



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

**SENTENCIA
DEL PLENO DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Más de 5,000 ciudadanos c. Congreso de la República y Poder Ejecutivo

Del 10 de julio de 2012

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos contra la Ley 29423 y los Decretos Legislativos 982, 984 y 985, que establecen determinadas medidas relacionadas con la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada.

Magistrados presentes:

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 10 días del mes de julio de 2012, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Álvarez Miranda, Presidente; Urviola Hani, Vicepresidente; Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Eto Cruz, que se agrega,

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos contra el artículo 2º de la Ley N.º 29423 y los Decretos Legislativos Nos. 982, 984 y 985, que establecen medidas relacionadas con la política penitenciaria en materia de terrorismo así como el régimen carcelario de las personas involucradas con organizaciones criminales.

II. DISPOSICIONES CUESTIONADAS

Ley N.º 29423

Artículo 1.- Derogación del Decreto Legislativo N.º 927, Decreto Legislativo que regula la ejecución penal en materia de delitos de terrorismo

Derógase el Decreto Legislativo N.º 927, Decreto Legislativo que regula la ejecución penal en materia de delitos de terrorismo.

Artículo 2.- Improcedencia de beneficios penitenciarios

Los condenados por delitos de terrorismo y/o traición a la patria no podrán acogerse a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional”.

Decreto Legislativo N.º 982

Artículo 1.- Modifícase los artículos 2º, 20º, 29º, 46º-A, 57º, 102º y 105º del Libro Primero (Parte General) del Código Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N.º 635, en los términos siguientes: [...]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

Artículo 29º.- Duración de la pena privativa de libertad

La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años”.

Decreto Legislativo N.º 984

“Artículo 1º.- Modificase el artículo 11º del Código de Ejecución Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 654, en los términos siguientes:

Artículo 11º.- Criterios de separación de internos

Los internos están separados de acuerdo a los siguientes criterios básicos:

1. Los varones de las mujeres;
2. Los procesados de los sentenciados;
3. Los primarios de los que no son;
4. Los menores de veintiún años de los mayores de edad;
5. Los vinculados a organizaciones criminales de los que no lo están; y,
6. Otros que determine el Reglamento.

Artículo 2º.- Incorpórase los Artículos 11º-A, 11º-B y 11º-C al Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo Nº 654, en los términos siguientes:

“Artículo 11º-A.- Ubicación de internos en un establecimiento penitenciario

En los establecimientos transitorios y otros que hagan sus veces, la Junta Técnica de Clasificación encargada de determinar el establecimiento penitenciario que corresponde a un interno, incorporará como criterio de evaluación, si el interno se encuentra o no vinculado a una organización criminal, en cuyo caso optará por un establecimiento que ofrezca razonables condiciones de seguridad.

“Artículo 11º-B.- Clasificación de internos en un régimen penitenciario

Los internos que tengan la condición de procesados estarán sujetos a las reglas del Régimen Cerrado Ordinario. Excepcionalmente y previo informe debidamente fundamentado del Órgano Técnico de Tratamiento, podrán ser ubicados en alguna de las etapas del Régimen Cerrado Especial. La vinculación del interno a una organización criminal y la evaluación de su perfil personal, fundamentan su ubicación en una de las etapas del Régimen Cerrado Especial.”

“Artículo 11º-C.- Clasificación de internos en el Régimen Cerrado Ordinario

En los establecimientos penitenciarios sujetos al Régimen Cerrado Ordinario previstos en el presente Código y su Reglamento, los internos deberán ser clasificados en las siguientes etapas:

- a) Máxima seguridad;
- b) Mediana seguridad; y,
- c) Mínima seguridad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

En la etapa de Máxima Seguridad, el interno se encuentra sujeto a estricta disciplina y mayor control. Los internos procesados o sentenciados vinculados a organizaciones criminales que no hayan sido clasificados en el Régimen Cerrado Especial, necesariamente serán ubicados en la etapa de Máxima Seguridad. Los internos clasificados en las etapas de Máxima o Mediana Seguridad, deberán permanecer reclusos preferentemente en áreas separadas. Los internos clasificados en la etapa de Mínima Seguridad, deberán estar separados obligatoriamente de los demás internos. Para la progresión de una etapa a otra, el interno requerirá de tres (3) evaluaciones favorables continuas, que serán realizadas por el Órgano Técnico de Tratamiento de cada establecimiento penitenciario. La evaluación será continua, y cada seis meses se consolidará en el informe correspondiente.”

Decreto Legislativo N.º 985

“Artículo 3º.- Modifícase el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 927, Decreto que regula la ejecución penal en materia de delitos de terrorismo, en los siguientes términos:

Artículo 4º.- Liberación condicional

Los condenados a pena temporal por delito de terrorismo, podrán acogerse al beneficio penitenciario de liberación condicional cuando hayan cumplido efectivamente los tres cuartos de la pena impuesta, siempre que no tenga proceso pendiente con mandato de detención y previo pago del íntegro de la cantidad fijada por reparación civil y de la multa. En el caso del interno insolvente, deberá presentar la correspondiente fianza en la forma prevista en el artículo 183º del Código Procesal Penal aprobado mediante Decreto Legislativo 638; o, en su caso, en el artículo 289º del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo 957.

Artículo 4º.- Improcedencia de beneficios penitenciarios

“Los condenados por el delito de terrorismo, según lo previsto en el último párrafo del inciso b del artículo 3º del Decreto Ley N° 25475, “Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio”, no podrán acogerse a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional”.

III. ANTECEDENTES

Argumentos de la demanda

Con fecha 16 de junio de 2011, más de 5,000 ciudadanos interponen demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N°. 29423 y los Decretos Legislativos Nos. 982, 984 y 985, que establecen medidas relacionadas con la política penitenciaria en materia de terrorismo así como el régimen carcelario de las personas involucradas con organizaciones criminales, por considerar que violan, por la forma y el fondo, la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

Alegan, en primer lugar, que los Decretos Legislativos Nos. 982 y 984 regulan materias no delegadas por la Ley N.º. 29009, ley que delega al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, crimen organizado, trata de personas y pandillaje pernicioso. En ese sentido, refieren que el Decreto Legislativo N.º. 982, al reintroducir la cadena perpetua, reguló un asunto perteneciente a la parte general del Código Penal que no se encontraba autorizado por la ley autoritativa. Así mismo, precisan que el Decreto Legislativo N.º. 984 regula el régimen penitenciario de las personas vinculadas a organizaciones criminales, materia que tampoco autorizó desarrollar la ley autoritativa.

En segundo lugar, y por lo que a cuestiones sobre el fondo se refiere, precisan que el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º. 982 restableció la cadena perpetua como sanción penal, lo que impide que se cumplan los propósitos del régimen penitenciario establecidos en el artículo 139º, inciso 22), de la Constitución. Aducen que así fue expuesto por este Tribunal al expedir la STC 00010-2002-AI/TC y que este Tribunal por razones políticas no declaró su inconstitucionalidad. Recuerda que en aquella sentencia, el Tribunal Constitucional dispuso que la cadena perpetua era constitucional a condición de que se introdujesen mecanismos para su revisión, lo que consideran no ha solucionado los problemas relacionados con los fines de la pena, pues lo único que ha propiciado es que se presente un recurso después de 30 años, que será denegado las más de las veces.

Respecto al Decreto Legislativo N.º. 984, alegan que el criterio de agrupación dispuesto en el Código de Ejecución Penal, que permite que se fije como pauta de separación la pertenencia o no a una organización criminal, constituye una violación del derecho a la presunción de inocencia, por cuanto fomenta que se tome en cuenta la imputación para determinar su ubicación en el recinto carcelario.

De otro lado, en lo que respecta al Decreto Legislativo N.º. 985, cuestionan la constitucionalidad de su artículo 3º pues, a su juicio, el condicionamiento al pago previo de la reparación civil, a los efectos de que se pueda otorgar la liberación condicional, constituye una violación al principio constitucional de proscripción de prisión por deudas. Asimismo, precisan que el artículo 4º del referido Decreto Legislativo N.º. 985, que prohíbe el otorgamiento de beneficios penitenciarios en los casos de terrorismo, no permite que los principios orientadores del régimen penitenciario adquieran eficacia.

Finalmente, con relación a la Ley N.º. 29423, la cual suprime –al igual que el caso anterior– el otorgamiento de beneficios penitenciarios a los condenados por terrorismo, los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO

FOJAS

192



EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

recurrentes consideran que ésta tampoco satisface la realización de los principios propios del régimen penitenciario. Finalmente, expresan que las disposiciones cuestionadas reflejan una plasmación del “derecho penal del enemigo”, que fundamenta la persecución política en contra de las personas que han sido sentenciadas por terrorismo.

Argumentos de la contestación de la demanda

Con fecha 18 de octubre de 2011, el Procurador Público Especializado en materia constitucional del Ministerio de Justicia contesta la demanda, solicitando que sea declarada en parte improcedente y, en lo demás que contiene, infundada. Solicita que la demanda se declare improcedente, en relación al cuestionamiento sobre los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo N.º 985, pues considera que se ha producido la sustracción de la materia, al haber sido derogadas dichas disposiciones mediante la Ley 29423. A este efecto, recuerda que el artículo 3º del Decreto Legislativo N.º 985 modificó el contenido del artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 927, y que éste a su vez fue derogado por la Ley 29423, que es la norma actualmente vigente.

Por otro lado, solicita que la demanda se declare infundada en relación a los otros cuestionamientos que contiene. En cuanto al cuestionamiento de haberse regulado sin contarse con facultades legislativas delegadas, indica que los decretos legislativos impugnados fueron expedidos en el marco de la Ley N.º 29009. Así, en cuanto al Decreto Legislativo N.º 982, aduce que la ley autoritativa sí autoriza adoptar una estrategia integral de lucha contra la delincuencia organizada, lo cual implica la facultad de modificar la parte general del Código Penal. Por lo que se refiere al cuestionamiento del Decreto Legislativo N.º 984, señala que la ley autoritativa, de manera expresa, autoriza a legislar al Poder Ejecutivo en lo relacionado a la ejecución de las penas. Igualmente, considera que ya “el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en torno a la plena validez constitucional de la cadena perpetua en los términos señalados en el artículo 29º del vigente texto del Código Penal, a la cual se ha establecido la posibilidad de su revisión transcurridos treinta y cinco (35) años de privación efectiva de la libertad [...]”.

Del mismo modo, precisa que las modificaciones al Código de Ejecución Penal, mediante el Decreto Legislativo 984, “no pueden ser invocadas como contrarias a la presunción de inocencia, pues no se genera ningún efecto jurídico sobre la situación procesal de las personas acusadas [...] sino que se orientan al desarrollo de una adecuada política penitenciaria”. Señala que el criterio de separación en virtud del cual se dispone que tome en cuenta la vinculación a una organización criminal, persigue evitar la intercomunicación de los internos y otras medidas de control. En ese sentido, asegura que “la seguridad y ubicación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

en establecimientos penitenciarios evitan la recomposición de las organizaciones criminales al interior de los mismos, así como impiden que miembros de estas organizaciones delictivas puedan planificar nuevos delitos desde el lugar donde se encuentran privados de su libertad”.

Por otro lado, en relación al cuestionamiento del Decreto Legislativo 985, argumenta que la denegación en la concesión de beneficios penitenciarios a los sentenciados por terrorismo no atenta contra los derechos y principios tutelados por la Constitución y, en particular, contra el derecho de igualdad, de cuya constitucionalidad este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse.

Por su parte, el apoderado del Congreso de la República también contesta la demanda. Refiere que no resulta viable que el Tribunal examine cuestiones políticas o que determine si las normas legales resultan acordes con la “realidad del momento” a fin de examinar si existe una incompatibilidad con la Constitución. Agrega que la denegación de recursos penitenciarios no constituye, como lo alega la parte demandante, una violación del *ne bis in dem*, toda vez que no se presenta el requisito de una doble pena. Añade que, respecto de la cosa juzgada, tampoco se presenta alguna violación por cuanto no nos encontraríamos frente a algún supuesto de vulneración de este derecho. Del mismo modo, alega que los beneficios penitenciarios no constituyen derechos que puedan ser invocados por los internos; y, finalmente, que la diferenciación entre los sentenciados por terrorismo y el resto de presos satisface el test de igualdad.

IV. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la Ley 29423, el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 982, los artículos 1º y 2 del Decreto Legislativo N°. 984 y los artículos 3º y 4º del Decreto Legislativo N°. 985. En concreto, se cuestiona 1) que el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 982 y el artículo 2º del Decreto Legislativo N°. 984 regulan materias no delegadas por la Ley N° 29009, que autorizó la delegación de facultades. 2) El artículo 1º del Decreto Legislativo N° 982 por reintroducir la cadena perpetua. 3) Los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 985 y los artículos 1 y 2 de la Ley N°. 29423 por denegar el otorgamiento de beneficios penitenciarios a los sentenciados por terrorismo; 4) El artículo 4 del Decreto Legislativo N° 985, que contempla el requisito del previo pago de la reparación civil para solicitar la liberación condicional; y 5) Los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo N°. 984, en cuanto regulan el régimen carcelario de las personas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

vinculadas a organizaciones criminales, independientemente de la situación jurídica de procesados o condenados.

§2. Delegación de facultades legislativas y Decretos Legislativos Nos. 982 y 984

a) Argumentos de los demandantes

2. Los recurrentes alegan que el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 982 -que reintroduce la cadena perpetua- y el artículo 2º del Decreto Legislativo N° 984 -que regula lo referido a la clasificación de internos en un régimen penitenciario y en el régimen cerrado ordinario-, “son incompatibles con la Ley Autoritativa N° 29009, [toda vez que] vulneran esta Ley [al exceder] materias delegadas por ella, en consecuencia vulneran el artículo 104º de la Constitución vigente”.
3. Respecto de la inconstitucionalidad por la forma de la regulación de la cadena perpetua, sostienen que la ley autoritativa no disponía legislar materias relacionadas con la Parte General del Código Penal, sino únicamente para tipificar nuevas conductas delictivas, perfeccionar los tipos penales vigentes, modificar o establecer nuevas penas. No obstante, se reintrodujo la cadena perpetua, lo que viola indirectamente el artículo 104 de la Constitución. Por su parte, en lo que corresponde a los regímenes penitenciarios, manifiestan que tampoco hubo delegación específica para su regulación, pues lo que existía era el otorgamiento de facultades para regular cuestiones específicas de la Parte Especial del Código Penal.

b) Argumentos de la parte demandada

4. El Procurador sobre Asuntos Constitucionales del Ministerio de Justicia alega que la expedición de los Decretos Legislativos cuestionados respetaron los términos de la delegación de facultades legislativas prevista en la Ley N° 29009. Así, refiere que “el literal a) del artículo 2º de dicha ley autoritativa contempla expresamente que se encuentra dentro del marco de tal delegación legislativa el establecer una estrategia integral dirigida a combatir con mayor eficacia el crimen organizado en general”. Agrega que la estrategia integral “supone efectuar las modificaciones necesarias y correspondientes en la parte general del Código Penal y de Ejecución Penal, que permitan cumplir con tal objetivo legalmente dispuesto. La aplicación de tal facultad legalmente delegada no genera una situación de inconstitucionalidad, dado que se encuentra acorde con las pautas previstas en el artículo 104º de la Constitución”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

c) *Consideraciones del Tribunal Constitucional*

5. El artículo 104.º de la Constitución establece que:

“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.

No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.

Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo”.

6. La legislación ejecutiva delegada se encuentra institucionalizada en el artículo 104 de la Constitución. Su dictado es consecuencia del ejercicio de 2 tipos de competencias que se confieren a 2 poderes del Estado distintos. Por un lado, al titular de la política legislativa del Estado –el Congreso–, respecto al cual la Ley Fundamental lo inviste de la competencia constitucional, de ejercicio discrecional, para delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de regular, mediante decretos legislativos, temas que se encuentran dentro de su ámbito material de reserva. Por otro, confiere al Poder Ejecutivo de la competencia constitucional de dictar decretos legislativos, con rango de ley, siempre que medie la autorización del Parlamento.

7. Encontrarse autorizado para legislar delegadamente no supone que el Ejecutivo legisle en representación del Parlamento y, por tanto, como sucede en el Derecho Privado, que los actos legislativos que aquel expida puedan considerarse como actos dictados por cuenta y en nombre del Congreso. El Tribunal recuerda que la legislación ejecutiva delegada es el resultado institucional del ejercicio de la competencia de ejercer función legislativa con que la Constitución ha investido al Poder Ejecutivo. En ese sentido, se tratan de normas expedidas en ejercicio de una competencia que le es propia, dentro de las materias y plazos que establezca la ley de habilitación.

8. Por otro lado, la delegación de facultades legislativas que el Legislativo realiza a favor del Ejecutivo tampoco significa que durante el lapso que se prolonga la delegación, el Congreso carezca de la competencia para ejercer la función legislativa. La delegación de facultades legislativas no comprende la *potestas*. No sólo porque la habilitación para expedir legislación delegada está circunscrita a determinadas materias fijadas en la ley



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

autoritativa, sino porque en un modelo de Estado Constitucional y Democrático de Derecho, edificado bajo el principio de separación de poderes y distribución de funciones, es inadmisibles que un Poder del Estado, o alguno de sus órganos constitucionales, pueda transferir a otro una competencia que la Ley Fundamental le ha asignado.

9. Puesto que detrás de la legislación ejecutiva delegada subyacen 2 competencias constitucionales distintas, son diversos igualmente los límites que al ejercicio de cada uno de ellas impone el artículo 104 de la Constitución.
10. [A] Por lo que se refiere a las exigencias que han de observarse en la *habilitación* para dictarse decretos legislativos delegados, el Tribunal recuerda que ésta:
 - (a) sólo puede tener como destinatario al Poder Ejecutivo, quedando excluida la posibilidad de que tal habilitación pueda realizarse a favor de otros poderes del Estado u órganos constitucionales;
 - (b) tiene que ser aprobada por una ley en sentido formal, es decir, a través de una ley ordinaria, aprobada y sancionada por el Parlamento o, en su caso, por su Comisión Permanente;
 - (c) requiere de una ley que fije o determine la materia específica que se autoriza legislar, de manera que no es admisible las delegaciones generales, indefinidas o imprecisas; y, a su vez, que ella precise con exactitud el plazo dentro del cual podrá dictarse la legislación ejecutiva delegada.
 - (d) no comprende lo que atañe a la reforma constitucional, la aprobación de tratados que requieran de habilitación legislativa, leyes orgánicas, la Ley del Presupuesto y la Ley de la Cuenta General de la República.
11. [B] Por otro lado, el artículo 104 de la Constitución precisa los límites que, a su vez, el Poder Ejecutivo está en la necesidad de observar con ocasión de la expedición de la legislación ejecutiva delegada. Estos límites, además de los que vienen impuestos directamente por la Constitución, esencialmente están constituidos por aquellos fijados en la ley habilitante. Se tratan, a saber, de: (a) límites temporales, de modo que la legislación delegada habrá de dictarse dentro del plazo con que se cuenta con habilitación para legislar; (b) límites materiales, por lo que la legislación delegada habrá de desarrollar cumplidamente las materias identificadas en la ley autoritativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

12. Puesto que la Ley Fundamental encarga directamente a la ley autoritativa establecer los límites específicos que se deberán observar en el dictado de la legislación delegada, dicha ley habilitante cumple la función de una norma sobre la producción jurídica,

“en un doble sentido; por un lado, como *‘normas sobre la forma de la producción jurídica’*, esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como *‘normas sobre el contenido de la normación’*, es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido.” [STC 0020-2005-PI/TC, F.J. 27].

Y, en tal condición, tienen la propiedad de conformar el parámetro con el cual cabe que se analice la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos.

13. En el presente caso, como se ha expuesto en los Fund. Jur. 2 y 3 de esta sentencia, se ha cuestionado que las materias reguladas por el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 982 –que reintroduce la cadena perpetua- y el artículo 2º del Decreto Legislativo N° 984 –que regula lo referido a la clasificación de internos en un régimen penitenciario y en el régimen cerrado ordinario-, no se encontraban habilitadas por la Ley autoritativa N° 29009. En opinión de los recurrentes, la ley autoritativa no disponía legislar materias relacionadas con la Parte General del Código Penal, sino únicamente tipificar nuevas conductas delictivas, perfeccionar los tipos penales vigentes, modificar o establecer nuevas penas. De la misma manera, en lo que corresponde a los regímenes penitenciarios, alegan que tampoco existía autorización para legislar en esta materia, dado que la habilitación parlamentaria se circunscribía a la regulación de cuestiones específicas de la Parte Especial del Código Penal.

La impugnación de inconstitucionalidad carece de fundamentos.

14. Los artículos 1 y 2 de la Ley 29009 [ahora derogados por el artículo 5 de la Ley N° 29477] establecían:

Artículo 1. “Delégase en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso, por un plazo de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la vigencia de la presente Ley, en los términos que hace referencia el artículo 104 de la Constitución Política del Perú, con el objeto de adoptar e implementar una estrategia integral para combatir eficazmente los citados delitos”.

Artículo 2. “En el marco de la delegación legislativa, el Poder Ejecutivo está facultado para:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

- a) Establecer una estrategia integral dirigida a combatir con mayor eficacia el crimen organizado en general, y en especial los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas, así como pandillaje pernicioso.
- b) Definir con precisión la configuración de la flagrancia en la comisión de los delitos para permitir la acción pronta y eficaz de la Policía Nacional del Perú.
- c) Modificar el Código Penal y las normas penales especiales, a fin de tipificar nuevas conductas delictivas, perfeccionar los tipos penales vigentes y modificar o establecer nuevas penas, bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad respecto a la gravedad de los delitos y a la afectación social que éstos acarrearán.
- d) Modificar el Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal para rediseñar los procesos con diligencias pertinentes y plazos perentorios que permitan decisiones judiciales oportunas.
- e) Modificar las normas especiales y mejorar los procedimientos para lograr una efectiva investigación preliminar de los delitos y lograr su prevención.
- f) Modificar otras normas conexas vinculadas a las materias señaladas en el artículo 1.
- g) Modificar el Código de Ejecución Penal con el objeto de perfeccionar la cobertura legal a las inspecciones preventivas y a las acciones sancionadoras de la autoridad penitenciaria; suprimir y restringir los beneficios penitenciarios para los reclusos por delitos graves; evitar la preparación y dirección de actos delictivos desde los centros penitenciarios; y, en general, adecuar dicha legislación a las modificaciones que se introduzcan en el Código Penal.
- h) Legislar para tipificar con precisión sobre las modalidades de colaboración y participación del personal de la Policía Nacional del Perú en la comisión de los delitos graves referidos a la presente Ley, y establecer penas proporcionales a la gravedad de la conducta y el agravante por la calidad del agente delictivo.
- i) Establecer en el marco de los tratados suscritos por el Estado peruano, un ordenamiento legal que facilite eficazmente la extradición y el traslado de condenados, por los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso.

15. A) En relación a la regulación de la cadena perpetua como sanción penal, el Tribunal observa que en el marco de la habilitación otorgada al Poder Ejecutivo para legislar en "... en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, *terrorismo*, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso, (...) con el objeto de adoptar e implementar una estrategia integral para combatir eficazmente los citados delitos" (cursivas agregadas), se autorizó a que éste modificara "... el Código Penal y las normas penales especiales, a fin de tipificar nuevas conductas delictivas, perfeccionar los tipos penales vigentes y modificar o establecer nuevas penas, bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad respecto a la gravedad de los delitos y a la afectación social que éstos acarrearán" (art. 2, "c" de la Ley 29009, cursivas añadidas).

16. El Tribunal observa, igualmente, que tal habilitación no circunscribe el ámbito de regulación autorizado a que se realicen modificaciones o enmiendas específicas ya sea en la parte especial del Código Penal o ya en su parte general. De hecho comprende ambas, ya que si la tipificación de "nuevas conductas delictivas", el



EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

“perfeccionamiento de los tipos penales” o la “modificación” de las penas establecidas, por su propia naturaleza, se centran en la denominada parte especial del Código Penal; en cambio, la autorización para establecer *nuevas* penas, por simple exigencia de técnica legislativa, debía de traducirse en enmiendas al Capítulo 1 [“clases de pena”] del Título III [“de las penas”], del Código Penal.

17. B) No es distinta la situación en la que se encuentra la disciplina legislativa relacionada con el régimen penitenciario de las personas procesadas o condenadas en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso y organizaciones criminales. Según dispone el ya citado inciso g) del artículo 2º de la ley autoritativa, el Poder Ejecutivo fue autorizado para modificar el

“[...] Código de Ejecución Penal con el objeto de perfeccionar la cobertura legal a las inspecciones preventivas y a las acciones sancionadoras de la autoridad penitenciaria; suprimir y restringir los beneficios penitenciarios para los reclusos por delitos graves; evitar la preparación y dirección de actos delictivos desde los centros penitenciarios; y, en general, adecuar dicha legislación a las modificaciones que se introduzcan en el Código Penal” (subrayado añadido).

18. Con ocasión de tal habilitación, el artículo 2 del Decreto Legislativo 984 incorporó entre otros temas los artículos 11-B y 11-C en el Código de Ejecución Penal, estableciendo que:

Artículo 11-B.- Clasificación de internos en un régimen penitenciario

Los internos que tengan la condición de procesados estarán sujetos a las reglas del Régimen Cerrado Ordinario. Excepcionalmente y previo informe debidamente fundamentado del Órgano Técnico de Tratamiento, podrán ser ubicados en alguna de las etapas del Régimen Cerrado Especial.

La vinculación del interno a una organización criminal y la evaluación de su perfil personal, fundamentan su ubicación en una de las etapas del Régimen Cerrado Especial.” (subrayado añadido)

“Artículo 11-C.- Clasificación de internos en el Régimen Cerrado Ordinario

En los establecimientos penitenciarios sujetos al Régimen Cerrado Ordinario previstos en el presente Código y su Reglamento, los internos deberán ser clasificados en las siguientes etapas:

- a) Máxima seguridad;
- b) Mediana seguridad; y,
- c) Mínima seguridad.

En la etapa de Máxima Seguridad, el interno se encuentra sujeto a estricta disciplina y mayor control. Los internos procesados o sentenciados vinculados a organizaciones criminales que no hayan sido clasificados en el Régimen Cerrado Especial, necesariamente serán ubicados en la etapa de Máxima Seguridad.

Los internos clasificados en las etapas de Máxima o Mediana Seguridad, deberán permanecer reclusos preferentemente en áreas separadas. Los internos clasificados en la etapa de Mínima Seguridad, deberán estar separados obligatoriamente de los demás internos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

Para la progresión de una etapa a otra, el interno requerirá de tres (3) evaluaciones favorables continuas, que serán realizadas por el Órgano Técnico de Tratamiento de cada establecimiento penitenciario. La evaluación será continua, y cada seis meses se consolidará en el informe correspondiente.” (subrayado añadido).

19. Es opinión de este Tribunal que la competencia de legislar delegadamente con el propósito de evitar que desde el interior de los centros penitenciarios se prepare y dirija la comisión de actos delictivos comporta, entre otras medidas, modificar las reglas de clasificación de los internos así como los criterios de clasificación que, a su vez, puedan existir en cada uno de los regímenes penitenciarios. Su regulación supone el establecimiento de un marco legal dentro del cual las autoridades penitenciarias podrán adoptar las medidas, necesarias y adecuadas, orientadas a separar a los internos que conforman una organización criminal, para evitar que las estructuras organizadas del crimen, al cual pertenecen, sigan funcionando desde el interior de los penales. Por ello, desde la perspectiva abstracta con que aquí se analiza el asunto, el Tribunal considera que ningún reproche, en nombre de la autorización dispuesta por el inciso g) del artículo 2º de la ley autoritativa, puede hacerse al artículo 2 del Decreto Legislativo 984.

§3. “Reintroducción” de la cadena perpetua [art. 1 del Dec. Leg. 982]

a) Argumentos de los demandantes

20. Los recurrentes sostienen que la reincorporación de la cadena perpetua, a través del artículo 29º del Código Penal, por obra del artículo 1º del Decreto Legislativo 982, es inconstitucional por cuanto la cadena perpetua, así como su procedimiento de revisión cada 35 años, atentan contra la dignidad del ser humano y los principios que orientan el régimen penitenciario. Lo es porque la cadena perpetua “daña la dignidad del ser humano que la sufre, destruye su integridad física, síquica y trastoca su libre desarrollo. Acaba con su proyecto de vida” y “va incluso contra los fines de la pena que el derecho demoliberal en su proceso de desarrollo ha ido avanzando”. En cuanto al sistema de revisión de la cadena perpetua, que se efectúa cada 35 años, afirman que “la forma establecida [...] lo hace sin término en el tiempo, lo que es monstruoso y torturante porque pone al condenado en una situación de tortura permanente y con la ilusión que va a salir en libertad cada año de la revisión que el órgano jurisdiccional lo cite y le niegue la libertad una vez más bajo el fundamento que no está rehabilitado”. Añaden que del artículo 1º del Decreto Legislativo 982 –que regula el procedimiento de revisión– “se infiere con claridad [...] que si el órgano jurisdiccional resuelve mantener la condena, la pena de cadena perpetua es intemporal [...]”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

21. Finalmente, denuncian que en la STC 010-2002-AI/TC, “inconsecuentemente, el Tribunal Constitucional, por razones políticas, la inconstitucionalidad de la cadena perpetua lo reduce (sic) a mera incompatibilidad [...]”. A su juicio, “el Tribunal Constitucional haciendo abuso indiscriminado por criterios políticos y jurisprudenciales también con contenido político, se esforzó por hacerlo constitucional [..., a la cadena perpetua]”.

b) Argumentos del Procurador Público en materia constitucional

22. Por su parte, el Procurador Público especializado en materia constitucional considera que es constitucional el establecimiento de la cadena perpetua, “siempre y cuando se establezcan, como lo hace la actual legislación, mecanismos temporales de revisión que tengan por objeto evitar que se convierta en una pena intemporal”. Del mismo modo, alega que el Tribunal Constitucional “se ha pronunciado en torno a la plena validez constitucional de la cadena perpetua en los términos señalados en el artículo 29º del vigente texto del Código Penal, a la cual se ha establecido su posibilidad de revisión transcurridos treinta y cinco (35) años de privación efectiva de la libertad, de acuerdo a lo estipulado en el Decreto Legislativo N° 921[...].

b) Consideraciones del Tribunal Constitucional

23. El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 982, que aquí se cuestiona, establece:

“La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años”.

24. El Tribunal recuerda que el problema de la validez jurídico-constitucional de la cadena perpetua fue analizada en la STC 0010-2002-AI/TC. En aquella ocasión, como recuerdan los recurrentes, efectivamente sostuvimos que dicha pena era en principio incompatible con diversos bienes constitucionalmente protegidos, como el principio de dignidad humana [artículo 1 de la CP], la reincorporación del condenado [ex artículo 139.22 CP] y la libertad personal [art. 2.24 CP]. Y no obstante ello, no sancionamos su no conformidad con la Ley Fundamental con una declaración de inconstitucionalidad, sino solo su “mera incompatibilidad”, exhortando al legislador para que regule mecanismos que revirtieran el carácter intemporal de la cadena perpetua, lo que finalmente se realizó con la expedición del Decreto Legislativo N. 921, pues, como entonces señaláramos,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

[e]n definitiva, el establecimiento de la pena de cadena perpetua sólo es inconstitucional si no se prevén mecanismos temporales de excarcelación (...) que tengan por objeto evitar que se trate de una pena intemporal (...)."

25. Aquí se ha cuestionado que tal declaración de mera incompatibilidad, que entonces expidiéramos, obedeció a criterios meramente políticos. No es exacto. Nos resistimos a que se considere que nuestras decisiones se adopten en mérito a criterios de esa naturaleza. Como declaráramos en la STC 0009-2001-AI/TC,

"(...) la naturaleza jurisdiccional del Tribunal no es compatible con la evaluación de medidas adoptadas bajo criterios de conveniencia o inconveniencia (...)" [Fund. Jur. N.º 5].

26. Los criterios que utilizamos para evaluar y adoptar una decisión sobre la legislación son otros. Se trata de un escrutinio en clave de validez e invalidez constitucional. No sólo en relación al objeto que se controla —señaladamente, la ley o la norma con rango de ley, en esta clase de proceso constitucional—, sino también con relación a los efectos que se derivarían al orden público constitucional como consecuencia de adoptar una decisión en un sentido u otro. Como garantes de la constitucionalidad del sistema, *ex* artículo 201 de la Constitución, no podemos obrar del modo que nuestras decisiones por responder a un *summum ius constitutione*, ocasionen una *summa iniuria constitutionae*.

27. Pues bien, el artículo 29 del Código Penal, en la redacción que ahora tiene *ex* el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 982, y que aquí se cuestiona, no ha alterado nada de lo que en su momento estableciera el Decreto Legislativo N. 921. De hecho, solo se ha limitado a incorporar a la cadena perpetua en la parte general del Código Penal, especificando que se trata de una de las modalidades con que se puede materializar una pena privativa de la libertad. Esta precisión efectuada por el legislador no modifica el régimen jurídico al cual se encuentra sujeto el cumplimiento de la cadena perpetua y, muy singularmente, del procedimiento de revisión, transcurrido los 35 años, que analizáramos en su momento cuando expedimos la STC 0003-2005-PI/TC [Fund. Jur. 13-42], evaluando las objeciones que se realizaran al referido Decreto Legislativo 921. Y a las conclusiones sobre su validez constitucional que entonces esgrimiéramos, hemos de atenernos.

28. Lo novedoso de la demanda tiene que ver con los argumentos orientados a cuestionar que el actual sistema de revisión de la pena es inconstitucional por cuanto no otorgaría



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

una posibilidad real de excarcelación al sentenciado, que permita la consecución del objetivo resocializador de la pena. En términos de los recurrentes, el Decreto Legislativo N° 921 es inconstitucional porque

“la forma establecida para el proceso de revisión a los 35 años lo hace sin término en el tiempo, lo que es monstruoso y torturante porque pone al condenado en una situación de tortura permanente y con la ilusión que va a salir en libertad cada año de la revisión que el órgano jurisdiccional lo cite y le niegue la libertad una vez más bajo el fundamento que no está rehabilitado”.

29. Así las cosas, este Tribunal en la obligación de precisar que un cuestionamiento de esa naturaleza no atañe al artículo 2 del Decreto Legislativo N° 982, que aquí se está analizando, sino a la *eficacia* del procedimiento contemplado en el Decreto Legislativo N° 921. Y como hemos declarado en múltiples oportunidades, en el seno de un proceso de inconstitucionalidad de las leyes como éste, este Tribunal no juzga actos hipotéticos que pudieran acontecer con ocasión de la aplicación de una ley o norma con rango de ley, sino la compatibilidad (o no) con la Constitución de las disposiciones legislativas que se hubieran cuestionado. Por lo demás, se trata de una cuestión formulada extemporáneamente, puesto que el plazo para interponer la demanda contra el Decreto Legislativo N° 921 ya expiró.

§4. Delito de terrorismo y beneficios penitenciarios sujetos al pago de la reparación civil u ofrecimiento de fianza. (Art. 3 del Dec. Leg 985).

a) Argumentos de los demandantes

30. Se cuestiona, por otro lado, que el artículo 3º del Decreto Legislativo 985, que exige el previo pago del íntegro del pago de la reparación civil o la presentación de una fianza en caso de insolvencia, resulta contrario a la Constitución por cuanto “[a]l condicionarse el acceso al beneficio penitenciario de la liberación condicional con el pago previo de la reparación civil o el ofrecimiento de la fianza, se está exigiendo como requisito el cumplimiento o el aseguramiento de una obligación pecuniaria o deuda en base a un factor estrictamente extra resocializador”.

b) Argumentos del Procurador Público en materia constitucional

31. Por su parte, el Procurador Público Especializado en materia constitucional alega que se ha producido la sustracción de la materia, toda vez que todo lo referente a los beneficios penitenciarios se encuentra regulado en la Ley 29423, la cual determina que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

no corresponde otorgar los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional a los condenados por delito de terrorismo.

b) *Consideraciones del Tribunal Constitucional*

32. Se ha planteado que este Tribunal se abstenga de emitir un pronunciamiento sobre el fondo, por haberse producido la sustracción de la materia, esto es, la derogación del cuestionado el artículo 3º del Decreto Legislativo 985. Dicho precepto modificaba el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 927, en los siguientes términos:

Artículo 4º.- Liberación condicional

“Los condenados a pena temporal por delito de terrorismo, podrán acogerse al beneficio penitenciario de liberación condicional cuando hayan cumplido efectivamente los tres cuartos de la pena impuesta, siempre que no tenga proceso pendiente con mandato de detención y previo pago del íntegro de la cantidad fijada por reparación civil y de la multa. En el caso del interno insolvente, deberá presentar la correspondiente fianza en la forma prevista en el artículo 183º del Código Procesal Penal aprobado mediante Decreto Legislativo 638; o, en su caso, en el artículo 289º del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo 957”.

33. Por su parte, el Tribunal observa que el artículo 1 de la Ley 29423 deroga el Decreto Legislativo N° 927, en tanto que el artículo 2 de la misma Ley 29423, dispone que:

“Los condenados por delitos de terrorismo y/o traición a la patria no podrán acogerse a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional”.

34. El Tribunal observa que, efectivamente, tras la entrada en vigencia de la Ley 29423, el artículo 3 del Decreto Legislativo 985 fue derogado. Aunque la derogación de una norma legal, en sí misma considerada, no impide que este Tribunal pueda realizar un juicio de validez, ello está condicionado a que, como expusimos en las STC 00005-2007-PI/TC [Fund. Jur. N°. 1] y 0004-2004-AI/TC [Fund. Jur. N°. 2]: (1) continúen desplegando sus efectos, y 2) pese a no hacerlo, la sentencia que emita el Tribunal pueda alcanzar a los efectos que las disposiciones cumplieron en el pasado, por haber versado en materia penal o tributaria.

35. Pues bien, en el caso de la disposición impugnada, el Tribunal observa que en la medida que ésta regulaba las condiciones para acceder al beneficio penitenciario de la libertad condicional, y que ésta no constituye una disposición de derecho penal material, sino una ley procesal, ella se encuentra sujeta al principio *tempus regis actum*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

en lo que se refiere a la determinación de su ámbito temporal de aplicación. Y en tal condición, habiendo sido derogada, no puede extender su vigencia más allá del lapso en el que lo estuvo, por lo que carece de sentido que este Tribunal se pronuncie en torno a su validez abstracta.

36. Por lo demás, este Tribunal recuerda que, en diversas ocasiones, un tema como el planteado por la disposición derogada ya fue absuelto en nuestra jurisprudencia. Así, por ejemplo, en las STC 7730-2005-HC/TC [F.J 13] y STC 7724-2005-HC/TC [F.J 9], expresamos que

“si se considera la gravedad del delito cometido por el demandante [tipo penal de terrorismo] y la necesidad de reparar los daños que se derivan como consecuencia de ello, tal exigencia no sólo resulta razonable y proporcional, sino también constitucionalmente legítima. Ello porque no debe olvidarse que el otorgamiento de los beneficios penitenciarios, entre ellos el de liberación condicional, no es una consecuencia necesaria del cumplimiento de determinados requisitos, sino que requiere también de una valoración positiva –no arbitraria– por parte del Juez”.

37. A este efecto, el Tribunal recuerda que la exigencia del pago de la reparación civil, como requisito para el otorgamiento de la liberación condicional, no está dissociada de los fines del régimen penitenciario consagrado por el artículo 139.2 de la Constitución. En el proceso penal, su satisfacción no solo posibilita que se pueda resarcir a las víctimas directas del ilícito y a la sociedad misma como entidad perjudicada por la perturbación del orden constitucional democrático, sino también que el sentenciado internalice las consecuencias de su accionar ilícito frente a los afectados y, de esta manera, inicie su proceso de resocialización a través de la reparación del daño ocasionado. No implica un simple acto de resarcimiento. Constituye la vía a través de la cual el sentenciado empieza a interactuar con los afectados por su hecho delictivo, pues como se ha afirmado,

“[l]a reparación del daño no es [...] una cuestión meramente jurídico-civil, sino que contribuye esencialmente también a la consecución de los fines de la pena. Tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima” [Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Editorial Civitas. Madrid 2010, pág. 109].

38. La reparación civil, pues, no es ajena a los fines constitucionalmente previstos de la pena, al menos desde una doble perspectiva: a) desde la *prevención especial*, por cuanto persigue que el sentenciado repare los daños ocasionados



EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

por su ilícito y, de esta manera, adquiera consciencia respecto de su conducta antijurídica; y b) desde la teoría de la *prevención general*, por cuanto permite que la sociedad en su conjunto pueda apreciar la efectividad del funcionamiento del sistema penal, o como lo ha dicho expresamente este Tribunal, de “la eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen” [STC 2826-2011-HC, F.J 6; 2825-2010-HC, F.J 5; 00065-2009-HC, F.J 8].

39. Es precisamente esta concepción respecto de la función resocializadora atribuida a la reparación civil, la que permite que este Tribunal estime que no nos encontremos frente a una vulneración del principio de la proscripción de la prisión por deudas, establecida en el artículo 2, inciso 24, literal c), de la Ley Fundamental. El hecho de que el pago de la reparación civil importe el otorgamiento de una suma de dinero no convierte, sin más, este supuesto en un caso de una deuda de naturaleza eminentemente civil, pues como hemos expresado de manera reiterada,

“cuando el citado artículo prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios (...). Sin embargo, tal precepto –y la garantía que ella contiene– no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria [Cfr. STC 1428-2002-HC/TC FJ 2, 06667-2008-HC, F.J 6]”.

§5. Improcedencia de beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional para los condenados por el delito de terrorismo.

a) *Argumentos de la parte demandante*

40. Los recurrentes consideran que la negación de beneficios penitenciarios a los sentenciados por terrorismo, dispuesto por el artículo 4º del Decreto Legislativo 985, vulnera el principio de dignidad humana, los objetivos del régimen penitenciario, así como el principio de igualdad ante la ley. Alegan que habiéndose restituido los beneficios penitenciarios desde febrero de 2003 para los condenados por delito de terrorismo, es discriminatorio que no se otorgue a los condenados que han incurrido en delito de terrorismo en las modalidades señaladas en el artículo 3º inciso b) del Decreto Ley 25475. Igualmente, consideran que la medida constituye una violación del derecho a la cosa juzgada y una vulneración del *ne bis in idem*, puesto que al mismo tiempo de imponer penas severas, prohíbe el acceso a los beneficios penitenciarios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

b) *Argumentos del Procurador Público en materia constitucional*

41. El Procurador Público Especializado en materia constitucional, por su parte, alega que también este extremo de la demanda debe declararse improcedente, por sustracción de la materia, puesto que el artículo 1º de la Ley N° 29423 derogó el Decreto Legislativo N° 927, decreto que regulaba la ejecución penal en materia de delitos de terrorismo. Por lo demás, recuerda que, con anterioridad, ya “el Tribunal Constitucional se ha pronunciado (...) sobre normas que limitan o restringen el acceso a beneficios penitenciarios, tanto respecto a personas condenadas por el delito de terrorismo (sentencia 10-2002-PI) como por lavado de activos (sentencia 33-2007-PI)”, precisando que los principios penitenciarios relativos a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad no comportan una obligación en el legislador de otorgar beneficios penitenciarios. Finalmente, aducen que el no otorgamiento de beneficios penitenciarios a los condenados por el delito de terrorismo, no constituye una vulneración del principio de igualdad, toda vez que la diferencia establecida por el legislador ha tenido por propósito “sancionar con mayor severidad las conductas punibles que el legislador ha considerado como las más graves”.
42. Por su parte, el apoderado del Congreso de la República indica que los objetivos del régimen penitenciario constituyen un “mandato de actuación que está dirigido “a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena, y, singularmente, al legislador [...]”. No obstante, apoyándose en lo que antes este Tribunal ha sostenido, recuerdan que si bien “existe la posibilidad de que el legislador autorice la concesión de determinados beneficios penitenciarios”, éste no forma parte de lo “constitucionalmente necesario ni lo constitucionalmente prohibido”, por lo que su concesión se encuentra en el ámbito de la discrecionalidad del legislador.
43. Igualmente, sostiene que no existe una violación del principio de igualdad, toda vez que la diferenciación establecida ha respetado las pautas sentadas por este Tribunal respecto del test de igualdad. Tampoco viola el *ne bis in idem* o la cosa juzgada, puesto que ni la supresión de los beneficiarios penitenciarios constituye una pena, ni ella afecta lo decidido por los tribunales de justicia, al “sólo establece(r) la improcedencia de los beneficios penitenciarios destinados a reducir la pena”.

c) *Consideraciones del Tribunal Constitucional*

44. El artículo 4 del Decreto Legislativo 985 establece que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

“Los condenados por el delito de terrorismo, según lo previsto en el penúltimo y último párrafos del inciso b) del artículo 3 del Decreto Ley N° 25475, “Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio”, no podrán acogerse a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional”.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley N°. 29423, establece que:

“Los condenados por delitos de terrorismo y/o traición a la patria no podrán acogerse a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional”,

precisando su única disposición transitoria que

“La ejecución de los beneficios penitenciarios que han sido otorgados a los sentenciados por delito de terrorismo, continuarán regulándose al amparo de lo previsto en la normativa bajo la cual les fue otorgado”.

Para los beneficiados de acuerdo con el párrafo anterior queda prohibido el levantamiento judicial de impedimento de salida del país dispuesto por el primer párrafo del artículo 6 del Decreto Legislativo 927, ni siquiera en vía de permiso temporal; dicha prohibición caduca al cumplimiento de la totalidad de la condena impuesta.

De igual forma, a quienes, durante la vigencia del Decreto Legislativo 927, hayan solicitado acogerse al beneficio de redención de la pena por el trabajo o educación, se les aplicará el cómputo de este beneficio conforme a dicha norma, hasta la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley.”

45. El Tribunal advierte que la diferenciación de trato que originalmente realizaba el artículo 4 del Decreto Legislativo 985 [consistente en prohibir el acceso a los beneficios penitenciarios únicamente a los condenados por los tipos penales contemplados en el penúltimo y último párrafos del inciso b) del artículo 3 del Decreto Ley N° 25475] ha sido derogado por el artículo 2 de la Ley 29423. El trato ha sido uniformizado, y ahora prohíbe que *todos* los condenados por terrorismo, independientemente del tipo penal en el que se haya fundamentado su conducta antijurídica, puedan acogerse a los beneficios penitenciarios, como los de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional.

46. En opinión del Tribunal, tal uniformidad de trato desvanece la objeción de inconstitucionalidad planteada desde el punto de vista del principio-derecho de igualdad. Y puesto que se trata de una norma sujeta al principio *tempus regum actum*, y de otro lado, que la única disposición transitoria de la Ley 29423 ha establecido que la ejecución de los beneficios penitenciarios otorgados a los sentenciados por delito de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

terrorismo, continuarán rigiéndose por las normas bajo la cual les fue otorgado, carece de objeto que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo, al haberse sustraído la materia.

47. No sucede lo mismo, sin embargo, con los efectos derivados de la entrada en vigencia del artículo 2 de la Ley 29423. La prohibición de que todos los condenados por delitos de terrorismo y/o traición a la patria no puedan acogerse a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional, plantea la cuestión de si ésta es constitucionalmente admisible, esta vez desde el punto de vista de los principios del régimen penitenciario [establecidos en el artículo 139.22 de la Ley Fundamental] y del mismo principio-derecho de igualdad jurídica.

a) Beneficios penitenciarios, configuración legal y fin resocializador del régimen penitenciario

48. La dilucidación de si la prohibición de acceso a los beneficios penitenciarios para los condenados por un delito especialmente grave, viola los principios del régimen penitenciario establecidos en el artículo 139.22 de la Ley Fundamental, no es una cuestión nueva en nuestra jurisprudencia. Últimamente, en la STC 0012-2010-PI/TC, al analizarse una cuestión semejante, este Tribunal recordó que una interpretación conjunta entre el artículo 139º, inciso 22, de la Constitución y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, permitía considerar que

“la resocialización de un penado exige un proceso (un “tratamiento” –en los términos del Pacto–, reeducativo –en los términos de la Constitución–), orientado a un objeto o fin, a saber, su rehabilitación y readaptación social, que permita asegurar su aptitud para ser reincorporado a la comunidad”.

49. En ese sentido, consideramos que el artículo 139º, inciso 22, de la Constitución –incluso tras su interpretación a la luz del artículo 10.3 del aludido Pacto–, constituía

“claramente una norma de fin, puesto que impone a los poderes públicos, y principalmente al legislador, la creación de un régimen orientado al cumplimiento de una finalidad, sin especificar cuáles son las acciones concretas que deben ejecutarse para su consecución”.

De ahí que, ya desde la STC 0010-2002-AI/TC, recordáramos

“(…) con relación al artículo 139º, inciso 22, de la Constitución, que “no por su condición de principio carece de eficacia, ya que comporta un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea al momento de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

regular las condiciones cómo se ejecutarán las penas o al momento de establecer el [q]uantum de ellas” (Fund. Jur. N° 208).

50. Normas de esta naturaleza impiden que el legislador pueda constitucionalmente eludir el cumplimiento del fin, pero no le impone los medios con los cuales éste deba alcanzarse. Gozando de la libertad de escoger aquellos medios que resulten más convenientes para fomentarlos, promoverlos o lograrlos, sin embargo, cualquiera sea el elegido, éste ha de estar orientado

“...a asegurar un régimen penitenciario orientado a la resocialización del penado, entendida ésta como la situación en virtud de la cual el ser humano, no solo ha internalizado y comprendido el daño social generado por la conducta que determinó su condena, sino que además es representativa de que su puesta en libertad no constituye una amenaza para la sociedad, al haber asumido el deber de no afectar la autonomía moral de otros seres humanos ni otros bienes necesarios para la convivencia pacífica”.

51. Por supuesto que entre las medidas orientadas a la consecución de la resocialización del penado se encuentran los beneficios penitenciarios. Estos pueden formar parte del derecho *premier* para aquellos casos en los que el cumplimiento de la pena y el tratamiento penitenciario alcanzaron que el condenado internalizara y comprendiera la magnitud del daño social causado. Cualquiera de ellos y no uno en particular. Mientras su configuración normativa se encuentre orientada a la readaptación social del penado, nada podemos reprochar en nombre de la Ley Fundamental. Y así es porque el legislador no tiene la obligación constitucional de prever los beneficios penitenciarios.

52. Precisamente por ello, ni existe un derecho fundamental a un concreto tipo de beneficios penitenciarios –ni siquiera de aquellos que son representativos de la posibilidad de la concesión adelantada de libertad pues, como en varias ocasiones hemos recordado, “[e]n estricto los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno” (SSTC 0842-2003-PHC/TC, fundamento 3; 2700-2006-PHC/TC, fundamento 19; 0033-2007-PI/TC, fundamento 46)]– ni la exclusión de algunos de ellos, en función de la gravedad de ciertos delitos, puede dar lugar a un vicio de inconstitucionalidad. Como también hemos afirmado,

“Los beneficios orientados a la obtención de una libertad adelantada ingresan dentro del marco de lo constitucionalmente posible, e incluso quizá de lo técnicamente recomendable, pero no de lo constitucionalmente obligatorio” [STC 0012-2010-PI/TC].

Por ello, el Tribunal es de la opinión que la prohibición de que los condenados por delitos de terrorismo y/o traición a la patria puedan acogerse a los beneficios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional”, previsto en el artículo 3 de la Ley 29423, no es contrario al artículo 139.22 de la Constitución.

b) Prohibición de los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional y principio de igualdad

53. Alegan los recurrentes que el artículo 2 de la Ley 29423 viola el principio-derecho de igualdad, pues mientras a la generalidad de condenados por diversos delitos no se les impide el acceso a los beneficios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional, no sucede lo mismo con los condenados por terrorismo y traición a la patria, para quienes sí les está vedado su acceso.

54. El Tribunal observa que la faceta del principio de igualdad aquí invocada tiene que ver con la *igualdad formal* o *igualdad de trato* que hemos definido, en distintas oportunidades, como

“[el] derecho fundamental [que] comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de la persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en hechos, situaciones o acontecimiento coincidentes; por ende, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias” (STC 0004-2006-PI/TC, FJ. 116).

55. La igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. “Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones” [STC 0004-2006-PI/TC, FJ. 116].

56. Dicho derecho, hemos recordado, no garantiza que todos seamos tratados igual siempre y en todos los casos. Puesto que la igualdad presupone el trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es, su ámbito de protección admite la realización de tratos diferenciados. Esto último no puede confundirse con el trato discriminatorio, que es lisamente la diferenciación carente de justificación.

57. Por otro lado, también hemos recordado que con el propósito de determinar la existencia de un trato diferenciado, es preciso comparar dos situaciones jurídicas: aquella que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

juzga recibe el referido trato, y aquella otra que sirve como término de comparación para evaluar si en efecto existe la diferenciación. Desde luego, la situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Ésta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación “válido”, “idóneo” o “adecuado”. Tales características son, cuando menos, las siguientes:

- a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.
- b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica *prima facie* relevante. *Contrario sensu*, no resultará válido el término de comparación en el que *ab initio* pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada” [STC 0012-2010-PI/TC].

58. Pues bien, en el presente caso, el Tribunal lamenta que los recurrentes no hayan justificado siquiera mínimamente las razones por las que debiéramos considerar como adecuado el término de comparación implícitamente propuesto. Aún así, el Tribunal considera que el *tertium comparationis* con el que implícitamente se ha sugerido que deba analizarse el trato que se denuncia como incompatible con el principio/derecho de igualdad es inidóneo. Es inidóneo o no adecuado, pues no existe una identidad esencial entre la situación jurídica en la que se encuentra el objeto del juicio de igualdad –la prohibición del acceso a los beneficios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional a los condenados por el delito de terrorismo y de traición a la patria– y el término de comparación implícitamente propuesto –constituido por el acceso a los mismos beneficios penitenciarios para los condenados por otros delitos.

59. A este efecto, el Tribunal recuerda que en la STC 0012-2010-PI/TC, establecimos como criterio o *ratio decidendi* para la identificación de un adecuado término de comparación [en casos de impedimento de acceso a determinados beneficios penitenciarios para condenados penalmente], que las condenas de uno (la que origina el trato que se denuncia como desigual) y otro lado (la que se propone como *tertium comparationis*) deban constituir el reproche a un acto que haya supuesto “la incursión en la misma conducta típica básica” y, por tanto, resulten violatorias del mismo bien jurídico



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

protegido por la ley penal [Fund. Jur. 11]. Han de tratarse, en ambos casos, de regímenes penitenciarios establecidos frente a condenados por delitos que pertenecen a una misma familia de ilícitos, pues de otro modo no podría analizarse si frente a situaciones iguales, o con propiedades semejantes, el legislador ha reaccionado de modo diverso.

60.) Eso no sucede con el término de comparación implícitamente propuesto por los recurrentes. El *tertium* propuesto no repara en la conducta ilícita sancionada ni en el bien jurídico protegido que subyace a ella, al estar compuesto por el régimen jurídico de acceso a los beneficios de los condenados por todos los delitos distintos a los de terrorismo y de traición a la patria [y otros, como lavado de activos o violación de menores de edad, para los que existe un régimen legal semejante al que se cuestiona haberse establecido en el artículo 2 de la Ley 29423]. Es decir, de reproches por la infracción de ilícitos penales distintos y, por tanto, en relación a la protección de bienes jurídicos diversos.

61. La inexistencia, entre ellos, de la afectación de bienes jurídicos semejantes impide, pues, observar la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante en el diseño de las políticas públicas en materia de regímenes penitenciarios. Como este Tribunal ha reconocido en diversas oportunidades, según la importancia social que los bienes jurídicos puedan tener, el legislador está constitucionalmente habilitado para reaccionar de diferente manera [STC 0012-2006-PI/TC, Fund. Jur. N.º. 30]. Esto también vale en el ámbito del Derecho Premial. Su establecimiento o, a su turno, el impedimento legal de acceso a determinados beneficios penitenciarios, puede formar parte del efecto de desaliento que la pena está llamada a cumplir en la sociedad, a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución. Este es el caso de los delitos de terrorismo y traición a la patria, dada la importancia de los bienes jurídicos afectados por su violación o puesta en peligro.

Por tanto, el Tribunal es de la opinión que no existiendo un *tertium comparationis* adecuado, es imposible determinar si existe un trato diferenciado de relevancia jurídica y si éste se encuentra justificado o no, por lo que este extremo de la pretensión debe desestimarse.

§6. Régimen cerrado ordinario y régimen cerrado especial para los internos vinculados a organizaciones criminales

a) *Argumentos de los recurrentes*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

62. Los recurrentes cuestionan la constitucionalidad de los artículos 1 y 2º del Decreto Legislativo 984, pues consideran que estas disposiciones vulneran el principio de presunción de inocencia, al equiparar el trato entre procesados y condenados, estableciendo “sin importar la calidad de sentenciado o procesado” del interno, “y por el hecho de presumirse que está vinculado a una organización criminal”, que el procesado “debe ser ubicado en la etapa Máxima de Seguridad del Régimen Cerrado Ordinario [...]”.

b) *Argumentos del Procurador Público en materia constitucional*

63. El Procurador Especializado en materia constitucional señala que las modificaciones al régimen carcelario de las personas involucradas a organizaciones criminales, tienen por propósito principal que no puedan comunicarse entre sí. Agrega que la seguridad y ubicación en los establecimientos penitenciarios, evita la recomposición de esta clase de organizaciones criminales al interior de los mismos e impiden que sus miembros puedan planificar delitos mientras se encuentran privados de su libertad.

c) *Consideraciones del Tribunal Constitucional*

64. El derecho a la presunción de inocencia se encuentra reconocido en el ordinal “e” del artículo 2.24 de la Constitución, según el cual:

“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”

65. Por su parte, el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”

66. En diferentes ocasiones hemos hecho referencia al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la presunción de inocencia, como aquel en virtud del cual se “garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos”. [Cfr. STC 2868-2004-PA/TC, F.J. 21]. Hemos precisado, igualmente, que el ámbito de aplicación de este derecho no se agota en la esfera del proceso penal o del procedimiento disciplinario al que se encuentre sometido una persona, sino comprende a todas las situaciones jurídicas en las que el individuo resulte comprometido como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

consecuencia de la iniciación de cualquiera de aquellos. Como expresamos en la STC 5955-2006-PA/TC:

“El derecho constitucional a la presunción de inocencia (...) garantiza a toda persona que no se adjudique consecuencias jurídicas gravosas con motivo de la imputación de un ilícito, sino hasta que se haya determinado judicialmente su responsabilidad”. [Fund. Jur. N° 2]

67. Una cuestión de esta última índole es precisamente lo que se cuestiona en el presente caso. Los recurrentes alegan que los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 984 violan el derecho a la presunción de inocencia. El artículo 1 del Decreto Legislativo N° 984 establece:

“Modificase el artículo 11 del Código de Ejecución Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 654, en los términos siguientes:

“Artículo 11.- Criterios de separación de internos
Los internos están separados de acuerdo a los siguientes criterios básicos:

1. Los varones de las mujeres;
2. Los procesados de los sentenciados;
3. Los primarios de los que no son;
4. Los menores de veintiún años de los mayores de edad;
5. Los vinculados a organizaciones criminales de los que no lo están; y,
6. Otros que determine el Reglamento”.

68. Por su parte, el artículo 2 del Decreto Legislativo 984 establece lo siguiente:

“Artículo 2º.- Incorpórase los Artículos 11º-A, 11º-B y 11º-C al Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N° 654, en los términos siguientes:

Artículo 11º-A.- Ubicación de internos en un establecimiento penitenciario

“En los establecimientos transitorios y otros que hagan sus veces, la Junta Técnica de Clasificación encargada de determinar el establecimiento penitenciario que corresponde a un interno, incorporará como criterio de evaluación, si el interno se encuentra o no vinculado a una organización criminal, en cuyo caso optará por un establecimiento que ofrezca razonables condiciones de seguridad.”

“Artículo 11º-B.- Clasificación de internos en un régimen penitenciario

Los internos que tengan la condición de procesados estarán sujetos a las reglas del Régimen Cerrado Ordinario. Excepcionalmente y previo informe debidamente fundamentado del Órgano Técnico de Tratamiento, podrán ser ubicados en alguna de las etapas del Régimen Cerrado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

Especial. La vinculación del interno a una organización criminal y la evaluación de su perfil personal, fundamentan su ubicación en una de las etapas del Régimen Cerrado Especial."

"Artículo 11º-C.- Clasificación de internos en el Régimen Cerrado Ordinario

En los establecimientos penitenciarios sujetos al Régimen Cerrado Ordinario previstos en el presente Código y su Reglamento, los internos deberán ser clasificados en las siguientes etapas:

- a) Máxima seguridad;
- b) Mediana seguridad; y,
- c) Mínima seguridad.

En la etapa de Máxima Seguridad, el interno se encuentra sujeto a estricta disciplina y mayor control. Los internos procesados o sentenciados vinculados a organizaciones criminales que no hayan sido clasificados en el Régimen Cerrado Especial, necesariamente serán ubicados en la etapa de Máxima Seguridad. Los internos clasificados en las etapas de Máxima o Mediana Seguridad, deberán permanecer reclusos preferentemente en áreas separadas. Los internos clasificados en la etapa de Mínima Seguridad, deberán estar separados obligatoriamente de los demás internos. Para la progresión de una etapa a otra, el interno requerirá de tres (3) evaluaciones favorables continuas, que serán realizadas por el Órgano Técnico de Tratamiento de cada establecimiento penitenciario. La evaluación será continua, y cada seis meses se consolidará en el informe correspondiente."

69. El Tribunal observa que el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 984, al modificar el artículos 11 del Código de Ejecución Penal, así como el artículo 2 del mismo Decreto Legislativo N°. 984, al incorporar el artículo 11 "A" en el referido Código de Ejecución Penal, introduce entre los criterios de clasificación de los internos, el que éstos se encuentren (o no) vinculados a una organización criminal. Se trata de un criterio cuyo ámbito de aplicación se ha dispuesto tanto para el caso de los internos que se encuentren en los denominados establecimientos transitorios, o los que hagan sus veces, como para quienes se encuentren en un establecimiento penal común. Puesto que ninguna de estas disposiciones hace referencia a que dicho criterio de evaluación ha de aplicarse indistintamente para los internos que estén en la condición de condenados como para el supuesto de los internos que solo tengan la condición de procesados, en principio, el Tribunal considera que ninguna de estas 2 disposiciones legislativas, aislada y abstractamente consideradas, contiene una intervención normativa al derecho a la presunción de inocencia que tenga que ser evaluada de acuerdo con su contenido constitucionalmente protegido.

70. La relación de ambas disposiciones con el derecho a la presunción de inocencia es consecuencia, por el contrario, de una actividad más compleja en el proceso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

identificación del material normativo aplicable y la articulación de las normas (enunciados interpretativos) resultantes de las relaciones que éstas pudieran tener con los artículos 11-B y 11-C, también introducidos por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 984. A) Mediante el primero, esto es, mediante el artículo 11-B del Código de Ejecución Penal, en lo que aquí interesa poner de relieve, se establece que para el caso de los internos que tengan la condición de procesados, previa evaluación de su perfil personal y siempre que se encuentren vinculados a una organización criminal, éstos deberán ser ubicados en una de las etapas del denominado Régimen Cerrado Especial. Y no en el Régimen Cerrado Ordinario, que es el que por regla general corresponde a los internos-procesados, según dispone el referido artículo 11-B del Código de Ejecución Penal. B) En tanto que el segundo, el artículo 11-C, en su párrafo final, establece que en el caso de que un interno-procesado vinculado a una organización criminal no haya sido clasificado en el Régimen Cerrado Especial, por el solo hecho de estar vinculado a una organización criminal, éste deberá ser ubicado en la etapa de máxima seguridad del Régimen Cerrado Ordinario.

71. El Tribunal constata, a partir de la precisión que realizan estas dos últimas disposiciones legislativas, que efectivamente de las disposiciones legislativas cuestionadas es posible inferir normas mediante las cuales se faculta a las autoridades penitenciarias adoptar medidas de evaluación, clasificación y ubicación de los internos fundados en el hecho de que éstos pertenezcan a organizaciones criminales. Tales normas de competencia autorizan que tal evaluación, clasificación y ubicación, en base al criterio de la vinculación con una organización criminal, se realice tanto en relación a los internos que hayan sido condenados, como para el caso de los internos que sólo se encuentren en condición de procesados.
72. El Tribunal observa que si para los internos del primer grupo, la adopción de medidas de evaluación, clasificación y ubicación en los penales basadas en el criterio establecido en las disposiciones que se cuestionan se sustenta en previas declaraciones judiciales de responsabilidad penal –una sentencia firme, que ha declarado que en el marco de una organización criminal, se ha acreditado la responsabilidad penal del interno–; no sucede lo mismo tratándose de los internos que se encuentren en la condición de procesados. Para estos últimos, puesto que no existe una sentencia definitiva que declare su responsabilidad penal y, por tanto, que exista la certeza jurídica de que pertenezca efectivamente a una organización criminal, las medidas de evaluación, clasificación y ubicación que puedan adoptar las autoridades penitenciarias han de basarse exclusivamente en la imputación de la comisión de un delito, bajo determinadas características, por la cual se le procesa. En opinión del Tribunal, ello



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

constituye una intervención normativa en el contenido *prima facie* del derecho a la presunción de inocencia. Se trata de una injerencia en su programa normativo, pues los criterios de evaluación, clasificación y ubicación de los internos-procesados como integrantes de una organización criminal no se fundan en una sentencia condenatoria que los declara como pertenecientes a ella, sino solo en base a la imputación de la comisión de delitos que justifican el inicio de la investigación judicial. Es la imputación de la comisión de delitos conformando una organización criminal lo que autoriza a que las autoridades penitenciarias consideren el internamiento del interno-procesado bajo el régimen especial cerrado y, de no ser esto último, en la etapa de máxima seguridad en el Régimen Cerrado Ordinario.

73. Aún así, el Tribunal es de la opinión que la intensidad de la intervención sobre el derecho a la presunción de inocencia solo es leve. Tal grado de intensidad se debe al hecho de que los efectos de la injerencia no se proyectan en el ámbito de la decisión que se pueda adoptar en el proceso penal, ni tampoco sobre otras articulaciones que se puedan suscitar en el desarrollo de éste. No se afecta una inmunidad garantizada por el derecho a la presunción de inocencia de cara a la determinación de la responsabilidad del interno en el proceso penal, sino en el orden de su clasificación y régimen de internamiento en un establecimiento penal. Como antes se especificó, las consecuencias de la aplicación de las normas de competencia cuestionadas solo tienen incidencia en el plano de la evaluación, clasificación y ubicación de los internos-procesados en el penal. Es menester, por tanto, que este Tribunal indague si una intervención de esta naturaleza se encuentra debidamente justificada.

74. Según observa el Tribunal, la *ocassio legis* de los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo N° 984 es mejorar los “niveles de contención y seguridad de las personas vinculadas al crimen organizado que se encuentran reclusos en los diversos establecimientos penales” [Exposición de motivos]. Con tal propósito se ha establecido un criterio de calificación de los internos que permita su “separación... sobre la base de la pertenencia al crimen organizado” [art. 11.5 y 11-A], “especialmente cuando se trata de organizaciones violentas”; y al mismo tiempo, que “su reclusión guarde relación con (el) verdadero perfil personal” del interno [art. 11-B], posibilitando “su ubicación en una de las etapas del denominado Régimen Cerrado Especial” y, en el caso de que no fueran clasificados en este último régimen, que sean ubicados en la etapa de máxima seguridad del Régimen Cerrado Ordinario [art. 11-C].

75. Dos son los objetivos que se proponen las modificaciones cuestionadas, como se indica en la Exposición de motivos: Por un lado, impedir que los establecimientos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

penitenciarios se conviertan en “centros de actividad delictiva”, desde donde se programe y ejecute delitos, “poniendo en serio peligro la seguridad ciudadana”. Y por otro, de cumplir adecuadamente con la obligación constitucional de rehabilitar a los internos, separando a aquellos que no revisten mayor peligrosidad de aquellos que sí lo tienen, y que además pertenezcan a organizaciones violentas. En el primer caso, el fin constitucional que se aspira a optimizar, mediante la consecución del objetivo, es la obligación del Estado de garantizar la seguridad ciudadana, protegiendo “...a la población de las amenazas contra su seguridad” [art. 44 de la Constitución]: Como hemos recordado, la seguridad ciudadana es

“un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza, o reparados en caso de vulneración o desconocimiento. Derechos como la vida, la integridad, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal suelen ser los principales referentes que integran el contenido de la seguridad ciudadana en atención a lo que del Estado y la colectividad se espera, siendo evidente que, por sus alcances, se trata fundamentalmente de un bien jurídico de relevancia antes que de un atributo o libertad a título subjetivo” [STC 5994-2005-PHC/TC, F.J. 14].

76. En el segundo caso, el fin constitucional es impulsar una adecuada rehabilitación de los internos que no revisten mayor peligrosidad, aislándolos de los que además de imputárseles pertenecer a una organización criminal, así lo determine la evaluación de su perfil personal, como expresa el artículo 11-B del Código de Ejecución Penal. Es el deber de instrumentalizar políticas públicas orientadas a cumplir los objetivos del sistema penitenciario, previstos en el artículo 139.22 de la Constitución, el fin mediato que se espera fomentar.

77. El Tribunal observa que ninguno de estos fines se encuentran prohibidos por la Constitución. Antes bien, su promoción y realización constituyen tareas que la Ley Fundamental encomienda a los poderes políticos, en el ámbito de sus competencias. Puesto que los objetivos de las disposiciones cuestionadas se justifican en el fomento de los fines no prohibidos por la Constitución, el Tribunal tiene ahora que analizar si las medidas adoptadas son idóneas para fomentar o alcanzar los objetivos declarados.

78. Tal cuestión ha de responderla afirmativamente. En primer lugar, la clasificación y ubicación en regímenes cerrados especiales [o a su turno, en el de máxima seguridad, en el Régimen Cerrado Ordinario] comporta la separación y el aislamiento de los miembros de la organización criminal, dado que se caracterizan “por el énfasis en las medidas de seguridad y disciplina, y que supone un conjunto de restricciones en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

sistema de visitas, acceso al patio, visita íntima, así como la reclusión en un establecimiento penal de alta seguridad...” [Exposición de Motivos]. Lo anterior fomenta la desarticulación del funcionamiento de la organización criminal en cuanto tal al interior del establecimiento penal y, si no imposibilita, cuando menos dificulta que ésta pueda operar. Es decir, que desde el interior de los establecimientos penales la organización criminal pueda programar y ordenar la ejecución de delitos. En ese sentido, el Tribunal es de la opinión que la medida adoptada representa un medio idóneo para el fomento y consecución del objetivo propuesto, que se justifica en la prosecución de un fin constitucionalmente válido [artículo 44 de la Constitución].

79. No es muy distinta, en segundo lugar, la situación en la que se encuentra el mismo medio en relación con el segundo objetivo perseguido. Puesto que la clasificación de los internos-procesados se realiza teniendo en consideración no sólo la imputación que se le ha formulado en el proceso penal, sino también atendiendo a la evaluación del perfil personal [art. 11-B], la ubicación de éstos en el denominado Régimen Cerrado Especial o en la etapa de máxima seguridad del Régimen Cerrado Ordinario, impide que la convivencia de los internos en un establecimiento penal se realice con independencia del diagnóstico y pronóstico criminológico de cada uno de ellos. Ello impulsa un adecuado tratamiento penitenciario de los internos y fomenta, en mayor grado, un mejor diseño y ejecución de las políticas públicas orientadas a cumplir los objetivos del sistema penitenciario previstos en el artículo 139.22 de la Constitución. Se trata, pues, de un medio idóneo para el fomento y consecución del fin constitucional que se propone.

80. Es menester ahora, evaluar si existen medios alternativos al optado por el legislador y, en caso los existiese, de comparar las intensidades de la intervención que uno y otro [u otros] pudieran ocasionar en el derecho a la presunción de inocencia. El análisis, en esta oportunidad, es de la relación medio-medio y comporta una comparación de los niveles de aflicción sobre el derecho a la presunción inocencia que ambos pudieran generar. Por un lado, el implementado por las disposiciones legislativas que se cuestionan; y de otro, los medios hipotéticos que pudieron haberse adoptado para alcanzar el mismo fin.

81. En el caso, se trata de examinar si frente a la medida adoptada –la clasificación y ubicación de los internos procesados en el denominado Régimen Cerrado Especial o en la etapa de máxima seguridad del Régimen Cerrado Ordinario-, existían medidas alternativas que sean igualmente idóneas para alcanzar los objetivos perseguidos. El Tribunal considera que la respuesta es negativa. Si se pretende lograr los objetivos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

propuestos, tratándose de internos que solo tienen la condición de procesados, no existen esos otros medios alternos, de carácter hipotético, que el legislador pudiera haber establecido. Por lo demás, es evidente que si existiera otro medio alternativo que pudiera haberse considerado para evaluar, clasificar y ubicar a un interno-procesado, en base a su vinculación a una organización criminal, éste tendría que admitir una injerencia en el ámbito *prima facie* garantizado por el derecho a la presunción de inocencia, y en ese sentido, comportar cuando menos, un grado de aflicción *leve* en tal derecho, como también acontece con el medio empleado por las disposiciones legislativas cuestionadas. Igualmente, el Tribunal precisa que no cuenta, para efectos de este examen, la hipótesis de que la evaluación, clasificación y ubicación del interno hubiese requerido de una sentencia condenatoria, pues entonces éste no sería un medio igualmente idóneo, teniendo en consideración los objetivos a los cuales éste se encuentra orientado, y los destinatarios de la misma.

82. Puesto que la medida adoptada no puede considerarse como manifiestamente innecesaria, corresponde finalmente evaluar si ésta satisface las exigencias del sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme se ha indicado en repetidas oportunidades, ello comporta establecer que cuanto mayor haya sido la intensidad de la intervención sufrida por el derecho a la presunción de inocencia, tanto mayor deber ser el grado de realización u optimización de los fines constitucionales perseguidos. Si tal relación se cumple, entonces la intervención en el derecho a la presunción de inocencia habrá superado las exigencias de justificación material impuestas tras su colisión con principios que juegan en sentido contrario.
83. Pues bien, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico N° 71 de esta sentencia, el grado de intervención sufrido por el derecho a la presunción de inocencia es leve. Éste no se proyecta en el ámbito de la decisión que se pueda adoptar en el proceso penal, ni tampoco sobre otras cuestiones con ocasión de éste, sino en el orden de su clasificación y ubicación en un establecimiento penal. En contraste con ello, el grado de optimización de los fines constitucionales es mayor. A) Por un lado, la optimización del fin constitucional de garantizar la seguridad ciudadana, *ex* artículo 44 de la Constitución, es de *elevada* importancia, habida cuenta de las posibilidades de *realización* del fin. A estos efectos, el Tribunal valora no solo las consecuencias del aislamiento del interno para con otros miembros de la organización criminal que puedan encontrarse al interior del propio establecimiento penal, sino también de las consecuencias que una clasificación y ubicación en el Régimen Cerrado Especial comporta en el orden de sus relaciones para con personas que puedan encontrarse fuera de dicho establecimiento y pertenezcan a la organización criminal. B) Por otro lado, el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

grado de realización del segundo fin es igualmente *elevado*, pues con la aplicación de los medios que contienen las disposiciones impugnadas, la administración penitenciaria impulsará una rehabilitación de los internos que tome en cuenta su perfil criminológico, aislando a los de menor peligrosidad, de aquellos que además de imputárseles pertenecer a una organización criminal, así lo determine la evaluación de su perfil personal.

84. Por tanto, siendo leve la intensidad de la intervención sufrida por el derecho a la presunción de inocencia, en tanto que el grado de realización u optimización de los fines constitucionales perseguidos es elevado, tal intervención sobre el derecho a la presunción de inocencia no puede considerarse como excesiva o injustificada y, en ese sentido, incompatible con su contenido esencial.

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.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Aún cuando concuerdo con el fallo que declara infundada la presente demanda de inconstitucionalidad, considero necesario dejar sentada mi posición respecto a uno de los temas abordados en la sentencia.

1. La demanda de inconstitucionalidad cuestiona el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 982, el que modificando el artículo 29 del Código Penal, dispone que: “La pena privativa de libertad puede ser temporal o de **cadena perpetua**. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años”. Este artículo, afirman los demandantes, reintroduce la pena de cadena perpetua en el Código Penal, pena que vulnera la Constitución, pues no permite cumplir el *fin resocializador* de la misma, dispuesto por la Constitución en el artículo 139, inciso 22. La pena de cadena perpetua además resultaría inconstitucional para los demandantes, en tanto “daña la dignidad del ser humano que la sufre, destruye su integridad física, psíquica y trastoca su libre desarrollo. Acaba con su proyecto de vida”.

Por otro lado, los demandantes también cuestionan el hecho de que el procedimiento de revisión de la pena de cadena perpetua, efectuado de acuerdo al Decreto Legislativo N° 921 cada treinta y cinco años, no otorgaría una posibilidad real de excarcelación al sentenciado, en tanto “la forma establecida [...] lo hace sin término en el tiempo, lo que es monstruoso y torturante porque pone al condenado en una situación de tortura permanente y con la ilusión que va a salir en libertad cada año de la revisión que el órgano jurisdiccional lo cite y le niegue la libertad una vez más bajo el fundamento de que no está rehabilitado”.

2. En la sentencia de autos se ha dado respuesta a estos cuestionamientos de dos formas. En primer lugar, en cuanto a la inconstitucionalidad de la pena de cadena perpetua, el Tribunal ha cumplido con remitirse al análisis efectuado en las STCs 0010-2002-AI/TC y 0003-2005-PI/TC, donde estableció que la pena de cadena perpetua sólo es inconstitucional si no se prevén mecanismos temporales de excarcelación que tengan por objeto evitar que se trate de una pena intemporal, considerando constitucional que dicho mecanismo sea la revisión efectuada a los 35 años. En segundo lugar, en lo que respecta a la falta de *eficacia* del procedimiento de revisión, el Tribunal establece que dicho cuestionamiento es un asunto de verificación concreta y no de compatibilidad abstracta o normativa, por lo que no corresponde ser analizado en el proceso de inconstitucionalidad; además de haberse excedido el plazo para el cuestionamiento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

del Decreto Legislativo 921 que reguló el referido procedimiento de revisión.

3. En lo atinente a la constitucionalidad de la pena de cadena perpetua consideramos que si bien es correcto, en principio, que el Tribunal se remita a sus pronunciamientos para resolver la materia que es objeto de controversia, tampoco puede tenerse como una verdad invariable aquello que el Tribunal estableció en determinado momento y bajo concretas circunstancias. Tanto cuando se desestima una demanda de inconstitucionalidad, como cuando se la estima, el Tribunal puede revisar nuevamente la constitucionalidad de un precepto normativo. Es decir, lo que en determinado momento considera como constitucional puede luego ser considerado como inconstitucional. Del mismo modo, lo que declara como inconstitucional luego también puede declararlo como constitucional. Estas dos opciones tienen desde luego asidero en la propia praxis jurisprudencial y su admisión es conveniente por una serie de razones, al margen de la consideración que se tenga por el carácter de cosa juzgada de las sentencias constitucionales. Veamos.
4. El carácter de cosa juzgada de la sentencia en el proceso de inconstitucionalidad – creemos- no puede tener el mismo alcance que en cualquier proceso judicial ordinario, incluso uno de tutela de derechos fundamentales. Y es que si bien en este tipo de procesos la calidad de cosa juzgada de la sentencia garantiza a *una* persona la inmutabilidad de lo resuelto y la ejecución de lo decidido en sus propios términos, asegurando la satisfacción o reparación de *sus* derechos; en el proceso de inconstitucionalidad, la calidad de cosa juzgada de la sentencia más que garantizar la irreversibilidad de la satisfacción otorgada a los derechos de una persona en particular, intenta asegurar que el orden jurídico se ajuste a una determinada interpretación de las normas constitucionales llevada a cabo por el Tribunal en determinado momento.

Sin embargo, tratándose de disposiciones constitucionales semánticamente abiertas, con un alto grado de contenido moral, no puede afirmarse de modo categórico que la interpretación efectuada por el Tribunal de dichas normas constituya una verdad incuestionable y, menos aún, inmutable. En una sociedad plural, sobre todo cuando se produce un alto grado de intercambio de las diversas percepciones sobre lo moralmente bueno, difícilmente pueda hablarse de que una determinada interpretación de la Constitución es correcta desde hoy y para siempre. Del mismo modo, un incremento en el conocimiento por parte de los jueces constitucionales de determinado problema constitucional puede hacer que estos varíen su postura sobre lo que originalmente decidieron. Es preciso recordar, en este punto, que en muchas ocasiones graves violaciones de derechos humanos, por fuerza de la costumbre o de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

ciertas estructuras mentales negativas, se encuentran “naturalizadas” en la sociedad, y la interpretación que se haga de dicha problemática debe estar abierta, por tanto, a una nueva comprensión que se haga de la realidad, una vez que dichas tradiciones o estructuras mentales se desvanezcan. Paradigmático es, en este contexto, el caso *Brown vs Board of Education of Topeka*, donde la Corte Suprema de Estados Unidos declaró la inconstitucionalidad de la segregación racial en las escuelas, terminando con más de 50 años de vigencia de la doctrina establecida por el mismo Tribunal en *Plessy vs. Ferguson*, donde se admitió el dogma “iguales pero separados”.

5. En dicho contexto es que consideramos que el Tribunal Constitucional debe tener la posibilidad de revisar sus propias decisiones, pasado un tiempo, y examinadas nuevas circunstancias y elementos del problema constitucional en cuestión. Y esta posibilidad debe ser posible tanto cuando se afirma que una ley es inconstitucional como cuando se afirma que la misma es constitucional. La posibilidad de revisar la constitucionalidad de una norma que ya fue objeto de examen por el Tribunal se funda además en la necesidad de hacer posible un amplio *debate* sobre el asunto constitucional en discusión. Si declarada la inconstitucionalidad de una norma no es posible volver a dictar disposiciones similares o si resulta imposible cuestionar nuevamente las normas que se declararon constitucionales, simplemente el debate constitucional se cierra, impidiéndose el progreso de la disciplina constitucional en la materia que fue objeto de control, cuyo análisis en otras instancias de la sociedad civil y con otros elementos puede ser más rico que el que efectuó el Tribunal en su momento.

En este sentido, la insistencia del legislador en una norma que fue declarada inconstitucional no necesariamente debe verse como un desacato al carácter de cosa juzgada de la sentencia constitucional, sino como una oportunidad (en determinadas circunstancias) para volver a examinar un asunto de relevancia constitucional, desde una nueva perspectiva. Claro que es necesario tener en cuenta en estos casos el valor de la seguridad jurídica y la necesaria estabilidad de la jurisprudencia constitucional, así como la exigencia de una fuerte carga argumentativa a efectos de apartarse de un criterio anterior; sin embargo, la posibilidad en sí misma no creemos que deba estar cerrada.

Del mismo modo, cuando una norma es declarada constitucional, debe existir la posibilidad de volver a cuestionar su constitucionalidad. Debe recordarse en este punto que incluso la norma que es declarada constitucional muchas veces lo es bajo ciertas condiciones: cuando se emite una “sentencia de aviso”, por ejemplo, la norma es considerada constitucional en ese momento, pero si no se desarrolla luego una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

normativa o una política que la complemente y que disminuya la intensidad de las afectaciones ius-fundamentales que ésta genera, dicha norma puede devenir en inconstitucional (así lo sostuvimos en nuestro fundamento de voto a la STC 0009-2008-PI/TC, *caso de la Ley de Habilitaciones Urbanas*).

1. El reexamen de constitucionalidad de las normas propuesto se presenta como especialmente relevante en el caso de las leyes que recogen delitos y penas. Como ha precisado Patricia Lopera Mesa, el establecimiento de una conducta como delito y la determinación de la pena destinada a sancionar su comisión suponen siempre una intervención en los derechos fundamentales a la libertad personal, al honor, al trabajo, entre otros, intervención que se vuelve más gravosa mientras más amplio sea el círculo de conductas prohibidas y más severas sean las penas impuestas (Lopera Mesa, Gloria Patricia: *Principio de proporcionalidad y ley penal. Bases para un modelo de control de constitucionalidad de las leyes penales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006). Por tanto, para legitimar el *ius puniendi* del Estado es necesario demostrar la idoneidad del uso del Derecho Penal para reprimir las conductas que sean dañinas para la sociedad (*test de idoneidad*), así como la ausencia de otros mecanismos menos gravosos para impedir dichas conductas y que protejan en el mismo grado el bien jurídico tutelado por el Derecho Penal (*test de necesidad*). Dado que el Derecho Penal debe entenderse siempre como *ultima ratio*, la superación de estas exigencias es imprescindible. Finalmente, es preciso que la amplitud de la conducta penal proscrita y la gravedad de la pena guarden una relación de proporcionalidad con la importancia de los bienes protegidos por el Derecho Penal, de modo tal que en ningún caso los delitos y las penas fijados sean excesivos en relación a la lesividad de la conducta cometida (*test de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación*).
6. Ahora, si bien *en principio* el legislador democrático cuenta con un amplio *margen de acción* en la elección de *medios* para reprimir determinadas conductas consideradas altamente lesivas, con lo cual la utilización del Derecho Penal se justifica, pudiendo decretarse su constitucionalidad luego de un examen de mera compatibilidad normativa; cuando las normas penales han sido utilizadas ampliamente a lo largo del tiempo, los datos fácticos acerca de su conveniencia para proteger determinados bienes jurídicos pueden exigir un mayor análisis a efectos de decantarse por la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma penal. Por ejemplo, un análisis de este tipo parece necesario al examinar los casos de aborto, relaciones sexuales entre adolescentes, eutanasia, entre otros, donde el efecto contraproducente del Derecho Penal debe jugar un rol al momento de evaluar su constitucionalidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

7. En esta línea, es que nos parece necesario que exista la posibilidad de revisar la constitucionalidad de normas penales, tanto las que configuran las conductas delictivas como las que establecen las penas. En este punto, nos parece primordial igualmente que la justicia constitucional se abra a la posibilidad de revisar sus pronunciamientos, sobre todo cuando se trata de ponderaciones delicadas relacionadas con la vigencia de las normas penales, incorporando en su análisis datos fácticos que puedan arrojar mayores luces sobre su constitucionalidad. Remitirse, por tanto, solo a la jurisprudencia en el caso del examen de constitucionalidad de la cadena perpetua nos parece una argumentación incompleta. Más aún cuando, a pesar de que haya excedido el plazo para evaluar la compatibilidad normativa del procedimiento de revisión de la cadena perpetua, existía –como se afirma en la sentencia– un alegato nuevo en lo que respecta a la falta de idoneidad de este procedimiento y a la imposibilidad material de lograr excarcelación luego de 35 años de condena.

8. Al margen de que consideramos *contraria* a la Constitución la pena de cadena perpetua pues contradice el *fin resocializador* contenido en su artículo 139, inciso 22, además de resultar dudosa su utilidad como medio disuasor de la comisión de ilícitos penales (*fin preventivo general de la pena*), amén del grave sufrimiento que supone en una persona el solo hecho de saberse condenado de por vida a permanecer en una prisión; el procedimiento de revisión a los 35 años nos parece también excesiva, pues afecta del mismo modo la finalidad resocializadora, dado que la libertad llegará, en el mejor de los casos, cuando la persona no tenga ya posibilidades de rehacer su vida y reinserirse en la sociedad. La falta de estímulos para volver a hacer una vida digna fuera de prisión en lugar de incentivar al reo a la rehabilitación puede conducirlo al resentimiento.

Por otro lado, resulta una paradoja praxiológica, donde se utiliza métodos que impiden llegar a la meta, exigir resocialización al reo condenado a cadena perpetua como condición para su libertad, cuando el sistema carcelario en nuestro país no ofrece las condiciones adecuadas para su rehabilitación. Antes que imponer penas excesivas y exigir una conducta ejemplar como condición para la libertad, consideramos que el Estado se encuentra en la obligación de brindar las condiciones necesarias para la rehabilitación del penado. Pocos esfuerzos se han hecho en nuestro país por superar la deficiente situación en la que se encuentran las cárceles, que más que lugares para la rehabilitación son focos explosivos para el aumento de la criminalidad y la rebaja de la dignidad humana hasta límites inimaginables. El control que la jurisdicción constitucional ha hecho de esta problemática también es deficitario, permitiendo la subsistencia de un *estado permanente de*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00012-2011-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

inconstitucionalidad.

Por estas consideraciones es que estimo que en principio el proceso de revisión de la cadena perpetua debe llevarse a cabo a los 30 años o, en todo caso, efectuar un *control concreto* de las posibilidades reales de dicho procedimiento para enervar la pena de cadena perpetua y la revisión de las formas cómo se realiza el procedimiento de rehabilitación de los reos en nuestro país.

SS
ETO CRUZ

Lo que certifico:


VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR