



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0007-2018-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12 de noviembre de 2019

Caso sobre Inhabilitación, reincidencia y habitualidad en materia penal

CIUDADANOS C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra diversas disposiciones de la Ley 30076

Magistrados firmantes:

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en
materia penal



2

TABLA DE CONTENIDOS

Normas impugnadas	Parámetro de control
Artículo 1 de la Ley 30076, que modifica las siguientes disposiciones del Código Penal: - artículo 36, inciso 9 - artículo 70 - artículo 440, inciso 7 Artículo 3 de la Ley 30076, que modifica el artículo 2, inciso 9, literal a), del Código Procesal Penal.	Constitución: - artículo 2, inciso 2 - artículo 139, inciso 13 - artículo 139, inciso 22

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PREVIA

§2. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS IMPUGNADAS

2.1. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 36, INCISO 9, DEL CÓDIGO PENAL

2.2. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 440, INCISO 7, DEL CÓDIGO PENAL Y DEL ARTÍCULO 2, INCISO 9, LITERAL A), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en
materia penal

3

2.3. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 70 DEL CÓDIGO PENAL

III. FALLO

MPL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en
materia penal



4

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de noviembre de 2019, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Blume Fortini (presidente), Miranda Canales (vicepresidente), Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Ramos Núñez y Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 10 de abril de 2018, más de 5000 ciudadanos interponen demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de las Leyes 30076, 30077, 30262 y 28704, que modifican diversas disposiciones del Código Penal y del Código Procesal Penal.

Con fecha 19 de junio de 2018, este Tribunal admite a trámite la demanda únicamente contra los artículos 1 y 3 de la Ley 30076, en cuanto modifican el artículo 36, inciso 9, el artículo 70 y el artículo 440, inciso 7, del Código Penal; y el artículo 2, inciso 9, literal "a" del Código Procesal Penal, respectivamente. Los demandantes alegan que se habrían vulnerado los principios de función de la pena, *ne bis in idem* y el derecho de igualdad ante la ley.

En defensa de la constitucionalidad de la ley objetada, el Congreso de la República, a través de su apoderado especial, contesta la demanda con fecha 10 de agosto de 2018, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, por lo que solicita que sea declarada infundada.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes postulan una serie de argumentos sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- Los demandantes sostienen que las modificaciones impugnadas vulneran el principio de función de la pena, consagrado en el artículo 139, inciso 22, de la Constitución, que prescribe que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.
- Asimismo, señalan que el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal señala que la pena "tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación".



Los demandantes alegan también que se estaría vulnerando el artículo 2, inciso 2, de la Constitución referido a la igualdad ante la ley. Señalan que si una persona cumple con la pena que le fuera impuesta se encuentra curado, reeducado, rehabilitado y apto para reincorporarse a la sociedad, pues ha comprendido que la conducta efectuada fue incorrecta y, en consecuencia, jamás volverá a realizarla.

- Por tanto, señalan que la persona reingresa a la sociedad en iguales condiciones y oportunidades que los demás y no puede ser objeto de discriminación por el hecho de haber cumplido una pena. De lo contrario, tendría que reconocerse que la pena no es el medio adecuado para resocializar a las personas, y el sistema peruano se vería obligado a adoptar otros medios para conseguir tal fin.
- Respecto a la modificación del artículo 36, inciso 9, del Código Penal, alegan que es desproporcionado, pues los implicados en los delitos señalados por la norma son privados del derecho a la igualdad y se les impide reingresar al servicio docente y administrativo o a todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación. De esta forma, se convierte a la pena en un instrumento de venganza y discriminación.
- Respecto a las figuras de reincidencia y habitualidad (a las que se hace alusión en el artículo 440, inciso 7, del Código Penal y el artículo 2, inciso 9, literal "a" del Código Procesal Penal), los demandantes señalan que, siendo el mandato constitucional la resocialización, se deben excluir sanciones abiertamente desocializadoras como la prisión perpetua, penas largas que produzcan el mismo efecto que la aplicación de figuras como la reincidencia y habitualidad, la exclusión de beneficios penitenciarios, entre otros. Los demandantes sostienen que, si se aplica el test de proporcionalidad, ninguna de las medidas señaladas sería idónea en relación con los fines constitucionales de la pena.

- Agregan, además, que las figuras de reincidencia y habitualidad vulneran el principio *ne bis in idem* (prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo delito), "deviniendo en formas aberrantes de castigar", por cuanto incrementa la pena para el nuevo delito tomando como base el anterior.

Señalan que esto carecería de lógica, humanidad y sentido jurídico. Revelaría, además, la aplicación de un derecho penal de autor, mientras que nuestro ordenamiento legal está fundamentado en el derecho penal de acto, es decir, que lo principal es la lesión del orden jurídico o social, y el autor (es decir, las características personales) solo entra en consideración de forma secundaria. Afirman que las figuras de reincidencia y habitualidad están centradas en las características personales del autor, pues se verifica si tiene o no un antecedente penal para aumentar la pena.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en
materia penal



6

- Respecto a lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal, referido a la prohibición de comunicación de antecedentes, señalan los demandantes que se vulneran los derechos constitucionales mencionados *supra*, pues se entiende que la rehabilitación expresa un resultado jurídico, es decir, un cambio en el *status* jurídico del ciudadano que obtiene su libertad, y la recuperación por parte del ciudadano que cumplió su condena de todos sus derechos en igualdad de condiciones.
- Alegan que con la referida norma no se les estaría permitiendo a dichas personas actuar en condiciones de igualdad, pues los antecedentes generados pueden ser comunicados en cualquier momento como un estigma, nuevamente reconociendo implícitamente que la pena no ha cumplido su función resocializadora y, por tanto, no hay rehabilitación.
- Los demandantes sostienen que el Gobierno, con el pretexto de la seguridad, viene reprimiendo progresivamente los derechos hasta anularlos, aplicando un derecho penal de autor. Señalan que el deber estatal contenido en el artículo 44 de la Constitución, según el cual el Estado debe proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, debe interpretarse como una situación de cumplimiento esencial de los derechos del ser humano, a fin de que tenga la posibilidad de progresar tanto espiritual como físicamente.
- En ese sentido, sostienen que la seguridad supone la posibilidad de alimentarse, acceder al bienestar espiritual a través de la cultura, una situación familiar estable, una educación debida y un trabajo que le permita subsistir, entre otros elementos. Así, afirman que la seguridad implica los aspectos físico, psicológico y espiritual, y que no debe entenderse solo como protección contra la delincuencia.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda son los siguientes:

- El demandado señala que las normas impugnadas tienen como una de sus finalidades regular la vida social, es decir, la relación de las personas dentro de determinado territorio en un marco de tranquilidad y paz pública. Esta es una de las finalidades que busca el Estado, y que conllevaría al respeto de los derechos fundamentales.
- Agrega que uno de los deberes fundamentales del Estado, como representante de los intereses de la sociedad que le han sido depositados, es combatir la inseguridad enfrentando a aquellos que atenten contra la paz y la tranquilidad pública.
- Así, la dación de la Ley 30076 ocurrió en el marco de las facultades constitucionales con las que cuenta el Congreso de la República para cumplir tales deberes, brindar seguridad y protección ciudadana, sobre todo a niños y adolescentes (especialmente respecto a su libertad sexual), y combatir el resurgimiento del terrorismo, el cual podría darse a través de la imposición de su ideología en las aulas de las instituciones educativas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en materia penal

7

Alega el demandado que el artículo 36, inciso 9, del Código Penal no vulnera el principio de función de la pena. Señala que la resocialización es una garantía del derecho penal que obedece a criterios político criminales que cada Estado determina para la protección de los derechos fundamentales de los integrantes de la sociedad.

- Uno de esos criterios es la inhabilitación que produce la incapacidad definitiva de las personas que han sido condenadas por la comisión de ciertos delitos. Sostiene que esto iría de la mano con los intereses de la resocialización, pues evita que el condenado vuelva a cometer el ilícito por el cual fue sancionado y disminuye el peligro de la vulneración de los derechos fundamentales de los estudiantes de instituciones educativas, en su mayoría menores de edad.
- Afirma el demandado que este Tribunal ya ha señalado, en la Sentencia 0014-2006-PI/TC, que el legislador goza, dentro de los límites que establece la Constitución, de un amplio margen de libertad para determinar las penas; y que el principio de proporcionalidad significa que las penas establecidas por el legislador, aplicables a las conductas delictivas, no deberían ser tan onerosas que superen la propia gravedad del delito cometido, ni tan leves que signifiquen una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos que fueron afectados.
- Así, señala que las penas tienen que ser acordes con la protección de los bienes jurídicos que han sido afectados, y deben guardar proporción con el nivel de reproche social, por lo que el artículo en cuestión resulta acorde con los intereses de la sociedad, ante conductas que afectan gravemente a las instituciones educativas y a los alumnos, y no impiden la resocialización, en tanto el condenado puede ejercer otra actividad laboral distinta dentro del sector educación.
- Agrega que ya este Tribunal ha señalado, en la Sentencia 0021-2012-PI/TC, que el grado de restricción o afectación del principio de resocialización, concretamente la rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, podría ser catalogado como medio, toda vez que la medida restrictiva de separar del magisterio público al docente que ha cumplido pena por los delitos de terrorismo y apología del terrorismo, no anula o vacía de contenido el principio de resocialización de la persona, sino que solamente lo restringe en un determinado aspecto.
- Añade que tal medida no expulsa a la persona en términos generales de la vida en comunidad, sino que solo la excluye de un ámbito determinado que merece una protección especial por parte del Estado.
- Respecto a la supuesta vulneración al derecho a la igualdad, señala que el mecanismo de la resocialización se desarrolla de forma diferente de acuerdo con el delito cometido, y que ello va ligado con el fin de la resocialización, por cuanto no se puede hacer el mismo



tratamiento a alguien que ha cometido un delito de violación a la libertad sexual que a quien ha cometido un delito contra el patrimonio.

Alegan que dicha situación no va en contra del principio de igualdad, porque el tratamiento de cada delito debe ser equitativo al bien jurídico vulnerado y las penas impuestas tienen que ir en función a ello. Sostienen que en el presente caso existe una necesidad social de reprochar las conductas delictivas contempladas en la norma cuestionada y evitar que estas se vuelvan a repetir en centros educativos.

- Por otro lado, en lo que atañe a la presunta inconstitucionalidad del artículo 70 del Código Penal, el demandado señala que no existe vulneración del principio de función de la pena, toda vez que la regulación de los registros de las condenas impuestas solo tiene una vigencia provisional de cinco años.
- Además, dicha información solo podrá ser comunicada previa solicitud del juez o fiscal, es decir, no es de acceso público. La información es remitida únicamente a pedido de las autoridades correspondientes con la finalidad de que determinen la reincidencia o habitualidad del investigado o procesado, información que resulta necesaria para las autoridades. Adicionalmente, la diferenciación que genera la norma en cuestión se basa en una causa objetiva y esencial a la luz de la materia que regula.
- Finalmente, respecto al artículo 400, inciso 7, del Código Penal y al artículo 2, inciso 9, literal "a", del Código Procesal Penal, el demandado señala que este Tribunal ya ha emitido un pronunciamiento sobre la reincidencia y habitualidad en la Sentencia 0014-2006-PI/TC, en la que señaló que dichas instituciones no vulneran derecho fundamental alguno contenido en la Constitución, ni afectan el principio *ne bis in idem*.
- No se trata de una doble imposición de pena, ni de un derecho penal de autor, pues lo que se sanciona es la comisión de un "nuevo delito doloso", que origina la configuración, de ser el caso, de la reincidencia o habitualidad como circunstancias agravantes.

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PREVIA

Antes de analizar el fondo de la controversia planteada, el Tribunal debe señalar que el 29 de diciembre de 2018, es decir, con posterioridad a la fecha en que se admitió a trámite la demanda (hecho que ocurrió el 19 de junio de 2018), se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley 30901, cuya Segunda Disposición Complementaria Modificatoria sustituyó el texto del inciso 9 del artículo 36 del Código Penal, que había sido modificado



mediante el artículo 1 de la Ley 30076, y que es objeto del presente proceso de inconstitucionalidad.

2. Al momento de admisión de la demanda, el texto del inciso 9 del artículo 36 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 30076, señalaba lo siguiente:

Artículo 36. Inhabilitación

La inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

9. Incapacidad definitiva de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada por los delitos de terrorismo tipificados en el Decreto Ley 25475, por el delito de apología del terrorismo previsto en el inciso 2 del artículo 316 del Código Penal, por cualquiera de los delitos de violación de la libertad sexual tipificados en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal o por los delitos de tráfico ilícito de drogas para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación. Esta medida se impone obligatoriamente en la sentencia como pena principal;

3. Con la modificatoria incorporada por la Ley 30901, el nuevo texto del inciso 9 del artículo 36 del Código Penal vigente a la fecha es el siguiente:

Artículo 36. Inhabilitación

La inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

(...)

9. Incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación, o para ejercer actividad, profesión, ocupación u oficio que implique la enseñanza, el cuidado, vigilancia o atención de niñas, niños o adolescentes o del alumnado de educación superior tanto técnica como universitaria de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada por cualquiera de los siguientes:

a. Terrorismo, previsto en el Decreto Ley 25475.

b. Apología del delito de terrorismo, establecido en el artículo 316-A.

c. Trata de personas, formas agravadas de la trata de personas, explotación sexual y esclavitud y otras formas de explotación, previstos en los artículos 153, 153-A, 153-B y 153-C.

d. Homicidio simple (artículo 106), Parricidio (artículo 107), Homicidio calificado (artículo 108) y Femicidio (artículo 108-B).

e. Lesiones graves (artículo 121) y Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (artículo 121-B).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en materia penal

10

f. Libro Segundo: Título IV: Capítulo IX: Violación sexual (artículo 170), Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir (artículo 171), Violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento (artículo 172), Violación sexual de menor de edad (artículo 173), Violación de persona bajo autoridad o vigilancia (artículo 174), Violación sexual mediante engaño (artículo 175), Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento (artículo 176), Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores (artículo 176-A), Capítulo X (Proxenetismo) y Capítulo XI (Ofensas al pudor público).

g. Tráfico ilícito de drogas, previsto en la Sección II, se impone obligatoriamente en la sentencia como pena principal.

4. Frente a esta modificación legislativa de la norma impugnada, solo podría expedirse un pronunciamiento sobre el fondo del asunto en caso de que la nueva disposición reproduzca el presunto vicio de inconstitucionalidad alegado por la parte demandante, y si existe identidad entre una y otra norma respecto de la materia cuestionada. En ese sentido, corresponde determinar si las objeciones de orden constitucional se mantendrían en el nuevo contexto normativo.
5. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que si luego de la modificación normativa de la disposición cuestionada se mantiene el contenido presuntamente inconstitucional, cabe emitir un pronunciamiento de fondo sobre el particular (Sentencia 0003-2012-PI/TC, fundamento 6; criterio reiterado en la Sentencia 0005-2013-PI/TC, fundamento 5).
6. Para realizar dicho análisis conviene desglosar el texto de ambas disposiciones y compararlos en sus partes pertinentes a manera de espejo, y así determinar si existe identidad entre una y otra. En la comparación siguiente, los párrafos en *cursiva> no tienen equivalente en la norma derogada, es decir, son adiciones al tipo penal:*

Ley 30076 Publicada el 19-08-13	Ley 30901 Publicada el 29-12-18
Incapacidad definitiva de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación	Incapacidad definitiva de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en materia penal

11

por los delitos:

de terrorismo tipificados en el Decreto Ley 25475,

por el delito de apología del terrorismo previsto en el inciso 2 del artículo 316 del Código Penal,

por cualquiera de los delitos de violación de la libertad sexual tipificados en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal o

por los delitos de tráfico ilícito de drogas

Esta medida se impone obligatoriamente en la sentencia como pena principal;

o para ejercer actividad, profesión, ocupación u oficio que implique la enseñanza, el cuidado, vigilancia o atención de niñas, niños o adolescentes o del alumnado de educación superior tanto técnica como universitaria

por cualquiera de los siguientes:

a. Terrorismo, previsto en el Decreto Ley 25475.

b. Apología del delito de terrorismo, establecido en el artículo 316-A.

f. Libro Segundo: Título IV; Capítulo IX: Violación sexual (artículo 170), Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir (artículo 171), Violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento (artículo 172), Violación sexual de menor de edad (artículo 173), Violación de persona bajo autoridad o vigilancia (artículo 174), Violación sexual mediante engaño (artículo 175), Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento (artículo 176), Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores (artículo 176-A),

g. Tráfico ilícito de drogas, previsto en la Sección II, se impone obligatoriamente en la sentencia como pena principal.

c. Trata de personas, formas agravadas de la trata de personas, explotación sexual y esclavitud y otras formas de explotación, previstos en los artículos 153, 153-A, 153-B y 153-C.

d. Homicidio simple (artículo 106), Parricidio (artículo 107), Homicidio calificado (artículo 108) y Femicidio (artículo 108-B).

e. Lesiones graves (artículo 121) y Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (artículo 121-B).

f. Libro Segundo: [...], Título IV: Capítulo X (Proxenetismo) y Capítulo XI (Ofensas al pudor público).



Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en materia penal

12

7. Como puede apreciarse, se mantiene el elemento esencial del cuestionamiento constitucional, es decir, la inhabilitación e incapacidad definitiva de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada (que hayan cometido ciertos delitos graves) para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación. Esto según la parte demandante vulneraría los principios de función de la pena, *ne bis in idem* y el derecho de igualdad ante la ley.
8. Los delitos respecto de los que se presentó originalmente la demanda, y que se mantienen vigentes en el inciso 9 del artículo 36 del Código Penal, son los siguientes:
- (a) Terrorismo, tipificado en el Decreto Ley 25475.
 - (b) Apología del delito de terrorismo, establecido en el artículo 316-A (texto según la Ley 30610, publicada el 19 de julio de 2017).
 - (c) Delitos de violación de la libertad sexual tipificados en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal (con excepción de los delitos tipificados en los artículos 176-B y 176-C, que fueron incorporados mediante el Decreto Legislativo 1410, publicado el 12 de setiembre de 2018).
 - (d) Tráfico ilícito de drogas.
9. En tal sentido, este Tribunal considera que existe identidad entre ambas normas en los extremos referidos en la impugnación, es decir, respecto de las actividades mencionadas en el fundamento 7 y los delitos mencionados en el fundamento 8.
10. Por lo tanto, este Tribunal estima que es posible realizar un control de constitucionalidad del inciso 9 del artículo 36 del Código Penal vigente, pero únicamente respecto de los extremos señalados *supra*, en tanto el cuestionamiento constitucional se mantiene y existe identidad entre tales extremos y la norma originalmente impugnada.

§2. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS IMPUGNADAS

11. Los demandantes señalan que las normas impugnadas vulneran los principios de función de la pena, *ne bis in idem* y el derecho de igualdad ante la ley. Alegan que, si una persona cumple con la pena que le fuera impuesta, ya se encuentra resocializada, por lo que reingresa a la sociedad en iguales condiciones y oportunidades que los demás. En consecuencia, señalan que no puede ser objeto de discriminación por el hecho de haber cumplido una pena.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en materia penal

13

12. Antes de ingresar a analizar la constitucionalidad de cada una de las disposiciones impugnadas, es importante recordar que la configuración, diseño e implementación de la política criminal del Estado son asuntos que corresponde, en principio, al Congreso de la República en estrecha colaboración del Poder Ejecutivo. Sin embargo, y como es evidente, también compromete el accionar de otros órganos estatales.
13. En efecto, muchos de los aspectos que aquí se discuten se relacionan directamente con la finalidad de la Policía Nacional, que, conforme al artículo 165 de la Constitución, debe, entre otras cosas, garantizar, mantener y restablecer el orden interno, prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad, garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado, y prevenir, investigar y combatir la delincuencia.
14. Asimismo, el artículo 159 de la Constitución señala que corresponde al Ministerio Público, entre otras cosas, promover la acción judicial en defensa de los intereses públicos tutelados por el Derecho, ejercer la acción penal, y conducir desde su inicio la investigación del delito, para lo cual la Policía Nacional está obligada a cumplir sus mandatos en el ámbito de su función.
15. Luego será el Poder Judicial quien ejercerá la administración de justicia en nombre del pueblo, conforme a la Constitución y a las leyes. La detención de una persona procede por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito, y sujeto a las reglas estipuladas en el literal "f", del inciso 2 del artículo 2 de la Constitución.
16. Por tanto, el deber del Estado de proteger a la población contra amenazas a su seguridad, consagrado en el artículo 44 de la Constitución, es específicamente una obligación de protección a las personas frente a la actividad criminal realizada por terceros, incluso si estos son a su vez agentes estatales. Y para cumplir con dicho mandato constitucional, el Estado debe combatir la delincuencia y establecer sanciones penales en función del grado de reprochabilidad social de las conductas criminales.
17. Al respecto, este Tribunal ha señalado lo siguiente:

(...) las penas establecidas por los legisladores aplicables a las conductas delictivas no deberían ser tan onerosas que superen la propia gravedad del delito cometido, ni tan leves que signifiquen una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos que fueren afectados. Esto siempre en el marco constitucional de libre configuración que tiene el legislador. De este principio se deriva el principio de culpabilidad: toda pena debe guardar proporción y



Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en materia penal

correspondencia con el nivel de reprobabilidad jurídica y social del acto sancionado, es decir, debe sancionar el acto en tanta dimensión como tan reprochable resulte el acto respecto a la persona responsable (Sentencia 0014-2006-PI/TC, fundamento 35).

18. Ahora bien, las distintas atribuciones que titularicen todos los órganos comprometidos en garantizar y tutelar la seguridad ciudadana y el orden público no pueden establecerse al margen de los principios y valores que inspiran la Constitución.

19. Así, por ejemplo, el Estado no debe buscar solamente la resocialización del condenado, sino que también debe proteger a la población reprimiendo las conductas criminales. Efectivamente, este Tribunal ya ha señalado, en la Sentencia 0019-2005-PI/TC, que se encuentra descartado que se conciba a la retribución absoluta (la pena sin utilidad social, como venganza social realizada por el Estado contra el criminal) como el fin de la pena, aunque ello no significa que se desconozca que toda sanción lleva consigo un elemento retributivo.

20. En tal sentido, las teorías preventivas de la pena, tanto la especial como la general (que combinan elementos retributivos con beneficios para el penado o la sociedad), gozan de protección constitucional directa, en tanto sus objetivos resulten acordes con la dignidad humana y los derechos fundamentales.

21. En consecuencia, una de las limitaciones para el legislador, al momento de establecer las penas, y de las autoridades judiciales al momento de aplicarlas, es que estas no podrán imponerse por las características personales del autor protegidas de discriminación, como el origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, como se deriva del artículo 2, inciso 2, de la Constitución, que garantiza la igualdad ante la ley.

22. Preciado lo anterior, corresponde examinar la constitucionalidad de cada una de las disposiciones impugnadas.

2.1. Análisis de constitucionalidad del artículo 36, inciso 9, del Código Penal

En el presente caso, el legislador ha incorporado al Código Penal la inhabilitación e incapacidad definitiva de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada (que hayan cometido ciertos delitos graves) para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación.



Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en
materia penal

24. Al respecto, este Tribunal, en la Sentencia 0021-2012-PI/TC, confirmó la constitucionalidad del artículo 49, literal "c", de la Ley 29944, aún vigente, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 49.- Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave. También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes

(...)

c) Haber sido condenado por delito contra la libertad sexual, apología del terrorismo o delito de terrorismo y sus formas agravadas.

25. En ese caso los demandantes alegaron que dicha disposición vulneraba el artículo 139, Inciso 22, de la Constitución, por permitir la destitución del docente que hubiera sido condenado por los delitos de terrorismo o apología al terrorismo. El Tribunal respondió a dicha problemática desde dos ópticas diferentes, en función al momento en que ocurre la condena del docente: (a) mientras es parte de la carrera pública magisterial; y, (b) antes de que forme parte de la misma.

26. En el primer supuesto, el Tribunal señaló que la destitución de un docente por los delitos señalados no menoscaba la capacidad del Estado de adoptar, a través del régimen penitenciario, las medidas tendientes a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

27. Tales delitos, además, transgreden bienes jurídicos de gran importancia y resultan particularmente nocivos para la vigencia del Estado Constitucional, por lo que resultaría paradójico que la educación sea impartida por quienes los han cometido. Además, en nuestro ordenamiento jurídico existen diversas disposiciones que regulan la destitución de un trabajador por la comisión de un delito doloso.

28. En el segundo supuesto, el Tribunal consideró que existía una restricción al principio de resocialización del penado (específicamente, la rehabilitación y la reincorporación), por lo que aplicó un test de proporcionalidad para analizar la constitucionalidad de la restricción impuesta, es decir, la destitución de los docentes que hubieran sido condenados por los delitos de terrorismo o apología al terrorismo antes de ingresar o reingresar a la carrera pública magisterial (Sentencia 0021-2012-PI/TC, fundamentos 220 y siguientes).

29. En el presente caso, se aprecia que existe cierta similitud entre la restricción contenida en el artículo 49, literal "c", de la Ley 29944 (cuando la condena ocurre antes de que la persona ingrese o reingrese a la carrera pública) y el inciso 9 del artículo 36 del Código Penal.



30. No obstante, el ámbito de aplicación de la última es bastante más amplio, en tanto implica la incapacidad definitiva para ingresar o reingresar a todo el sistema educativo nacional: servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación; e incluye los delitos contra la violación a la libertad sexual y el tráfico ilícito de drogas.
31. Aunque existan diferencias entre una y otra norma, este Tribunal encuentra que las razones utilizadas al expedir la Sentencia 0021-2012-PI/TC, en el test de proporcionalidad de la restricción contenida en el artículo 49, literal "c", de la Ley 29944, son aplicables en gran medida a la restricción contenida en el inciso 9 del artículo 36 del Código Penal, una vez que se toman en consideración las diferencias entre uno y otro caso.
32. En todo caso, y a fin de dilucidar con un mayor nivel de prolijidad los argumentos expuestos por las partes, se empleará, como ya lo ha hecho este Tribunal en otras oportunidades, el examen escalonado, el cual está compuesto por tres fases: test de proporcionalidad, con el propósito de determinar si las disposiciones impugnadas de la Ley 30076 son, o no, compatibles con la Constitución. El Tribunal debe juzgar si la disposición penal cuestionada constituye una intervención injustificada en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Tal control de constitucionalidad presupone un análisis del caso a partir de un examen escalonado compuesto de tres fases [Exp. N.º 00008-2012-PI/TC FJ 15]. Estas fases son las siguientes: i) determinar el ámbito normativo del derecho fundamental; ii) identificar la restricción en el ámbito *prima facie* garantizado por el respectivo derecho fundamental; y iii) verificar si la restricción al derecho fundamental se encuentra justificada.
33. En relación con el ámbito normativo del principio involucrado en este caso (i), el artículo 139, inciso 22, de la Constitución señala como uno de los principios de la función jurisdiccional "que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad". En el mismo sentido se encuentra el artículo 10, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que el "régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados".
34. En el fundamento 67 de la Sentencia 0012-2010-PI/TC, este Tribunal señaló que una interpretación conjunta de tales artículos permite sostener que la resocialización de una persona condenada exige un proceso o tratamiento reeducativo orientado a un objeto o fin, que es su rehabilitación y readaptación social. En virtud de ello, el condenado debería internalizar y comprender el daño social que generó la conducta que llevó a su



Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en materia penal

condena, y de esa manera su puesta en libertad no constituiría una amenaza para la sociedad, por haber asumido el deber de no afectar a otras personas ni la convivencia pacífica de la comunidad.

35. En tal sentido, el artículo 139, inciso 22, de la Constitución es una norma-fin, en la medida en que impone a los poderes públicos, y principalmente al legislador, la creación de un régimen penitenciario orientado al cumplimiento de una determinada finalidad (la resocialización del penado), pero sin precisar cuáles son las acciones concretas que deben ejecutarse para su realización. En consecuencia, el legislador no puede eludir el cumplimiento del fin, pero puede elegir las medidas que considere más convenientes para realizarlo, pues tiene cierto nivel de discrecionalidad, aunque siempre en el marco de respeto a los derechos fundamentales. Así lo ha señalado anteriormente este Tribunal:

(...) desde una perspectiva constitucional la delimitación de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (*principio de lesividad*). Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental (Sentencia 0014-2006-PI/TC, fundamento 11).

36. Por otro lado, en el fundamento 31 de la Sentencia 0033-2007-PI/TC, este Tribunal observó que la resocialización en el momento de la ejecución de la pena concibe tres finalidades constitucionales:

- (i) la reeducación, que alude al proceso de adquisición de actitudes al que es sometido un recluso para ser capaz de reaccionar durante la vida en libertad;
- (ii) la reincorporación social, que nos remite al resultado fáctico de recuperación social, que implica la introducción en la sociedad de un condenado en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos; y,
- (iii) la rehabilitación, que expresa un resultado jurídico, un cambio de estatus jurídico del ciudadano que obtiene su libertad; es la recuperación, por parte del ciudadano que ha cumplido su condena, de todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos.

37. No obstante, en el fundamento 217 de la Sentencia 0021-2012-PI/TC, el Tribunal también reconoció que existen serias dificultades para determinar con total certeza la resocialización efectiva o real del penado, pues ello forma parte de sus convicciones internas. Si una persona no desea resocializarse, por más que haya cumplido su pena, nadie podrá forzarlo. El Estado solo puede pretender que tales personas defiendan sus



Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en
materia penal

convicciones internas (en caso de condenas por delitos de terrorismo o apología al terrorismo) dentro del juego democrático y sin uso de la violencia.

38. Por otro lado, en lo que respecta a la identificación de la restricción en el ámbito *prima facie* garantizado por el respectivo derecho fundamental (ii), este Tribunal nota que esta segunda fase consiste en determinar si es que los actos, representados como lesivos, suponen (o no) una intervención en el ámbito de los principios y/o valores constitucionales. Esto podrá verificarse si es que la disposición impugnada supone una injerencia en las potestades *prima facie* garantizadas por el derecho. De este modo, de determinarse la existencia de una intervención en el ámbito normativo de los principios y/o derechos involucrados, se pasará a la tercera fase del test escalonado.

39. En el presente caso, es evidente que el artículo 36, inciso 9 del Código Penal -que es la disposición cuya constitucionalidad se examina en este extremo de la sentencia-, al contener una prohibición de laborar en instituciones públicas o privadas de educación por la condena por determinados delitos, contiene una intervención que puede ser cuestionada en virtud de los principios relacionados con los fines de la pena. Ahora bien, determinar si es que esa intervención se encuentra (o no) justificada, es algo que corresponde ser examinado en la siguiente fase del test escalonado.

40. Finalmente, en lo relacionado con la verificación de si la restricción al derecho fundamental se encuentra justificada (iii), es importante destacar que dicho análisis comprende el examen tanto desde una perspectiva formal como material. El incumplimiento de esta fase se producirá si, en relación con el específico derecho fundamental de que se trate, el Tribunal observa que no se han respetado las diversas exigencias que la Constitución establece como criterios de justificación para su intervención (v.g. principio de legalidad o reserva de ley; reserva de jurisdicción; irretroactividad de la ley; principio de proporcionalidad, etc.).

41. En el presente caso, en lo que respecta a la verificación sobre si la restricción identificada cumple o no con la reserva de ley, debe resaltarse que dicho requisito es cumplido en la medida en que la restricción se encuentra contenida en la Ley N.º 30076, que modifica el artículo 36, inciso 9), del Código Penal.

42. Seguidamente corresponde examinar si la prohibición establecida por la disposición penal impugnada puede considerarse como una intervención válida o justificada constitucionalmente. Para tal propósito se empleará, como ha sido habitual en nuestra jurisprudencia, el principio de proporcionalidad. De este modo, de verificarse que la intervención o limitación que contiene la disposición impugnada supera este examen, esta restricción será válida constitucionalmente. En caso contrario, se declarará su inconstitucionalidad.



Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en
materia penal

43. La proporcionalidad se encuentra estructurada, a su vez, en tres sub-principios: idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

44. Al realizar el examen de idoneidad de la medida (que requiere la identificación de un fin de relevancia constitucional y la determinación de si la medida es idónea o adecuada para lograrlo), el Tribunal considera que los objetivos de la norma cuestionada, son los siguientes:

(a) Asegurar que el sistema educativo nacional esté compuesto por personas cuyas actividades profesionales se fundamentan en el respeto por los derechos de la persona y el Estado, la práctica de los derechos humanos, la Constitución, la solidaridad, la tolerancia y el desarrollo de una cultura de paz y democrática.

(b) Impedir que formen parte del sistema educativo nacional quienes han incurrido en actos terroristas o que promueven o reivindican actividades terroristas reñidas con los derechos de la persona, los valores y principios intrínsecos al Estado Constitucional, que han cometido delitos de violación a la libertad sexual, o que han sido condenados por tráfico ilícito de drogas.

(c) Desmotivar la comisión de los delitos de terrorismo, apología del terrorismo, delitos de violación a la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas, en quienes pudieran aspirar a formar parte del sistema educativo nacional.

45. Al respecto, este Tribunal advierte que tales objetivos se justifican en el deber de garantizar el derecho a la educación, que supone el desarrollo integral de la persona, la promoción del conocimiento y el aprendizaje, preparación para la vida y el trabajo, y formación ética y cívica que comprenda la enseñanza de la Constitución y los derechos humanos (artículos 13 y 14 de la Constitución). Estos ideales están reñidos con la propagación de la ideología terrorista.

46. Pero el derecho a la educación no puede realizarse cabalmente sin el respeto otros principios constitucionales como la integridad moral, psíquica y física, y el libre desarrollo de los estudiantes. Esto implica educarlos en un ambiente sano que procure su bienestar, y que esté libre de amenazas a su integridad sexual y libre de drogas.

47. Lo señalado aplica a los centros educativos públicos y privados, y tanto a menores como a mayores de edad, pues todas las personas tienen derechos como estudiantes, lo que permite hacer extensivas estas protecciones. Si bien los menores son un sector más vulnerable y que requiere tutela especial, todos los estudiantes se encuentran sujetos a relaciones de subordinación con sus docentes y administradores, independientemente de su edad, o de su régimen.



Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en
materia penal

48. El artículo 15 de la Constitución delega en la ley el establecimiento de requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo. El incumplimiento de ciertos requisitos que se consideren indispensables para los fines del Estado en materia educativa imposibilitará el desempeño de la función docente.
49. El sistema educativo tiene un interés legítimo de reducir el riesgo de dar cabida a personas que fomenten el terrorismo y la destrucción del Estado Constitucional, y de evitar que los estudiantes queden a cargo de personas que hayan cometido delitos de violación contra la libertad sexual o tráfico de drogas.
50. Esto aplica tanto a personal docente como administrativo. Los primeros por su rol de educadores, y los segundos por la posibilidad de injerencia en la elaboración de políticas o toma de decisiones educativas, que podría incluir diseño de políticas contra el acoso sexual o políticas de prevención de las drogas en el ámbito educativo.
51. Así, la medida limitativa está orientada a perseguir un fin constitucionalmente válido, como es el derecho a la educación y todo lo que este implica. Tal medida es idónea para la consecución de la finalidad establecida.
52. En cuanto al sub-principio de necesidad, este implica la presencia de dos sub-fases: (i) determinar la existencia de medidas alternativas que, siendo por lo menos igualmente satisfactorias, permitan satisfacer la finalidad perseguida; y (ii) una vez determinada la existencia de estas medidas, establecer si es que se ha elegido aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se interviene.
53. En relación con la primera sub-fase, debe evaluarse si es que existen medidas que, siendo por lo menos igualmente idóneas, permitan satisfacer en igual o mayor medida la finalidad perseguida. En este caso, el Tribunal considera que no existe una alternativa que sea, por lo menos, igualmente satisfactoria que la finalmente aprobada por el legislador, en tanto no resulta viable, por ejemplo, que se pueda supervisar las actividades de las personas para acreditar con certeza su efectiva resocialización, por tratarse de convicciones internas que hacen difícil determinar si ello ha ocurrido realmente. Al no cumplirse con esta primera sub-fase, no corresponde determinar si es que el legislador ha elegido la menos gravosa en los derechos intervenidos.
54. Finalmente, en cuanto al examen del sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto (en el que corresponde sopesar los derechos y principios que han entrado en conflicto para determinar cuál de ellos debe prevalecer sobre el otro en el caso concreto), el Tribunal debe analizar si resulta justificable la restricción del principio de resocialización en beneficio de la satisfacción del derecho a la educación.
55. Al respecto, este Tribunal concluye que el grado de restricción del principio de resocialización es de nivel medio, toda vez que la medida restrictiva no anula tal



Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en materia penal

principio, sino que solo lo relativiza en un determinado ámbito, y no expulsa a la persona en términos generales de la vida en comunidad; no interfiere con la posibilidad de que la persona se desarrolle libremente en otros ámbitos distintos al del sector educativo.

56. Así, la satisfacción del derecho a la educación es intensa, pues se reduce la posibilidad de que el sistema educativo esté orientado a la consecución de objetivos en conflicto con el respeto a los derechos fundamentales y con los valores y principios del Estado Constitucional, y también se reduce la posibilidad de que los estudiantes estén a cargo de personas que podrían tener conductas abusivas y perjudiciales para su desarrollo.

57. Por las razones expuestas, la medida supera el test de proporcionalidad y constituye una restricción constitucional del principio de resocialización del penado, por lo que corresponde desestimar la demanda en el extremo referido a la inconstitucionalidad del artículo 36, inciso 9, del Código Penal.

2.2. Análisis de constitucionalidad del artículo 440, inciso 7, del Código Penal y del artículo 2, inciso 9, literal "a", del Código Procesal Penal

58. Los demandantes alegan la inconstitucionalidad de las figuras de reincidencia y habitualidad que se encuentran contenidas en el artículo 440, inciso 7, del Código Penal y en el artículo 2, inciso 9, literal "a", del Código Procesal Penal, cuyos textos son los siguientes:

Artículo 440. Disposiciones comunes

Son aplicables a las faltas las disposiciones contenidas en el Libro Primero, con las modificaciones siguientes:

(...) 7. Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez puede aumentar la pena hasta el doble del máximo legal fijado, salvo en el caso de reincidencia en las faltas dolosas previstas en los artículos 441 y 444, según lo dispuesto en el numeral 3 del presente artículo.

[...]

Artículo 2. Principio de oportunidad

9. No procede la aplicación del principio de oportunidad ni del acuerdo reparatorio cuando el imputado:

a) Tiene la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal;

59. Los demandantes alegan que tales figuras vulneran el principio de *ne bis in idem*, el cual deriva del artículo 139, inciso 13, de la Constitución, que establece la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

60. Este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia que el *ne bis in idem*:



Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en
materia penal

(...) es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide, que una persona sea sancionada o procesada dos veces por una misma infracción pese a la existencia de *identidad de sujeto, hecho y fundamento*. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de sanciones como de procedimientos cuando concurra la referida triple identidad entre ambos procesos (Sentencia 05811-2015-PHC/TC, fundamento 33).

61. Por otro lado, este Tribunal ya ha establecido, en la Sentencia 0014-2006-PI/TC, la constitucionalidad de las figuras de reincidencia y habitualidad. En tal oportunidad, el cuestionamiento principal del demandante fue la vulneración del principio *ne bis in idem*.

62. Respecto a la reincidencia, en el fundamento 24 de la referida sentencia, el Tribunal señaló lo siguiente:

El primer delito cometido –aquel que es objeto de consideración– no recibe una pena adicional ni una agravación de ésta; simplemente se toma en consideración para efectos de graduar la pena que se atribuirá a un acto delictivo distinto. Por su parte, el acto delictivo reincidente –es decir el acto delictivo perpetrado en un segundo momento– no es tampoco objeto de una doble imposición de pena, sino de una sola, aquella prevista por el dispositivo que consagra su tipo penal, aunque agravada como consecuencia de la existencia de antecedentes respecto al mismo tipo penal. Atendiendo al razonamiento expuesto, este Tribunal considera que la consagración de la reincidencia como causal genérica agravante de la pena no constituye un supuesto de afectación al principio *ne bis in idem*.

63. No se configura una vulneración del principio *ne bis in idem* cuando se aplican penas por supuestos diferentes. La reincidencia y habitualidad implican la agravación de la pena por circunstancias objetivas que reflejan una conducta en extremo antisocial que el Estado tiene el deber de prevenir y reprimir.

64. Los demandantes señalan que si una persona cumple con la pena que le fuera impuesta se encuentra curado, reeducado, rehabilitado y apto para reincorporarse a la sociedad, pues ha comprendido que la conducta efectuada fue incorrecta y, en consecuencia, jamás volverá a realizarla.

65. Por tanto, señalan que la persona reingresa a la sociedad en iguales condiciones y oportunidades que los demás y no puede ser objeto de discriminación por el hecho de haber cumplido una pena. De lo contrario, tendría que reconocerse que la pena no es el medio adecuado para resocializar a las personas, y el sistema peruano se vería obligado a adoptar otros medios para conseguir tal fin.



Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habitualidad en
materia penal

66. Pero este Tribunal advierte que una persona que realiza conductas criminales de forma repetida (con lo que se encontraría en los supuestos de reincidencia o habitualidad) está demostrando de manera indubitable que su resocialización ha sido defectuosa, y que la pena no ha cumplido su función preventiva ni resocializadora.
67. Efectivamente, ante tales situaciones, el Estado se ve en la necesidad de adoptar otros medios más estrictos para cumplir los fines y deberes que se encuentra obligado a realizar y que, como fue analizado *supra*, no se limitan únicamente a la resocialización del penado, sino que también implican la protección de la población frente a la actividad criminal. Como ya se sostuvo, la resocialización del condenado no es el único fin de la pena.
68. Si la realidad (en este caso, la repetición de una conducta criminal) demuestra que el cumplimiento de la pena por un periodo de tiempo determinado no ha servido para lograr que el condenado esté reeducado, rehabilitado y apto para reincorporarse a la sociedad, y que no ha comprendido que su conducta fue incorrecta, entonces es necesario, en siguientes oportunidades, ampliar dicho periodo de reeducación y rehabilitación previa, pues el primero no fue suficiente.
69. En consecuencia, se justifica por un lado la agravación de las condenas de criminales reincidentes y habituales por el mayor grado de reprochabilidad de su conducta, por la mayor necesidad de proteger a la población ante personas que de forma repetida y demostrable cometen delitos, y para reforzar la resocialización de tales personas durante periodos de tiempo mayores.
70. Lo estipulado no atenta contra el principio de igualdad ante la ley reconocido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, por cuanto pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, no por razón de las diferencias de las personas, conforme al artículo 103 del mismo cuerpo normativo.
71. La regulación de las figuras de reincidencia y habitualidad no responde a las diferencias entre las personas por sus características intrínsecas y protegidas de discriminación, sino a sus actos. Son efectivamente las conductas criminales las que son pasibles de sanción, y tales figuras únicamente valoran el hecho de que cualquier persona, independientemente de sus características personales, realice actos criminales de forma reiterada y a pesar de los intentos de resocialización practicados a su favor y el de la comunidad.
72. Se trata de una regla general y abstracta aplicable a toda persona que realice actos criminales y sea condenada por ellos de forma reiterada. Un Estado que tiene como deber proteger a la población actuaría de forma irresponsable y contraviniendo sus propios fines si no tomara en consideración tales circunstancias a la hora de fijar su política criminal y de establecer las sanciones penales.



73. Como se dijo *supra*, la determinación de las sanciones penales se encuentra en función a la gravedad del hecho ilícito, por tanto, es razonable que la reiteración de actos criminales (incluso después de intentos resocializadores) sea considerada como un elemento que aumente la reprochabilidad de una conducta y, por tanto, que implique un aumento de la pena. Ello requiere identificar a la persona que realiza la reiteración de tal conducta, pero no por sus características personales intrínsecas, sino por sus actos.
74. Por tales razones, corresponde desestimar la demanda en los extremos referidos al artículo 440, inciso 7, del Código Penal y el artículo 2, inciso 9, literal "a", del Código Procesal Penal.

2.3. Análisis de constitucionalidad del artículo 70 del Código Penal

75. Los demandantes señalan que el nuevo artículo 70 del Código Penal no permite a las personas que han cumplido su condena actuar en condiciones de igualdad, pues los antecedentes generados pueden ser comunicados en cualquier momento como un estigma, nuevamente reconociendo implícitamente que la pena no ha cumplido su función resocializadora y, por tanto, no hay rehabilitación.
76. El artículo en cuestión señala lo siguiente:

Artículo 70. Prohibición de comunicación de antecedentes

Producida la rehabilitación, los registros o anotaciones de cualquier clase relativas a la condena impuesta solo podrán ser comunicados a solicitud del Ministerio Público o del juez.

77. Al respecto, este Tribunal advierte que tal información es necesaria para poder determinar la aplicación de las figuras de reincidencia y habitualidad sobre bases ciertas y objetivas, lo que sería difícil o quizás imposible de otro modo. Considerando que ambas figuras son constitucionales y parte del ordenamiento jurídico penal, resulta justificado incorporar la previsión legal cuestionada.
78. Por lo demás, tal información no es pública, sino que solo podrá ser comunicada previa solicitud del juez o fiscal, por lo que ello no impide la resocialización de las personas condenadas. Por tales razones, el Tribunal declara infundado dicho extremo de la demanda.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,



HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FERRERO COSTA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


.....
Flavio Kátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. 0007-2018-PI/TC
MAS DE 5000
CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien me encuentro conforme con declarar **INFUNDADA** la demanda, expreso mi discrepancia respecto de la aplicación del “test de proporcionalidad”, para el análisis de constitucionalidad de las normas impugnadas.

A mi juicio, el denominado test de proporcionalidad encierra un análisis teórico que se asienta en preconceptos (que se invocan cual si fueran apotegmas bíblicos o verdades absolutas), que, considero no son de recibo como prioritarios ni condicionantes frente al análisis de la constitucionalidad de normas.

El análisis de constitucionalidad presupone un proceso de cotejo o de comparación abstracta entre la norma o conjunto de normas objetadas como inconstitucionales y lo dispuesto de modo expreso por la norma constitucional. Por consiguiente, lo que corresponde hacer al Juez Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad es comparar, desde el punto de vista estrictamente normativo, si la disposición impugnada colisiona o no con la Constitución; o, en todo caso, si la desborda, desnaturaliza, desmantela, transgrede o entra en pugna con ella. Esa y no otra es la labor del Juez Constitucional en este tipo de procesos. Se trata, entonces, de garantizar la primacía normativa de la Norma Suprema, todo ello dentro de una lógica que, sin tantas digresiones ni envolturas teóricas, permita al Tribunal Constitucional verificar si la norma impugnada es constitucional o no.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. 0007-2018-PI/TC
MAS DE 5000 CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

En el presente caso si bien me encuentro de acuerdo con el fallo, considero necesario realizar algunas precisiones:

Sobre la inhabilitación perpetua y su naturaleza de pena

1. A partir del fundamento 23 en adelante se hace un análisis del inciso 9 del artículo 36 del Código Penal. Entre otras afirmaciones, la ponencia hace una alusión a que una figura similar fue analizada en la sentencia recaída en el Expediente 00021-2012-PI/TC y otros, referido a la Ley de Reforma Magisterial.

Al respecto, considero que se debe precisar que en el presente caso se discute la constitucionalidad de la inhabilitación perpetua para condenados por delitos de terrorismo, tráfico de drogas y violación sexual. Esto es, una medida que tiene la naturaleza jurídica de una *pena* y que, por tanto, no ha sido tratado anteriormente. Mientras que en la STC. 00021-2012-PI/TC y otros, en el marco del análisis de la Ley 30944, de Reforma Magisterial, uno de los puntos de evaluación fue la causal de *destitución* administrativa por la comisión de delitos graves.

De ello se infiere que se tratan de dos medidas distintas entre sí. Adicionalmente, tal como se señala en el fundamento 30 de la ponencia, la pena de inhabilitación tiene un campo de acción más amplio, por lo que no se les puede equiparar.

Referencia de sentencia innecesaria

2. En el fundamento 35 de la ponencia, considero que se debe suprimir la referencia al fundamento 11 de la sentencia 0014-2006-PI/TC porque no guarda concordancia con lo que se expone en dicho fundamento.

El Interés Superior del Niño dentro del análisis de idoneidad de la medida

3. En el fundamento 44, cuando se realiza el análisis de idoneidad de la medida cuestionada, considero que también se debe agregar que uno de los objetivos previstos por el legislador en el caso del artículo 36 inciso 9 del Código Penal es la protección de la niñez y la adolescencia y el *interés superior del niño* en el ámbito de los centros educativos de nivel primario y secundario, como se desprende del artículo 1 inciso b de la Ley 30901. De esta forma, existen más argumentos para justificar la constitucionalidad de la medida.

La pena de inhabilitación aplicable a condenados por delitos de tráfico de drogas

4. Respecto al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto (fundamento 54 y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. 0007-2018-PI/TC
MAS DE 5000 CIUDADANOS

siguientes de la ponencia), el artículo 36 inciso 9 del Código Penal establece la pena de inhabilitación permanente para todas las personas que han sido condenadas, entre otros, por el delito de tráfico de drogas previsto en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Código Penal.

5. Sin embargo, considero que el artículo en mención se hace una referencia genérica a todos los delitos de tráfico de drogas, sin tomar en cuenta que existen diversas modalidades atenuadas de dicho delito (como el delito de instigación al consumo de drogas, artículo 302 del CP, con una pena no mayor a 5 años), que no puede equipararse a los supuestos agravados. Sin embargo, en todos estos casos se aplicaría la pena de inhabilitación perpetua.
6. Al respecto, considero que constituye labor del juez ordinario discriminar en qué casos se aplicaría esta pena y aquellos en los que no es viable, a fin de no vulnerar el principio de proporcionalidad.

La responsabilidad en la resocialización del penado no solo viene del Estado

7. No considero necesarios los fundamentos 64 al 69. Y ello por cuanto la resocialización del penado no solo depende de él, sino también del Estado a través del sistema penitenciario. En ese sentido, la Defensoría del Pueblo en el 2018 señaló que respecto al tratamiento penitenciario, existe un serio déficit en lo que concierne a recursos humanos, debido al crecimiento a gran escala de la población penal, lo cual convierte en imposible llevar a cabo un tratamiento penitenciario eficiente. Por tanto, la falta de resocialización no solo es responsabilidad del reo sino también del sistema.

S.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Caso sobre inhabilitación, reincidencia y habi
materia penal**



**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA
BARRERA**

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas magistrados, pero debo señalar lo siguiente:

1. En cuanto a la sanción de inhabilitación, cabe recordar que en el caso López Mendoza contra Venezuela, la Corte Interamericana se refirió a la sanción de inhabilitación cuando se ven restringidos derechos políticos, como puede ser el de acceso a la función pública en condiciones de igualdad.
2. En ese sentido, en el referido caso se afirmó lo siguiente:

107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.
3. En ese contexto se ha discutido a nivel interamericano si es que las inhabilitaciones pueden ser dictadas por jueces que no sean penales, posición que parece atender a una lectura evolutiva de la Convención, que busca atender problemas contemporáneos de la impartición de justicia como los graves casos de corrupción que se han visto en toda la región.
4. En el caso sobre la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República (Exp. 00020-2015-PI/TC), este Tribunal tuvo la oportunidad para pronunciarse, sobre sanciones de inhabilitación frente a derechos políticos, lo cual requirió un examen sobre los derechos que podrían verse vulnerados o amenazados.
5. En este caso, si bien no estamos frente al ejercicio del derecho de sufragio, cierto es también que el derecho de acceso a la función pública debe armonizarse con los fines del derecho a la educación, de modo que la inhabilitación podría ser posible siempre que la sanción sea razonable, lo cual debe evaluarse en cada caso concreto.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

