como un imperativo al momento de aceptar la responsabilidad penal, de tal forma que el colaborador identifique y entregue el dinero, bienes, ganancias, efectos o instrumentos del delito que haya cometido; y, segundo, como un aspecto obligatorio dentro de la información a delatar respecto a los coimputados.

En la actual normativa sobre colaboración eficaz, el artículo 475° del Código Procesal Penal se refiere a la entrega de instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos, la averiguación del paradero o destino de los mismos, o la indicación de las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva como un supuesto más que, aislado o junto a los otros supuestos regulados, dotan de eficacia a la información materia de delación⁴⁸. Ello significa que queda a discreción del representante del Ministerio Público

⁴⁸ **Artículo 475.- Requisitos de la eficacia de la información y beneficios premiales**

1. La información que proporcione el colaborador debe permitir, alternativa o acumulativamente:

a) Evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, o disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejecución. Asimismo, impedir o neutralizar futuras acciones o daños que podrían producirse cuando se está ante una organización delictiva.

b) Conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando.

decantarse o no por dicho supuesto, y, de no hacerlo –como ocurre en la mayoría de los casos en los que únicamente se busca esclarecer cómo se cometió el delito y por quiénes–, el colaborador, en buena cuenta, logra mantener dichos activos ilícitos. En esos escenarios, en el mejor de los casos, el Estado se verá obligado a activar posteriormente –y a través de otro proceso– la acción de extinción de dominio que corresponda.

A criterio de esta investigación –y contrario a lo que prevé el mencionado artículo 475°–, la devolución de los activos ilícitos por parte del colaborador no es un requisito más que puede o no alcanzarse en el proceso de colaboración –entiéndase, no está sujeto a lo que el fiscal negocie con el aspirante a colaborador eficaz–, sino que debe ser contemplado como una obligación de este para poder hacerse acreedor de beneficio alguno. Con ello, el Estado no sólo reafirma su intolerancia frente a la circulación de activos ilícitos en la economía, sino que fortalece ante la sociedad el mensaje de que el colaborador realmente se ha desvinculado de actividad criminal y, consecuentemente, ha retornado al ámbito del orden jurídico.

Colaboración con la justicia. Tanto la gravedad de las conductas y la vocación de permanencia que caracterizan a la criminalidad organizada, como la clasificación, de acuerdo a especialidades, que se hace de la competencia del Ministerio Público, conllevan a que las investigaciones contra organizaciones criminales y su actividad delictiva se diversifiquen en diferentes casos y despachos fiscales.

Sin embargo, es importante recalcar que, como bien se ha previsto en la Instrucción General n. ° 1-2017-MP-FN, el proceso por colaboración eficaz es uno sólo⁴⁹, en tanto a

c) Identificar a los autores y partícipes de un delito cometido o por cometerse o a los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla o menguarla o detener a uno o varios de sus miembros;

d) Entregar los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las actividades de la organización delictiva, averiguar el paradero o destino de los mismos, o indicar las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva;

(...)

⁴⁹ “7.2.4. Reglas de acumulación

a) El proceso de colaboración eficaz es único. En aquellos casos en que el colaborador esté sujeto a dos o más investigaciones y/o procesos penales y se le haya iniciado varios procesos por colaboración eficaz, necesariamente se acumularán ante un solo Fiscal conforme a las siguientes reglas de prelación:

(...)”

través de él se materializa un acuerdo entre el Estado y el delincuente para restaurar el orden negado por este último a través de los que este aporte para favorecer la lucha contra la criminalidad organizada y la delincuencia compleja. En ese sentido, lo que se busca poner de relieve en este apartado es que quien se someta al proceso de colaboración eficaz debe aportar activamente en todas las investigaciones vinculadas al crimen organizado que sobre él pesan o pudieran pesar, de tal forma que en cada una de estas vea resuelta el colaborador su situación jurídica a través del proceso de colaboración eficaz, sea porque acepta responsabilidad o porque ha aportado suficiente para establecer que no tiene alguna. Ello, de cara a la sociedad y al mismo Estado, refuerza la idea de un verdadero compromiso de desvincularse de las actividades delictivas.

En definitiva, utilizar la colaboración eficaz para dar solución a un caso en concreto –sin importar la envergadura que este tenga– significa aceptar que la motivación para ello es la persecución de una persona o un grupo de estas, lo cual devendría, a todas luces, en arbitrario e imparcial. Se trata, en cambio, de maximizar los beneficios que del colaborador se pueden obtener en aras de la lucha contra la delincuencia más compleja.

2.4. LÍMITE DE NECESIDAD

2.4.1. CONTENIDO

Desde un punto de vista semántico, hablar de necesidad implica hablar de un impulso irrefrenable que conlleva a un determinado sentido. En el ámbito jurídico, la necesidad como subprincipio del test de proporcionalidad ha sido analizada por el Tribunal Constitucional, habiendo establecido este que se trata de un análisis de relación medio-medio, una comparación entre “el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin” (expediente n. ° 579-2008-PA/TC, 2008, fj. 25).

En ese sentido, el límite de necesidad que aquí se plantea busca que, aun cuando con la colaboración eficaz apunte a facilitar el acceso a información relevante para la identificación, evitación y persecución de delitos de naturaleza compleja, puede suceder que otras vías sean tan idóneas como oportunas para obtener el mismo resultado. Ello, por ejemplo, puede ocurrir a través de testigos protegidos, información espontánea de diferentes entidades, actividades de inteligencia de la policía, mecanismos de cooperación internacional, etc.

Por ello, el cumplimiento de este límite trae consigo la obligación de valorar en cada caso si realmente resulta aconsejable la aplicación de la colaboración eficaz. Con ello se busca evitar escenarios en los que la calificación positiva de aspirantes a colaboración eficaz se realiza casi de manera automática y sin mayor análisis de fondo, esto es, sin tener en cuenta, por ejemplo, la oportunidad de la solicitud de acogimiento, el estado o avance de las investigaciones que se beneficiarían de la delación del colaborador, etc. En los casos en que ello sucede, insistir en procesos de colaboración eficaz comunicaría el mensaje errado de que estamos frente a un subsistema de justicia especializada para los responsables de los delitos más graves. En cambio, mantener una nota de imprevisibilidad devuelve al Estado su capacidad de negociar de mejor forma.

2.4.2. REPERCUSIÓN EN LA NORMATIVA

Contrario a lo previsto en la normativa, que sitúa a la oportunidad de la información como criterio a tener en cuenta por el juez para medir la proporcionalidad del beneficio otorgado –artículo 478° del Código Procesal Penal–, la oportunidad sirve como indicador para determinar la necesidad de un proceso de colaboración, e incide tanto en los roles del Ministerio Público como del juez.

En cuanto al Ministerio Público, su verificación tiene lugar, principalmente, al momento de nombrar a un aspirante como colaborador eficaz –artículo 8° del Reglamento–, esto es, luego de haber recibido de él su solicitud de acogimiento al proceso y la información que

aportará al mismo. La falta de necesidad, de ser el caso, conlleva a que no procede dar inicio a un proceso en dichas condiciones. En cuanto al juez, durante la fase de control y decisión jurisdiccional, si no advierte de la revisión de la carpeta de colaboración razones por las cuales este proceso se justifique en su necesidad, el acuerdo deberá ser desaprobado.



CONCLUSIONES

A partir de las ideas perfiladas a través de este trabajo, se presentan las siguientes conclusiones:

- El éxito de las decisiones político criminales parte del compromiso que estas mantengan con el orden constitucional, esto es, en la medida que participen de los valores, principios y garantías del Estado social y democrático de Derecho, que sirven de límites al ejercicio del poder estatal.
- La protección de los derechos fundamentales de la persona, como deber que orienta la actividad estatal, no sólo abarca la prevención de ataques ilegítimos por parte de los ciudadanos, sino también –y en igual grado de importancia– ataques por parte del mismo Estado. De esta forma, si bien corresponde al Estado el control de la delincuencia –en forma acorde a la magnitud del fenómeno criminal que se manifiesta en la sociedad–, ello debe realizarse a través de medios legítimos para el uso de la fuerza estatal.
- El proceso no puede perder de vista su carácter instrumental, como medio del Estado para tutelar el derecho. Por ello, debe adaptarse a las necesidades de la sociedad por encima de cumplir un cierto diseño estático, mas siempre orientándose en la dirección de los fines constitucionales.
- La justicia premial supone propiciar en el imputado tanto su desvinculación de una actividad criminal, como su cooperación para la identificación y persecución de delitos, a cambio de la renuncia a la pena conminada como incentivo de negociación. A través de la colaboración eficaz, las autoridades acceden a información de primera mano respecto a quienes intervienen en una actividad delictiva compleja, sus actividades y formas de operar, estructura y división de

tareas, vínculos con otros grupos delictivos, etc.; en suma, información útil para evitar delitos futuros o individualizar los ya cometidos.

- Los beneficios que puede traer la colaboración eficaz en el control de determinado tipo de delincuencia grave y compleja deben enmarcarse dentro del modelo de justicia penal que se ha reconocido como legítimo. Para ello, el trazado de límites de distinta naturaleza, de orden constitucional, tiene por finalidad identificar espacios mínimos intangibles y de obligatorio cumplimiento en los procesos de colaboración eficaz, a la vez que permiten determinar la legitimidad tanto del decurso como del resultado obtenido a través de dichos procesos.
- La aplicación de procesos de colaboración eficaz de acuerdo a los límites descritos implica, al mismo tiempo, el cumplimiento de la legalidad como garantía contra arbitrariedades.
- Finalmente, la capacidad del Estado para hacer frente al crimen a través de la justicia penal es, en definitiva, limitada, por lo que se precisa de una reforma a nivel macro, que comprometa otras formas de control social. Recargar al derecho penal de tareas que no está en posibilidad de atender no sólo deja sin solución a los diferentes conflictos que se busca atender, sino que multiplica el uso de la violencia estatal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA

- Andrés Ibáñez, Perfecto (2020). En materia de prueba. Sobre algunos cuestionables tópicos jurisprudenciales. *Quaestio facti: Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 1, 75-102. DOI: 10.33115/udg_bib/qf.i0.22364
- Armenta Deu, Teresa (2005). Aspectos relevantes del sistema de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación en el derecho español. *Sistemas de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación*, 4, 293-348.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1655/9.pdf>
- Armenta Deu, Teresa (2009). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Marcial Pons.
- Barona Vilar, Silvia (2016). Justicia penal consensuada y justicia penal restaurativa, ¿alternativa o complemento del proceso penal? La mediación penal, instrumento esencial del nuevo modelo. *Revista Ius*, 3 (24), 76 - 113.
<https://doi.org/10.35487/rius.v3i24.2009.201>
- Baumann, Jürgen (1986). *Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales*. Ediciones Depalma.
- Bajo Fernández, Miguel; Feijoo Sánchez, Bernardo; Gómez-Jara Díez, Carlos (2016). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*. Editorial Civitas.
- Beccaria, Cesare (2014). *De los delitos y de las penas. Con el comentario de Voltaire*. Alianza editorial.
- Bentham, Jeremías (1826). *Teoría de las penas y de las recompensas. Obra sacada de los manuscritos de Jeremías Bentham por Es. Dumont; traducida al español de la tercera*

edición, publicada en 1826, por D. L. B. Casa de Masson e hijo.
<https://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.do?id=403992>

Binder, Alberto M. (1997). *Política criminal: De la formulación a la praxis*. Ad-Hoc.

Blancas Bustamante, Carlos (2019). *Derecho Constitucional*. Fondo editorial PUCP.

Bobbio, Norberto (1990). Hacia una teoría funcional del Derecho. En Alfonso Ruiz Miguel (Ed.), *Contribución a la teoría del Derecho*, 371-394.

Cafferata Nores, José (2011). *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*. Editores del Puerto SRL.

Carbonell Mateu, Juan (1999). *Derecho penal: Concepto y principios constitucionales*. Tirant Lo Blanch.

Clariá Olmedo, Jorge (2008). *Derecho Procesal Penal*. Rubinzal Culzoni editores.

Couture, Eduardo (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Roque Depalma.

Donini, Massimo (2001). Un Derecho Penal fundado en la carta constitucional: razones y límites. La experiencia italiana. *Revista penal*, 24-38.

Ferrajoli, Luigi (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta S.A.

Ferrajoli, Luigi (2006). *Garantismo penal*. Universidad Nacional Autónoma de México.
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4122-garantismo-penal-coleccion-facultad-de-derecho>

Ferrer Beltrán, Jordi; Gascon Abellán, Marina; Gonzáquez Lagier, Daniel & Taruffo, Michele (2006). *Estudios sobre la prueba*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Feuerbach, Paul (2007). *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania. Traducción al castellano de la 14ª ed. alemana por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer*. Editorial Hammurabi SRL.

García-Mercadal y García-Loygorri, Fernando (2010). Penas, distinciones y recompensas: Nuevas reflexiones en torno al Derecho Premial. *Emblemata: Revista aragonesa de emblemática*, 16, 205-235.
<https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/30/55/10garciamercadal.pdf>

García Ramírez, Sergio (2012). *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*. Editorial Porrúa.

Garland, David (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Editorial Gedisa.

Gimeno Sendra, Vicente (2020). *La simplificación de la justicia penal y civil*. AEBOE.
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2020-182

Hassemer, Winfried (1998). La persecución penal. Legalidad y oportunidad. *Jueces para la democracia*, 4, 8-11. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2530062>

Hassemer, Winfried (1999). *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal*. Editorial Temis S.A.

H. Lesch, Heiko (1999). *La función de la pena. Traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles*. Dykinson.

Hinostroza Mínguez, Alberto (2002). *Formas especiales de conclusión del proceso*. Gaceta jurídica SA.

Jakobs, Günther (1997). *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Marcial Pons.

Jaén Vallejo, Manuel (1999). *Cuestiones básicas del derecho penal*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

Jescheck, Hans-Heinrich (2003). Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 5. <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-01.pdf>

Jescheck, Hans-Heinrich & Weigend, Thomas (2014). *Tratado de Derecho Penal. Parte general (Vol. 1)*. Instituto Pacífico.

Kelsen, Hans (2002). *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Lascuráin, Juan (Coord.). (2019). *Manual de introducción al Derecho Penal*. AEBOE. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2019-110

Maier, Julio B. J. (1996). *Derecho procesal penal. Tomo I: Fundamentos*. Editores del Puerto SRL.

Meini Méndez, Iván (2013). La pena: función y presupuestos. *Derecho PUCP*, (71), 141-167. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.006>

Meini Méndez, Iván (2014). *Lecciones de Derecho Penal – Parte general. Teoría jurídica del delito*. Fondo editorial PUCP.

Mir Puig, Santiago (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*. Bosch Casa editorial.

Mir Puig, Santiago (2003). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. B de F Ltda.

Mir Puig, Santiago (2016). *Derecho Penal. Parte general*. Editorial Reppertor.

Monroy Gálvez, Juan (1996). *Introducción al proceso civil. Tomo I*. Editorial Temis.

- Montero Aroca, Juan. (1994). La garantía procesal penal y el principio acusatorio. *Justicia y Sociedad*, 525-546. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/836>
- Montero Aroca, Juan (1997). *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Tirant Lo Blanch.
- Montero Aroca, Juan (2008). *Proceso penal y libertad*. Thomson Civitas.
- Muñoz Pope, Carlos (1999). *Proceso debido y justicia penal*. Ediciones Panamá Viejo. <http://www.penjurpanama.com/v2/images/stories/Revistae/Doctrina%20en%20Derecho%20Penal/1-%20Libros/Procesodebido%20y%20justiciapenal.pdf>
- Nieva Fenoll, Jordi (2016). La razón de ser de la presunción de inocencia. *InDret: Revista para el análisis del Derecho*. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1203_es.pdf
- Nureña Plascencia, Jorge (2019). Evolución de la criminalidad en Trujillo. Del hurto a la extorsión, 1993-2018. *El fenómeno criminológico y la política criminal en las regiones: I Convocatoria Nacional de Artículos*, 69-96.
- Ortiz Pradillo, Juan (2018). *Los delatores en el proceso penal. Recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una colaboración eficaz con la justicia*. Wolters Kluwer.
- Pawlik, Michael (2019). *Confirmación de la norma y equilibrio en la identidad. Sobre la legitimación de la pena estatal*. Atelier.
- Prado Saldarriaga, Víctor (1990). Constitución, Derecho y principios penales. *Derecho PUCP*, (43-44), 265-281. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199001.008>
- Priori Posada, Giovanni (2003). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. *Ius Et*

Veritas, 13(26), 273-292. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16248>

Priori Posada, Giovanni (2019). *El proceso y la tutela de los derechos*. Fondo editorial PUCP.

Rifá Soler, José; Richard González, Manuel; Riaño Brun, Iñaki (2006). *Derecho Procesal Penal*. Instituto Navarro de Administración Pública.

San Martín Castro, César (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Inpeccp.

Sánchez García de Paz, Isabel (2005). El coimputado que colabora con la justicia penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>

Sánchez García de Paz, Isabel (2005). *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*. Editorial Dykinson.

Schünemann, Bernd (2004). Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global. *Derecho Penal y Criminología*, 25 (76), 175-198.

Silva Sánchez, Jesús-María (2001). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales*. Civitas Ediciones.

Skinner, Burrhus Frederic. (1994). *Sobre el conductismo*. Editorial Planeta.

Taruffo, Michele; Andrés Ibáñez, Perfecto; Candau Pérez, Alfonso (2009). *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. http://www.fcjuridicoeuropeo.org/wp-content/uploads/file/Libros_Publicados/Cuadernos_Fundacion/CONSIDERACIONES____.pdf

- Terradillos Basoco, Juan. (2016). *Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI*. Revista Nuevo Foro Penal, 12 (87), 18-59.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5838393>
- Terradillos Basoco, Juan (2016). *La Constitución penal. Los derechos de la libertad*. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional.
<https://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/13terrardillos-constitucionpenal.pdf>
- Van Weezel, Alex (2010). Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Política Criminal*. 5, 9, 114-142. http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A3.pdf
- Velásquez Velásquez, Fernando (2018). *La justicia penal: Legalidad y oportunidad*. Tirant Lo Blanch.
- Villavicencio Terreros, Felipe (2007). *Derecho Penal. Parte general*. Editora jurídica Grijley SRL.
- Vizcarra, Sofía; Bonilla, Diana; Prado, Bertha (2020). Respuestas del Estado peruano frente al crimen organizado en el siglo XXI. *Revista CS*, 31, 109 - 138.
<https://doi.org/10.18046/recs.i31.3710>
- V. Liszt, Franz (1984). *La idea del fin en el Derecho Penal*.
<http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/9953>
- Zúñiga Rodríguez, Laura (2010). Criminalidad organizada, derecho penal y sociedad. Apuntes para el análisis. *Foro Jurídico*, (10), 157-170.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18551>

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

Sentencia del expediente n. ° 0008-2003-AI/TC

Sentencia del expediente n. ° 6626-2006-PA/TC

Sentencia del expediente n. ° 0030-2005-PI/TC

Sentencia del expediente n. ° 0019-2005-PI/TC

Sentencia del expediente n. ° 1956-2004-AA/TC

Sentencia del expediente n. ° 8811-2005-PHC/TC

Sentencia del expediente n. ° 2915-2004- PHC/TC

Sentencia del expediente n. ° 10107-2005-PHC/TC

Sentencia del expediente n. ° 6648-2006-PHC/TC

Sentencia del expediente n. ° 6260-2005-PHC/TC

Sentencia del expediente n. ° 8123-2005-PHC/TC

Sentencia del expediente n. ° 00050-2004-PI/TC y acumulados.

Sentencia del expediente n. ° 014-2002-AI/TC

Sentencia del expediente n. ° 579-2008-PA/TC

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú

Acuerdo plenario n. ° 4-2010/CJ-116

Tribunal Supremo español

Sentencia n. ° 625/2001

Sentencia n. ° 10847/1986

OTROS

Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (2017). *Política nacional de integridad y lucha contra la corrupción*. CAN.

Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (2018). *Política y plan nacional contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo*. SBS.

Diario de los Debates, Congreso de la República, 2012-2013 (2013).

Ministerio del Interior (2019). *Política nacional multisectorial de lucha contra el crimen organizado 2019-2030*. Mininter.