

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO



**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO
ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO**
**“ALCANCES DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL
CONSTITUCIONAL JUDICIAL EN EL TIPO PENAL DE
RUFIANISMO”**

Autor: Gladys Iris Godos Lozada

Asesor: Mg. Guillermo Alexander Cruz Vegas

Trujillo - Perú

2019

INDICE

| | |
|--|-----------|
| CARATULA..... | 1 |
| INDICE..... | 2 |
| RESUMEN..... | 3 |
| ABSTRACT..... | 4 |
| I. INTRODUCCION..... | 5 |
| 1.1. Realidad problemática..... | 5 |
| 1.2. Formulación del problema..... | 7 |
| 1.3. Justificación del Problema..... | 8 |
| 1.4. Objetivos..... | 9 |
| 1.5. Antecedentes..... | 9 |
| 1.6. Bases teóricas..... | 13 |
| 1.7. Identificación de variables..... | 31 |
| 1.8. Formulación de la Hipótesis..... | 31 |
| II. MATERIAL Y | |
| METODOS..... | 32 |
| 2.1. Material de estudio..... | 32 |
| 2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, Validez y confiabilidad...32 | |
| III. RESULTADOS..... | 38 |
| IV. DISCUSION DE RESULTADOS..... | 49 |
| CONCLUSIONES..... | 57 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS..... | 59 |

RESUMEN

Esta investigación se realizó con el objetivo general de analizar si la aplicación del control constitucional judicial es obligatoria en el tipo penal de rufianismo. La investigación es de enfoque cualitativo, diseño de investigación explicativo. La muestra estuvo conformada por 5 operadores del sistema de administración de Justicia de Trujillo y por herramientas legales en materia penal; fue elaborados instrumentos válidos y confiables para la obtención de los datos de las variables en estudio.

Se obtuvo como resultado que, es obligatoria la aplicación del control constitucional judicial en el tipo penal de rufianismo en la Corte Superior de Justicia de Trujillo, pues en el delito de rufianismo se parte de un supuesto de aprovechamiento del servicio o las ganancias del ejercicio libre de la prostitución ajena, y no de una situación de explotación en tanto solo constituye un reproche moral hacia el rufián. Por lo tanto, al ser un mero comportamiento de explotación de ganancias provenientes de la prostitución de otras personas, el juzgador no puede apreciar como peligrosa esta conducta para la dignidad humana, debiendo obligatoriamente aplicar el control constitucional judicial para constatar concretamente la cercanía espaciotemporal de la lesión efectiva que supuestamente se daña. Resultados que se sustentan en la manifestación de los entrevistados cuando indican que el control constitucional judicial constituye una herramienta esencial en la defensa de los derechos constitucionales, por ello, su aplicación tiene obligatoriedad inmediata.

De ahí que, la interpretación del delito de rufianismo no solo está condicionada por el relevante precepto de la legitimidad, sino que tiene que considerar, además, de forma predominante, la verificación de la constitucionalidad de la orden que es elemento de explicación, del mismo modo que su aprobación con los acuerdos a nivel internacional inscritos por la nación peruana. Solo así regulará el anhelo varias ocasiones innecesario de cambiar las legislaciones, si bien es cierto que estas últimas tiene que ser modernizadas por medio de una explicación ingeniosa en el interior del marco probable de entendimiento que determina el texto legítimo. El plan es desatender la sencilla explicación literal o la incongruencia en la asignación de un contenido a la legislación.

Palabras Claves: Control Constitucional, delito de Rufianismo, Derecho Penal.

ABSTRACT

This investigation was conducted with the general objective of analyzing whether the application of constitutional judicial control is mandatory in the criminal category of hooliganism. Research is qualitative approach, explanatory research design. The sample consisted of five operators from the Trujillo justice system and legal tools in criminal matters; were developed valid and reliable instruments for obtaining data from the variables under study.

As a result, the application of constitutional judicial control in the criminal category of hooliganism in the High Court of Justice of Trujillo is mandatory, For the offence of ruffianism is based on the assumption of profiting from the service or profit of the free exercise of the prostitution of others, and not on a situation of exploitation as it only constitutes a moral reproach to the ruffian. Therefore, since it is a mere act of exploiting the earnings of other people's prostitution, the judge cannot perceive this conduct as dangerous to human dignity, It is mandatory to apply constitutional judicial control to verify specifically the spatiotemporal closeness of the actual injury that is allegedly damaged. Results that are based on the statement of the interviewees when they indicate that constitutional judicial control is an essential tool in the defense of constitutional rights, its implementation is therefore immediately mandatory.

Hence, the interpretation of the crime of ruffianism is not only conditioned by the important principle of legality, but must also take into account, in a preponderant manner, Verification of the constitutionality of the provision under interpretation and its conformity with the international agreements signed by Peru. Only in this way will it moderate the often-superfluous desire to modify laws, although the latter must be updated through a creative interpretation within the possible framework of understanding established by the legal text. The idea is to abandon the simple literal interpretation or inconsistency in the attribution of a content to the law.

Keywords: Control Constitucional, delito de Rufianismo, Derecho Penal.

CAPITULO I

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

Una de las importantes particularidades que protege el suceso de constitucionalización de la legislación es el comienzo de herramientas de control constitucional de las normas. Si bien no existe una relación necesaria entre la garantía de la supremacía constitucional y la determinación del control judicial de constitucionalidad, es verdad que la mayor parte de las legislaciones constitucionalizadas han decidido confiar dicha labor a instituciones con esencia jurisdiccional, privadas de legalidad democrática directa que se suele formular en contra de la justicia constitucional.

En vista a ello, el mas esencial reto que tienen que afrontar las instituciones encargadas del control constitucional judicial es el remediar esta carencia de legalidad democrática con una oportuna motivación de sus decisiones y con el bosquejo de procesos que extiendan las probabilidades de intervención de los pobladores en el debate publico referente a la constitucionalidad de las normas. La capacidad de argumentación se transforma, por lo tanto, en uno de los elementos esenciales de los que depende el ejercicio de legitimidad que tienen que lograr los Tribunales Constitucionales para dar cumplimiento a su labor de servir como *alter ego* institucional de las decisiones del legislador.

A nivel mundial, hay dos enormes sistemas de control constitucional: el sistema europeo o llamado de *Justicia Constitucional Concentrada*, extendido con la Norma Constitucional de Austria de 1920 y la obra de Hans Kelsen, en donde una institución autónoma especializada y designada constitucionalmente tiene la facultad de examinar la constitucionalidad de las leyes y el ejercicio de poder, determinando manifestaciones integrales *ERGA OMNES* de plenos efectos derogatorios. El otro sistema es el americano o de control difuso o denominado *Judicial Review*, que concede que la misma institución jurisdiccional ordinaria sea la que desarrolle la labor de control constitucional inaplicando una norma que transgrede la Norma Constitucional en un caso en concreto y conservando la norma en cuestión en el ordenamiento jurídico.

El primer sistema brinda un control más eficiente, en vista a que la norma debatida puede ser apartada del ordenamiento legal, previa manifestación del órgano colegiado

respectivo, y que posee efectos integrales. Por el contrario, el segundo sistema brinda un modo de control distinto, pues se tiene la probabilidad de inaplicar una norma de inferior nivel alegando su inconstitucionalidad para el caso concreto, es decir, en la vista de causa por el juzgador y solo en ella, siendo las consecuencias vinculantes solo para las partes. De esta manera, el ordenamiento jurídico peruano en materia de control constitucional brinda un sistema mixto o dual, pues los dos modos se han recogido.

En esa línea, en materia de control concentrado se cuenta con el Tribunal Constitucional que es un órgano colegiado reconocido constitucionalmente, y se encarga de examinar la constitucionalidad de las diferentes normas legales. Por otro lado, se cuenta también con el control difuso, que es ejercido tanto por los órganos judiciales como por los órganos administrativos.

El tipo penal de rufianismo está regulado en el Código Penal en su artículo 180, dentro del capítulo de delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Según este delito se castiga al individuo, hombre o mujer, que explote o gestione las ganancias producto de la actividad sexual (prostitución) que desempeñe otro individuo. Este delito recientemente ha sido modificado por la Ley N° 30963 del 18 de junio de 2019, y en la actualidad, ha conservado su descripción típica, modificando básicamente el verbo rector o conducta típica, siendo que, el legislador ha preferido usar la palabra “gestionar” en lugar de la palabra “explotar” como anteriormente se estaba regulada. De esta manera, el tipo penal señala: *El que gestiona el beneficio económico o de otra índole de la prostitución de otra persona será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.*

Al respecto habrá que explicar que este tipo penal se configura cuando el sujeto activo, que puede ser cualquiera, obtiene la ventaja o beneficio económico por parte del sujeto pasivo que se dedica de forma libre y de modo voluntario a la prostitución; se sanciona lucrar con el dinero obtenida por la víctima, pero con su consentimiento, pues de lo contrario se estaría frente a las figuras de favorecimiento a la prostitución o proxenetismo. Queda claro entonces, que es poco posible establecer que se vulnera la libertad sexual de una persona pues lo que el tipo penal sanciona es a quien administra una ganancia obtenida de la prostitución ejercida de forma libre, pero no se encuentra dentro del ámbito de esa conducta el favorecer la prostitución, o fomentarla, ni facilitar el ejercicio de la prostitución, solo está dentro de los alcances de este tipo, el que vive a expensas de una actividad como es la prostitución.

Esta conducta es demasiado inmoral y repudiable desde ese punto de vista, pero no lesiona ningún bien jurídico, ni la libertad ni indemnidad sexual, que es lo que se requiere, según el principio de lesividad. En esta norma solo se está sancionando una forma de vivir, y recordemos que el derecho penal no puede sancionar formas de vivir, por más inmorales o repugnantes que parezcan, sino que el derecho penal castiga la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. Entonces, queda claro que en este delito no se sanciona a esas figuras penales, sino simplemente se pretende sancionar a quien sin formar parte de esas figuras vive del dinero que sabe que nace de la actividad de la prostitución, en ese sentido, no se estaría lesionando ningún bien jurídico, sino que, por el contrario, se está realizando un reproche penal a una forma inmoral de vivir, más no a la lesión específica del bien jurídico.

Por lo tanto, es esencial que los jueces antes de aplicar alguna sanción por este tipo de delitos, realicen un control constitucional del delito, es decir, establecer si la conducta que ha sido descrita como un tipo penal en el código penal debe ser pasible de ser justiciable en el ámbito penal, pues el juez no puede crear tipos penales. Ello no impide que haciendo un control oportuno logre excluir del ámbito de punición conductas que estando tipificadas no lesionan bienes jurídicos, o apuntan como una lesión al derecho penal de acto, que es lo que sucede con el tipo penal de rufianismo, el cual debe ser, por parte del juez inaplicado, pues las normas deben servir de marco para una mejor administración de justicia en respeto de los derechos constitucionales de las personas.

1.2. Formulación del problema

¿Es obligatoria la aplicación del control constitucional judicial en el tipo penal de rufianismo en la Corte Superior de Justicia de Trujillo?

1.3. Justificación

La presente investigación se justifica, pues responde a una problemática notoria y controversial debido al escaso pronunciamiento judicial-nacional sobre el tema. La investigación tiene la finalidad de poner en evidencia la importancia y necesidad de una correcta aplicación del control constitucional judicial en el tipo penal de rufianismo en toda la magnitud de su alcance. El control constitucional judicial, es un tema que con el tiempo se ha ido reconociendo, pues su desarrollo jurisdiccional y doctrinal se ha ido acrecentando moderadamente en el ámbito internacional y nacional; de esta manera es conocido que la aplicación y vinculatoriedad de dicho instituto se ha extendido a todo

el sistema de protección nacional de los derechos humanos, en ese sentido es necesario observar algunos puntos fundamentales de la concepción de obligatoriedad del control constitucional judicial en el tipo penal de rufianismo.

–**Valor teórico**, la información analizada contribuirá a comprender de una mejor manera los alcances de la obligatoriedad del control constitucional judicial, así como a esclarecer de mejor manera la implicancia que tiene dicho instituto en el tipo penal de rufianismo. En tal sentido, se quiere desarrollar un conocimiento que necesita ser aclarado y comprendido desde diversos aspectos.

–**Relevancia social**, la presente investigación tiene como finalidad la de analizar los alcances que pueda tener el control constitucional judicial dentro de los parámetros que impone el derecho interno peruano, para esclarecer los efectos que se despliegan de dicho instituto jurídico y ayudar al entendimiento de la necesidad y obligatoriedad de su aplicación para la protección de los derechos humanos en el tipo penal de rufianismo.

–**Implicaciones Prácticas**, el punto de análisis se centra en la obligatoriedad de la aplicación del control constitucional judicial en atención al desarrollo de tipo penal de rufianismo. Así, puede considerarse la presente investigación como fuente de análisis comparativo para otros escenarios, vale decir, como material bibliográfico que pueda ser utilizado debido a la escasa doctrina desarrollada que existe a nivel nacional sobre el tema. Asimismo, puede tomarse algunos aspectos a desarrollar dentro de la presente investigación como los acápites vinculados a la protección internacional de los derechos humanos.

–**Utilidad metodológica**; el desarrollo metodológico de la investigación podrá ser tomado en consideración como instrumento para futuros análisis. Éste consiste, básicamente, en la descripción y comprensión del alcance del control constitucional judicial, su consecuente obligatoriedad y su vinculación con el tipo penal de rufianismo.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Analizar si es obligatoria la aplicación del control constitucional judicial en el tipo penal de rufianismo en la Corte Superior de Justicia de Trujillo.

1.4.2. Objetivos específicos

- Analizar la importancia de la aplicación del control constitucional en el Perú.
- Analizar el tipo penal de rufianismo en el derecho nacional e internacional.
- Establecer los alcances de la aplicación del control constitucional judicial en el tipo penal de rufianismo.

1.5. Antecedentes

1.5.1. Internacional

Rivera (2012) en su tesis; *El control de constitucionalidad del derecho internacional y del Derecho de la integración en el Salvador, a luz de la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*. Tesis Doctoral de la Universidad Autónoma de Barcelona. España. El derecho mundial como cualquier resultado del hombre, evidencia las diferentes instancias de la existencia de la persona; en tal aspecto, no puede ignorarse el vínculo entre el Derecho mundial y el sustrato de la comunidad mundial, ni menos aún contradecir que la realidad comunitaria y el derecho se influyen recíprocamente. La subsistencia de la sociedad mundial se prueba a lo largo de la historia. Esta es resultado de un desarrollo histórico y concuerda con el desarrollo del Derecho mundial como orden judicial. Por esta razón, es importante mencionar a ciertos eventos de la historia que han afectado el desarrollo del Derecho mundial. Aun así, al no hallarse definido notoriamente las etapas históricas del Derecho mundial mencionadas consideraciones se ejecutaron desde la perspectiva de ciertos factores comunitarios de importancia global.

Rodríguez (2015) en su tesis; *Los derechos humanos y el Bloque de Constitucionalidad en los sistemas de justicias latinoamericanos: propuesta de un modelo de justicia en el Salvador*. Tesis para optar al Grado de Doctor en Derecho Constitucional. Universidad de Castilla, España. La doctrina de Constitucionalidad, ha permitido a los sistemas jurídicos que la han incorporado como propia, posibilitar que se haga una interpretación jurídica más amplia, de lo que generalmente permite la Constitución en Centroamérica normalmente las Constituciones son rígidas. No se debería pensar, que las constituciones son una ordenación jurídica completamente terminada, las normas constitucionales dejan a los responsables de su concreción, libertad de acción para que puedan ser superados los conflictos que se presenten en la sociedad y asegurar su adaptación a los cambios que sin duda alguna se sucederán, a partir de la obra del

Constituyente, conflictos que deberán enfrentarse sin pensar inmediatamente que la solución se encuentra en la reforma constitucional.

Viveiros (2017) en su tesis; *El control de constitucionalidad; el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual*. Tesis para optar al Grado de Doctor en Derecho Constitucional. Universidad Complutense de Madrid. España, Señala que, naturalmente el empeño en la configuración de un nuevo sistema de Justicia Constitucional especialmente complejo, al intentar armonizar las dos fórmulas dispares preexistentes, suponen recorrer el camino no exento de inseguridades que conlleva la problemática de la interpretación constitucional. Al fin y al cabo, la propia historia de la Justicia Constitucional como función e institución es un intento permanente de prueba corrección y perfeccionamiento de formas y técnicas jurídicas y procesales para controlar las decisiones políticas cuando éstas, en el ejercicio legítimo de su discrecionalidad, rebasan los límites constitucionalmente establecidos.

Idrovo (2015) en su tesis; *El control de convencionalidad dentro de la estructura constitucional ecuatoriana: propuestas para su implementación efectiva*. Tesis para obtener una Maestría en Derecho Internacional. Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador. Señala que, el control de convencionalidad entendido como un mecanismo que debe ser ejercitado por jueces y tribunales nacionales, a través de la confrontación entre las normas de derecho nacional y de derecho internacional, con el objetivo de garantizar los derechos garantizados en instrumentos internacionales de derechos humanos, ha sido aplicado vagamente por los diferentes administradores de justicia nacionales. Existe una vaga difusión de esta garantía que tiene su origen primigenio en el desarrollo jurisprudencia que ha venido desarrollando la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La decisión de realizar una investigación que aportare con la discusión y debate sobre el control de convencionalidad y su aplicación por parte de los jueces y tribunales nacionales. Y que nos ha permitido concluir que la aplicación y reconocimiento del control de convencionalidad por parte de jueces, y demás servidores públicos está rezagada con respecto al desarrollo que encontramos en otros Estados miembros del SIDH.

1.5.2. Nacional

Morillo (2017) en su tesis; *El delito de trata de personas y la problemática del consentimiento de la víctima*. Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Mayor de San Martín. Lima, Perú.

Señala que, la tesis busca demostrar que el consentimiento de la víctima mayor de edad como causa de exoneración de responsabilidad penal, tal como aparece en el tipo penal de trata de personas en el Código Penal Peruano de 1991 y en todas aquellas normas nacionales que siguen la definición del Protocolo de Palermo, no es consistente con el carácter de bien jurídico no disponible que tiene la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el tipo penal de trata de personas. Utilizando este razonamiento general sobre el carácter no disponible de la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el tipo penal de trata de personas, presento cuatro argumentos para fundamentar la tesis central de este trabajo de investigación, según la cual, el consentimiento de la víctima mayor de edad debería ser irrelevante en la construcción del tipo penal sobre trata de personas.

Montoya (2016). *El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana*. Revista Electrónica. Universidad Pontificia Católica del Perú. Indica que, la infracción se trata de individuos de carácter complejo y manifiesta inconvenientes en el interior de su explicación en la jurisprudencia del Perú. Estos inconvenientes exigen al autor a analizar la determinación del bien judicial privilegiado detrás de esta infracción, el permiso de jóvenes menores de 18 años, el estudio de la correlación de dominio que precede o es originada por el atacante sobre la persona afectada y la perspectiva probatoria que supone esta reinterpretación de la infracción del tráfico de individuos. Conforme a con el marco judicial previo, el autor estudia situaciones contemplados por la Corte Suprema del Perú y las distintas posiciones doctrinales para que por último emita una posición propia, la que se distingue por ser contradictoria y crítica a la explicación presente en la jurisprudencia suprema del Perú.

Amaro (2015) en su tesis; *La aplicación del control difuso en la administración Pública, previa aplicación de la cuestión de Inconstitucionalidad*. Tesis Para Optar el Título de Abogado. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú. Indagación en donde se estudia como el Tribunal Constitucional intenta ampliar las repercusiones de la supervisión difusa regional a ciertos medios administrativos, concediéndoles superiores facultades que los que tiene el Poder Judicial, puesto que, los medios administrativos a quienes se ha identificado esta facultad podrán practicarlas sin la supervisión de medio superior alguno, lo que origina la probabilidad de diferentes explicaciones de una misma legislación con la circunstancia de desorden y precaución que esto representa. Puesto que, en la medida que no haya en el interior del Poder Ejecutivo un exclusivo organismo con la capacidad de dominar a la totalidad de

Tribunales Administrativos y Órganos Colegiados que pudiera desempeñar un papel de la Corte Suprema en la situación de no aplicarse las legislaciones inconstitucionales se estaría originando un caudillismo judicial, en la cual todos pensarían tener la razón acerca de la explicación de una regla Constitucional, colocando en peligro la Seguridad Judicial del dirigido y sus resultados en el ambiente financiero, puesto que bien es conocido donde no existe seguridad judicial, no existe inversión privada.

Morales (2017) en su tesis; *La Valoración de la aplicación del control difuso por La Corte Suprema Peruana*. Tesis para optar por el grado de Magistra en Derecho con mención en Política Jurisdiccional. Universidad Católica del Perú. Indagación que inicia de un estudio hipotético de la eficacia de la supervisión difusa que es neutralizado con información fáctica a la que se tuvo acceso, para evaluar y asentir de modo inductivo cuál es la operatividad de la supervisión difusa, a través de la comprobación de la supervisión difusa con la consulta de la determinación que contiene la utilización de la misma. De manera que, se ejecuta una valoración de la eficacia de la consulta en las situaciones que se accedió, las cuales son del 2014, donde la Corte Supremo deliberó en consulta la aceptación o no de la utilización de la supervisión difusa. De ese modo, se asiente y asegura que la utilización de la supervisión difusa para amparar el derecho primordial, al ingresar en operatividad provoca resultados adversos no solamente para las partes del proceso sino para todo el sistema, el cual interrumpe los resultados del veredicto que contiene la supervisión difusa, alarga el procedimiento jurídico sin inclinación de las partes, incrementa la carga procesal y provoca superior actividad logística, en motivos que son reafirmados en su sentido, puesto que son en su gran parte aceptadas por la Corte Suprema.

1.6. Bases teóricas

1.6.1. Control constitucional

a. Definición

Es el grupo de medios judiciales planteados para comprobar la correlación entre las acciones emitidas por quienes promulgan el poderío y la carta magna, inhabilitándolos en las ocasiones en que aquellos infrinjan los preceptos constitucionales. Dicho de otro modo, la supervisión de constitucionalidad es el grupo de instrumentos judiciales por el cual, para garantizar la realización de las reglas constitucionales, se ejecuta un proceso de comprobación de las acciones de autoridad, insertando reglas generales, y en ocasión

de discordancia con la Carta Magna se procede a la abolición de las reglas de categoría menor que no hayan sido elaboradas en concordancia con aquellas. El motivo de esta supervisión es la conservación del precepto de primacía constitucional (Covián, 2013).

La supervisión de constitucionalidad tiene como motivo el precepto de superioridad constitucional, esto es que la Constitución de una nación es la regla de superior grado a la que tienen que sostenerse las reglas de categoría menor, comprendiéndose por tales a las legislaciones promulgadas por el congreso, los dictámenes y otras determinaciones cedidas por el Poder Ejecutivo o por organismos autosuficientes y los veredictos y otras determinaciones de los magistrados, de manera que las reglas que presuntamente no se acoplen al escrito o reglas constitucionales serán reprimidos a este proceso.

b. Derecho constitucional

El Derecho Constitucional es una fuente del Derecho Penal porque las leyes penales se interpretan de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Ello, teniendo en cuenta que una Constitución es la ley fundamental de un Estado que precisa el sistema básico de las libertades y derechos de los habitantes y personas en general, así como los poderes e instituciones de la organización política (Avalos et al. 2008).

Por otra parte, una serie de Cartas Políticas, como la Constitución Peruana de 1993, la Constitución de Etiopía de 1994, la Constitución de Ecuador de 1998 y la Constitución de Hungría de 2011, prohíben de manera expresa, la trata de personas, llegando, incluso, como en el caso de la Constitución de Portugal, a considerarla un delito (Bacigalupo, 2004).

c. Estado constitucional de derecho

El Gobierno constitucional de Derecho alza la Carta Magna desde el plano pragmatista al universo de las reglas judiciales vinculatorias y, en consecuencia, no solamente admite el precepto de la primacía de la legislación *in suo ordine*, sino que lo completa con el precepto de la supremacía de la Carta Magna acerca de la legislación y, en consecuencia, sobre todo la orden judicial, con la consecuente invalidación en la medida que en su conglomerado o en varios de sus principios no se acople a la regla constitucional. Esta preponderancia de la Carta Magna acerca de la legislación se sostiene, primeramente, en el sistema acogido por Kelsen y en la actualidad por lo general aceptada conforme la cual el ordenamiento judicial conforma un sistema jerárquico que, iniciándose en la Carta Magna, se expande por los siguientes instantes

en el procedimiento de su invención por medio de la legislación, la normativa, la acción administrativa, el veredicto y la realización (García, 2005).

d. Medios de control

La supervisión de la uniformidad constitucional es un componente primordial para conservar la validez de la propia Carta Magna. La alternancia de concepto de la Carta Magna como escrito político a regla judicial, da como producto la probabilidad de que esta prevea las garantías requeridas para hacer que prevalezca frente a cualquier acción o acto que la transgreda. En correspondencia a esto, la supervisión de la constitucionalidad de las acciones se torna en un centro de la eficiencia constitucional, fortaleciendo el aspecto de necesario de la propia Carta Magna y asignando de estabilización a los derechos primordiales y las configuraciones institucionales precisadas por el convenio constitucional. Por lo tanto, los mecanismos de supervisión de la constitucionalidad se conocen los recursos judiciales que se han diseñado para comprobar la correlación entre las acciones emitidas por quienes usurpan el poderío y la Carta Magna, inhabilitándolas en las ocasiones en que aquellas transgredan los preceptos constitucionales, de este modo además se desliga la naturaleza correccional de los mecanismos de supervisión, por lo que deterioran acciones ya emitidas (Huerta, 1999).

e. Clasificación

Según Huerta (2013) se clasifican en los siguientes:

–Según la admisión

Positivos: expresamente en el escrito constitucional, o implícitamente en el Derecho Constitucional ordinario, aceptan la subsistencia de supervisión. Se diferencia en el interior de esta clase los procedimientos o sistemas enteros, que realizan las condiciones implantadas, de los inconclusos, que no los realizan a todos, esclareciendo que la gran parte de los procedimientos son inconclusos.

Negativos: No permiten la supervisión de constitucionalidad a pesar de tener menester de él por ser su constitución de la clase rígida, no permiten la supervisión de constitucionalidad.

–Según los órganos de supervisión

Jurídicos (o con aspecto jurídico): la supervisión se encomienda a tribunales, concernientes o no al Poder Judicial. Es restaurador debido a que se ejecuta luego de la pena de la regla. Esta variante se divide en tres:

Difuso (o desconcentrado): todo magistrado puede ejecutar la comprobación de constitucionalidad.

Concentrado (o especializado): Incluye que la supervisión constitucional sea practicada por un Tribunal que realice mencionado cargo para lo cual es importante el empleo del acto de inconstitucionalidad y la consecuencia es la desaparición de la regla solicitada por medio de la declaratoria de inconstitucionalidad.

Mixto: procura compatibilizar los conceptos del procedimiento concentrado y del difuso. De esta manera, por ejemplo, todos los magistrados solucionan las controversias de constitucionalidad en los actos ordinarios con resultados inter partes, pero en ciertos actos singulares, por lo general reservados a determinados medios (Fiscal General, presidente) acuden de manera directa al Tribunal Constitucional cuyo veredicto será erga omnes. O bien el tribunal sabe por reclamación en las particularidades constitucionales de las situaciones habituales, pero es primera instancia en los actos generales de inconstitucionalidad.

No jurídicos: En algunas naciones la falta de confianza por la judicatura (conservadora, no elegida popularmente) ha provocado que se otorgue la supervisión de constitucionalidad de otros organismos. Veamos:

Poder Legislativo: Es el mismo Congreso quien supervisa, o él por medio de un medio suyo. Se trata primordialmente de países que mantienen la teoría del “Centralismo demócrata” en el cual el medio más característico de la población (Poder Legislativo) es quien reúne superior poderío, dominando sobre los otros.

Poder Ejecutivo: Comúnmente el Ejecutivo podría prohibir en las ocasiones en que piensa que una legislación sancionada es inconstitucional, este es la supervisión de constitucionalidad propia suya. Pero además antes existió determinado sistema en el cual era el Ejecutivo el medio de supervisión frente al cuestionamiento.

Electoral: se han organizado varios procedimientos o sistemas bajo la ideología de la democracia directa en donde es la población quien determina si cierta regla concuerda o no con las tendencias constitucionales. Un procedimiento, llamado reclamación popular de resoluciones, predice que en las ocasiones en que el Superior

Tribunal proclama inconstitucional una regla, el 5% de los votantes pueden reclamar que se someta a referéndum la determinación del tribunal. Otro ha previsto que por medio de consulta popular se anule una legislación por tomarla en cuenta como inconstitucional.

f. Tipos de control constitucional

–El control constitucionalidad judicial

El control constitucional judicial tiene su principal antecedente en el famoso caso *Marbury Vs. Madison* de 1803, llevado por la Corte Suprema de Estados Unidos. Este tipo de control constitucional se encuentra en manos de los jueces no constitucionales, o jueces ordinarios. La concepción de la supremacía de la norma constitucional se da lugar a un modelo de jurisdicción constitucional difusa en la que la misión del control de constitucionalidad de las leyes está encomendada a la totalidad de los órganos judiciales ordinarios y en la que los efectos de la posible declaración de inconstitucionalidad de una norma legal no se producen más que inter partes (García 2005).

El control difuso gira específicamente en la labor del juez ordinario, lo cual es aceptado y reconocido por el derecho interno peruano, estos jueces tienen la obligación de inaplicar las normas legales o de carácter infralegal que resulten incompatibles con la Constitución, dicha labor realizada por el juez solo tiene efectos para el caso concreto que juzga (Barranco 2011:), así lo afirma la más basta doctrina tradicional de los sistemas de justicia constitucional. En ese mismo sentido se señala que La fórmula de justicia constitucional difusa y concreta típica del judicial review norteamericano, corresponde a todos y cada uno de los órganos que integran el Poder Judicial que pueden inaplicar las normas legales que consideren, en relación con el caso procesal concreto sometido a su jurisdicción, contrarias a la Constitución (artículo 138, párrafo 2° de la Constitución); de esta forma la legitimación judicial está condicionada a la aplicación específica de la norma que se cuestiona (García, 2005).

El Control Difuso en el Perú

Se implantó por vez primera la supervisión difusa en el artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil de 1936 que establecía que, en situación de discrepancia entre una resolución constitucional y una legítima, se incline por la primera. En la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963, el artículo 8° recoge el fundamento previamente

indicado para los magistrados, y establece que los veredictos que se promulguen en primera instancia o segunda instancia, si es que no son refutadas, se alcen en consulta a la Corte Suprema de la República, añadiendo esta regla la supervisión de la legitimidad de las reglas judiciales de menor categoría con relación a la legislación en la misma orientación previamente señalada (Henríquez, 2007).

Es la Carta Magna de 1979 la que implanta la supervisión difusa en modo genérico en el artículo 87° y en modo específico para el Poder Judicial en el artículo 236°. La Carta Magna de 1993 implanta la supervisión difusa en los art. 51° y 138°. La Carta Magna predomina sobre cualquier regla legítima; la legislación, sobre las reglas de menor categoría, y así consecutivamente. La publicidad es fundamental para la validez de cualquier regla del Gobierno (Constitución Pública del Perú, 1993).

El Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aceptado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS el 28 de mayo de 1993, en el art. 14° implanta el modo de proceder de los magistrados, al utilizar la supervisión difusa, ordenando que los veredictos de primera y segunda instancia, si no son refutadas, se alzarán en consulta a la Corte Suprema de la República. En ese aspecto consideramos que la Supervisión Difusa es derecho exclusivo de los magistrados que conforman el Poder Judicial; y, que no es desafío de otras entidades constitucionales que además ejecutan autoridad, como por ejemplo el Jurado Nacional de Elecciones y el Tribunal Constitucional; y, evidentemente, de la Administración Pública en general.

Características del control difuso

Algunos aspectos característicos del control difuso de constitucionalidad; según Henríquez (2007) este sistema nace con ciertas limitaciones. No deroga la ley, sino la inaplica en situación de discordancia con la Carta Magna. Su objetivo no es, pues, buscar enfrentamientos con el Poder legislativo (el deber de los jueces es sostener la validez de la ley en tanto ella no repugne a la Constitución de manera manifiesta y evidente), sino preservar la supremacía constitucional.

Otra característica está referida a las raíces históricas de desarrollo e interacción con el Derecho en tanto una de sus fuentes, en la que el control de las normas legales está supeditado a la combinación de la tradición jurídica anglosajona en la cual la jurisprudencia se incorpora al ordenamiento jurídico como creadora de Derecho (García, 2005).

Además, se puede señalar que este sistema de control judicial es: i) difuso, ya que cualquier juez en cualquier caso concreto puede inaplicar una norma por considerarla inconstitucional, ii) concreto, ya que requiere de un proceso abierto, esto es, que se haya iniciado un proceso en vía ordinaria, iii) interpartes, debido a que los efectos solo implican a las partes del proceso, iv) incidental, puesto que su trámite de desprender del proceso principal, v) declarativo, la decisión del juez se limita a declarar la validez o invalidez de la norma, y, vi) no posee efecto derogatorio, debido a que el juez únicamente se limita a la implicación de la ley (Henríquez 2007).

Ahora, tal vez la mejor forma de entender el verdadero rol del control difuso de constitucionalidad es cuando tomamos la perspectiva en la que el concepto debería extenderse a todo tipo de caso en que un juez interpreta el sentido de un principio constitucional, esté o no analizando la validez de una norma emanada del Congreso o del Ejecutivo y sus agencias (González 2012).

De esta manera puede inferirse además del art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en el que de manera literal se indica que, en las ocasiones en que haya contradicción entre una regla constitucional y otra de menor categoría, el magistrado tiene que inclinarse por la primera, siempre que esto sea importante para solucionar la discusión y no sea probable conseguir una explicación acorde a la Carta Magna. Los magistrados no pueden dejar de utilizar una regla cuya constitucionalidad haya sido corroborada en un procedimiento de inconstitucionalidad o en un procedimiento de acto popular. Los magistrados explican y utilizan las legislaciones o toda regla con categoría de legislación y las normativas de acuerdo a los principios y preceptos constitucionales, acorde a la explicación de los mismos que resulte de los veredictos dictados por el Tribunal Constitucional.

–El control concentrado de constitucionalidad

Hablar del control concentrado como sistema constitucional es evocar la labor realizada por Hans Kelsen y la idea de las cortes o tribunales constitucionales, la idea del contrapoder equilibrante y la idea del control del texto constitucional por un órgano encargado de su interpretación y resguardo. El fundamento yace en que el control de dicha norma [las leyes elaboradas por el parlamento] sólo puede recaer en un órgano constitucionalmente configurado, que se desgaja de la estructura clásica de los poderes jurídicos del Estado, a quien se encomienda específicamente esa tarea” (García, 2005).

No existe discordancia -al menos desde el punto de vista estrictamente jurídico- en cuanto a doctrina para la aplicación del control concentrado, y se ha consensuado por mucho tiempo acerca su función y finalidad; sin embargo, desde una perspectiva política hay todavía discrepancias referidas a dicho control y su legitimidad.

De manera frecuente las definiciones en torno al control concentrado giran desde la existencia de un órgano ajeno a los poderes del Estado, denominado Tribunal Constitucional, así, por ejemplo, para Highton: un Tribunal o Corte Constitucional es aquel medio que posee a su cargo, especialmente, esa actividad de hacer sólida la superioridad de la Carta Magna. Posee la facultad de reexaminar el acondicionamiento de las legislaciones, y provisionalmente de los planes de ley y los decretos del Poder Ejecutivo, a la Carta Magna, ejecutando la prueba de constitucionalidad de tales acciones. Pero, de igual manera, la labor del Tribunal Constitucional -según la situación- puede incorporar solucionar problemas de índole constitucional, como la comprobación de la intervención del Poder Legislativo o el reparto de competencias entre los poderíos constituidos.

Por otro lado, a veces la idea del contrapoder otorgado a un órgano de control del documento más importante que posee el Estado es sinónimo de un potencial riesgo en cuanto al abuso de tales prerrogativas, por lo que en algunas situaciones no hace falta cavilar demasiado para caer en la cuenta que esta atribución del Tribunal Constitucional supone el ejercicio de una cuota importante de poder, el cual lleva aparejados importantes y serios riesgos incluso para la existencia misma del Estado constitucional de derecho (Barranco 2011), sin embargo, también es cierto que dicho poder encuentra sus límites en el mismo texto constitucional lo cual procura un desempeño de funciones no antojadizo por parte de sus miembros.

Características del control concentrado

Las características que atañen al control concentrado de constitucionalidad, a saber, éste: i) es concentrado, debido a que, se encuentra a cargo de un órgano especializado; ii) es abstracto, en el sentido de que su interposición no requiere un proceso ordinario abierto, sino que puede accionarse directamente ante el tribunal; iii) se interpone en vía de acción; iv) su efecto es derogatorio debido a que, las sentencias de inconstitucionalidad dejan sin efecto la norma cuestionada; v) es erga omnes, debido a su carácter derogatorio; y, vi) sus efectos son ex-nunc, lo que implica la derogación

de la norma al día siguiente de la puesta en conocimiento, esto es, una vez realizada su publicación oficial (Henríquez 2007).

De esta forma podemos sintetizar que la idea del control de constitucionalidad, sea este difuso o concentrado, tiene primordialmente la función de garantizar la armonía de un determinado sistema judicial, de hacer coherentes sus mandatos constitucionales y legales no por causa de tranquilidad y estabilidad en dicha estructura, sino por la carga humanística que ello representa, por la plena capacidad de hacer cumplir los valores más esenciales del hombre y la comprensión de este como un ser consciente de la fragilidad que existe en la protección del respeto de su dignidad. Ésta termina siendo también una de las constantes luchas del control de convencionalidad.

g. La Constitución Peruana y los derechos fundamentales

La Constitución Peruana consagra en su primer artículo la obligación de la defensa del individuo humano y la consideración de su honra como finalidad suprema de la comunidad y del Gobierno. En su art. 2 explica esta concepción, indicando inter alia, que todo individuo posee derecho: 24. A la autonomía y a la protección individual y que, en resultado: b) No se admite modo alguno de impedimento de la autonomía individual, excepto en las situaciones previstas por la legislación. Están abolidas la sumisión, la opresión y la trata de personas en cualquiera de sus formas. Dicho artículo, el más extenso de la Constitución, pues contiene ocho apartados, tiene como fuente inmediata la Constitución de 1979 y los mandatos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, así como la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (Chirinos, 2013).

Asimismo, es importante estudiar la Constitución de 1993 con relación a la ley penal, pues establece ciertas garantías genéricas del proceso penal, concebidas como principios y derechos de la función jurisdiccional. Entre ellas, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, consagrada en el inciso 3 del art. 139 de la Constitución, cuyo origen se remonta a la Constitución Española de 1978, el principio de e inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las reglas que limiten derechos, presagiado en el inciso 9 del art. 139; y el precepto de la utilización de la legislación más conveniente al condenado en situación de desconfianza o de conflicto entre leyes penales, recogido en el inciso 11 del referido artículo de la Constitución de 1993 (Chirinos, 2013).

h. La Constitución Peruana y los tratados sobre derechos humanos

El Estado peruano tiene como base los principios, garantías y derechos establecidos en la Constitución Política del Perú de 1993, en la cual se establece que los tratados de los cuales es parte el Estado peruano forman parte del derecho nacional (artículo 55) y son parámetros de interpretación obligatoria de los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos (IV Disposición Final y Transitoria).

Tanto los artículos 55, 56 y 57 de la Constitución Política de 1993, como la Ley 26647 y la Directiva 002-DGT/RE-2013, se refieren a los tratados en el ordenamiento jurídico peruano y los lineamientos generales sobre la suscripción, perfeccionamiento interno y registro de los tratados. Al respecto, hay que tener presente que, las normas del ordenamiento internacional poseen primacía sobre la de los sistemas estatales. De lo que resulta, de un lado, que si un Estado ha asumido una obligación en virtud de una norma internacional deberá introducir en su legislación interna las modificaciones que sean necesarias para asegurar en este ámbito la ejecución de dicha obligación (Corte Permanente de Justicia Internacional, 1925.)

La Constitución de 1993 establece ciertas reglas sobre los tratados que, tal como señala Calderón (2013), pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- En el supuesto que el tratado afecte disposiciones constitucionales, debe ser aprobado por el mismo procedimiento previsto para la reforma constitucional, en el artículo 57 de la Constitución Política.
- El Congreso debe aprobar, antes de la ratificación del presidente de la República, los tratados sobre derechos humanos, soberanía, dominio o integridad del Estado, defensa nacional, obligaciones financieras del Estado y tratados que crean, modifiquen o supriman tributos; los que exijan modificación o derogación de alguna ley y los que requieren legislar para ser ejecutados.
- Los tratados que no deben ser aprobados por el Congreso, serán aprobados por el presidente de la República, dando cuenta al Congreso, según lo dispone el artículo 57 de la Constitución.
- Los tratados forman parte del Derecho Nacional, según el artículo 55 de la Constitución.

Para Rubio (2009), ello implica que se crean tres rangos de tratados, según la aprobación que reciben: unos tendrán rango constitucional, otros de ley y, los que aprueba el

presidente, lo tendrán de decretos supremos. Sin embargo, de acuerdo a la Ley 26435, todos los tratados, hayan o no requerido la aprobación del Congreso, son impugnados mediante la acción de constitucionalidad de las leyes. Por otra parte, se debe obedecer el principio del derecho internacional según el cual, en caso de conflicto entre un tratado y una ley, debe preferirse la aplicación del tratado (Correa, 2009).

Por otra parte, el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado lo siguiente con relación a los tratados sobre derechos humanos en los cuales el Perú es Estado Parte: En primer lugar, cabe mencionar que, conforme al artículo 55 de la Constitución, los tratados conmemorados por el Gobierno y en actividad, forman parte del Derecho Nacional. De esta manera, como lo ha sostenido este Colegiado, en anterior oportunidad (Expediente 5054- 2005-AA/TC, FJ22), los acuerdos acerca de derechos humanos corroborados por el Gobierno del Perú por integrar la orden judicial interna, son derecho eficaz, válido y, en efecto, rápidamente acoplable al interior del Gobierno (Expediente 0006-2006-PL/TC) (Ávalos et. al., 2008).

i. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El Derecho Internacional de los derechos humanos es la rama del derecho internacional público que se ocupa de las obligaciones que los Estados y otros actores del Derecho Internacional, deben respetar en materia de derechos humanos. Si bien los tratados internacionales y el derecho consuetudinario forman el aspecto central del derecho internacional de los derechos humanos, otros instrumentos, tales como las declaraciones, directrices y principios adoptados en el plano internacional contribuyen a su comprensión, aplicación y desarrollo (Chirinos, 1994).

Desde la creación de las Naciones Unidas, en 1945, el Derecho Internacional de los derechos humanos no ha dejado de fortalecerse. Hoy en día, además de la Carta Internacional de Derechos Humanos, conformada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración Universal de Derechos Humanos, existen instrumentos jurídicos que forman parte de sistemas regionales de protección de los derechos humanos, que se complementan, por sus particularidades, con el sistema universal de las Naciones Unidas (Chirinos, 1994).

j. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

El dictamen 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 15 de noviembre de 2000 aceptó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, del mismo que el Protocolo para prevenir, frenar y castigar la Trata de Individuos, en especial Niños y Mujeres, que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y el Protocolo contra el negocio ilegal de migrantes por mar, aire y tierra, que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y los declaró abiertos a la firma en la conferencia política de alto nivel que se celebró en Palermo, Italia.

El artículo 1 de la Convención señala que su propósito es promover la cooperación para prevenir y batallar más eficientemente la delincuencia organizada transnacional. En su art. 2, precisa un conjunto delictivo estructurado o conjunto delictivo de tres o más individuos que hayan a lo largo de determinado tiempo y que actúe concertadamente con la finalidad de ejecutar uno o más infracciones series o infracciones tipificadas con arreglo a la actual Convención con miras a conseguir, indirecta o directamente, un provecho financiero u otro provecho de orden material.

La Convención está referida a medidas generales contra la delincuencia organizada transnacional, en tanto que los Protocolos sobre trata de personas y tráfico ilícito de migrantes tratan de sus ámbitos delictivos específicos. Sin embargo, los Protocolos deben leerse e interpretarse conjuntamente con la Convención. Tanto la Convención como los Protocolos, establecen solo normas mínimas, pudiendo los Estados Parte adoptar medidas más estrictas.

La Convención contra la criminalidad estructurada y los dos Protocolos, además de mencionar requisitos específicos en materia de extradición, asistencia judicial recíproca y otras formas de cooperación internacional, establecen normas de derecho sustantivo y procesal para ayudar a los Estados Parte a armonizar su legislación y así obtener una pronta y eficaz cooperación internacional.

1.6.2. Delito de rufianismo

a. Teorías sobre la fundamentación de los derechos humanos

El análisis de la fundamentación de los derechos humanos está referido al problema de encontrar una justificación racional a dichos derechos. Estas justificaciones pueden ser agrupadas en tres tipos: la fundamentación iusnaturalista, que consiste en la concepción de los derechos humanos como derechos naturales; la fundamentación historicista; y la fundamentación ética (Truyol & Serra, 2006).

Para las escuelas del Derecho natural, los derechos humanos provienen de la naturaleza humana o de un código superior, de carácter divino, del cual el derecho positivo es una simple plasmación en la realidad.

Para las fundamentaciones de tipo historicista, los desarrollos de los derechos humanos están vinculados a los procesos sociales, económicos y políticos que se generan a lo largo de la historia. Dentro de esta perspectiva, el jurista checo Karel Vasak propuso la división de los derechos humanos en tres generaciones. La primera generación está referida a los derechos civiles y políticos, planteados por primera vez en la Carta de Derechos de los Estados Unidos y en la Declaración de los derechos del Humano y del Ciudadano de la Revolución Francesa. En cuanto a los derechos humanos de la segunda generación, estos corresponden a los derechos económicos, sociales y culturales, entre los que se pueden citar, el derecho a la libre elección de empleo y al trabajo, el derecho a la libertad sindical y el derecho de paro, el derecho a la salubridad, el derecho a una morada apropiada, el derecho a la educación, a una alimentación adecuada (Fierro, 2007).

b. El Código Penal de 1991

En el Perú se encuentra vigente el Código Penal de 1991, aprobado mediante Decreto Legislativo 635, que a lo largo de sus veintiséis años de existencia ha sido enmendado centenares de veces y complementado con algunas Leyes especiales. Como se señala en su exposición de motivos, no se ajusta a los principios de ninguna escuela penal, pero constituye un trabajo de política criminal, inspirado en un Gobierno comunitario y democrata de derecho, que buscaba estar en conformidad con los lineamientos de la entonces vigente Constitución de 1979 (Chirinos, 2013).

En la sistemática del Código Penal de 1991, hay una división en tres Libros. El primero se ocupa de la Parte General, con seis Títulos y 105 artículos. El Segundo, está dedicado a la Parte Especial, con XII Títulos, que se divide en 334 artículos, y el Tercer Libro,

también sobre la Parte Especial, dedicado a las faltas o contravenciones, distribuido en VI Títulos, con 13 artículos (Chirinos, 2013).

El Código Penal Peruano vigente, de 1991, en su Título Preliminar establece un conjunto de principios garantistas, entre los que sobresale el Principio de legalidad, expresado de la siguiente manera: "Nadie será sancionado por una acción no prevista como infracción o desliz por la legislación actual al instante de su comisión, ni sometido a sentencia o norma de protección que no se hallen establecidas en ella" (Art. II).

Este principio está íntimamente vinculado al de inaplicabilidad de la analogía, según el cual: No es admitida la semejanza para considerar el acontecimiento como infracción o desliz, precisa una actitud de peligro o especificar la sentencia o norma de protección que les corresponde (Art. III). Asimismo, deben tomarse en cuenta, los siguientes principios, igualmente contenidos en el Título Preliminar del Código penal: principio de lesividad (Art. IV), de debido proceso (Art. V), de garantía de ejecución (Art. VI), de responsabilidad penal (Art. VII), y de proporcionalidad de las sanciones (Art. VIII).

En cuanto a la teoría general del delito que sigue el Código Penal de 1991, ésta se inspira en la doctrina dominante del sistema clásico Von Liszt-Beling-Radbruch, que describe tres categorías constitutivas de delito: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.⁶⁴ Bajo este esquema, para resultar delictivo el comportamiento humano debe reunir los rasgos descritos en los tipos penales, siendo la tipicidad, la adecuación de la conducta humana concreta a dichos tipos (Villa, 2014).

Las causas específicas de justificación en la doctrina y la ley peruana son: la legítima defensa (artículo 20, inciso 3), el estado de necesidad justificante (artículo 20, inciso 4), obrar por disposición de la ley, en realización de una obligación o en la práctica legítima de un derecho, empleo o cargo (artículo 20, inciso 8), la obediencia debida (artículo 20, inciso 9) y el consentimiento (artículo 20, inciso 10) (Villa, 2014).

En cuanto a la culpabilidad, es fundamental el concepto de imputabilidad que es la capacidad de culpabilidad o conjunto de cualidades psicológicas y fisiológicas por virtud de las cuales un sujeto conoce la trascendencia interpersonal y social de sus actos. Las causas de inimputabilidad, según la doctrina dominante son: la minoría de edad; la anomalía psíquica permanente; el trastorno mental transitorio, la deficiencia mental, la alteración de los sentidos o de la percepción en el sentido sensorial de la palabra (Villa, 2014).

c. Definición de rufianismo

El rufianismo puede precisarse como la acción de aquellos que subsisten del comercio sexual ajeno. Son los ordinariamente distinguidos como “*chulos*”. Esta criminalidad se encuadra en el rango genérico de las denominadas infracciones contra el comercio sexual, poseyendo, en consecuencia, como precedente la idea de comercio sexual (Villa, 2014).

d. Bien jurídico protegido

El bien judicial privilegiado en estas infracciones es la autonomía sexual, que posee múltiples dimensiones. Una dimensión positiva o activa que sería la aptitud del individuo de mandar de manera libre de su propio cuerpo a resultados sexuales y actuar en el ámbito sexual de acuerdo a sus propias aspiraciones, tanto en cuanto al vínculo como al individuo con quien se mantiene. La segunda dimensión pasiva o negativa que sería la aptitud de oponerse a ejecutar o a permitir que se ejecuten en ella por parte de otro individuo acciones de índole sexual que no quiere realizar o aguantar. Se trata de conservar el derecho a la autónoma disposición carnal y autodecisión sexual, comprendida como aptitud de realizar o no utilización del propio cuerpo a consecuencias sexuales, del mismo modo que practicar los mecanismos de protección o defensa individual convenientes frente a acciones distintas de esa naturaleza (Calderón et al, 2013).

Sin embargo, a lado de esta concepción de autonomía sexual, hemos de situar otros que es la indemnidad sexual. Los individuos perjudicados por restricciones intelectuales ya sea por alteración psíquica o falta de uno o muchos sentidos o ya sea por no tener la mayoría de edad con carente evolución mental no puede mencionarse que estén autodeterminados en el ámbito sexual, no lográndose platicar a su respecto que posean una legítima autonomía sexual o mínimo no con la extensión de quien no tienes esas restricciones. Estos individuos no pueden practicar eficaz ni válidamente esa autonomía por lo que el bien judicial a cuidar penalmente se ha dado en denominar la indemnidad o intangibilidad sexuales (Cancho, 2015).

e. Tipo penal de rufianismo

El tipo penal se encuentra contenido en el artículo 180 del Código Penal Peruano, modificado por Ley N° 30963, publicada el 18-06-2019, cuyo texto es el siguiente: Artículo 180.- Rufianismo. El que gestiona el beneficio económico o de otra naturaleza

del comercio sexual de otro individuo será sometido con castigo privativo de autonomía no inferior de cuatro ni mayor de ocho años.

En materia de consentimiento de la víctima y rufianismo, se puede citar la siguiente ejecutoria: Reconocida la capacidad de los menores de edad (mayores de catorce años) en cuanto al ejercicio de su sexualidad, que implica asumir que pueden darse cuenta de los alcances de la conducta y apreciarla debidamente, es de concluir que el consentimiento libre que dio la menor para las relaciones sexuales que tuvo con el encausado, constituye un supuesto de exención de responsabilidad penal, conforme al inciso 10 del artículo 20 del CP, que excluye de la atipicidad de la conducta. No se advierte que las menores hayan sido retenidas o trasladadas por el acusado de un lugar a otro empleando violencia, amenaza, engaño y otro acto fraudulento con la finalidad de obtener una ventaja económica (trata de personas), sino que lo hicieron de forma voluntaria y ejercieron la prostitución consciente y libremente; no obstante, se demostró en el proceso que el encausado las despoja de una parte de sus ganancias (rufianismo) (Corte Suprema de Justicia, 2010)

f. Delito básico

–**Sujeto activo**, podría ser cualquier individuo debido a que no pide ninguna condición particular en el autor. Es el denominado rufián (u ordinariamente el chulo de la trabajadora sexual). Es necesario esclarecer que, si bien es cierto que usa la expresión proxenetismo o proxeneta como análogo de chulo o rufián, en el hábito forense la concepción de proxeneta ser reservaba al que apoyaba el comercio sexual, siendo más correcto en esta infracción analizada la concepción de rufianismo o rufián.

–**Sujeto pasivo**, es el individuo que se dedica, autónomamente y de manera voluntaria, a practicar el comercio sexual.

–**La conducta**, que se sanciona es aprovecharse utilizando el comercio sexual de otro individuo, aun con el permiso de la misma. La infracción parte de la base de la práctica libre y voluntaria del comercio sexual del sujeto pasivo. El sujeto activo utiliza el comercio sexual de uno o muchos individuos convertir de esta actividad su manera de existencia parcial o totalmente. Los beneficios tienen que ser efectivos para lograr existir parcial o totalmente, pudiendo poseerse otros mecanismos de existencia. No serán suficientes los obsequios. Necesita un comportamiento activo de explotación, no siendo suficiente la mera conducta pasiva de aceptarse mantener. No se reprime un

modo de existencia en sí o las particularidades criminológicas de esta clase de individuos sino el comportamiento activo de utilización de comercio sexual ajeno.

Puede proponer inconvenientes de diferencia con el comportamiento de favorecimiento del comercio sexual que hemos estudiado en el apartado 2 de esta voz, a la que habrá que estar en el momento en que la acción del individuo suponga facilitar mecanismos en el modo estudiado previsto en el art. 187 y constantemente, claro está, que el individuo pasivo sea un incapaz o menor o foráneo.

–**Las penas previstas.** para este delito es la de prisión de cuatro a ocho años como delito básico y si existen agravantes entre seis y doce años.

g. Agravantes

La Ley N° 30963 describe diversas agravantes donde la pena no será menor de seis ni superior de doce años, en las ocasiones en que:

- El agente ejecuta la infracción en el ambiente del turismo, en el entorno de la acción de un individuo jurídico o en el ambiente de cualquier acción financiera.
- El agente es descendiente o ascendiente por parentesco, afinidad o por adopción, pariente colateral hasta la cuarta categoría de parentesco, o adopción o segunda categoría de afinidad; esposo, exesposo, exconviviente, conviviente o tenga descendiente en común con la persona afectada; o viva en la misma vivienda de la persona afectada, siempre que no intervengan relaciones laborales o contractuales.
- Es un mecanismo de existencia del agente.
- El individuo afectado este en caso de extrema necesidad financiera o abandono.
- Haya diversidad en individuos en comercio sexual.
- El individuo en comercio sexual tenga incapacidad, sea adulto mayor, sufra de un malestar serio, integre un pueblo aborígen u originario o presente cualquier caso de debilidad.
- El agente actúe como miembro de una organización o banda delincriminal.

1.7. Identificación de variables

- Control constitucional,** es el conjunto de recursos judiciales elaborados para comprobar la relación entre las acciones emitidas por lo que promulgan la Carta Magna y el poder, invalidándolos cuando aquellos quebranten los principios constitucionales. De ahí que, cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de

inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

–**Rufianismo**, El rufianismo puede definirse como la actividad de aquellos que viven de la prostitución ajena. Son los vulgarmente conocidos como “*chulos*”. Esta delincuencia se enmarca en la categoría genérica de los llamados delitos contra la prostitución, teniendo, por consiguiente, como antecedente el concepto de prostitución.

1.8. Formulación de la hipótesis

Es obligatoria la aplicación del control constitucional judicial en el tipo penal de rufianismo en la Corte Superior de Justicia de Trujillo.

CAPITULO II

II. Materiales y metodología

2.1. Material de estudio

2.1.1. Población

De acuerdo con Tamayo (2012), la comuna es el total de un evento de investigación, incorpora el total de unidades de análisis que componen dicho evento y que tiene que cuantificarse para una determinada investigación componiendo un grupo N de organismos que intervienen de una cierta particularidad, y se le llama la comuna por componer el total del evento atribuido a una investigación; en esta investigación, la población está conformada por los jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Trujillo y por material jurídico (legislación, doctrina y jurisprudencia) en materia penal.

2.1.2. Muestra

Para Balestrini (2006) una muestra es una parte representativa de una población, cuyas particularidades tienen que ocasionarse en ella, lo más precisamente probable. La muestra está conformada por 5 jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Trujillo y por material jurídico (legislación, doctrina y jurisprudencia) referente al control constitucional y el delito de rufianismo. Se determinó por muestreo a conveniencia del autor, según Ochoa (2015), es un método de muestreo no aleatorio y no probabilístico

usado para elaborar muestras conforme a la simplicidad de acceso, la disposición de los individuos de conformar parte de la muestra, en un transcurso de período dado o cualquier otra especificación práctica de un elemento partícula

2.2. Técnicas, procedimiento e instrumentos

2.2.1. Para recolectar

a. Recolección y análisis para material jurídico

–**Método hipotético-deductivo:** posee muchos pasos importantes: contemplación de evento a investigar, invención de una suposición para explicar dicho evento, deducción de proposiciones o resultados más fundamentales que la propia suposición, y comprobación o verificación de la veracidad de los enunciados inferidos relacionándolos con la sabiduría (Hernández, 2003); en nuestra investigación este método servirá para determinar si la teoría de la infracción del deber garantiza la no impunidad del extraneus en el delito de enriquecimiento ilícito; para ello será importante contrastar la hipótesis.

–**Método Hermenéutico-Jurídico:** El método hermenéutico posibilita entender los significados del elemento que se analiza a partir de un triple aspecto: a) la del evento en sí mismo; b) la de su encaje sistémico-estructural con un total superior, y c) la de su interconexión con el entorno histórico-social en el que se desarrolla. Puede comprenderse como el talento de entendimiento de acciones y expresiones humanas a partir de interpretar el entorno lingüístico y los cánones mentales de quien lo hace. Es el proceso para acercarse a la realidad del hombre, que es por naturaleza explicativa.

Se usará en la interpretación de los textos legales, con la finalidad de esclarecer el significado de normas, jurisprudencia, textos jurídicos acerca del control constitucional judicial y el tipo penal de rufianismo.

–**Método de análisis de contenido:** Admite estudiar una acción de comunicación verbal o manuscrita de un modo objetivo, sistemático y coherente, con la finalidad de comprender lo que contiene, explicar propensiones, contrastarlas, valorar su calidad, reconocer intenciones, acertar avisos camuflados y manifestar conductas o ideales de quien lo emite. Pese a ser clasificado como una táctica empírica en la ciencia judicial, en la cual la práctica de la ocupación se manifiesta en gran medida por medio de documentos manuscritos (sanciones, expediente, reglas judiciales,

actas parlamentarias, entre otros), deviene en medio relevante para el estudio textual de estos, expresar deducciones, realizar valoraciones cualitativas, o registrar cierta variable.

b. Para el análisis de los datos

- Método Inductivo;** se obtienen conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se trata de la táctica científica más habitual, en la que se puede reconocer cuatro pasos importantes: la contemplación de los acontecimientos para su inspección; la organización y el análisis de estos acontecimientos; la derivación inductiva que parte de los acontecimientos y admite llegar a una generalización; y la contrastación.
- Método deductivo;** es una estrategia de razonamiento empleada para deducir conclusiones lógicas a partir de una serie de premisas o principios. En este sentido, es un proceso de pensamiento que va de lo general (leyes o principios) a lo particular (fenómenos o hechos concretos).
- Método Analítico-Sintético:** estudia los hechos, partiendo de la descomposición del objeto de estudio en cada una de las partes para analizar de forma individual y luego de formas holística e integral. En la presente investigación se tratará sobre el tema analizado: alcances de la aplicación del control constitucional judicial es obligatoria en el tipo penal de rufianismo

2.2.2. Para procesar datos

a. Para el análisis de los datos

- La entrevista.** Es una técnica orientada a establecer contacto directo con las personas que se consideren fuente de información, en este caso con los operadores del sistema de administrativo de Justicia de la ciudad de Trujillo; a diferencia de la encuesta, que se ciñe a un cuestionario, la entrevista, si bien puede sostenerse en un cuestionario muy flexible, posee como finalidad conseguir datos más espontáneos y abiertos. De acuerdo con Díaz, et. al (2013), la entrevista es más eficiente que el cuestionario debido a que consigue datos más profundos y completos, además presenta la probabilidad de esclarecer dudas a lo largo del procedimiento, garantizando soluciones más útiles.

b. Para el material jurídico

–**Análisis documental.**– resulta un ejercicio científico que proporciona un instrumento secundario o subproducto que funciona como intercesor o herramienta de indagación necesario a entre el documentos original y el interesado que requiere de esa información, lo que permitirá estudiar y entender el alcance de los documentos escritos (expedientes, dictámenes, dictámenes parlamentarios, criterios legales, etcétera), pues representan una vía significativa para el análisis literal, comprendiendo la elaboración de deducciones y apreciaciones cualitativas de las variables desarrolladas.

2.2.3. Instrumentos

Son aquellos medios que se corresponden con la técnica utilizada destinados a recoger información, permitiendo recolectar los datos de la muestra de estudio, los que luego serán tabulados estadísticamente, analizados e interpretados; siendo los siguientes los que emplearemos:

–**Guía de entrevista;** precisa González (2009), que se entiende por guía de entrevista, la comunicación establecida por medio de un cuestionario o guía entre el investigador y el individuo de análisis con la finalidad de conseguir soluciones verbales a las interrogantes planteadas sobre el tema propuesto. Es un cuestionario previamente establecido por el investigador, con el que se pretende conocer lo que hacen, opinan o plantean los entrevistados mediante el uso de preguntas abiertas y/o cerradas. En la presente guía, se usaron preguntas abiertas, debidamente estructuradas de acuerdo a las dimensiones propuestas para los cuestionarios de cada una de las variables: Teoría de infracción del deber y la no imputación del extraneus en la infracción de enriquecimiento ilegal.

–**Guía de análisis documental:** es una de las operaciones fundamentales de la cadena documental. Se trata de un procedimiento de tratamiento. El estudio documental es un procedimiento intelectual que da sitio a un documento o subproducto secundario que actúa como herramienta o intermediario de indagación obligada entre el escrito original y beneficiario que pide datos. El adjetivo de intelectual se debe a que el documentalista tiene que ejecutar el procedimiento de explicación y estudio de los datos de los escritos y después resumirlo. El estudio documental simboliza los datos de un escrito en un registro organizado, disminuye toda la información descriptiva física y de contenido en un esquema inequívoco (Báez & Sequeira, 2006).

La guía de análisis documental en la investigación permitirá recopilar información concerniente al tratamiento penal del control constitucional judicial y el tipo penal de rufianismo.

2.2.4. Análisis cualitativo de los datos

En la presente investigación, se recolectarán datos a través de las oportunas maneras de comunicación de cada uno de los participantes, siendo que los datos recolectados serán nociones, discernimientos, ilustraciones intelectuales, impresiones, reacciones emocionales, interacciones, razonamientos, aprendizajes, enfoques y dictámenes, a fin de analizar y comprender cada uno de estos, para responder a cada uno de las interrogantes de la investigación.

En la presente investigación, la guía de entrevista utilizará preguntas abiertas, adecuadamente estructuradas en relación a las dimensiones propuestas, que formarán parte de los cuestionarios de cada variable. León (2006) menciona que la guía para la entrevista es un instrumento que consiente ejecutar una labor reflexiva en la formación de la temática admisible que se tratan en la entrevista. No compone un formulismo ordenado de interrogantes, solo es una lista de tópicos y áreas universales, mediante la cual se establecerán los temas sobre los que abordarán las preguntas. En el análisis de la información que se recolecta, se debe seguir un orden y serie determinada

Álvarez-Gayou (2005) indica que en el análisis de la información recolectada se deben seguir una serie y orden establecidos. El procedimiento puede abreviarse en los consecuentes pasos: Obtención de la información, Aprehensión, transcripción y ordenación de la información, Codificación de la Información y finalmente Integración de la información.

2.2.5. Validación y confiabilidad del instrumento

Cualquier indagación tiene que cumplir con dos normas esenciales para que los datos conseguidos sean válidos y la información recolectada pueda ser comparada, estas reglas son: validez y confiabilidad (Munich & Ángeles, 1998). En lo concerniente a la validez y la confiabilidad de un instrumento de medición, Perdomo (s/f), señala que cuando se esté llevando a cabo una investigación, dicho instrumento debe ser confiable y válido. De manera que, para desarrollar una determinada investigación, se deben tomar

en cuenta los aspectos anteriormente nombrados, por lo cual, se hace necesario contextualizarlos más ampliamente.

Según Hurtado (2012), la validez hace alusión a la aptitud de una herramienta para cuantificar de modo significativo y correcto el rasgo para cuya medición ha sido elaborado. En otras palabras, que calcule la peculiaridad (o evento) para el cual fue elaborado y no otra igual. La validez es el grado en que una prueba o ítem de la prueba mide lo que pretende medir; es la característica más importante de una prueba. En esta investigación, la validez se realizará a juicio de dos expertos en el Área de investigación.

CAPÍTULO III

3.1. Resultados

A continuación, se presentan los resultados obtenidos en la investigación producto de la aplicación de una guía de entrevista y análisis documental elaboradas para medir las variables, así como de su análisis, estos fueron procesados y analizados de acuerdo con la metodología correspondiente a fin de responder al problema, objetivos e hipótesis planteados; utilizando la metodología cualitativa. El objetivo de la investigación fue analizar si la aplicación del control constitucional judicial es obligatoria en el tipo penal de rufianismo.

3.1.1. Analizar si la aplicación del control constitucional judicial es obligatoria en el tipo penal de rufianismo.

La disposición constitucional del objeto de interpretación, supone que aquella será asunto de análisis con cierta disposición lícita. A partir de dicho análisis se conseguirán múltiples productos explicativos que pueden utilizarse en la realidad. Algunos poseerán sentidos concordantes con la Carta Magna y otros no. Ello significa que, al ejecutar el trabajo de explicación, el operario debe poner encima de la mesa múltiples sentidos explicativos de los cuales elige aquel que sea acorde con la Carta Magna. De este modo, el trabajo intérprete de inspeccionar múltiples sentidos explicativos como resultado de contrastar la regla constitucional con la legítima es lo correcto y lógico. De allí que, evidentemente, si después de ejecutar distintos sentidos explicativos no haya ninguno que socorra la disposición de la contradicción constitucional, ese sentido contradictorio es el que acarrea a que el intérprete tome una determinación, siempre que disfrute de competencia constitucional para hacerlo y que, también se encuentre en la vía orgánica correcta para ejercer dicha competencia.

Es importante avisar que estos prototipos han sido analizados en la doctrina comprada y nacional, principalmente, en lo que corresponde a la proclamación de inconstitucionalidad. De esta manera, en la situación del prototipo difuso, el resultado de tomar cuenta una regla legítima sea contradictorio con la Carta Magna especifica su inaplicación a la ocasión concreta, en cambio, en la situación del concentrado, el resultado es la abolición de la disposición con consecuencias generales, echándola de la orden judicial.

Sin embargo, la operatividad ha sido una dimensión que se haya claramente plasmada en la doctrina, tampoco en la legislación constitucional, aun cuando hay planteamientos conceptuales. Desde luego, la falta de precisión en esta operatividad funcional de la correlación de explicación-supervisión constitucional es que estimula el peligro de desorientar concepciones que he trabajado en las líneas anteriores y que, para eludir tal desconcierto, acarrear a tomar en cuenta lo siguiente: la proclamación de inconstitucionalidad importa, constantemente, una práctica de explicación constitucional y, por lo tanto, de supervisión de constitucionalidad. En consecuencia, el elemento de supervisión constitucional no son los enunciados o disposiciones judiciales, sino las explicaciones que el operario ejecute sobre aquellas, en otras palabras, las reglas que edifique en torno a mencionadas disposiciones judiciales.

El control constitucional implica una tarea compleja, pues no se refiere a una mera comparación entre lo que dice la norma y lo que fluye de la Constitución, sino que necesariamente requiere de una exhaustiva y cuidadosa evaluación de los propósitos constitucionales con referencia de toda la teoría de la interpretación constitucional y legal, y adicionalmente se debe tener como referencia esencial la solución del caso específico y no perder de vista los efectos de la resolución, ya no solo circunscrito al caso específico, sino a la sociedad en su conjunto, de ahí que uno de los factores que influye en la escasísima ejecutoria de control constitucional, resulta explicada. Los jueces evitan el control, en razón de las implicancias de toda naturaleza que pueden derivarse de su decisión, por tanto, requiere ponderación, medida, extremo cuidado, información suficiente, tanto doctrinaria, constitucional, como legal y ejecutoria referida al caso, sin dejar de lado las consecuencias de su decisión.

Es cierto que el control de constitucionalidad que deben aplicar los jueces, tienen determinadas condiciones para su desenvolvimiento, en efecto se exige que la norma en cuestión de constitucionalidad sea fundamental para resolver el caso, pues de otro modo cualquier norma accesoria de aplicación inclusive referencial, podría originar vocación de control y por tanto convertir, eventualmente a un juez, en contralor excesivo de constitucionalidad, con lo que incurre en el mismo o peor defecto de exceso de poder, del que quiere controlar.

Adicionalmente, debido a que la argumentación para el caso, desde la perspectiva constitucional, siempre trasciende a la argumentación legal, es de mayor jerarquía y otorga mayor amplitud al juzgador para resolver el caso, lo que permite decisiones más

ecuánimes y los efectos son socialmente mejor asimilados, además que contribuyen en la conciencia constitucional. Por último, utilizar la Constitución por los jueces, constituye un ejercicio necesario que amplía los extremos de la administración de justicia y excluye errores normativos que en ocasiones conducen a “injusticias legales” que contravienen manifiestamente con la labor trascendental del juez.

De las entrevistas aplicadas, ante la pregunta: *¿Considera usted que la aplicación del control constitucional judicial es obligatoria en el tipo penal de rufianismo?*, se aprecia que: E1: El control constitucional se ampara y tiene su base en el principio de supremacía constitucional, el cual presenta a la Constitución en la cúspide jerárquica de todo ordenamiento jurídico de un país; E2: Este control juega un papel indispensable para la defensa de los derechos constitucionales, incluso podemos hablar de derechos fundamentales que están expresamente en nuestra constitución, y que si son vulnerados es el Tribunal Constitucional la instancia determinada para su defensa; E3: Estamos frente a una institución que no solo va tener un fin netamente jurisdiccional, sino también un fin legislativo, proponiendo normas que beneficien y faciliten la defensa de la constitucionalidad y el eficaz funcionamiento de este órgano; E4: No podemos concebir una sociedad sin un Tribunal Constitucional, que garantice el cumplimiento de nuestra Carta Magna, aquella que defiende nuestros derechos fundamentales a la vida, libertad, y otros dentro de esta gama que permite la convivencia en armonía y el desarrollo de una Republica basada en el Derecho, y todo con el propósito de cumplir lo que prescribe el primer artículo 1; y E5: el control constitucional jurisdiccional constituye una herramienta esencial, esencial, de supervisión de los poderíos políticos, específicamente del Legislativo, por ello, su aplicación tiene obligatoriedad inmediata.

Es la infracción de rufianismo, difícilmente se puede sustentar que el bien judicial privilegiado es la autonomía sexual, pues de igual manera que en la infracción de favorecimiento y promoción al comercio sexual, no hay ningún mecanismo fraudulento o coercitivo que restrinja la voluntad o vicie el permiso de la persona afectada para que determine practicar el comercio sexual. Menos aún se puede identificar como elemento de tutela de esta infracción a la honra humana, de tal modo que aquel que se beneficie de manera económica del comercio sexual de otro individuo no despliega un comportamiento que de algún modo arriesga a la persona afectada a que caiga en un contorno de aprovechamiento sexual en donde se transgreden sus derechos humanos.

Por lo tanto, a partir de una suposición de explotación de la asistencia o los beneficios de la práctica libre de la prostitución ajena, no se podría pasar a una situación de explotación de la prostituta en tanto solo constituye un reproche moral hacia el rufián. Por lo tanto, al ser un mero comportamiento de explotación de ganancias provenientes de la prostitución de otras personas, el juzgador no puede apreciar como peligrosa esta conducta para la dignidad humana, debiendo obligatoriamente aplicar un control constitucional para constatar concretamente la cercanía espaciotemporal de la lesión efectiva que supuestamente se daña.

3.1.2. Analizar la importancia de la aplicación del control constitucional en el Perú.

La Carta Magna del Gobierno constitucional es una que se precisa a partir de las particularidades siguientes. Primero, es un escrito reglamentario, en otras palabras, se conforma como Regla y, en consecuencia, relaciona a sus receptores. Segunda, relaciona como regla suprema, en otras palabras, la validez del resto de la orden judicial necesita de su acondicionamiento al contenido reglamentario constitucional. Tercero, es regla judicial suprema con contenido tangible, en otras palabras, reúne valores que posean validez judicial que por ello exijan ser utilizados. En cambio, la Carta Magna del Gobierno legítimo es una negativa de cada una de estas particularidades. De esta manera, la Carta Magna no relaciona de manera efectiva a sus receptores, por su aspecto no reglamentario sino notablemente político, no podría ser tomada en cuenta como fuente eficaz de juricidad, no posee contenido judicial material alguno.

El concepto de Control Constitucional es bastante extenso. En una comprensión amplia y general comprende el conjunto de mecanismos sociales, políticos, institucionales, comunitarios, individuales y colectivos que se ponen en movimiento para asegurar el respecto de los derechos fundamentales de las personas y la vigencia del orden jurídico político en sus diversos niveles y expresiones. Podemos llamarle control constitucional social. En una comprensión menos lata, el concepto de Control Constitucional estaría referido a la actividad de las instituciones del Sistema Jurídico Político realizada con el mismo objeto. Será entonces control constitucional político o institucional.

Una más estrecha comprensión indica que el Control Constitucional es ejercido por las Instituciones Judiciales. Se llama control constitucional judicial, y en otra, más restringida aún que la anterior, el Control Constitucional es ejercido por los Órganos Jurisdiccionales dentro de los cánones de un proceso judicial. Se trata en ese supuesto del control constitucional jurisdiccional. El control jurisdiccional es una de las clases de control

judicial; el control judicial es una clase de control político o institucional; y este último es una clase de control social.

De las entrevistas aplicadas, ante la pregunta: *¿Cuál cree usted que es la importancia de la aplicación del control constitucional en el Perú?, se tiene que:* E1: Si, en cuanto circunscribir la potestad de control resulta importante para que la resolución del caso se realice con justicia y equidad; E2: Si, hay que tener en cuenta la prevalencia de la supremacía de la Constitución, que resulta fundamental para el mantenimiento del Estado de derecho y la vigencia plena del constitucionalismo, por tanto, es de singular importancia que los jueces en el ejercicio de su atribución contribuyan a este propósito; E3: Si, constituye un eficaz mecanismo de equilibrar las funciones del poder estatal, en la medida que contribuye a poner coto a normas legales que contravienen a la Constitución y que, al ser aplicados en casos concretos, se hacen evidentes esas incompatibilidades normativas, entonces sirve de advertencia para frenar algunas tendencias excesivas en el ejercicio del poder; E4: Si, para hacer plenamente vigente el texto constitucional y encontrar solución a muchos conflictos que no tienen tratamiento específico en las normas legales; y E5: Si, desde la perspectiva constitucional trasciende a una argumentación legal, que debe ser de mayor jerarquía y otorga mayor amplitud al juzgador para resolver el caso, lo que permite que sus decisiones sean más ecuanímes y los efectos sociales mejor asimilados, además que contribuyen en la conciencia constitucional.

Es destacable que lo relevante sobre la supervisión constitucional, en buena cuenta, es la perspectiva que se infiere del escrito constitucional no obligatoriamente como coordinador del Gobierno, sino mas bien como equilibrador del poder y, lato sensu, como defensor de los derechos. He allí uno de los fundamentos del constitucionalismo vigente. De este modo se resumir que la noción de supervisión de constitucionalidad, tiene fundamentalmente la misión de asegurar la armonía de un cierto procedimiento jurídico, de hacer congruentes sus órdenes constitucionales y legítimos no por motivo de estabilidad y tranquilidad en mencionada estructura, sino por el peso humanística que ella significa, por la pena aptitud de hacer ejecutar los valores mas importantes del humano y el entendimiento de este como un ser sensato de la debilidad que hay en la defensa de la veneración de su honra. Esta finaliza siendo además una de las continuas batallas de la supervisión de convencionalidad.

3.1.3. Analizar el tipo penal de rufianismo en el derecho nacional e internacional.

• En la Legislación Nacional

A lo largo del tiempo, se ha visto la necesidad de analizar e indagar acerca de la problemática del rufianismo, respecto a las consecuencias que se producen debido a este acto ilícito cometido por un sujeto llamado rufián. El rufianismo es una consecuencia originaria de la prostitución que sin lugar a dudas es una amenaza para la sociedad. El sujeto activo, es cualquier sujeto, ya sea hombre o mujer sin importar su condición social, étnica, política ni religiosa que explota las ganancias producidas por otro sujeto que ejerce por libre disposición la prostitución. No interesa si el rufián tiene otros ingresos económicos o invierte ese dinero en algún uso ilícito o ilícito, solo se produce cuando se aprovecha de manera total o parcial del dinero para incrementar su patrimonio. En cuando al sujeto pasivo, es aquella persona que ejerce la prostitución a su libre disposición, pero entrega su dinero de manera total o parcial al rufián, el cual puede ser cualquier persona ya sea hombre o mujer.

El ordenamiento jurídico sostiene que el bien jurídico protegido es salvaguardar la libertad sexual del sujeto pasivo, pues el rufián no la obliga ni la somete solo se aprovecha de las ganancias obtenidas de la víctima. La conducta consiste en explotar las ganancias obtenidas por una persona que ejerce la prostitución, no altera el delito si el rufián tiene otros ingresos, solo con el simple hecho de enriquecer sus bienes se configura el delito de rufianismo. Para que se consuma el delito de rufianismo se requiere necesariamente el dolo, además de un elemento adicional que es el ánimo de lucro.

El juez se encuentra en la obligación de analizar el artículo 20 del Código Penal si es que concurre alguna causa de justificación, de conducta o, de hecho. Por lo tanto, existe la posibilidad que se pudiese producir la culpabilidad, siempre y cuando sea demostrado que el imputado cometió el delito. Es posible la tentativa, si se verifica que el rufián tiene el dinero proveniente de ese acto en su poder y todavía no lo ha utilizado, pero tiene la intención de hacerlo. La consumación se configura cuando el rufián utiliza de manera total o parcial el dinero producido por el sujeto pasivo que ejerce la prostitución.

Debe tenerse en cuenta que la pena a aplicarse varía de acuerdo a ciertas agravantes que se estipulan en el Código Penal. Cuando al acusado se le atribuya la conducta delictiva prevista en el tipo básico de rufianismo se le aplica la pena no menor de cuatro ni mayor de ocho años y si se presenta alguna agravante se amplía la pena.

En conclusión, en la legislación peruana, el rufianismo es una consecuencia originaria de la prostitución que se encuentra tipificado en el art. 180° del Derecho Penal. Anteriormente de la modificatoria se había adjetivizado el beneficio con el término “deshonesto” el cual ha sido eliminado. Por lo general el que ejerce de rufián es el compañero de la prostituta, en varias ocasiones es él quien recibe el dinero por la asistencia, y subsiste de lo conseguido por ella. El aprovechamiento que practica el rufián se debe al vínculo de dependencia emocional que posee con el individuo explotado el cual finalmente admite reprimiéndose al mandato de su compañero.

• **En la Legislación Internacional**

En la ley comparada, se ha identificado al comercio de individuos como una acción financiera informal relevante moviliza colosales números efectivo, en la que intervienen múltiples actores en un entorno de delincuencia organizada, por medio de gigantes redes delincuenciales que actúan transfronterizamente. Los actores dinámicos del evento del comercio de individuos son aquellos que participan indirecta o directamente en la invención, fomento y colaboración de dicha acción ilegal, los mismos que podrían ser individuos conocidos (parientes o familiares) o desconocidos por la persona afectada, forasteros o nacionales.

- En México, el Código Penal Mexicano literalmente en la rúbrica que designa al Título VIII, protege el bien jurídico de la moral pública y las buenas costumbres.
- En Bolivia, el rufianismo se encuentra tipificado en el artículo 322 señalando que, el que se hiciere mantener por un individuo que practicará el comercio sexual o el que lucrará con los beneficios precedentes de este negocio, será castigado con privación de la autonomía de uno a seis temporadas y sanción de hasta 100 jornadas.
- En Panamá, en el caso de rufianismo el artículo 182 solo sanciona a quien mediante amenaza o violencia se haga mantener, aunque sea parcialmente, por una persona sometida a servidumbre sexual será; en este caso la pena es prisión de tres a cinco años.
- En España, se tipifica este delito cuando se promueve o facilite la entrada o salida del país de una persona para que ejerza la prostitución será castigado con prisión de dos a cuatro años.
- En Francia, constituye un delito, pero no es suficiente que existan indicios racionales o medios de prueba para proceder a una detención u orden de búsqueda y captura,

pues se actúa conforme al principio de jurisprudencia de oportunidad de las acciones judiciales y policiales.

En conclusión, el delito de rufianismo se tipifica de distinta forma, pero básicamente consiste en vivir a expensas de una prostituta a la que se explota económicamente, en dinero o especie. Se persigue a los rufianes porque se les considera personas inmorales inclinadas a cometer delitos, puesto que no viven de su trabajo. Además, se considera que se apropian de la voluntad de las mujeres y constituyen un obstáculo para que puedan abandonar la prostitución si lo desean. Asimismo, se entiende que la prostituta es mujer pública que no pertenece a un solo hombre, como la mujer honesta, sometida al padre o al marido, sino a todos

De las entrevistas aplicadas, ante la pregunta: *¿Considera usted que es correcta la tipificación del tipo penal de rufianismo en el derecho nacional e internacional?*, se observa que: E1: Existen serios cuestionamientos en la doctrina nacional que se han formulado respecto de la legitimidad de la intervención penal en este delito, en donde se menciona que la protección penal abarca un asunto de ética y de un concepto de modo de existencia adecuada, en otras palabras, se tutela la ética sexual en el interior de la comunidad; E2: Difícilmente se puede sustentar que en esta infracción el bien judicial privilegiado es la autonomía sexual, puesto que no hay ningún mecanismo fraudulento o coercitivo que restrinja la voluntad o vicie el permiso de la persona afectada para que determine practicar el comercio sexual; E3: en la doctrina penal el elemento de tutela de esta infracción sería la honra humana, de tal modo que aquel que beneficiara de manera económica del comercio sexual de otro individuo despliega un comportamiento que de algún modo arriesga a la persona afectada a que caiga en un contorno de aprovechamiento sexual en la cual se transgreden sus derechos humanos; E4: esta infracción parte de una suposición de explotación de la asistencia o los beneficios de la práctica libre del comercio sexual ajeno; y E5: Delito en el cual, los sujetos activos se hacen mantener total o parcialmente por otra persona que hace del ejercicio de la prostitución su modo de vida.

3.1.4. Establecer los alcances de la aplicación del control constitucional judicial en el tipo penal de rufianismo

El Control Constitucional interesa, antes que como expresión teórica de los avances de la legislación y la doctrina nacional o extranjera, como manifestación práctica de la experiencia institucional y social, y es menos importante la forma como se realiza, es decir, los procedimientos utilizados, que el resultado o efecto alcanzado, esto es, el

efectivo control constitucional que, en sustancia, son modos de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas.

Si el derecho es un orden racional cuya efectiva vigencia requiere el ejercicio de poder; y, si el orden constitucional es un sistema de pesos y contrapesos ideado a fin de controlar su ejercicio determinando su modo, forma y alcances, tal condición se hace patente y queda nítidamente expuesta cuando se la vincula al control constitucional, porque ese control es posible, real, efectivo y cierto, en la misma medida en que el Órgano Jurisdiccional efectivamente se constituye dentro de la estructura del Estado como un órgano de ejercicio de poder y, en última instancia, como lo que realmente es, como un órgano de gobierno de la sociedad. Esa capacidad del órgano judicial, es la mejor medida de la racionalidad y juridicidad del estado y la sociedad.

Las normas contenidas tanto en la Constitución de 1979 como en la de 1993, en su aplicación práctica han llevado al establecimiento de un modelo de Control Constitucional que tiene las siguientes características: jurisdiccional, posterior, litigioso, restitutorio, anulatorio, impositivo. Es Jurisdiccional, en tanto la función de control está a cargo del Órgano Jurisdiccional en todos los casos: corre a cargo del Tribunal Constitucional cuando se trata de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, y concurre el Órgano Jurisdiccional Ordinario haciendo un control difuso. Su intervención es posterior al acto o hecho que vulnera la Constitución o la Ley o los derechos reconocidos por ellas. Es litigioso también en todos los casos, porque la intervención del Órgano Jurisdiccional exige del ejercicio de una acción legal que concluye con una sentencia o resolución jurisdiccional. Es restitutorio porque la intervención del órgano jurisdiccional tiene por objeto reponer el derecho objetivo o subjetivo vulnerado. Es anulatorio porque el deja sin efecto las leyes inconstitucionales, los reglamentos ilegales o lo actos que vulneran derechos. Finalmente es impositivo en tanto los mandatos del Órgano Jurisdiccional son de irrecusable cumplimiento.

De las entrevistas aplicadas, ante la pregunta: *¿Cuáles cree usted que son los alcances de la aplicación del control constitucional judicial en el tipo penal de rufianismo?*, se tiene que: E1: Si bien no existe ley o reglamento que señale cómo y en qué forma debe ser aplicado el control de constitucionalidad, no obstante, éste se encuentra sometido a ciertas reglas procesales y de fondo que son producto de elaboraciones jurisprudenciales; E2: Cabe señalar que el control que ejercen los jueces cuenta con algunas limitaciones, tales como la imposibilidad de expresar una opinión adversa a la validez de una ley salvo que

sea absolutamente necesaria para la decisión de una causa ante ella; E3: considero importante tomar en cuenta las reglas a las que debe ajustarse un juez antes de aplicar el control de constitucionalidad, pues una ley siempre debe ser interpretada de forma tal que se evite, en lo posible, su declaración de inconstitucionalidad. Ello, de cara a la presunción de que toda ley es acorde con la Constitución; E4: los alcances deben resultar acordes con elementales principios que necesariamente están contenidos en la norma fundamental, facilitando de esta manera un ejercicio judicial más ecuánime y ceñido a condiciones trascendentales de convivencia social que es lo que finalmente previene la Constitución; y E5: Cuando en manos de cualquier juez cae la misión de acarrear hacia adelante la supervisión de constitucionalidad, estamos en condiciones de asentir de que se trata de un procedimiento de supervisión difusa; en las ocasiones en que más bien cuenta con mencionada facultad un tribunal específico para realizarlo, lo denominamos control de constitucionalidad concentrado. Entonces, se encuentra presente la idéntica finalidad de resguardo de la supremacía constitucional, lo que lo distingue radica esencialmente en cómo está organizado el medio encargado de la práctica de la función.

Dentro de los alcances del control constitucional, la competencia judicial tiene la potestad de declarar inconstitucional una ley si es incompatible con la Constitución. No obstante, no se ha concebido, desde sus inicios, como una atribución que los jueces puedan ejercer de manera libre o discrecionalmente. Aunque no exista ley alguna que regule la forma de su ejercicio o los límites dentro de los cuales pueda ésta desenvolverse, existen ciertas pautas establecidas jurisprudencialmente por la Corte Suprema, que no solamente el legislador no podría omitir en una eventual regulación legislativa sino, incluso, que han devenido obligatorias y, en consecuencia, relacionantes a la totalidad de magistrados de Norteamérica. Estas en concreto son las siguientes: El control de constitucionalidad se ejerce dentro de un caso judicial, la norma a enjuiciar debe ser relevante para resolver el caso concreto, la ley cuestionada ha de encerrar la lesión de un interés constitucionalmente protegido, y cuando la ley es susceptible de dos interpretaciones, el Tribunal debe interpretarla en la manera que asegura su validez.

De ahí que, la interpretación del delito de rufianismo no solo está condicionada por el importante principio de la legalidad, sino que debe tener en cuenta también, de manera preponderante, la comprobación de la constitucionalidad de la disposición que es objeto de interpretación, así como su conformidad con los convenios internacionales suscritos por el Perú. Solo así moderará el afán muchas veces superfluo de modificar las leyes, si

bien estas últimas deben ser actualizadas mediante una interpretación creativa dentro del marco posible de comprensión que fija el texto legal. La idea es abandonar la simple interpretación literal o la incoherencia en la atribución de un contenido a la ley.

3.2. Discusión

En el presente capítulo se presenta la discusión de los resultados obtenidos en la investigación que tuvo como objetivo analizar si la aplicación del control constitucional judicial es obligatoria en el tipo penal de rufianismo. En este apartado se construye un hilo teórico y argumental que facilita la presentación del trabajo llevado a cabo de manera eficiente donde quedan justificados los principales hallazgos de la investigación.

Un Estado con vigencia plena de la teoría de supremacía constitucional sería un Estado ideal, no tendría problemas constitucionales, judiciales y sociales, sin embargo, aun cuando dicha teoría es universalmente aceptada y unánimemente respaldada, su realización vivida resulta deficiente, razón por la que los mecanismos de control de constitucionalidad adquieren singular importancia ya que contribuyen directamente en el soporte efectivo de la mencionada teoría, de manera tal que en la medida que los controles de constitucionalidad funcionen, los estados serán más viables, probablemente mejor desarrollados y la vigencia de los derechos tiene mayor equilibrio.

En el Perú que se singulariza, como bien lo indica la ideología nacional, por ser paralelo o dual (García, 1998), ya que existe la supervisión difusa, originario de la sabiduría americana y anglosajona (art. 138° de la Carta Magna); y el concentrado o abstracto, propio de la sabiduría eurocontinental y austriaca (art. 204° de la Carta Magna). La coexistencia de los dos prototipos de supervisión, desarrollar el menester de tener claro el camino por el cual cada uno circula. Por una parte, la supervisión difusa muestra una operatividad legítimamente desvanecida a nivel de toda la judicatura, separadamente de la particularidad y del modelo de procedimiento que sepan. Tal variación impulsa a una reflexión o toma de conciencia de los operarios judiciales y, también, a hallar vínculos comunicantes (y congruentes) con el Tribunal Constitucional, a quien la Carta Magna le ha asignado el trabajo de Supremo Contralor de la Constitucionalidad.

Los sistemas de control de constitucionalidad, pueden abarcarse desde dos perspectivas diferentes, pero coherentes y complementarias, una vertiente política (desarrollado por entidades políticas y sobre argumentos esencialmente políticos) y otra jurídica, (en manos de órganos jurídicos fundamentalmente y sobre razones jurídicas esencialmente),

igualmente importantes las dos, inescindibles, necesarias, complejas, lo que determina, en este caso, referirse al ejercicio de esta potestad por parte de la función judicial del Estado, atribución al parecer venida a menos por factores diversos (Salinas, 2013).

Si preguntamos cuántas veces en el Perú, los jueces han inaplicado una norma legal por inconstitucional, la respuesta es obvia, pues en algo más de veintisiete años el Poder Judicial en poquísimas ocasiones declaró inaplicable una norma legal, lo que demuestra de manera palmaria la renuencia al ejercicio de esta atribución, salvo que admitan que todas las demás normas resultan constitucionales, lo que resulta cuando menos discutible, más aún si tenemos en cuenta que el Tribunal Constitucional, ha declarado muchas normas inconstitucionales (Moreso, 2014).

Evidentemente no es cuestión cuantitativa la materia, a mayor número de inaplicaciones normativas el ejercicio de la atribución es bueno y viceversa, no discurremos por ese facilismo, aun cuando esta perspectiva, donde los que tienen potestad normativa y detentan poderes dentro de la administración pública, tienen la tendencia de invadir fueros constitucionales directa o subrepticamente y peor aún si nos damos cuenta que el desarrollo de los derechos fundamentales ha puesto en tela de juicio muchas normas legales de carácter sustantivo y procesal que en ocasiones resultan abiertamente no constitucionales. Pretendemos más bien determinar lo sustancial de la atribución, las razones de tan escasa ejecutoria y de manera irreverente sugerir cuáles son las perspectivas en esta materia trascendental para la función judicial del Estado.

De acuerdo a los resultados sobre la aplicación del control constitucional judicial es obligatoria en el tipo penal de rufianismo, se tiene que, el control constitucional implica una tarea compleja, que necesariamente requiere de una exhaustiva y cuidadosa evaluación de los propósitos constitucionales con referencia de toda la teoría de la interpretación constitucional y legal, debiéndose tener como referencia esencial la solución del caso específico y no perder de vista los efectos de la resolución, ya no solo circunscrito al caso específico, sino a la sociedad en su conjunto, de ahí que uno de los factores que influye en la escasísima ejecutoria de control constitucional, resulta explicada. Para sustentar esta afirmación se señala lo descrito por Sagués (2009) quien refiere que, el control constitucional tiene objeto someter a un análisis de constitucionalidad a las normas dentro del ordenamiento jurídico acusadas de inconstitucionalidad, sin embargo, para efectuar el control de constitucionalidad deben concurrir los siguientes presupuestos: Constitución total o parcialmente rígida, Órgano de

control independiente, Órgano con facultades decisorias, Derecho de los particulares a solicitar el control, y Sometimiento a la supervisión de cualquier acción pública.

En el delito de rufianismo se parte de un supuesto de explotación de la asistencia o los beneficios de la práctica libre de la prostitución ajena, no se podría pasar a una situación de explotación de la prostituta en tanto solo constituye un reproche moral hacia el rufián. Por lo tanto, al ser un mero comportamiento de explotación de ganancias provenientes de la prostitución de otras personas, el juzgador no puede apreciar como peligrosa esta conducta para la dignidad humana, debiendo obligatoriamente aplicar un control constitucional para constatar concretamente la cercanía espaciotemporal de la lesión efectiva que supuestamente se daña. Señala Bianchi (1992) que existe un absoluto consenso respecto a que la Constitución es la Ley Suprema. La cuestión esencial consiste en su realización, para lo cual se necesita elegir los mecanismos correctos. Aquí es donde surge y se prueba el menester de disponer de un procedimiento o sistema eficaz de supervisión de constitucionalidad que es, como se puede observar, el más relevante de los puntos del derecho constitucional. De ahí que, el control constitucional judicial persigue como finalidad la plena vigencia, sin ninguna clase de afectaciones, de los derechos reconocidos por la Constitución del estado democrático.

En cuanto al análisis de la importancia de la aplicación del control constitucional en el Perú, en buena cuenta, es la proyección que se desprende del texto constitucional como equilibrador del poder y como protector de derechos. De esta forma se puede sintetizar que la idea del control de constitucionalidad, tiene primordialmente la función de garantizar la armonía de un determinado sistema judicial, de hacer coherentes sus mandatos constitucionales y legales no por causa de tranquilidad y estabilidad en dicha estructura, sino por la carga humanística que ello representa, por la plena capacidad de hacer cumplir los valores más esenciales del hombre y la comprensión de este como un ser consciente de la fragilidad que existe en la protección del respeto de su dignidad. Ésta termina siendo también una de las constantes luchas del control de convencionalidad. En ese sentido Hocsman (2010) señala que, Hablar de la importancia del control de constitucionalidad es hablar de la relevancia misma que toda orden judicial pública le otorga a su propio escrito constitucional, identificándolo como el cimiento inexorable de la organización reglamentaria que sobre él se fabrica, y a la cual tiene que incorporarse de forma armónica. Si actualmente son identificadas como premisas válidas las que implantan que la Carta Magna es la legislación suprema de un Gobierno y que a ella debe

acoplarse cualquier orden judicial, se desprende como indispensable deducción el menester de la existencia de medios adecuados y capacitados que afirmen y garanticen tal correspondencia, y con ello la validez y la consideración de los derechos primordiales y las libertades estatales contenidos en el escrito legítimo supremo.

Por otra parte, López (2017) señala que, precisamente la supervisión de constitucionalidad posee ese claro propósito: Comprobar si ciertas reglas o ciertas acciones tienen coherencia con la Carta Magna, pudiendo, llegada la ocasión, a proclamar la invalidez de aquellos que encuentren en enfrentamiento con ella, garantizando de tal manera, la supremacía o el imperio constitucional. Por consiguiente, la supervisión de constitucionalidad es aquel procedimiento que admite comprobar e implantar si las acciones, originarios estos tanto de privados como de agentes públicos, derivadas de tanto de actos como de omisiones, y las reglas que componen la ramificación reglamentaria, chocan con las normas que componen el escrito de la Constitución Nacional, poseyendo constantemente y en todas las situaciones como finalidad última el hacer efectivo la supremacía constitucional.

En cuanto al resultado del análisis del tipo penal de rufianismo, en la legislación peruana, el rufianismo es una consecuencia originaria de la prostitución que se encuentra tipificado en el artículo 180° del Código Penal. Anteriormente de la modificatoria se había adjetivizado el beneficio con el término “deshonesto” el cual ha sido eliminado. Por lo general el que ejerce de rufián es el compañero de la prostituta, en varias ocasiones es él quien recibe el dinero por la asistencia, y subsiste de lo conseguido por ella. El aprovechamiento que practica el rufián se debe al vínculo de dependencia emocional que posee con el individuo explotado el cual finalmente admite reprimiéndose al mandato de su compañero. En el delito de rufianismo, el concepto de explotación puede tener dos sentidos: la explotación como aprovechamiento económico de ejercicio de la prostitución ajena. El rufián en preciso no fomenta o posibilita el comercio sexual, sino que goza de la práctica de la misma en las ocasiones en que es ejecutada por otro individuo. En consecuencia, resulta inseparable a este concepto las ganas de conseguir beneficio (ánimo de lucro) por parte del rufián (Fontán, 1986). De la misma manera, hay graves cuestionamientos que la ideología nacional ha pronunciado con relación a la legalidad de la participación penal en esta infracción, autores como Peña (2007) relacionan la seguridad penal a un tópico de ética y de una concepción de modo de existencia adecuada. Por su lado Salinas (2013) indica que con esta infracción se tutela la ética sexual en el interior de la comunidad.

Por otro lado, en la legislación internacional el delito de rufianismo se tipifica de distinta forma, pero básicamente consiste en vivir a expensas de una prostituta a la que se explota económicamente, en dinero o especie. Se persigue a los rufianes porque se les considera personas inmorales inclinadas a cometer delitos, puesto que no viven de su trabajo. Además, se considera que se apropian de la voluntad de las mujeres y constituyen un obstáculo para que puedan abandonar la prostitución si lo desean. Asimismo, se entiende que la prostituta es mujer pública que no pertenece a un solo hombre -como la mujer honesta, sometida al padre o al marido, sino a todos. Desde esta perspectiva, el concepto de explotación puede tener dos sentidos. En el presente caso comprendemos la explotación como aprovechamiento económico de la práctica del comercio sexual ajeno. Como menciona Fontán (1986) el rufianismo no requiere obligatoriamente un vicio de la voluntad por parte de la trabajadora sexual ni falta de aprobación. Es elevadamente posible que el rufianismo concuerde con acciones de coerción, crueldad o intimidación orientadas contra la trabajadora sexual, no obstante, ello no siempre tiene que suceder así. Es posible, por consiguiente, que el aprovechamiento de la práctica del comercio sexual ajeno no suponga a la trabajadora sexual acciones de impedimento de su autonomía u ocasión de violación a sus derechos.

De acuerdo a los resultados acerca de los alcances de la aplicación del control constitucional judicial en el tipo penal de rufianismo, se tiene que, la competencia judicial tiene la potestad de declarar inconstitucional una ley si es incompatible con la Constitución. No obstante, no se ha concebido, desde sus inicios, como una atribución que los jueces puedan ejercer de manera libre o discrecionalmente. Aunque no exista ley alguna que regule la forma de su ejercicio o los límites dentro de los cuales pueda ésta desenvolverse, existen ciertas pautas establecidas jurisprudencialmente por la Corte Suprema, que no solamente el legislador no podría omitir en una eventual regulación legislativa sino, incluso, que han devenido obligatorias y, por tanto, vinculantes a todos los jueces norteamericanos. Estas en concreto son las siguientes: El control de constitucionalidad se ejercita dentro de un caso judicial, la norma a enjuiciar debe ser relevante para resolver el caso concreto, la ley cuestionada ha de encerrar la lesión de un interés constitucionalmente protegido, y cuando la ley es susceptible de dos interpretaciones, el Tribunal debe interpretarla en la manera que asegura su validez.

El control constitucional implica un elemento de la organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las

leyes penales en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos (Bernaes, 1990).

La interpretación del delito de rufianismo no solo está condicionada por el importante principio de la legalidad, sino que debe tener en cuenta también, de manera preponderante, la comprobación de la constitucionalidad de la disposición que es objeto de interpretación, así como su conformidad con los convenios internacionales suscritos por el Perú. Solo así moderará el afán muchas veces superfluo de modificar las leyes, si bien estas últimas deben ser actualizadas mediante una interpretación creativa dentro del marco posible de comprensión que fija el texto legal. La idea es abandonar la simple interpretación literal o la incoherencia en la atribución de un contenido a la ley. Según Rioja (2013) el principal fundamento y sustento del Control de Constitucionalidad es la necesidad del aseguramiento de la vigencia de la Supremacía Constitucional, la cual se tornaría ilusoria de no existir un modo o proceso que la salvaguarde Supremacía Constitucional. En el caso en concreto del delito de rufianismo es importante que, hace necesario que se cuente con un sistema de control de constitucionalidad, entendido como la herramienta hábil para lograr que todas las normas jurídicas inferiores (sean generales o particulares) se adecuen a lo prescripto por la Constitución.

En relación a todo lo descrito, se podría decir que para que exista un verdadero control se deben tener los siguientes requisitos: supremacía constitucional, entendida ésta no solo por la posición de preeminencia absoluta de la que goza en relación al resto del plexo normativo, sino también entendiendo la supremacía como la necesaria rigidez que debe rodear el texto constitucional de manera tal que la Norma Fundamental no sea tan susceptible de reforma como sí lo puede una norma de rango inferior; Un órgano controlante con fuerza vinculante, el cual debe ser independiente de aquel que sancione las normas o realice los actos que luego serán objeto de control, mientras que la fuerza vinculante de sus decisiones estará dada por su propio poder para hacer cumplir las mismas como verdaderas determinaciones; y alcance del control, que debe tener toda norma, todo acto y toda actividad, esta última tanto privada como pública. Tampoco escapan del

control de constitucionalidad las reformas al propio texto de la Carta Magna, dado que toda introducción de nuevos preceptos en contradicción con el espíritu constitucional debe ser invalidada, de manera tal que cualquier reforma de estas características pueda llegar a ser declarada nula.

De ahí que, un ejercicio de interpretación constitucional importa, siempre, un acto de control constitucional, aunque no necesariamente su resultado conduce a una declaración de inconstitucionalidad. Es decir, en este último caso no siempre el control constitucional conducirá al ejercicio del control difuso o concentrado (dependiendo del modelo empleado), puesto que para ello se requiere dos cosas: desde el punto de vista instrumental, que no sea posible lograr un sentido interpretativo compatible con la Constitución, y, desde el punto de vista orgánico o funcional, que si el operador se encuentra frente a un sentido incompatible, debe contar con la competencia constitucional para aplicar el modelo difuso o concentrado, según sea el caso.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

- 5.1. Se determinó que es obligatoria la aplicación del control constitucional judicial en el tipo penal de rufianismo en la Corte Superior de Justicia de Trujillo, pues en el delito de rufianismo se parte de un supuesto de aprovechamiento del servicio o las ganancias del ejercicio libre de la prostitución ajena, y no de una situación de explotación en tanto solo constituye un reproche moral hacia el rufián. Por lo tanto, al ser un mero comportamiento de explotación de ganancias provenientes de la prostitución de otras personas, el juzgador no puede apreciar como peligrosa esta conducta para la dignidad humana, debiendo obligatoriamente aplicar el control constitucional judicial para constatar concretamente la cercanía espaciotemporal de la lesión efectiva que supuestamente se daña. Resultados que se sustentan en la manifestación de los entrevistados cuando indican que el control constitucional judicial constituye una herramienta esencial en la defensa de los derechos constitucionales, por ello, su aplicación tiene obligatoriedad inmediata.
- 5.2. La importancia acerca del control constitucional, en buena cuenta, es la proyección que se desprende del texto constitucional no necesariamente como organizador del Estado, sino más bien como equilibrador del poder y, lato sensu, como protector de derechos. He allí una de las bases del constitucionalismo actual. De esta forma se puede sintetizar que la idea del control de constitucionalidad, tiene primordialmente la función de garantizar la armonía de un determinado sistema judicial, de hacer coherentes sus mandatos constitucionales y legales no por causa de tranquilidad y estabilidad en dicha estructura, sino por la carga humanística que ello representa, por la plena capacidad de hacer cumplir los valores más esenciales del hombre y la comprensión de este como un ser consciente de la fragilidad que existe en la protección del respeto de su dignidad. Ésta termina siendo también una de las constantes luchas del control de convencionalidad.
- 5.3. En la legislación peruana, el rufianismo es una consecuencia originaria de la prostitución que se encuentra tipificado en el artículo 180° del Código Penal. Antes de la modificatoria se había adjetivado la ganancia con la palabra “deshonesta” la cual ha sido suprimida. Generalmente el que funge de rufián es la pareja de la trabajadora sexual, muchas veces es él quien cobra por el servicio, y vive de lo obtenido por ella. La explotación que ejerce el rufián se debe a la relación de dependencia emocional que tiene con la explotada quien

finalmente acepta sometándose a la voluntad de su pareja. Mientras que, en la legislación internacional el delito de rufianismo se tipifica de distinta forma, pero básicamente consiste en vivir a expensas de una prostituta a la que se explota económicamente, en dinero o especie. Se persigue a los rufianes porque se les considera personas inmorales inclinadas a cometer delitos, puesto que no viven de su trabajo. Además, se considera que se apropian de la voluntad de las mujeres y constituyen un obstáculo para que puedan abandonar la prostitución si lo desean. Asimismo, se entiende que la prostituta es mujer pública que no pertenece a un solo hombre -como la mujer honesta, sometida al padre o al marido- sino a todos

5.4. Dentro de los alcances del control constitucional, la competencia judicial tiene la potestad de declarar inconstitucional una ley si es incompatible con la Constitución. No obstante, no se ha concebido, desde sus inicios, como una atribución que los jueces puedan ejercer de manera libre o discrecionalmente. Aunque no exista ley alguna que regule la forma de su ejercicio o los límites dentro de los cuales pueda ésta desenvolverse, existen ciertas pautas establecidas jurisprudencialmente por la Corte Suprema, que no solamente el legislador no podría omitir en una eventual regulación legislativa sino, incluso, que han devenido obligatorias y, por tanto, vinculantes a todos los jueces norteamericanos. De ahí que, la interpretación del delito de rufianismo no solo está condicionada por el importante principio de la legalidad, sino que debe tener en cuenta también, de manera preponderante, la comprobación de la constitucionalidad de la disposición que es objeto de interpretación, así como su conformidad con los convenios internacionales suscritos por el Perú. Solo así moderará el afán muchas veces superfluo de modificar las leyes, si bien estas últimas deben ser actualizadas mediante una interpretación creativa dentro del marco posible de comprensión que fija el texto legal. La idea es abandonar la simple interpretación literal o la incoherencia en la atribución de un contenido a la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Aladino (2012). Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Jurista Editores. Lima, 2012.
- Alianza Global Contra La Trata De Mujeres (2005). Manual Derechos Humanos y Trata de Personas. Bogotá. Colombia.
- Amans & Nager, (2008). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Argentina.
- Amaro (2015). *La aplicación del control difuso en la administración Pública, previa aplicación de la cuestión de Inconstitucionalidad*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú.
- Ambos, F. (2012). Violencia sexual en conflictos armados y Derecho Penal Internacional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.
- Avalos et al. (2008). El sistema penal peruano según el Tribunal Constitucional. Tomo I. Lima. Gaceta Jurídica. Primera edición.
- Bacigalupo, E (2004). Derecho Penal: Parte general” Ara Editores. Primera edición. Perú.
- Barranco, M. (2011). Constitucionalismo y función judicial. Lima: Grijley.
- Bassiouni, (1992) Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Dordrecht, Martinus Nijhoff,
- Bernales, E. (1990). *El Control Constitucional en el Perú*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- Bianchi, A. (1992). *Control de constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales*. Buenos Aires: Editorial Ábaco Rodolfo Depalma.
- Bramont et al (1994). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Sexta edición. editorial san marcos.
- Calderón (2013). Derecho Procesal Penal. EGACAL. Editorial San Marcos. Impreso en el Perú.
- Calderón et al (2013). El precedente vinculante y su doctrina jurisprudencial. Guía de Estudio sistemático. EGACAL. Segunda edición.
- Cancho (2015). El crimen de lesa humanidad. Análisis dogmático y jurisprudencial. Editores del Centro. Lima, Perú.
- Capital Humano y Social Alternativo (2010). La percepción de la trata de personas en el Perú. primera edición. lima, Perú.
- Centro de Asesoría Legal Del Perú (2007) Derechos Humanos de las y los peruanos en el exterior. Lima, Perú.

- Chirinos (2013). Código Penal. Comentado, concordado, Jurisprudencia. Editorial Rhodas S.A.C. Sexta edición. Lima, Perú.
- Chirinos (1994). La Constitución: lectura y comentario. Editorial Rodhas SAC. Lima, Primera edición.
- Consejo Nacional De Política Criminal (2013). Política Nacional contra la trata de personas y sus formas de explotación. Lima, Perú.
- Covián, M. (2013). *Fundamentos teóricos del control de la constitucionalidad*. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C. pág. 28.
- Fierro, (2007). Ley penal y derecho internacional. Código. Doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina.
- Fontán, C. (1986). *Tratado de Derecho penal*. Tomo V, Abeledo Perrot: Buenos Aires, 1986, Pág. 143.
- Gaceta Jurídica: (2007). El Código Penal en su jurisprudencia. Sentencias vinculadas con los artículos y figuras jurídicas del Código Penal. Primera edición. Lima, Perú.
- García, D. (1998). *La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo*. Revista del Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional: la justicia constitucional a finales del siglo XX, año VII. Huancayo: Palestra Editores.
- García, A. (2005). El Control de Constitucionalidad de las Leyes. Lima: Jurista Editores.
- Henríquez, H. (2007). Derecho Constitucional. Lima: Fecat.
- Highton, E. (2014). Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad. *La Ley*, págs. 1-12.
- Hocsman, H. (2010). *El Control de Constitución Argentina. Acción declarativa de inconstitucional*. En revista justiniano. Buenos Aires, Argentina.
- Huerta, C. (2013). *Teoría del derecho, cuestiones relevantes*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Págs. 29-36.
- Idrovo (2015). *El control de convencionalidad dentro de la estructura constitucional ecuatoriana: propuestas para su implementación efectiva*. Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador.
- López, L. (2017). *El control Constitucional en el Perú: ¿Un modelo aún por armar?* Universidad San Martín de Porres, Perú.
- Montoya (2016). *El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana*. Revista Electrónica. Universidad Católica del Perú.

- Morales (2017). *La Valoración de la aplicación del control difuso por La Corte Suprema Peruana*. Universidad Católica del Perú.
- Moreso, J. (2014). *La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores.
- Morillo (2017). *El delito de trata de personas y la problemática del consentimiento de la víctima*. Universidad Nacional Mayor de San Martín. Lima, Perú.
- Peña, A. (2007). *Delitos contra la Libertad e Intangibilidad Sexual*. Ed. Idemsa, Lima,
- Plan Nacional de trata de personas (2011). Ministerio del Interior. Lima, Perú.
- Rioja, A. (2013). *Control de Constitucionalidad en Perú*. Palestra Editores: Lima, Perú. Págs. 21-26
- Rivera, (2009). *Trata de personas. Esclavitud moderna en todas sus dimensiones. Derechos reservados*. Primera edición. Lima, Perú.
- Rivera (2012). *El control de constitucionalidad del derecho internacional y del Derecho de la integración en el Salvador, a luz de la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*. Universidad Autónoma de Barcelona. España.
- Rodríguez (2015). *Lo derechos humanos y el Bloque de Constitucionalidad en los sistemas de justicias latinoamericanos: propuesta de un modelo de justicia en el Salvador*. Universidad de Castilla, España.
- Rubio (2009). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Décima edición, aumentada. Fondo editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Pág. 140.
- Salinas, R. (2013). *Derecho penal parte especial*. Lima: Editorial Iustitia S A C.
- Sagüés, N. (2009). *El amparo argentino y su reforma*. Lima: Palestra Editores.
- Truyol & Serra (2006). Antonio, citado por Carlos Quintana y Norma Sabido, *Derechos Humanos*. Editorial Porrúa. México. Pág. 20.
- Villa S. (2014). *Derecho Penal. Parte General*. Ara Editores. Impreso en Perú. Pág. 259.
- Viveiros (2017). *El control de constitucionalidad; el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual*. Universidad Complutense de Madrid. España.