

PROCESOS CONSTITUCIONALES

Año XVIII / N° 3430

1

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Pleno. Sentencia 370/2022

Expediente 00005-2020-PI/TC
Caso de las normas sobre terrorismo

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 8 de noviembre de 2022, los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse (con fundamento de voto), Domínguez Haro (con fundamento de voto), Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar INFUNDADA la demanda en los extremos relativos al cuestionamiento de las Leyes 30353 y 30610, y los Decretos Legislativos 1233 y 1453.
2. Declarar INFUNDADA la demanda interpuesta contra el penúltimo párrafo del artículo 98 de la Ley 30220, siempre que se interprete que están excluidos de sus alcances las personas rehabilitadas, según lo desarrollado en los fundamentos 260 al 280, supra.
3. Declarar INFUNDADA la demanda interpuesta contra el artículo 1 del Decreto Legislativo 1367, siempre que se interprete que la inhabilitación perpetua puede ser revisada conforme a ley.
4. Declarar FUNDADA la demanda respecto de la frase "el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas" contenida en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 30717.
5. Declarar FUNDADA la demanda respecto de la frase "Por haberse abierto proceso penal al padre o a la madre (...) por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio", establecida en el artículo 75 inciso h) del Código de los Niños y Adolescentes, modificada por la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30963, al no ser suficiente la mera apertura del proceso para que proceda la suspensión de la patria potestad.
6. Declarar FUNDADA la demanda respecto de la frase "La rehabilitación, luego de cumplida una sentencia condenatoria, no habilita para prestar servicios personales en el sector público" contenida en el segundo párrafo del artículo 1 de la Ley 30794.
7. Declarar FUNDADA la demanda respecto del término "procesados" contenida en el artículo 2 de la Ley 30414, en el extremo que modificó el último párrafo del inciso "b" del artículo 6 de la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos.
8. Declarar IMPROCEDENTE la demanda en el extremo que cuestiona la constitucionalidad de la frase "u otra ventaja de cualquier otra índole" prevista en el artículo único del Decreto Legislativo 1237, que modificó el artículo 200 del Código Penal.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

MORALES SARAVIA

PACHECO ZERGA

GUTIÉRREZ TICSE

DOMÍNGUEZ HARO

MONTEAGUDO VALDEZ

OCHOA CARDICH

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 00005-2020-PI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8 de noviembre de 2022

Caso de las normas sobre terrorismo

CIUDADANOS C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y PODER EJECUTIVO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra diversas leyes y decretos legislativos que aprueban normas relacionadas con la represión del terrorismo

Magistrados firmantes:

SS.

MORALES SARAVIA

PACHECO ZERGA

GUTIÉRREZ TICSE

DOMÍNGUEZ HARO

MONTEAGUDO VALDEZ

OCHOA CARDICH

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

- A. PETITORIO CONSTITUCIONAL
B. DEBATE CONSTITUCIONAL

- B-1. DEMANDA
B-2. CONTESTACIONES DE DEMANDA

- B-2.1. CONGRESO DE LA REPÚBLICA
B-2.2. PODER EJECUTIVO

II. FUNDAMENTOS

- §1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSI
§2. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES IMPUGNADAS
- 2.1. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 30610
- 2.1.1. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LAS LIBERTADES DE CONCIENCIA, DE OPINIÓN, DE EXPRESIÓN Y DIFUSIÓN DEL PENSAMIENTO
- 2.1.2. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DEL SUBPRINCIPIO DE TAXATIVIDAD
- 2.1.3. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD
- 2.1.4. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE EXPEDIR LEYES ESPECIALES POR RAZÓN DE LAS DIFERENCIAS DE LAS PERSONAS
- 2.2. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 30353
- 2.2.1. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL HONOR Y A LA BUENA REPUTACIÓN
- 2.2.2. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL TRABAJO, AL SUFRAGIO PASIVO Y A LA RESOCIALIZACIÓN
- 2.3. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 30717

2.3.1 CUESTIÓN PROCESAL PREVIA AL PRONUNCIAMIENTO SUSTANTIVO RESPECTO DE LA LEY 30717

2.3.2 SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y DEL PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN

2.4. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES 30323 Y 30819

2.4.1. EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

2.4.2. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA Y EL DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA

2.4.3. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA DE LA LEY 30963 A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, UNIDAD FAMILIAR Y DEL DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA

2.5. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 30794

2.5.1. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO

2.5.2. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN

2.6. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 98 DE LA LEY 30220

2.6.1. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTEGRIDAD PSÍQUICA

2.6.2. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL LIBRE DESARROLLO Y BIENESTAR, A NO SER DISCRIMINADO Y A LA EDUCACIÓN Y DEL ARTÍCULO 103 DE LA CONSTITUCIÓN

2.7. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 30414

2.7.1. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

- 2.7.2. **SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**
- 2.7.3. **SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY**
- 2.8. **SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 1367**
- 2.8.1. **SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN**
- 2.9. **SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 1233**
- 2.9.1. **SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1233**
- 2.9.2. **SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1233**
- 2.10. **SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 1237**
- 2.10.1. **CUESTIÓN PROCESAL PREVIA**
- 2.11. **SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 1453**

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de noviembre de 2022, reunido el Tribunal Constitucional en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Gutiérrez Ticse y Domínguez Haro, que se agregan. Sin la participación del magistrado Ferrero Costa.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 6 de marzo de 2020, siete mil trescientos cuarenta y cinco ciudadanos interponen demanda de inconstitucionalidad contra las leyes 30610, 30353, 30414, 30717, 30220, 30794, 30323, 30819 y 30151 y contra los decretos legislativos 1233, 1237, 1367 y 1453, mediante los cuales se modifican y/o introducen disposiciones relacionadas con la represión del terrorismo.

Por su parte, con fechas 2 y 5 de octubre de 2020, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo contestan la demanda solicitando que sea declarada infundada en todos sus extremos.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes postulan una serie de argumentos sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

Los demandantes sostienen que las leyes 30610, 30353, 30414, 30717, 30220, 30794, 30323, 30819 y 30151; y los decretos legislativos 1233, 1237, 1367 y 1453, adolecen de vicios de inconstitucionalidad y que, por lo tanto, la demanda debe declararse fundada.

- Aseveran que la Ley 30610 vulnera el principio universal de dignidad de la persona humana, ya que incorpora el delito de apología del delito de terrorismo (artículo 316-A) al Código Penal que no persigue un fin legítimo. En esa línea, refieren que constituye un instrumento de persecución política con el fin de silenciar la opinión de un sector de la ciudadanía. Estiman que la ley vulnera los derechos fundamentales relacionados con las libertades de conciencia, opinión, expresión y difusión del pensamiento. Añaden que dicha ley vulnera el principio de legalidad porque constituye un tipo penal indeterminado que

no describe de manera precisa la conducta prohibida.

- Los ciudadanos recurrentes manifiestan que la Ley 30353 adolece de vicios de inconstitucionalidad, debido a que la creación del Registro público de deudores de reparaciones civiles (Redereci) vulnera los derechos al honor, a la buena reputación y a la dignidad personal, por cuanto la información que contiene denigra la imagen de las personas.

- Asimismo, anotan que el artículo 5 de la referida ley atenta contra los derechos laborales y políticos reconocidos en la Constitución, pues establece que las personas inscritas en el Redereci están impedidas de ejercer función pública y de postular y acceder a cargos públicos que procedan de elección popular. De esta manera, se contraviene el derecho a la resocialización del penado, al impedirle reincorporarse a la sociedad.

- Sostienen que el artículo 5 de la Ley 30414 (sic) resulta inconstitucional, ya que vulnera el derecho a la libertad de conciencia porque los requisitos que impone constituyen un trato discriminatorio, al tener por finalidad impedir que los opositores políticos participen organizadamente en la vida política del país. Afirman que el artículo 6 de la referida ley (sic) vulnera el derecho a la participación política, por cuanto prohíbe arbitrariamente que los procesados y sentenciados por delitos de terrorismo sean fundadores de partidos políticos.

- Argumentan que los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 30717 adolecen de vicios de inconstitucionalidad, por cuanto vulneran el derecho a ser elegido, al impedir, injustificadamente, la participación en política de personas condenadas por terrorismo.

- Además, señalan que los referidos artículos contravienen el principio de resocialización, concretamente la rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, pues el impedimento se aplica aun cuando hubiere sido rehabilitado.

- Los demandantes alegan que el artículo 2 de la Ley 30323 resulta inconstitucional, debido a que vulnera los artículos 4, 6 y 7 de la Constitución. En ese sentido, manifiestan que dicha norma establece que la patria potestad se suspende o se extingue para los casos de procesados y sentenciados por delitos de terrorismo, respectivamente, atenta contra los derechos del niño y la familia, al desconocer el principio del interés superior del niño, ya que afecta la preservación del núcleo familiar.

- Asimismo, sostienen que el artículo 2 de la Ley 30819 es inconstitucional, por cuanto mantiene las disposiciones contenidas en el cuestionado artículo 2 de la ley 30323 antes mencionada, referidas a la suspensión o pérdida de la patria potestad para los procesados y sentenciados por delito de terrorismo.

- Argumentan que el penúltimo párrafo del artículo 98 de la Ley 30220, ubicado en el capítulo IX relativo a los estudiantes, es inconstitucional, porque contraviene lo dispuesto en los artículos 2, 13, 14 y 103 de la Constitución Política del Perú. En esta línea, sostienen que dicha norma establece que las personas que hayan sido condenadas por delito de terrorismo o apología de terrorismo, en cualquiera de sus modalidades, están impedidas de postular en el proceso de admisión a las universidades públicas, afecta el libre desarrollo y bienestar de la persona, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley; restringe las condiciones para que una persona se desarrolle en el plano intelectual, artístico y científico; y ha sido emitida por razón de las diferencias de las personas, y no porque así lo exige la naturaleza de las cosas.

- Afirman que dicha norma establece la denominada "muerte civil" para los sentenciados por delito de terrorismo y ello se encuentra proscrito en nuestra Constitución, por cuanto dicha condición genera una exclusión perpetua del ejercicio de derechos fundamentales y contraviene el principio de resocialización.

- Manifiestan que la Ley 30794 debe declararse inconstitucional, ya que contraviene lo dispuesto en los artículos 138 y 139, incisos 1, 2, 10 y 11, de la Constitución. Precisan que la norma resulta inconstitucional, en cuanto establece como requisito para ingresar o reingresar a prestar servicios en el sector público, que el trabajador no haya sido condenado con sentencia firme por delitos de terrorismo.

- Los ciudadanos recurrentes afirman, además, que la Ley 30794 vulnera los principios relacionados con la función jurisdiccional. En ese sentido, refieren que estas restricciones solo pueden ser aplicadas por un juez, en virtud de su potestad jurisdiccional dentro del contexto de un proceso judicial, y no mediante un mandato legal como acontece en el presente caso.

- Además, indican que dicha ley atenta contra el derecho al trabajo, pues implementa un mecanismo de persecución política contra las personas condenadas por terrorismo, que no les permite ejercer plenamente este derecho constitucional.

- Por otro lado, aseguran que la Ley 30151, que modifica el numeral 11 del artículo 20 del Código Penal, vulnera el principio de dignidad de la persona y el derecho a la vida, ya que establece una causa de justificación para que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional de Perú recurran al uso de la fuerza, sin tomar en cuenta el referido principio y derecho invocados por los demandantes.

- Los ciudadanos recurrentes aducen que el Decreto Legislativo 1367, mediante el cual se modificó el artículo 38 del Código Penal, vulnera el principio de resocialización; más concretamente, la rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. De esta manera, manifiestan que dicha norma, mediante la cual se extiende la inhabilitación principal para el delito previsto en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 (colaboración con el terrorismo), de cinco a veinte años, y se inhabilita de manera perpetua a los sentenciados por delito de terrorismo, tiene como finalidad impedir que las personas condenadas por tales delitos presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual, lo cual no resulta acorde con la Constitución.

- Además, sostienen que la pena de inhabilitación perpetua ha recibido constantes cuestionamientos desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues esta es calificada como cruel y degradante y se aparta del principio de resocialización.

- Por otro lado, los demandantes refieren que el Decreto Legislativo 1453, mediante el cual se modifica el artículo 69 del Código Penal, es inconstitucional. En ese sentido, arguyen que dicha norma transgrede el principio de resocialización reconocido en la Constitución, por cuanto atenta contra la rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, ya que condiciona la cancelación de antecedentes del condenado al pago íntegro de la reparación civil. Los demandantes esbozan que la doctrina concibe entre los fines de la pena, la rehabilitación y resocialización, por ello concluyen en este aspecto que la medida cuestionada dificultará la incorporación del penado a la sociedad y restringirá sus derechos al trabajo y la educación, lo cual vulnera flagrantemente la Constitución.

- Refieren que el Decreto Legislativo 1237, mediante el cual se modifica el artículo 200 del Código Penal, que tipifica el delito de extorsión, es un instrumento para criminalizar las protestas sociales y generar un efecto intimidador en los ciudadanos, lo cual impide el ejercicio del derecho fundamental a la protesta.

- Añaden que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha exigido que los Estados dejen de aplicar tipos penales que convierten en actos criminales conductas comúnmente observadas en protestas, siempre que no afecten bienes como la vida, la seguridad, o la libertad de las personas. Refieren además que la ambigüedad del tipo penal de extorsión, incorporado por el Decreto Legislativo 1237, transgrede el principio de legalidad, que es reconocido por la Constitución. A criterio de los demandantes, dicha ambigüedad del tipo penal vulnera además la seguridad jurídica.

- Finalmente, concluyen que el Decreto Legislativo 1233, que incorpora el nuevo delito de conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de terrorismo en el Artículo 6-B del Decreto Ley 25475, es inconstitucional, por cuanto la Ley autoritativa 30336, mediante la cual el Congreso delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de fortalecimiento de la seguridad ciudadana y lucha contra la delincuencia, fue para reprimir delitos comunes a nivel individual o como crimen organizado, pero no para legislar sobre terrorismo.

- Asimismo, manifiestan que el referido decreto legislativo vulnera el principio de legalidad, por cuanto la descripción del delito de conspiración para el delito de terrorismo contiene supuestos ambiguos; es decir, la conducta prohibida en dicho tipo penal no está plenamente determinada.

B-2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

B-2.1. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Los argumentos expuestos por el apoderado del Congreso de la República en la contestación de la demanda son los siguientes:

- Afirma que las leyes 30610, 30353, 30414, 30717, 30220, 30794, 30323, 30819 y 30151 no adolecen de vicios de inconstitucionalidad, por ello refiere que la demanda debe desestimarse en todos sus extremos.

- Respecto de la Ley 30610, sostiene que el Tribunal Constitucional ha establecido en la Sentencia 0010-2012-AI/TC que los graves efectos de la apología del terrorismo radican en que acentúa las consecuencias del terrorismo, contribuyendo a legitimar la acción delictiva, y, sobre todo, la estrategia de los propios grupos armados. De ahí que la tipificación de este delito busque garantizar y proteger derechos y valores constitucionales.

- Asimismo, refiere que la Ley 30610 no transgrede el principio de legalidad, debido a que solo tipifica situaciones agravantes del delito y ello no implica una disposición imprecisa o ambigua. Sostiene que la referida ley no vulnera el derecho a la libertad de expresión, ya que la tipificación de agravantes a las conductas que exalten públicamente el delito de terrorismo supone un fin legítimo en todo Estado de derecho.

- Añade que la medida cuestionada tiene como objetivo erradicar o, por lo menos, disminuir los discursos que, públicamente, exaltan, justifican o enaltecen el delito de terrorismo en cualquiera de sus modalidades, o a la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe de dichos delitos, y que ello resulta conforme a los valores que emanan de la Constitución.

- Con respecto a los cuestionamientos a la constitucionalidad de la Ley 30353, alega que el Tribunal Constitucional ha declarado que el registro de deudores no atenta contra el derecho al honor, siempre que la información que se publique se fundamente en deudas que han sido sometidas a un proceso judicial. Lo cual ocurre en el presente caso.

- Refiere también que la ley cuestionada establece una limitación en el acceso a la función pública que se encuentra justificada, por cuanto esta medida tiene como objetivo impedir que la función pública sea ejercida por personas que no han reparado el daño ocasionado por la comisión de un delito. Además, acota que ello busca garantizar el principio constitucional del ejercicio de la función pública al servicio de la Nación.

- Sobre los presuntos vicios de inconstitucionalidad de la Ley 30414, alega que la finalidad de esta ley es impedir que los partidos políticos sean constituidos por iniciativa y decisión de quienes tengan la condición de procesados o condenados por delitos de terrorismo. Asimismo, refiere que dicho fin resulta acorde con el principio democrático, reconocido en el artículo 43 de la Constitución.

- Asevera que no se podría garantizar el principio democrático si se permite que los partidos políticos sean constituidos por iniciativa y decisión de quienes tengan la condición de procesados o condenados por delitos de terrorismo. Concluye en este aspecto que la limitación del derecho a la participación política por parte de la ley cuestionada ha incidido en una sola de las manifestaciones de este derecho. Por ello, sostiene que la incidencia de la ley en este derecho fundamental es solo leve, por lo que no resulta inconstitucional.

- Por otro lado, respecto a la impugnación de la Ley 30717, alega que la medida dispuesta persigue una finalidad legítima, ya que busca impedir que la función pública representativa sea ejercida por personas que han cometido delitos graves, que contravienen los valores y principios intrínsecos al Estado Constitucional.

- Con relación a los supuestos vicios de inconstitucionalidad de la Ley 30220, aduce que la referida ley no incide en el derecho a la integridad personal ni en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por lo que debe desestimarse la demanda en este extremo. También sostiene que la ley cuestionada persigue fines legítimos, como:

- i) Asegurar que la comunidad universitaria de las universidades públicas este compuesta por personas que respetan los derechos de la persona y la Constitución.
- ii) Impedir que formen parte de la comunidad universitaria de las universidades públicas quienes han incurrido en actos terroristas o promueven estos actos, que se encuentran reñidos con los valores del Estado constitucional.
- iii) Desmotivar la comisión de los delitos de terrorismo y apología del terrorismo.

- En cuanto a los cuestionamientos a la constitucionalidad de la Ley 30794, manifiesta que esta norma, al establecer que las personas condenadas por delitos de terrorismo no pueden ingresar o reingresar a laborar en el sector público, tiene como objetivo válido impedir que la función pública no representativa sea ejercida por personas que han incurrido en actos terroristas o que las promueven o reivindicán. Ello con la finalidad de garantizar el principio constitucional relacionado con el ejercicio de la función pública al servicio de la Nación.

- Con respecto a los presuntos vicios de inconstitucionalidad de las Leyes 30323 y 30819 refiere que, de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el auto de admisibilidad de la demanda, es objeto de control la cuarta disposición complementaria modificatoria de la Ley 30963. En ese sentido, enfatiza que las medidas que contiene dicha ley, mediante las cuales se establece que la patria potestad se suspende por haberse iniciado un proceso penal al padre o a la madre por delitos de terrorismo, y se extingue por condena del padre o la madre por tales delitos, tienen el objetivo de impedir que la patria potestad sea ejercida por personas procesadas o condenadas por delito de terrorismo; y, de esta manera, garantizar los principios de protección especial e interés superior del niño.

- Por todo lo expuesto, concluye que la demanda debe declararse infundada en todos sus extremos.

B-2.2. PODER EJECUTIVO

El procurador público Especializado en materia constitucional contesta la demanda en representación del Poder Ejecutivo en los siguientes términos:

- Sostiene que los decretos legislativos 1233, 1237, 1367 y 1453 no adolecen de vicios de inconstitucionalidad, y que, por lo tanto, la demanda debe declararse infundada en todos sus extremos.

- Alega que el Decreto Legislativo 1233 no incide en el principio de legalidad, por lo cual la demanda debe ser desestimada. Afirma que, según el Tribunal Constitucional, el principio de legalidad en materia penal, entendido como *lex certa*, solo exige una "relativa certidumbre", que no puede entenderse como claridad y precisión absoluta e, inclusive, admite la validez de cierta indeterminación en la formulación del delito.

- Añade que la norma impugnada establece las características de los actos o acciones que constituyen el supuesto de hecho sancionable, por lo que no vulnera el principio de legalidad en materia penal. Alega también que no establece ningún trato diferenciado en la aplicación de la norma por razón de las ideas, por lo que la norma penal impugnada es coherente con el principio de generalidad de las leyes y el derecho a la igualdad.

- Además de lo expuesto refiere que el Estado tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionales, por ejemplo, a través de la sanción de las conductas delictivas, en especial aquellas especialmente graves, como los delitos vinculados al terrorismo, lo que no vulnera la dignidad humana.

- Respecto a los presuntos vicios de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 1237, manifiesta que la impugnación coincide con la demanda recaída en el Expediente 0009-2018-PI/TC, por lo que este extremo de la demanda debe declararse improcedente.

- Sobre la impugnación del Decreto Legislativo 1367, asegura que la gravedad de los delitos de terrorismo hace necesario adaptar las normas y la política criminal para asegurar la efectiva prevención y sanción de dichos delitos; por ejemplo, a través de medidas que aseguren la probidad e idoneidad de los funcionarios públicos.

- Teniendo en cuenta lo anterior, asevera que dicho decreto legislativo procura restringir el acceso a la administración pública de personas condenadas solo por delitos especialmente graves, con la finalidad de asegurar la integridad de la administración pública. Añade que la norma impugnada no solo procura garantizar la probidad e idoneidad del funcionario, sino que esta es necesaria para asegurar su neutralidad e idoneidad (aptitud técnica, legal y moral) para prevenir la corrupción y el apoderamiento del Estado, a la vez de contribuir a la legitimidad de los órganos del Estado y "erradicar el mensaje de una Administración vendible".

- Manifiesta que la disposición sometida a control prevé que la inhabilitación perpetua recae sobre supuestos

delictivos especialmente graves, por ejemplo, se impone la inhabilitación de cinco a veinte años al penado por el delito de financiamiento del terrorismo, así como a ciertos delitos vinculados al lavado de activos, tráfico ilícito de drogas (TID), y se impone la inhabilitación permanente cuando medien circunstancias agravantes.

- Aduce que las penas de inhabilitación en la norma en cuestión responden no solo al delito cometido, sino también a circunstancias adicionales que incrementan la peligrosidad de la actividad delictiva en el caso en concreto; por ejemplo, si el condenado forma parte de una organización criminal. Finaliza manifestando que la norma impugnada tampoco vulnera la dignidad humana o el proyecto de vida; por el contrario, prevé aplicar penas de inhabilitación para proteger diversos bienes jurídicos y derechos fundamentales que son importantes para la sociedad y tienen como finalidad la resocialización del propio penado.

- Sobre los presuntos vicios de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 1453, el Poder Ejecutivo sostiene que dicha norma prevé únicamente que los condenados por delitos a los que se aplica la inhabilitación perpetua podrían ser rehabilitados por el órgano jurisdiccional que dictó la condena luego de veinte años y conforme al artículo 59-B del Código de Ejecución Penal, y que, por tanto, no transgrede el principio de resocialización.

- Por consiguiente, concluye que la demanda debe declararse infundada en todos sus extremos.

I. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

1. Del petitorio de la demanda se advierte que la parte recurrente ha impugnado expresamente las siguientes leyes:

1. Artículo único de la Ley 30610;
2. Artículo 5 de la Ley 30353;
3. Artículo 2 de la Ley 30414, que modifica el artículo 5 (último párrafo) y el artículo 6 literal "b" de la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos;
4. Ley 30717;
5. Artículo 98 (penúltimo párrafo) de la Ley 30220;
6. Ley 30794;
7. Artículo 2 de la Ley 30819;
8. Ley 30323; y,
9. Ley 30151.

2. Asimismo ha cuestionado los siguientes decretos legislativos:

1. Decreto Legislativo 1233 (artículo único que incorporó el artículo 6-B en el Decreto Ley 25475);
2. Decreto Legislativo 1237 (artículo único que modificó el artículo 200 del Código Penal);
3. Decreto Legislativo 1367 (artículo 1 que modificó el tercer y cuarto párrafo del artículo 38 del Código Penal; en relación con esta materia añade que deben declararse inconstitucionales también las Leyes 30076 y 30901);
4. Decreto Legislativo 1453 (primer párrafo del artículo 1 que modificó el artículo 69 del Código Penal).

2. Con fecha 16 de abril de 2020, este Tribunal admitió a trámite la demanda respecto de las leyes 30610, 30353, 30717, 30220, 30794, 30323 y 30819; y de los decretos legislativos 1233, 1237, 1367 y 1453.

3. En el mismo auto declaró improcedente la demanda:

- i) Respecto de la Ley 30151, publicada el 13 de enero del 2014, por haber transcurrido el plazo de prescripción de seis años;
- ii) Respecto de la Ley 30076, modificada por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30901, por cuanto existe cosa juzgada; y,
- iii) Respecto del último párrafo del artículo 5 de la Ley 30414, por existir sustracción de la materia (sic).

4. En consecuencia, este Tribunal emitirá pronunciamiento respecto de las leyes 30610, 30353, 30717, 30414 (en el extremo que modifica el artículo 6 literal "b" de la Ley 28094), 30220 (penúltimo párrafo del artículo 98), 30794 (artículos 1.1 y 1.2), 30323 (artículo 2), 30819 (artículo 2); y de los Decretos Legislativos 1233, 1237, 1367 y 1453, atendiendo a las razones impugnatorias expuestas *supra*.

§2. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES IMPUGNADAS

5. A continuación, este Tribunal analizará si las leyes indicadas *supra* han incurrido o no en los vicios de inconstitucionalidad objetados en la demanda.

2.1. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 30610

6. En primer lugar, se analizará la constitucionalidad de la Ley 30610 en cuanto incorpora el artículo 316-A al Código Penal (delito de apología del terrorismo), que establece lo siguiente:

Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se hace del delito de terrorismo o de cualquiera de sus tipos, o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe, la pena será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años, trescientos días multa e inhabilitación conforme a los incisos 2, 4, 6 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

Si la exaltación, justificación o enaltecimiento del delito de terrorismo se realiza: a) en ejercicio de la condición de autoridad, docente o personal administrativo de una institución educativa, o b) utilizando o facilitando la presencia de menores de edad, la pena será no menor de seis años ni mayor de diez años e inhabilitación, conforme a los incisos 1, 2, 4 y 9 del artículo 36 del Código Penal.

Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se propaga mediante objetos, libros, escritos, imágenes visuales o audios, o se realiza a través de imprenta, radiodifusión u otros medios de comunicación social o mediante el uso de tecnologías de la información o de la comunicación, del delito de terrorismo o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe de actos de terrorismo, la pena será no menor de ocho años ni mayor de quince años e inhabilitación, conforme a los incisos 1, 2, 4 y 9 del artículo 36 del Código Penal.

2.1.1. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LAS LIBERTADES DE CONCIENCIA, DE OPINIÓN, DE EXPRESIÓN Y DIFUSIÓN DEL PENSAMIENTO

7. Los ciudadanos recurrentes manifiestan que la ley impugnada constituye un instrumento de persecución política que pretende silenciar la opinión de un sector de la ciudadanía. Sostienen que el Estado no puede inmiscuirse en la formación de las ideas de la población, ni puede obligar a las personas a tener un pensamiento conforme a lo que su necesidad política demande, pues ello afecta derechos fundamentales tales como la libertad de conciencia, de opinión, de expresión y difusión del pensamiento.

8. La Constitución Política del Perú reconoce la libertad de conciencia, así como las libertades de opinión, expresión y difusión del pensamiento. En efecto, en los incisos 3 y 4 del artículo 2 se establece que:

Toda persona tiene derecho:
(...)

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión (...)

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley (...).

9. La libertad de conciencia es una libertad personalísima, correspondiente al fuero más íntimo de cada persona, en el cual se elige lo que se cree y lo que no, respecto de sí mismo, de los demás y del mundo exterior, donde se forman las convicciones y las guías de conducta de cada quien.

10. En esta línea, este Tribunal, en la Sentencia 00003-2005-PI/TC, ha destacado que “la libertad de opinión garantiza el derecho de toda persona a tener y mantener sus ideas y convicciones, y a poderlas manifestar libremente”.

11. Como ya se pusiera de relieve en dicha sentencia, el derecho a la libertad de opinión tiene dos dimensiones:

a. Una primera, de carácter interno, mediante la cual se garantiza el derecho de toda persona a adoptar libremente su concepción del hombre, la sociedad y el mundo, ya sea en términos políticos, filosóficos o

morales. Como concreción de la dignidad humana que es, se deriva que nadie puede ser forzado a asumir o prestar su adhesión a un determinado ideario, provenga éste del Estado o de los privados. Impide, de esta forma, que el Estado pueda sentirse autorizado a inculcar o adoctrinar política, filosófica o moralmente y, correlativamente, que su ordenamiento pueda valorar positiva o negativamente las diferentes ideas y convicciones que una persona se pueda formar. Por ello, el inciso 3) del artículo 2° de la Constitución garantiza que nadie pueda ser perseguido por razón de sus ideas o creencias y que el legislador, dentro del amplio margen que tiene para configurar los comportamientos prohibidos por el ordenamiento penal, y que tampoco se criminalice la opinión, así ésta sea disidente o minoritaria” (fundamento 230).

b. La segunda de carácter externo, “se encuentra estrechamente relacionado al ejercicio, a su vez, de la libertad de expresión. Mediante ella se garantiza que toda persona pueda actuar o comportarse de manera acorde con su cosmovisión del hombre, la sociedad y del mundo, o divulgarla públicamente, siempre que dicho ejercicio no afecte el orden público constitucional” (fundamento 231).

12. Queda claro entonces que el reconocimiento, ejercicio y respeto de las libertades de opinión y expresión son de suma importancia, por ser pilares indispensables en la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática.

13. Sin perjuicio de ello, también se debe destacar que no forman parte del derecho a la libertad de expresión, aquellos mensajes que pretenden atentar contra el orden democrático constitucional, sin el cual no sería posible el ejercicio de los demás derechos fundamentales.

14. Esta exigencia de la convivencia civilizada ha llevado a los Estados constitucionales a prohibir ciertos tipos de discursos, ya que esas restricciones se justifican porque protegen derechos que son la base del sistema democrático.

15. Como todo límite constitucional, dichas restricciones deben estar amparadas directamente en un fin protegido por la Constitución, y ser estrictamente necesarias y proporcionales. En consecuencia, en ningún caso proscriben determinada línea de pensamiento u opinión, ni imponen un determinado ideario o forma de concepción del mundo.

16. La cuestionada Ley 30610 regula el delito de apología del terrorismo como uno que se puede cometer exaltando, justificando o enaltecendo el delito de terrorismo, en cualquiera de sus tipos, o a la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe de dicho delito.

17. La ley impugnada, además, prescribe diferentes agravantes, como la función del sujeto activo (autoridad, docente o personal administrativo de una institución educativa en el ejercicio de su condición), la utilización o facilitación de sujetos inimputables (menores de edad), y el medio comisivo (mediante objetos, libros, escritos, imágenes, audios, a través de imprenta, radiodifusión u otros medios de comunicación social, o mediante el uso de tecnologías de la información o de la comunicación).

18. En esa línea, basta que se realice una de las conductas previstas para que se configure el delito. Siendo que, por una parte, la “exaltación” y el “enaltecimiento” apuntan a la misma finalidad, esto es, elevar a alguien o algo a gran dignidad mediante un discurso dotado de admiración o aprecio; mientras que, por otra parte, la “justificación” implica mostrar o hacer aparecer como acciones legítimas aquello que es un claro comportamiento criminal¹.

19. Este Tribunal, en la Sentencia 00010-2002-PI/TC, precisó que el delito de apología del terrorismo sanciona la manifestación pública en términos de elogio o exaltación de determinadas acciones terroristas², con la finalidad de garantizar y proteger derechos, bienes y valores constitucionalmente protegidos.

20. Asimismo, en esa oportunidad, precisó que el daño social del delito radica en que acentúa las consecuencias del terrorismo, al legitimar la acción delictiva y la estrategia de los

¹ LEÓN ALAPONT, José. El enaltecimiento del terrorismo y la humillación de sus víctimas: límites y fundamentos de su punición en un Estado democrático de Derecho. p. 17. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología-RECP 24-01 (2022)

² Fundamento 83

grupos armados, que suponen un peligro efectivo para la vida y la integridad de las personas, así como para la subsistencia del orden democrático constitucional³.

21. De lo expuesto se colige que, si bien el delito de apología al terrorismo supone una limitación a las libertades comunicativas, su incorporación al derecho penal se fundamenta en la finalidad constitucional que persigue. La introducción del mencionado tipo penal pretende desterrar los discursos que promueven la admiración del terrorismo o que justifiquen su comisión o la acción de sus autores, que socavan el sistema democrático y perturban los principios que lo fundan.

22. En atención a lo expuesto en el párrafo anterior, este Tribunal advierte que lo que se prohíbe es el discurso insidioso que, amparándose en el pluralismo político, exalte, justifique o enaltezca el delito de terrorismo o cualquiera de sus tipos, o a la persona que haya sido condenada por sentencia firme, por cuanto con esas conductas se atenta contra los principios y valores que sustentan la vida en democracia y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Es así como la mencionada limitación se justifica en la prohibición de prácticas nocivas para el sistema de derechos y la democracia constitucional.

23. Por ello, este Tribunal considera que la ley impugnada, mediante la cual se incorpora el artículo 316-A al Código Penal, no es inconstitucional y, por lo tanto, la demanda debe ser desestimada en este extremo.

2.1.2. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DEL SUBPRINCIPIO DE TAXATIVIDAD

24. Los recurrentes sostienen que la regulación del delito de apología del terrorismo, contenida en la Ley 30610, vulnera el principio de legalidad, en su manifestación de *lex certa*, por contener una descripción genérica de la conducta prohibida y por omitir en su composición conectar el verbo rector con la “proposición fáctica-descriptiva clara y definida” de la conducta prohibida de incitar -mediante el discurso- a la comisión de delitos asociados al terrorismo.

25. El principio de legalidad, consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal d, de la Constitución, garantiza que nadie sea procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible. Este principio constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector en el ejercicio del poder sancionatorio del Estado constitucional de derecho.

26. El principio de legalidad penal, que constituye un axioma fundamental para el derecho penal, exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley, proscribiendo, de esta forma, el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. A ello se ha denominado como subprincipio de tipicidad o taxatividad.

27. Si bien el referido subprincipio, conocido también como mandato de certeza o de determinación, no pretende una claridad y precisión absoluta en la formulación de los delitos, exige que el legislador dote de significado preciso e inequívoco al tipo penal, de tal forma que permita que la subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre.

28. Ahora bien, los recurrentes sostienen que el delito de apología del terrorismo, incorporado por la Ley 30610, contiene una descripción genérica de la conducta prohibida, porque –a su juicio– utiliza verbos rectores abiertos, indeterminados e imprecisos. Asimismo, cuestionan la omisión en la que habría incurrido el legislador cuando no incluyó en el tipo penal la esencia criminal del delito de apología al terrorismo, la cual es –a su entender– la incitación a cometer nuevos actos terroristas. Por último, alegan que dicha omisión, que genera indeterminación de la conducta prohibida, facilita que el Estado sancione penalmente cualquier discurso relacionado al terrorismo.

29. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 00010-2002-PI/TC, analizó la figura de apología al terrorismo, regulada en ese entonces por el artículo 7 del Decreto Ley 25475 y el artículo 1 del Decreto Ley 25880, y resolvió declarar la inconstitucionalidad de los referidos artículos, por cuanto advirtió que estos no describían con precisión el objeto sobre el que ha de recaer la apología y lo que debe entenderse por ella.

30. En dicha sentencia, este órgano de control de la Constitución consideró que las disposiciones legales que se encontraban vigentes no describían con precisión “(...) el objeto sobre el que ha de recaer la apología y lo que

debe entenderse por ella. Ello constituye, por un lado, una infracción al principio de legalidad penal y simultáneamente una violación de la libertad de información y expresión, pues conjuntamente considerados permiten una limitación desproporcionada e irrazonable de dichas libertades⁴.

31. Ahora, corresponde a este Tribunal analizar la Ley 30610, que incorporó el delito de apología al terrorismo en nuestro ordenamiento jurídico y describe la conducta prohibida con diferentes verbos que recaen sobre el delito de terrorismo o las personas condenadas por este.

32. Cabe subrayar que la conducta típica se refiere en forma específica a tres acciones concretas, como son las de exaltar, justificar y enaltecer el delito de terrorismo o sus autores condenados con sentencia firme.

33. Respecto a los verbos rectores, la Real Academia Española ha definido cada vocablo de la siguiente forma:

- Exaltar: elevar a alguien o algo a gran auge o dignidad; o realzar el mérito o circunstancias de alguien.
- Justificar: probar algo con razones convincentes, testigos o documentos; o rectificar o hacer justo algo.
- Enaltecer: ensalzar.

34. Como este Tribunal lo ha establecido líneas arriba, la “exaltación” y el “enaltecimiento” apuntan a la misma finalidad, esto es, destacar la acción terrorista o a los condenados por terrorismo utilizando un discurso dotado de admiración o aprecio que ensalza sus presuntas virtudes; mientras que la “justificación” pretende excusar el terrorismo o a sus autores condenados con sentencia firme, mostrando las acciones criminales realizadas como legítimas.

35. De acuerdo con el texto de la ley impugnada, la exaltación, justificación o enaltecimiento debe referirse:

- Al del delito de terrorismo o a cualquiera de sus tipos; o
- A la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o participe del delito de terrorismo o de cualquiera de sus tipos. Hay que tomar en cuenta que la firmeza o la calidad de firme se obtiene cuando ya no se puede impugnar a la resolución en cuestión o cuando ella ha sido consentida.

36. Por último, hay que tomar en cuenta que la conducta puede tener agravantes que se relacionan con:

- La función del sujeto activo: en el ejercicio de la condición de autoridad, docente o personal administrativo de una institución educativa.
- La utilización o facilitación de sujetos inimputables: menores de edad.
- Un medio comisivo particular, como cuando se realiza mediante objetos, libros, escritos, imágenes visuales o audios, o se realiza a través de imprenta, radiodifusión u otros medios de comunicación social, o mediante el uso de tecnologías de la información o de la comunicación.

37. Respecto a dicho cuestionamiento, este Tribunal aprecia que, contrariamente a lo alegado por los demandantes, los verbos rectores “exaltar”, “justificar” y “enaltecer” precisan la forma en la que se configura la conducta prohibida y, en esa línea, delimitan los alcances del tipo penal.

38. Queda claro que la referencia histórica, artística o académica a las organizaciones terroristas o los sentenciados por delitos de terrorismo no constituyen delito de apología, salvo que estén orientadas a exaltar el mérito del terrorismo, justificar su accionar o el de las personas condenadas por ese delito.

39. En atención a ello y al desarrollo realizado *supra*, este Tribunal aprecia que el comportamiento descrito en el delito de apología del terrorismo cumple con las exigencias del subprincipio de taxatividad, pues los verbos rectores utilizados permiten que, para cualquier ciudadano de formación básica, la conducta prohibida resulte verificable con relativa certidumbre.

40. Respecto a la alegada omisión en la que habría incurrido la Ley 30610, por no contemplar –en la estructura del delito de apología al terrorismo– la finalidad de incitación

³ Fundamento 85

⁴ Fundamento 88

a cometer nuevos delitos terroristas, corresponde determinar si dicha finalidad debe estar presente en el discurso para que se configure el delito de apología al terrorismo.

41. En este extremo, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 00010-2002-PI/TC, precisó que la apología no consiste en un acto de instigación porque no busca determinar a otro para que se decida a cometer el delito. Más aún, precisó que en dicho delito no puede existir instigación porque no existe un sujeto concreto receptor del apologista⁵.

42. La apología constituye una forma de exaltación o elogio que se realiza respecto del delito de terrorismo o de las personas que fueron condenadas por cometerlo. Es una manifestación que se centra en exaltar, justificar o enaltecer un hecho o a su autor condenado con sentencia firme. La apología es una figura claramente diferenciable respecto de la instigación, que se refiere a la acción que desarrolla el actor con la finalidad de convencer al instigado para que sea este quien incurra en el delito de terrorismo.

43. Como ya se ha puesto de relieve, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 00010-2002-PI/TC, precisó que la apología no consiste en un acto de instigación, pues no busca determinar a otro para que se decida a cometer el delito. La instigación se realiza con relación a un sujeto determinado y para la perpetración de un hecho concreto; en cambio, en el caso de la apología no existe un sujeto concreto receptor del mensaje.

44. De lo expuesto se colige que cuando la conducta consiste en incitar a la comisión de un nuevo delito terrorista, es de aplicación el tipo penal de instigación al terrorismo, previsto en el artículo 6 del Decreto Ley 25475.

45. De esta manera, se advierte que la apología al terrorismo no tiene como fin provocar nuevas acciones delictivas, puesto que, como ya se ha precisado anteriormente, el daño que le genera a la sociedad radica en que alaba, destaca y resalta el terrorismo y su secuela de violación de los derechos fundamentales, o la figura de los autores condenados con sentencia firme por ese delito, contribuyendo a legitimar la acción de fuerzas contrarias al orden constitucional y sus valores.

46. En consonancia con lo desarrollado, este Tribunal Constitucional considera que la norma cuestionada no vulnera el principio de legalidad, en su manifestación de subprincipio de taxatividad.

2.1.3. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD

47. Los ciudadanos demandantes consideran que en el tipo penal cuestionado no existe un riesgo de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, por cuanto no se incluyó en el delito de apología del terrorismo un verbo rector que configure la conducta prohibida de incitar a la comisión de nuevos actos terroristas.

48. El principio de lesividad no se encuentra expresamente contemplado en el texto constitucional, pero se trata de una manifestación implícita de los artículos 1, 3 y 44 de la Constitución. La manifestación concreta de dicho principio se encuentra recogida en el artículo IV el Título Preliminar del Código Penal, que establece que “[1]a pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

49. El Tribunal Constitucional estableció en la Sentencia 00019-2005-PI/TC que:

el Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el *ius puniendi*, monopolio del Estado, y que, por tal razón, por antonomasia, es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal. De ahí que, desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad). Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental⁶.

50. En resumidas cuentas, este Tribunal sostuvo que, en atención al principio de lesividad, la restricción en el ejercicio de los derechos solo podrá justificarse si se persigue la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante.

51. Ahora bien, el delito de apología al terrorismo es un delito de peligro abstracto, por lo que nos encontramos frente a un tipo penal que:

- sanciona un comportamiento que, si bien no genera la afectación concreta de un bien jurídico, comporta una peligrosidad potencial general, y
- responde a la necesidad de adaptar las finalidades político-criminales a las particularidades de la realidad social, cuyas fuentes de peligro aumentan constantemente.

52. En la Sentencia 00006-2014-PI/TC, el Tribunal ha desarrollado la configuración de los delitos de peligro abstracto en los siguientes fundamentos:

“55. (...) si bien el elemento “peligro” no se encuentra descrito de manera expresa en el tipo penal, sí constituye el presupuesto fundamental de la conducta prohibida y resulta suficiente para que sea considerada peligrosa; de aquí que su consumación no requiera de la existencia de un peligro concreto para el bien jurídico tutelado, sino solo de la existencia de un peligro potencial. Supone, pues, la verificación *ex ante* de la peligrosidad de la conducta. (...)”

63. (...) más allá de que la estructuración de los delitos de peligro abstracto implique la flexibilización de las categorías tradicionales del Derecho penal, en realidad supone su adaptación a las sociedades actuales, puesto que el Derecho en general, y el Derecho penal en particular, no puede permanecer ajeno a los cambios que ocurren en la sociedad, así como a las diversas conductas que pueden surgir como consecuencia de la aparición o incremento de los riesgos en las sociedades actuales. De ahí la necesidad de la anticipación legislativa de la protección penal de los bienes jurídicos a los momentos previos de la lesión de estos, caracterizada por los delitos de peligro y, esencialmente, por los delitos de peligro abstracto⁷.

53. En lo que respecta concretamente al delito de apología del terrorismo, cabe recordar que en la Sentencia 00010-2002-PI/TC, este Tribunal sostuvo que aun cuando la finalidad de la apología no sea incitar a la comisión de nuevas acciones, aquella también generaría un perjuicio social, que consiste en acentuar las consecuencias del terrorismo, contribuyendo de esta manera a legitimar la acción delictiva, así como la estrategia de los grupos armados⁸.

54. En atención a lo expuesto, este Tribunal, consideró que tal propósito de legitimación constituye un objetivo central del terrorismo. Ahora bien, dado que las actividades delictivas que cometen grupos armados o elementos terroristas crean un peligro efectivo para la vida y la integridad de las personas, y también para la subsistencia del orden democrático constitucional, entonces la apología del terrorismo no es una conducta irrelevante desde la perspectiva de los bienes jurídicos vulnerados con la comisión de dichas actividades delictivas⁹.

55. Asimismo, debe tenerse presente que en dicha oportunidad el Tribunal sostuvo que, en abstracto, la previsión de la apología del terrorismo como un ilícito penal no era *per se* inconstitucional. En efecto, la previsión del aludido ilícito penal encuentra fundamento en la garantía y protección de derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad y de otros bienes y valores constitucionales, como la preservación del orden democrático constitucional¹⁰.

56. Este Tribunal Constitucional mantiene la legitimidad constitucional de sancionar penalmente la apología del terrorismo y subraya que la tipificación introducida por la norma sometida a control no afecta el principio de legalidad ni ningún otro principio constitucional, como se ha desarrollado *supra*.

57. Además, no debe olvidarse que esa penalización concreta las obligaciones de proteger y garantizar los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución, según el cual es deber del Estado, entre otros,

⁵ Cfr. fundamento 84

⁶ Cfr. fundamento 35

⁷ Cfr. fundamento 85

⁸ Cfr. fundamento 85

⁹ Cfr. fundamento 86

garantizar la vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia.

58. En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que la norma cuestionada no vulnera el principio de lesividad y por tales consideraciones corresponde desestimar la demanda en este extremo.

2.1.4. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE EXPEDIR LEYES ESPECIALES POR RAZÓN DE LAS DIFERENCIAS DE LAS PERSONAS

59. Los demandantes sostienen que el delito de apología del terrorismo no tiene como finalidad la protección de algún bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico. Por el contrario, alegan que la única finalidad de dicho tipo penal es limitar la expresión de ideas de algunos ciudadanos peruanos sobre la violencia política que atravesó el país en el pasado.

60. Este principio general del Derecho, conocido también como la prohibición de crear leyes con nombre propio, se encuentra consagrado en el artículo 103 de la Constitución, el cual prescribe que:

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de personas.

61. Al respecto, debe tomarse en cuenta que las normas jurídicas protegen y obligan por igual a todos los habitantes de la República, y contienen un mandato impersonal, esto es, no prevén la singularidad de las personas obligadas a su cumplimiento. La ley debe contener pautas de carácter general que sean de interés común y resultantes de la convivencia social, cuyo cumplimiento sea obligatorio para todos, es decir, *erga omnes*. Solo por excepción es viable la creación de una regla especial, que no puede ampararse en el arbitrio caprichoso de quienes poseen el poder político, sino en la naturaleza o razón de los hechos, sucesos o acontecimientos que ameriten una regulación particular. Una ley especial se ampara en las específicas características, propiedades, exigencias o calidades de determinados asuntos; hace referencia a lo particular, singular o privativo de una materia; su denominación se ampara en lo *sui generis* de su contenido y, en puridad, surge por la necesidad de establecer regulaciones jurídicas esencialmente distintas a aquellas que contemplan las relaciones o situaciones indiferenciadas comunes o genéricas¹⁰.

62. Este Tribunal Constitucional considera que la configuración del delito de apología del terrorismo no está orientado a un grupo de personas en específico. Por el contrario, se trata de una norma de prohibición impersonal que se aplica a cualquier persona, siempre que realice todos los elementos exigidos por el tipo penal.

63. Cabe recordar que se trata de un delito común, y por lo tanto no exige una cualidad especial para resultar imputado como autor. Queda descartado, entonces, que la Ley 30610 se haya emitido con nombre propio, es decir, en un sentido proscrito por la Constitución.

64. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el presente extremo.

2.2. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 30353

65. Corresponde analizar la constitucionalidad de los artículos 2, 3 y 5 de la Ley 30353, "Ley que crea el Registro de Deudores de Reparaciones Civiles por Delitos Dolosos (en adelante Redereci)", que prescriben:

Artículo 2. Administración e implementación del REDERECEI

El Órgano de Gobierno del Poder Judicial administra y actualiza mensualmente el REDERECEI de conformidad con el reglamento de la presente Ley.

El acceso a la información contenida en el REDERECEI es público y gratuito. A tal efecto, el Órgano de Gobierno del Poder Judicial incorpora en su página web el vínculo que permita a cualquier persona conocer su contenido sin limitación alguna".

Artículo 3. Requerimiento de pago y apercibimiento de inscripción en el REDERECEI

Consentida o ejecutoriada la sentencia que dispone la reparación civil, el órgano jurisdiccional que conoce o

conoció el proceso judicial requiere al deudor, de oficio o a instancia de parte, el pago íntegro de dicha acreencia en el plazo de diez días hábiles, bajo apercibimiento de disponer su inscripción en el REDERECEI.

Si transcurrido el plazo mencionado y el deudor persiste en su omisión, le es aplicable lo previsto en el artículo 4. (...)

Artículo 5. Impedimento para acceder al ejercicio de la función pública y contratar con el Estado

Las personas inscritas en el REDERECEI están impedidas de ejercer función, cargo, empleo, contrato o comisión de cargo público, así como postular y acceder a cargos públicos que procedan de elección popular. Estos impedimentos subsisten hasta la cancelación íntegra de la reparación civil dispuesta.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es inaplicable a las personas condenadas por delitos perseguibles mediante el ejercicio privado de la acción penal.

66. Los recurrentes sostienen que la creación del Redereci, cuyo acceso es público, gratuito y no está sujeto a restricciones, vulnera el derecho a la dignidad personal, al honor y a la buena reputación. Alegan que la publicidad de dicho registro comporta la estigmatización y degradación de la imagen de las personas que figuren en él.

67. Consideran, en esa línea, que otorgar un plazo de diez días hábiles para que el deudor cumpla con el pago íntegro de la reparación civil, bajo apercibimiento de disponer su inscripción en el Redereci, coloca en una situación de especial indefensión a los condenados por el delito de terrorismo, pues les resultaría materialmente imposible pagar las exorbitantes cantidades de dinero que se les impusieron, principalmente porque se encuentran en una situación de deficiencia económica a causa de su reclusión por un tiempo prolongado.

68. Asimismo, afirman que el impedimento para acceder a trabajar en el Estado —a través de función, cargo, empleo, contrato o comisión de cargo público y de cargos públicos que procedan de elección popular—, regulado en el artículo 5 de la Ley 30353, atenta contra los derechos laborales y políticos de las personas que estarán inscritas en el Redereci.

69. Al respecto, indican que la vulneración del derecho al trabajo se sustenta en la imposibilidad que tienen estas personas de acceder a un puesto de trabajo, de elegir un oficio o profesión, y de seguir su vocación y dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas.

70. A su vez, manifiestan que la Ley 30353 vulnera el artículo 31 y el inciso 3 del artículo 33 de la Constitución, por cuanto prohíbe el ejercicio del derecho al sufragio pasivo, a pesar de que ello no esté permitido por nuestra Constitución, pues la inhabilitación de derechos políticos no es una sanción de naturaleza administrativa, sino es una pena de naturaleza accesoria en una sentencia condenatoria.

71. Por último, consideran que impedir que el sentenciado ejerza su derecho al trabajo y al sufragio pasivo, vulnera, a su vez, su derecho a la resocialización, en tanto no se le estaría permitiendo su reincorporación en la sociedad.

2.2.1. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL HONOR Y A LA BUENA REPUTACIÓN

72. La Constitución Política del Perú reconoce el derecho al honor y la buena reputación. En efecto, en el inciso 7 del artículo 2 establece que:

Toda persona tiene derecho:

(...)

Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.

73. El derecho al honor es un componente fundamental de la dignidad inherente a la persona humana, que se erige como un derecho personalísimo indelegable y que consiste en la visión interna y la apreciación que tiene la persona de sí misma. Se trata de la autopercepción, de la conciencia del propio valor, de la autoestima y de la valía personal.

74. En esa línea, como ha sido expresado en la Sentencia 04099-2005-PA/TC, el honor está constituido por aquella esfera de inmunidad frente a cualquier trato que ofenda o agrede la condición de la persona humana en su relación con

¹⁰ Cfr. Cfr. sentencias 0018-2003-PI/TC y 00021-2011-PI/TC, fundamento 6

los demás o en su relación con los poderes públicos. Ergo, una persona no puede ser objeto de actos que pretendan desmerecerla individual o socialmente. El ordenamiento jurídico no puede permitir ofensas, humillaciones o cualquier acto destinado a afectar la autoestima de la persona como un ser humano digno¹¹.

75. Ahora bien, como se ha expuesto en la demanda, los recurrentes cuestionan el carácter público y gratuito del Redereci, por considerar que ello vulnera el derecho al honor y a la buena reputación.

76. El Redereci es el registro en el que se inscribe información actualizada de las personas que incumplan con cancelar el íntegro de las acreencias por concepto de reparaciones civiles a favor de personas y del Estado establecidas en sentencias con calidad de cosa juzgada independientemente del órgano que la dictó o de la materia del proceso. Este registro, que tiene carácter público y es de acceso gratuito, permite que cualquier persona ingrese a la plataforma electrónica para conocer su contenido, sin limitación alguna.

77. Al respecto, el Tribunal advierte que, en nuestro ordenamiento jurídico, el Redereci no es el único registro público y gratuito que enlista sujetos deudores. Así, existe también el Registro de deudores judiciales morosos, creado por Ley 30201, al que se puede acceder a través del enlace <https://redjum.pj.gob.pe/redjum/#/>; y el Registro de deudores alimentarios morosos, creado por Ley 28970, al que se ingresa por medio del enlace <https://casillas.pj.gob.pe/redam/#/>.

78. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho al honor y a la buena reputación en casos donde se ha cuestionado la publicación de una lista de deudores. En la Sentencia 01970-2008-PATC, se rechazó que la difusión verídica y objetiva de una lista de deudores sea *per se* ilegítima, y, en cambio, se consideró que agregar simbología que asemeje al deudor tributario con un presidiario resultaba inconstitucional¹².

79. Si bien la publicación de una lista de deudores no es *per se* inconstitucional, ella debe fundamentarse en la persecución de una finalidad legítima y encontrarse exenta de palabras o gráficos denigrantes, ofensivos o humillantes. En esa línea, la implementación de un registro donde figuren los deudores de reparación civil no es, por sí misma, inconstitucional.

80. La creación del Registro de deudores de reparación civil por delitos dolosos se sustenta en la necesidad de sistematizar la información de quienes no cumplen con el pago íntegro de la reparación civil impuesta en una sentencia con calidad de cosa juzgada. Ello con la finalidad de facilitar las labores de las entidades públicas al momento de determinar quiénes pueden, o no, acceder a la función pública.

81. Adicionalmente, el referido registro se erige como una herramienta útil e, incluso, necesaria para que el Jurado Nacional de Elecciones verifique la idoneidad de las personas que pretenden postular y acceder a cargos públicos de elección popular, o deje sin efecto las elecciones que se realizaron transgrediendo el artículo 9, inciso 2, del Reglamento de la Ley 30353.

82. Asimismo, se convierte en un registro imprescindible para el procedimiento de contratación estatal, dado que todas las entidades públicas deben excluir a las personas inscritas en el Redereci de todos los concursos públicos de méritos, así como de la contratación directa y de la designación por cargo de confianza.

83. La sistematización se fundamenta, además, en el rol que tiene la reparación civil dentro del proceso penal, pues su aplicación no puede encasillarse en una cuestión meramente jurídica-civil, sino que contribuye con el efectivo cumplimiento de los fines constitucionales de la pena y, en esa línea, contiene una función resocializadora.

84. En efecto, el pago de la reparación civil en el proceso penal no solo hace posible el resarcimiento de las víctimas directas del ilícito y de 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”¹³.

85. Asimismo, en dicha sentencia se determinó que la reparación civil responde a los fines constitucionales de la pena desde una doble perspectiva: “a) desde la prevención especial, por cuanto persigue que el sentenciado repare los daños ocasionados por su ilícito y, de esta manera, adquiera conciencia 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’ [sentencias 02826-2011-HC/TC, fundamento 6; 02825-2010-HC/TC, fundamento5; 00065-2009-HC/TC, fundamento 8]¹⁴.

86. Además de ello, debe tenerse en cuenta que la sola inscripción en el Redereci, de acuerdo con los fines antes mencionados, no es equiparable a una humillación u ofensa, como puede darse a través de frases o símbolos que tengan por objeto mellar la autoestima de quien las recibe o su reputación ante los demás.

87. Indicado lo anterior, es menester emitir pronunciamiento sobre el alegato planteado por los demandantes respecto a la situación de las personas condenadas por terrorismo, lo que, conforme puede apreciarse de autos, es la razón que motiva su cuestionamiento a la constitucionalidad de la Ley 30353.

88. Al respecto, este Tribunal Constitucional considera que no puede atribuirse al Redereci responsabilidad alguna por las dificultades que se presenten en el pago de las reparaciones civiles, ni cuestionarse de manera indirecta las “cantidades exorbitantes” de dinero.

89. En todo caso, debe considerarse que el monto de las reparaciones civiles no es objeto de discusión en el presente caso. En efecto, dicho monto es establecido en las sentencias que tienen calidad de cosa juzgada. Con relación a esto último, debe tenerse en cuenta que el monto de la reparación civil es establecido por el juez penal en cada caso concreto cuando se expida sentencias condenatorias, tal y como se desprende del artículo 399.4 del Código Procesal. En todo caso, el cuestionamiento de los montos debe llevarse a cabo ante el órgano jurisdiccional que lo adoptó y en su debida oportunidad.

90. Así, una vez que la sentencia tiene calidad de cosa juzgada, luego de haber sido consentida o ejecutoriada, en el marco de la Constitución y las leyes, es que se configura el presupuesto indispensable para la aplicación del artículo 3 de la Ley 30353 objeto de control en este proceso. En efecto, a partir de lo anterior, el juez, de oficio o a pedido de parte, requerirá al deudor el pago de la acreencia en el plazo de diez días hábiles, con el apercibimiento de disponer su inscripción en el Redereci.

91. Siendo ello así, la incorporación al Redereci de un condenado por delitos de terrorismo, siempre que se configuren los supuestos de la ley impugnada, resulta legítima a partir de los fines identificados *supra*, y no tiene por finalidad causar una humillación a su estima personal o reputación ante el entorno social. Por lo tanto, con dicha inclusión no se configura una vulneración a los derechos al honor y a la buena reputación.

92. Por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar la demanda en el presente extremo.

2.2.2. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL TRABAJO, AL SUFRAGIO PASIVO Y A LA RESOCIALIZACIÓN

93. Los demandantes cuestionan el impedimento regulado en el artículo 5 de la Ley 30353, el cual prescribe que:

Artículo 5. Impedimento para acceder al ejercicio de la función pública y contratar con el Estado

Las personas inscritas en el REDERECEI están impedidas de ejercer función, cargo, empleo, contrato o comisión de cargo público, así como postular y acceder a cargos públicos que procedan de elección popular. Estos impedimentos subsisten hasta la cancelación íntegra de la reparación civil dispuesta.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es inaplicable a las personas condenadas por delitos perseguibles mediante el ejercicio privado de la acción penal.

94. Sostienen que dicho artículo comporta la vulneración del derecho al trabajo y al sufragio pasivo, lo que, a su vez, provoca la vulneración del derecho a la resocialización del penado.

95. Con relación a lo primero, este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia que el derecho fundamental al trabajo, en

¹¹ Cfr. fundamento 5

¹² Cfr. fundamento 19

¹³ Sentencia 00012-2011-PI/TC, fundamento 37

¹⁴ *Ibid.*, fundamento 38.

lo esencial, protege las siguientes facultades: i) la de acceder a un puesto de trabajo y ii) a no ser despedido sino por causa justa¹⁵.

96. Este Tribunal aprecia que la norma impugnada no incide ni se refiere directamente a las facultades antes mencionadas. En todo caso, este Tribunal entiende que los cuestionamientos realizados por los recurrentes en este extremo se vinculan directamente con la presunta vulneración del derecho de acceso a la función pública.

97. Cabe precisar que la función pública puede ser: (i) representativa y (ii) no representativa. Al primer grupo pertenecen los elegidos libremente por el voto de los ciudadanos y, por tal razón, son sus *representantes*. En el segundo grupo, en cambio, se encuentran aquellos que ejercen la función pública profesionalizada en los distintos sectores estatales.

98. La función pública representativa se encuentra relacionada directamente, en nuestro ordenamiento jurídico, con el derecho a ser elegido o al sufragio pasivo, de conformidad con el artículo 31 e inciso 3 del artículo 33 de la Norma Fundamental.

99. Ahora bien, sobre el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, reconocido en el literal "c" del artículo 25 del PIDCP y en el literal "c" del inciso 1 del artículo 23 de la CADH, este Tribunal, en la Sentencia 00025-2007-PI/TC (fundamento 47), precisó que:

[E]l contenido del derecho de acceso a la función pública no comprende el ingreso, sin más, al ejercicio de la función pública, puesto que, si bien se garantiza la participación de los ciudadanos en la función pública, ésta debe desarrollarse de conformidad con los requisitos que el legislador ha establecido, y cuya validez está condicionada a su constitucionalidad.

100. En esa dirección, este Tribunal también ha manifestado que el derecho fundamental a ser elegido (derecho al sufragio pasivo) es de configuración legal; por ello, su contenido se evidenciará no solo en la Constitución, sino también en las leyes de desarrollo del referido derecho¹⁶.

101. Ahora, si bien el impedimento regulado en el artículo 5 de la Ley 30353 comporta una restricción al ejercicio del derecho de acceso a la función pública de las personas que aparezcan inscritas en el Redereci, dicha restricción se sustenta en la situación del sentenciado que no ha completado su proceso de resocialización porque no ha cumplido con el íntegro de la sentencia condenatoria y, por ello, no ha logrado su rehabilitación. Dicho argumento sustenta también, en concreto, la restricción en el acceso a la función pública representativa según la cual los inscritos en el Redereci no pueden postular y acceder a cargos públicos que procedan de elección popular.

102. Este Tribunal ha declarado que el concepto de resocialización "comprende tanto el proceso reeducativo como el resultado, la reincorporación social, sin que se descuide tampoco la comprensión jurídica de este resultado y que es determinada por la rehabilitación"¹⁷.

103. Asimismo, también precisó en esa oportunidad que el principio de resocialización, reconocido en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución, al momento de la ejecución de la pena, concibe tres finalidades constitucionales¹⁸:

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

104. A saber, nuestro ordenamiento jurídico considera que para conseguir la rehabilitación deben concurrir dos requisitos: (a) haber cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta al condenado, mediante la cual haya adquirido las actitudes que le permitan vivir pacíficamente en sociedad, de acuerdo a los valores democráticos; (b) haber efectuado el pago íntegro de la

reparación civil. Estos requisitos resultan indispensables para el cabal cumplimiento de los fines constitucionalmente previstos de la pena.

105. Cabe destacar, entonces, que la rehabilitación tiene un rol fundamental dentro del proceso de resocialización y que conseguirla requiere la reeducación social, el cumplimiento íntegro de la pena y de la reparación civil. Es por ello que el pago de la reparación civil tiene vital importancia para la función resocializadora del derecho penal, porque, como ya ha sido expuesto anteriormente, no se limita a una cuestión meramente jurídica-civil, sino que está orientada a que el sentenciado, como consecuencia de enfrentar y reparar los daños ocasionados por su evento delictivo, adquiera consciencia de su conducta antijurídica.

106. En consonancia con lo desarrollado, este Tribunal Constitucional considera que el cuestionado impedimento no atenta contra el derecho de acceso a la función pública, ni su concreta manifestación en el ámbito de la función pública representativa y su relación con el derecho al sufragio pasivo, de conformidad con el artículo 31 y el inciso 3 del artículo 33 de la Constitución; sino que, por el contrario, constituye únicamente un límite temporal que resulta legítimo y que se supera con el pago de la reparación civil.

107. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el presente extremo.

§2.3. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 30717

108. Los demandantes también han cuestionado la constitucionalidad de determinados artículos de la Ley 30717, por considerar que vulneran el derecho a la participación política, reconocido en los artículos 2.17, 31 y 35 de la Constitución, y el principio de resocialización, reconocido en el artículo 139.22 de dicha Norma Fundamental.

109. En concreto, los demandantes cuestionan las modificaciones normativas que esta ley ha realizado en diversas leyes electorales, como la Ley Orgánica de Elecciones (LOE), la Ley de Elecciones Regionales (LER) y la Ley de Elecciones Municipales (LEM).

110. Así, han impugnado las siguientes normas:

Artículo 1. Incorporación de los literales i) y j) al artículo 107 y de dos últimos párrafos al artículo 113 de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones

Incorpóranse los literales i) y j) al artículo 107 y dos últimos párrafos al artículo 113 de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, conforme al texto siguiente:

"Artículo 107. No pueden postular a la Presidencia o Vicepresidencias de la República:

(...)

i. Las personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso. *En el caso de las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales referidos al terrorismo, apología al terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual; el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas.* (cursiva agregada)

(...)

Artículo 113. No pueden ser candidatos a representantes al Congreso de la República y representantes ante el Parlamento Andino, salvo que renuncien seis (6) meses antes de la fecha de las elecciones:

(...)

No pueden ser candidatos a los cargos de Congresista de la República o Representante ante el Parlamento Andino, las personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso. *En el caso de las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales referidos al terrorismo, apología al terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual; el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas.* (cursiva agregada)

¹⁵ Cfr., entre otras, Sentencia 01124-2001-PA/TC, fundamento 12.

¹⁶ Cfr. Sentencia 00030-2005-AI/TC, fundamento 27 b)

¹⁷ Sentencia 00033-2007-PI/TC, fundamento 30

¹⁸ Fundamento 31

(...).

Artículo 2. Incorporación de los literales f) y g) al numeral 5 del artículo 14 de la Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales

Incorpóranse los literales f) y g) al numeral 5 del artículo 14 de la Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales, conforme al texto normativo siguiente:

“Artículo 14. Impedimentos para postular

No pueden ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales los siguientes ciudadanos:

(...)

5. También están impedidos de ser candidatos:

(...)

f) Las personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso. *En el caso de las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales referidos al terrorismo, apología al terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual; el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas.* (cursiva agregada).

(...)

Artículo 3. Incorporación de los literales g) y h) al párrafo 8.1 del artículo 8 de la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales

Incorpóranse los literales g) y h) al párrafo 8.1 del artículo 8 de la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales, conforme al texto normativo siguiente:

“Artículo 8. Impedimentos para postular

No pueden ser candidatos en las elecciones municipales: 8.1 Los siguientes ciudadanos:

(...)

g) Las personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso. *En el caso de las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales referidos al terrorismo, apología al terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual; el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas.* (cursiva agregada).

111. A continuación, se analizará la constitucionalidad, por razones sustantivas, de las disposiciones indicadas.

2.3.1. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA AL PRONUNCIAMIENTO SUSTANTIVO RESPECTO DE LA LEY 30717

112. En la Sentencia 0015-2018-PI/TC y 0024-2018-PI/TC, este Tribunal analizó la constitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 30717 en los siguientes términos:

La Ley 30717, en la parte objetada en el presente proceso de inconstitucionalidad, impide a un ciudadano ser candidato a la presidencia o vicepresidencias de la república, congresista, parlamentario andino, gobernador o consejero regional, alcalde o regidor, si, en su condición de funcionario y servidor público, es condenado a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión, en calidad de autor, de los delitos dolosos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios, aun cuando hubiera sido rehabilitado.

113. De lo anterior se advierte que dicho análisis constitucional se refirió únicamente a los casos de aquellos condenados en calidad de autores por la comisión de los delitos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios.

114. En efecto, los demandantes en la sentencia bajo comentario precisan que:

(...) su pretensión impugnatoria no alcanza a los casos de personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los delitos de terrorismo, apología al terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual, a las que la misma ley les impone igual prohibición de postular a cargos de elección popular, en los mismos niveles de gobierno, aun cuando hubieran sido rehabilitadas¹⁹.

115. Por ello, en dicha ocasión el Tribunal advirtió que los demandantes cuestionaron concretamente lo siguiente: que aun en el supuesto según el cual los destinatarios de la

norma logren ser rehabilitados, subsistiría el impedimento para postular a cargos públicos de representación popular. En tal sentido, el Tribunal precisó que el cuestionamiento de los demandantes se centró en el fragmento de la disposición que establece “aun cuando hubieran sido rehabilitadas”.

116. Así pues, realizada la delimitación del objeto de control de constitucionalidad, según lo indicado previamente, y luego de establecer los alcances normativos de los artículos impugnados, el Tribunal analizó su conformidad con la Constitución teniendo como parámetro de control los derechos y principios constitucionales invocados por los demandantes.

117. En aquella oportunidad, y de conformidad con lo previsto en el artículo 5, primer párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se dejó constancia de que en los Expedientes 00015-2018-PYTC y 00024-2018-PUTC (acumulados en los que se analizó la constitucionalidad de la prohibición de postular a cargos de elección popular de personas aun cuando hubieran sido rehabilitadas) no se alcanzaron cinco votos conformes para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas. Por ello, la demanda fue declarada como infundada.

118. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde precisar que la materia sobre la que debe pronunciarse este Tribunal en el presente caso es una distinta, por cuanto se refiere directamente a la disposición “*el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas*”, pero en el ámbito de los **delitos de terrorismo y apología del terrorismo**, análisis constitucional que será desarrollado a continuación.

2.3.2. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y DEL PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN

119. En el Estado constitucional los ciudadanos tienen derecho de participar en la vida política de la Nación, de forma individual o colectiva, directa o indirecta -a través de sus representantes-. La participación política de los ciudadanos es la *conditio sine qua non* de la vida en democracia, que permite no solo expresar en la esfera pública sus diversas concepciones y aspiraciones sobre el proyecto en común, sino también sus demandas y reivindicaciones respecto a la efectividad de sus derechos fundamentales e intereses legítimos, en la búsqueda de justicia.

120. En la Constitución Política de 1993 este derecho ha sido reconocido expresamente, a partir de un marco de configuración integrado por principios, reglas y valores que coadyuvan a su mayor realización. Así pues, el artículo 2.17 de la Constitución reconoce que toda persona tiene derecho a:

a participar, en forma individual o asociada, en la *vida política*, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum (cursiva agregada).

121. A su vez, el artículo 31 de la Norma Fundamental ha dispuesto que:

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

(...)

La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana.

Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos.

122. Asimismo, el artículo 35 ha previsto que:

Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas

¹⁹ Sentencia 00015-2018-PI/TC y 00024-2018-PI/TC, fundamento 3

como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica (...).

123. Las disposiciones anteriores, interpretadas conjuntamente, expresan el marco constitucional de reconocimiento del derecho a la participación política, derecho este último cuyo ejercicio cabal debe ser garantizado a todos los ciudadanos, a fin de mantener y fortalecer el sistema democrático establecido en la Norma Fundamental.

124. El Tribunal Constitucional ha explicitado en su jurisprudencia que la participación política es un derecho fundamental cuyo contenido comprende un cúmulo de derechos, que en lo fundamental implican la intervención del ciudadano, en todo proceso de decisión, en los diversos niveles de organización de la sociedad.

125. Por ello, el ámbito de protección de este derecho incluye tanto la participación individual como la actuación plural de los ciudadanos que se agrupan en organizaciones políticas. Por otro lado, este derecho puede ser ejercido a través de la participación directa (derecho al voto, referéndum, iniciativa legislativa, remoción, revocación de autoridades, demanda de rendición de cuentas) o indirecta de la ciudadanía, a través de sus representantes (Sentencia 00030-2005-PI/TC, fundamento 23).

126. El derecho a la participación política es uno de configuración legal. En ese sentido, el legislador contribuye a su desarrollo, bajo el marco delimitado por la Constitución. No obstante, como ha sostenido este Tribunal en su jurisprudencia, ello no implica

que la ley llamada a precisar determinadas delimitaciones a su contenido protegido se encuentre exenta de un control de constitucionalidad. Significa, tan sólo, que el constituyente ha querido dotar al legislador de un margen amplio de apreciación en la determinación del ámbito normativo del referido derecho, lo que debe ser tenido en cuenta por la jurisdicción constitucional al momento de valorar la validez o invalidez constitucional de su actuación (Sentencia 00030-2005-PI/TC, fundamento 35).

127. Asimismo, este derecho se encuentra protegido por los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), entre otros²⁰.

128. No obstante, el reconocimiento, respeto, protección y promoción del derecho a la participación política no proscriben que su ejercicio pueda ser limitado, siempre que ello se encuentre debidamente justificado de acuerdo con las exigencias dimanantes del orden constitucional y convencional.

129. A mayor abundamiento, según la Constitución Política del Perú de 1993, ningún derecho fundamental es absoluto. Por el contrario, su ejercicio está limitado por la naturaleza y la configuración del derecho en cuestión (límites intrínsecos) y por la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales (límites extrínsecos).

130. En el presente caso, este Tribunal advierte que los demandantes cuestionan que las disposiciones detalladas *supra* impidan la postulación como candidato(a) a los siguientes cargos públicos representativos:

- En el Poder Ejecutivo:
 - i. Presidente(a) de la República; y
 - ii. Vicepresidente(a) de la República;
- En el Poder Legislativo y el Parlamento Andino
 - i. Congresista de la República o Representante ante el Parlamento Andino
- En los Gobiernos Regionales
 - i. Presidente(a) del Gobierno Regional;
 - ii. Vicepresidente(a) del Gobierno Regional; y
 - iii. Consejero(a) Regional.
- En los Gobiernos locales:
 - i. Alcalde o alcaldesa; y
 - ii. Regidor(a).

131. Los demandantes cuestionan, en el fondo, los siguientes aspectos:

1. La prohibición de postular dirigida a personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales referidos al terrorismo y apología al terrorismo; y,
2. Que el impedimento resulte aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas.

132. Las disposiciones cuestionadas impiden que sean candidatos a los cargos de representación popular previamente citados:

- i. Las personas condenadas en calidad de autores;
- ii. Por la comisión de tipos penales referidos al terrorismo o por la comisión de apología del terrorismo;
- iii. Aun cuando hubieran sido rehabilitadas.

133. Lo fundamental del cuestionamiento de los demandantes se centra en que, pese a la rehabilitación que pudieran alcanzar estos condenados, están impedidos de ser elegidos en dichos cargos de representación popular.

134. Siendo ello así, este Tribunal debe determinar si dicho impedimento para participar en las elecciones correspondientes a tales cargos públicos de representación es conforme o no con la Norma Fundamental y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y que además son pautas obligatorias de interpretación respecto de los derechos y libertades que la Constitución consagra.

135. La inhabilitación perpetua puede ser revisada y, también, revertida, de oficio o a petición de parte, luego de veinte años, por el órgano jurisdiccional que dictó la condena²¹. Si procediera la rehabilitación, se restituyen los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia y se cancelan los antecedentes penales, judiciales y policiales. En consecuencia, los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación. Asimismo, "los registros o anotaciones de cualquier clase relativas a la condena impuesta solo podrán ser comunicados a solicitud del Ministerio Público o del juez"²².

²⁰ En lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los derechos políticos están reconocidos en el artículo 23 y, en virtud de ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado en su jurisprudencia los alcances de dichos derechos en el siguiente sentido:

145. El artículo 23 contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público. [...]. [Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008].

221. Como la Corte ya ha señalado anteriormente, el artículo 23 de la Convención reconoce derechos de los ciudadanos que se ejercen por cada individuo en particular. El párrafo 1 de dicho artículo reconoce a todos los ciudadanos los derechos: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. [Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014].

162. El ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención. Además, de conformidad con el artículo 23 convencional, sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de "oportunidades". Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Los derechos políticos y su ejercicio propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. [Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015].

²¹ Cfr. Código Penal, artículo 69 y TUO del Código de Ejecución Penal, artículo 67.

²² Código Penal, artículo 70.

136. Al respecto, este Tribunal ha hecho hincapié en la Sentencia 00010-2002-PI/TC que la acción terrorista en nuestro país se convirtió en la lacra más dañina para la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona y para la consolidación y promoción de los principios y valores que sustentan la vida en democracia (fundamento 1). Asimismo, manifestó que:

los execrables actos de violencia terrorista, que han costado irreparables pérdidas de miles de vidas humanas y la significativa depredación de los bienes públicos y privados, expresan la magnitud y el horror sumo que generan las conductas brutalizadas, en su afán de “construir”, para sí, una sociedad donde se asiente el fanatismo irracional, la exclusión, la intolerancia y la supresión de la dignidad humana como condición básica y elemental para la convivencia dentro de la comunidad (fundamento 1).

137. Asimismo, en la Sentencia 00002-2019-PI/TC, se ha reconocido que:

la barbarie terrorista marcó un periodo gravísimo de nuestra historia reciente, y nos mostró e hizo vivir un periodo de horror y sufrimiento inenarrable. Por ende, es del todo comprensible que las alertas se enciendan y que las sensibilidades se enerven cuando asoman discursos que tienen reminiscencias a lo ocurrido (fundamento 118).

138. Por eso, el juez penal cuando revise una inhabilitación sea perpetua o no, de una persona condenada por alguno de esos delitos, deberá tener en consideración, en primer lugar, el carácter de reeducación social de la pena por lo que su decisión, ha de basarse en las pruebas que ofrezcan el Ministerio Público y la parte civil, así como en el examen que realice al condenado²³. La responsabilidad del juez cuando declara la rehabilitación es ante toda la sociedad, porque su decisión significa que esa persona se encuentra apta para vivir en armonía y ha dejado de ser un peligro para la democracia y para el ejercicio de los derechos humanos y la paz social²⁴.

139. Llegados a este punto es pertinente recordar que las personas condenadas por terrorismo no solo han puesto en manifiesto peligro a la sociedad en su conjunto, sino que también desconocieron los valores fundamentales que se reconocen en la Constitución. Se ha señalado, al respecto, que

sea cual sea del móvil del agente de los atentados terroristas [...], un Estado en el cual existe libertad de expresión y participación y medios que garantizan su ejercicio no debe disfrazar los atentados terroristas [...] bajo la figura del delito político –el cual en nuestro ordenamiento permite amnistía e indulto– sino que, al contrario, tiene la obligación de castigar a quienes haciendo caso omiso de estos medios atentando contra los principios de convivencia pacífica que lo rigen y atacan indiscriminadamente la vida e integridad personal de sus habitantes (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1055/03, fundamento 6.11).

140. En este caso, puede sostenerse que la Ley 30717 tiene como objetivo asegurar que las candidaturas y propuestas que se ofrezcan a la ciudadanía provengan de personas comprometidas con el irrestricto respeto de la dignidad de la persona, del principio democrático y del Estado de Derecho, en el marco de una cultura de tolerancia y paz. Sin embargo, ese objetivo, al establecer la prohibición de participar en la vida política a una persona que ha sido rehabilitada, implica una vulneración al principio de presunción de inocencia y contraviene el derecho a la reincorporación del penado a la sociedad reconocido en el artículo 139 inciso 22 de la Constitución.

141. Efectivamente, la frase “*el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas*” contraviene lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual, respecto a los derechos políticos:

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal (cursiva agregada).

142. En ese sentido, para el caso de los destinatarios de las normas impugnadas, aun en el supuesto en el que la pena de inhabilitación fuese revocada por el órgano jurisdiccional luego de veinte años, según el artículo 69 del Código Penal y 59-B del Código de Ejecución Penal, lo cierto es que el ejercicio del derecho al sufragio pasivo no sería restituido. Lo cual viola lo establecido en el artículo 33.3 de la Constitución, según el cual, el ejercicio de la ciudadanía sólo se suspende por sentencia con expresa inhabilitación de los derechos políticos.

143. La rehabilitación en este caso no habría restituido realmente los derechos del sujeto que cumplió la pena, sino que, en contravención al principio de resocialización, se le estaría restringiendo de manera absoluta y permanente la posibilidad de participar en la vida política de la nación.

144. Atendiendo a las consideraciones expuestas, este Tribunal advierte que el extremo de las disposiciones cuestionadas “*el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas*” vulnera el principio de resocialización (artículo 139.22) y proyecta de forma ilimitada el efecto de la sentencia, de modo contrario a lo que previene la CADH (artículo 23.2).

145. Se ha de tener presente que, para evitar que resurja la lacra del terrorismo en el país, todos los ciudadanos estamos obligados a poner en conocimiento de las autoridades el hecho de que una persona, se encuentre rehabilitada o no, incurriese en el delito de apología de terrorismo o de algún otro relacionado con el terrorismo²⁵. Sólo la vigilancia y la solidaridad ciudadana pueden impedir el resurgimiento del terror en nuestra sociedad.

146. Por otro lado, también es importante resaltar la responsabilidad de los partidos políticos, que son los que proponen a los candidatos para los cargos de representación popular. De acuerdo a la Ley 28094, los dos primeros fines de los partidos políticos son: a) Asegurar la vigencia y defensa del sistema democrático. b) Contribuir a preservar la paz, la libertad y la vigencia de los derechos humanos consagrados por la legislación peruana y los tratados internacionales a los que se adhiere el Estado²⁶. Asimismo, la norma establece, como causal de declaración de ilegalidad de un partido político, el que vulnere “sistemáticamente las libertades y los derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas o la exclusión o persecución de personas por cualquier razón, o legitimando la violencia como método para la consecución de objetivos políticos”²⁷.

147. Por tanto, la responsabilidad de que las personas que legitiman el ejercicio del terror contra el Estado Constitucional, por asumir una ideología totalitaria, no sean elegidos para cargos de gobierno compete a todos los ciudadanos, que deben ejercer su derecho al voto conforme a los valores democráticos. Lo cual exige el estudio de los planes de gobierno de los partidos políticos y las hojas de vida de los candidatos.

148. Por tales consideraciones, este Tribunal estima que debe declararse fundada la demanda en el extremo relativo a los cuestionamientos formulados contra los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 30717, en los extremos que señalan que la restricción para participar en la vida política del país resulta aplicable “*(...) aun cuando hubieran sido rehabilitadas*”.

§2.4. SOBRE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES 30323 Y 30819, A TRAVÉS DE LA LEY 30963

149. Los ciudadanos recurrentes alegan también que el artículo 2 de la Ley 30323, que modificó los artículos 75 y 77 del Código de Niños y Adolescentes, es inconstitucional, al ampliar de manera desproporcionada, inmotivada y discriminatoria las causales de suspensión y pérdida de la patria potestad, en perjuicio de los procesados y sentenciados por los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475. Asimismo, los demandantes manifiestan que los vicios de inconstitucionalidad de dicha norma se mantuvieron en el artículo 2 de la Ley 30819.

²³ Cfr. TUO del Código de Ejecución Penal, artículo 67.

²⁴ TUO del Código de Ejecución Penal, artículo 68: “El tratamiento penitenciario tiene como objetivo la **reeducación**, rehabilitación y **reincorporación** del interno a la sociedad”. Énfasis añadido.

²⁵ Ver fundamentos 16 a 22 *supra*.

²⁶ Artículo 2.

²⁷ Artículo 14.1

150. Los demandantes sostienen que las normas impugnadas habrían vulnerado los artículos 1, 2, inciso 2; 2, inciso, 24, literal "a"; 2, inciso 24, literal "e" y 139, inciso 5 de la Constitución.

151. Sin embargo, las referidas normas fueron modificadas por la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30963, "Ley que modifica el Código Penal respecto a las sanciones del delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos, para proteger con especial énfasis a las niñas, niños, adolescentes y mujeres", publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de junio de 2019, que modificó los literales "h" y "d" de los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, respectivamente.

152. Este Tribunal al admitir a trámite la demanda de autos en este extremo sostuvo que:

(...) la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30963, "Ley que modifica el Código Penal respecto a las sanciones del delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos, para proteger con especial énfasis a las niñas, niños, adolescentes y mujeres", publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 18 de junio de 2019 modificó los literales h y d de los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, respectivamente, por lo que en la actualidad son tales disposiciones y no el artículo 2 de las Leyes 30323 y 30819, cuestionadas por los demandantes, las que se encuentran vigentes. Sin embargo, este Tribunal advierte que respecto a tales extremos de la demanda no se ha producido la sustracción de la materia en tanto se mantienen en la nueva disposición la inclusión de los procesados y condenados por los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475 dentro de las causales de suspensión y pérdida de la patria potestad, respectivamente. En consecuencia, este Tribunal Constitucional se pronunciará sobre la constitucionalidad de las normas vigentes por razón de la identidad con las impugnadas por los ciudadanos demandantes. (Fundamento 14).

153. Conforme a lo expresado en los considerandos que anteceden, corresponde analizar la constitucionalidad de la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30963, mediante la cual se modificó los artículos 75 y 77 del Código de Niños y Adolescentes, que establecen lo siguiente:

Artículo 75.- Suspensión de la Patria Potestad.-
La Patria Potestad se suspende en los siguientes casos:
(...)

"h) Por haberse abierto proceso penal al padre o a la madre (...) por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

"Artículo 77.- Extinción o pérdida de la Patria Potestad.-
(...)

d) Por haber sido condenado por delito doloso (...) por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

154. Los ciudadanos demandantes sostienen que no existe motivo razonable que justifique la suspensión y pérdida de la patria potestad para los procesados y condenados por los delitos contenidos en el Decreto Ley 25475, puesto que, a diferencia de los otros delitos previstos en los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, los relacionados al terrorismo no se cometen en agravio o en perjuicio de los hijos del agente.

155. En esa línea, alegan que se ha desnaturalizado el espíritu normativo o motivación jurídica de la introducción de delitos en los que los agresores directos de los hijos o de sus familiares, son los propios padres.

156. En ese sentido, manifiestan que las disposiciones legales materia de análisis vulneran el principio de interés superior del niño, en razón de que el legislador, en clara contravención de sus obligaciones constitucionales, ha regulado las causales de suspensión y extinción de la patria potestad prescindiendo de su deber de preservar el entorno familiar y mantener la relación filial de cuidado, protección y seguridad entre el padre o la madre con el hijo o la hija. Con ello, a criterio de los demandantes, se quebrantaría lo dispuesto en los artículos 4, 6 y 7 de la Constitución.

157. Además, aducen que el extremo normativo cuya inconstitucionalidad se solicita, violenta el principio de presunción inocencia, porque afecta la unidad familiar de una persona y pone en riesgo la relación con sus hijos o hijas menores de edad a pesar de no contar con sentencia condenatoria firme.

158. Por último, alegan que las cuestionadas causales de suspensión y extinción de la patria potestad atentan contra el buen desarrollo de la personalidad del niño, niña y adolescente, al negarles crecer en un ambiente de afecto recibido de sus padres, así como contra el derecho a no ser desarraigados de su entorno social y educativo, lo que, además, vulnera su integridad psicológica.

2.4.1. EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

159. El principio del interés superior del niño constituye "una de las bases sobre las que se sustenta el sistema de protección de la infancia, por lo tanto, debe operar en todos los casos donde se halle involucrado un menor y el Derecho ha de desarrollar todos los mecanismos para garantizar dicho interés de forma efectiva"²⁸.

160. El interés superior del niño se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú:

Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

161. Tiene reconocimiento explícito en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337, el cual indica:

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

162. Del mismo modo, el principio de interés superior del niño se encuentra regulado en la Ley 30466, mediante la cual se establecen parámetros para la consideración primordial del interés superior del niño. Así, en su artículo 2 establece:

Artículo 2. Interés superior del niño

El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos.

163. El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas aprobó la "Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)", la cual establece los siguientes criterios:

- Constituye uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, y constituye un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto (párrafo 1).
- En estricto, es un concepto triple:

- Un derecho sustantivo: cuando se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general, se podrá aplicar el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta

²⁸ Boccio, María (2017). *El derecho del niño a la familia natural como principio rector del sistema de protección*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 53.

al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida. Este derecho es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

- Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.
- Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho.

c) Esta observación general establece 3 tipos de obligaciones a los Estados parte de la Convención (párrafo 14):

- La obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños.
- La obligación de velar porque todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión.
- La obligación de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernen o afecten a un niño.

164. Por su parte, en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, el principio del interés superior del niño ha sido tomado en consideración como parámetro de evaluación incorporado en el bloque de constitucionalidad correspondiente a diversos casos (expedientes 00550-2008-PA/TC, 03744-2007-PHC/TC, entre otros).

165. Conforme a lo expresado en los considerandos que anteceden, el interés superior del niño constituye un principio de ineludible materialización para el Estado Constitucional, la sociedad en su conjunto y la propia familia, lo que incluye, claro está, al padre, la madre o quien sea el responsable de velar por sus derechos fundamentales y, por lo tanto, es el criterio que guiará la decisión de este Tribunal Constitucional para resolver este extremo de la controversia.

2.4.2. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA Y EL DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA

166. El derecho a la protección de la familia se deriva de lo dispuesto en el ya citado artículo 4 de la Constitución que resulta concordante con el artículo 23 del PIDCP en cuanto establece que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad.

167. En ese sentido, este Tribunal ha determinado en la Sentencia 02744-2015-PA/TC, que la familia constituye el ámbito (...) más idóneo para proporcionar a sus miembros, en especial a los niños, una adecuada satisfacción de sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que esta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros” (fundamento 32).

168. En relación con lo señalado anteriormente, el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, se

encuentra implícitamente reconocido tanto en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que “el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, como en su artículo 9.1 que establece que “los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos”.

169. Asimismo, como lo ha establecido el Tribunal en la Sentencia 01817-2009-PHC/TC, “el niño tiene derecho a tener una familia y a vivir con ella, a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que ésta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente los niños” (fundamento 15).

2.4.3. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA DE LA LEY 30963 A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, UNIDAD FAMILIAR Y DEL DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA

170. La cuestionada Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30963, modificó el artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes, en el sentido siguiente:

Artículo 75.- Suspensión de la Patria Potestad.-

La Patria Potestad se suspende en los siguientes casos: (...)

“h) Por haberse abierto proceso penal al padre o a la madre por delito en agravio de sus hijos, o en perjuicio de los mismos o por cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 110, 121-B, 122, 122-B, 125, 148-A, 153, 153-A, 153-B, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 182-A, 183, 183-A y 183-B del Código Penal, o por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio. (énfasis añadido).

171. Conforme a los alcances del precitado artículo, se advierte que este, en su literal h), regula tres supuestos que configuran normativamente la suspensión de la patria potestad en caso se haya instaurado un proceso penal contra el padre o la madre.

1. Cuando el delito que sustenta la apertura del proceso penal contra el actor ha sido presuntamente cometido:

- 1.1. En agravio de sus hijos.
- 1.2. En perjuicio de sus hijos.

2. Cuando el delito materia de investigación judicial se encuentra previsto:

En los artículos 107, 108-B, 110, 121-B, 122, 122-B, 125, 148-A, 153, 153-A, 153-B, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 182-A, 183, 183-A y 183-B del Código Penal. Es decir, se requiere la sola apertura del proceso por estos tipos penales, los cuales pueden ser clasificados en dos grupos:

- Aquellos que afectan o podrían afectar a los niños, niñas y adolescentes: infanticidio; exposición o abandono peligrosos; participación en pandillaje pernicioso; trata de personas; trata de personas agravada; promoción o favorecimiento de la explotación sexual; cliente de la explotación sexual; explotación sexual de niños, niñas y adolescentes; beneficio de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes; gestión de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes; violación sexual de menor de edad; violación sexual mediante engaño; tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores; cliente del adolescente; promoción y favorecimiento de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes; publicación en los medios de comunicación sobre delitos de libertad sexual contra niñas, niños y adolescentes; exhibiciones y publicaciones obscenas; pornografía infantil;

proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales.

- Aquellos que afectan o podrían afectar a los miembros del núcleo familiar: parricidio; feminicidio; lesiones graves por violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar; lesiones leves; agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar; explotación sexual; beneficio por explotación sexual; gestión de la explotación sexual; violación sexual; violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir; violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento; violación de persona bajo autoridad o vigilancia; tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento; favorecimiento a la prostitución; rufianismo; proxenetismo.

3. Cuando se trate de cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475.

172. Por otra parte, la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30963, modificó también el artículo 77 del Código de los Niños y Adolescentes, en el sentido siguiente:

Artículo 77.- Extinción o pérdida de la Patria Potestad. (...)

"d) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos o por la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 110, 121-B, 122, 122-B, 125, 148-A, 153, 153-A, 153-B, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 182-A, 183, 183-A y 183-B del Código Penal, o por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio. (énfasis añadido).

173. Sobre el particular, se aprecia que el literal d) del referido artículo regula también tres supuestos que configuran normativamente la extinción de la patria potestad en el caso de que un padre o una madre hayan sido condenados en el marco de un proceso penal.

1. Cuando el delito doloso haya sido cometido:

- I.1. En agravio de sus hijos.
- I.2. En perjuicio de sus hijos.

2. Cuando el delito materia de la condena impuesta contra el actor se encuentre previsto:

En los artículos 107, 108-B, 110, 121-B, 122, 122-B, 125, 148-A, 153, 153-A, 153-B, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 182-A, 183, 183-A y 183-B del Código Penal. Es decir, se requiere la sola apertura del proceso por estos tipos penales, los cuales pueden ser clasificados en dos grupos:

- Aquellos que afectan o podrían afectar a los niños, niñas y adolescentes: infanticidio; exposición o abandono peligrosos; participación en pandillaje pernicioso; explotación sexual de niños, niñas y adolescentes; beneficio de explotación sexual de niños; gestión de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes; violación sexual de menor de edad; violación sexual mediante engaño; tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores; cliente del adolescente; promoción y favorecimiento de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes; publicación en los medios de comunicación sobre delitos de libertad sexual contra niñas, niños y adolescentes; pornografía infantil; proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales.
- Aquellos que afectan o podrían afectar a los miembros del núcleo familiar: parricidio; feminicidio; lesiones graves por violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar; lesiones

leves; agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar; explotación sexual; beneficio por explotación sexual; gestión de la explotación sexual; violación sexual; violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir; violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento; violación de persona bajo autoridad o vigilancia; tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento; favorecimiento a la prostitución; rufianismo; proxenetismo.

3. Cuando se trate de cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475.

174. Como ha sido desarrollado *supra* respecto a los delitos relacionados con el terrorismo, la suspensión o extinción de la patria potestad se configura con la sola apertura del proceso o por la condena impuesta por cualquiera de los tipos penales previstos en el Decreto Ley 25475.

175. El proyecto de ley 03313-2013/CR, que dio origen a la Ley 30323, inicialmente planteaba la suspensión y la extinción de la Patria Potestad cuando el progenitor había cometido delito de feminicidio. En la exposición de motivos del citado proyecto de ley se indicó que dicho delito tiene como víctima colateral a los niños, niñas y adolescentes hijos del feminicida, que también pueden estar expuestos a peligro. Así, en aplicación del principio del Interés Superior del Niño es que se concluyó que el feminicidio también perjudica la integridad psicológica de la persona menor de edad, lo que determinó que se aplicara para este delito tanto la suspensión (mientras el presunto feminicida se encontraba procesado) como la extinción de la patria potestad (cuando existía una condena firme).

176. Sin embargo, ya en el debate del seno del Congreso, se consideró conveniente incorporar otros delitos que, como el feminicidio, eran graves y podrían generar un peligro para los hijos de los imputados. Así, se incorporó también a los delitos de trata de personas, explotación sexual, proxenetismo, pornografía infantil, terrorismo, entre otros²⁹. Cabe señalar además que dicho proyecto en primera votación obtuvo 77 votos a favor y fue exonerado de una segunda votación. Finalmente, fue promulgada como Ley 30323, Ley que restringe el ejercicio de la Patria Potestad por la Comisión de Delitos Graves, y publicada en el diario oficial "El Peruano", el 7 de mayo de 2015.

177. De esta manera es que legislativamente se determinó la modificación de los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, en las que se incorporó como causal para establecer la suspensión y la extinción de la patria potestad, respectivamente, la comisión de los delitos de terrorismo, previstos en el Decreto Ley 25475.

178. Al respecto, el Tribunal Constitucional considera que, a diferencia de aquellos casos en los que la suspensión o extinción de la patria potestad se justifica claramente porque la comisión de los delitos afecta directamente a las personas menores de edad, los delitos vinculados con el terrorismo en realidad constituyen un supuesto especial, en el que la integridad psicológica de los niños, niñas y adolescentes se ve vulnerada. Dicha situación, además, supedita además de manera negativa su proceso de crecimiento a futuro.

179. Esta posición se sustenta en los siguientes argumentos:

El artículo 19 inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala lo siguiente:

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

²⁹ Diario de los debates. Sesión del Pleno del Congreso del 9 de abril de 2015. Disponible en: <https://www.congreso.gob.pe/diariodebates/diariodebates/> (consultado el 12 de agosto de 2022).

180. En esa línea de razonamiento, como lo señala el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 13, titulada "Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia", la definición de violencia contra niños no solo se debe restringir a aquellos actos físicos o psicológicos dirigidos directamente contra ellos. En ese sentido, la citada observación establece como tipos de actos de violencia contra la niñez, los siguientes:

20. **Descuido o trato negligente.** Se entiende por descuido no atender las necesidades físicas y psicológicas del niño, no protegerlo del peligro y no proporcionarle servicios médicos, de inscripción del nacimiento y de otro tipo cuando las personas responsables de su atención tienen los medios, el conocimiento y el acceso a los servicios necesarios para ello. El concepto incluye:

- a) El descuido físico, que ocurre cuando no se protege al niño del daño³⁰, entre otras cosas por no vigilarlo, o se desatienden a sus necesidades básicas, por ejemplo de alimentación, vivienda y vestido adecuados y de atención médica básica;
- b) El descuido psicológico o emocional que consiste, entre otras cosas, en la falta de apoyo emocional y de amor, la desatención crónica del niño, la "indisponibilidad psicológica" de los cuidadores que no tienen en cuenta las pistas y señales emitidas por los niños de corta edad y la exposición a la violencia y al uso indebido de drogas o de alcohol de la pareja sentimental;
- c) El descuido de la salud física o mental del niño, al no proporcionarle la atención médica necesaria;
- d) El descuido educativo, cuando se incumplen las leyes que obligan a los cuidadores a asegurar la educación de sus hijos mediante la asistencia escolar o de otro modo, y
- e) El abandono, práctica que suscita gran preocupación y que en algunas sociedades puede afectar desproporcionadamente a los niños nacidos fuera del matrimonio y a los niños con discapacidad, entre otros³¹.

21. **Violencia mental.** El concepto de violencia mental, comprendido en la expresión "perjuicio o abuso ... mental", del artículo 19, párrafo 1 de la Convención, se describe a menudo como maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato o descuido emocional, y puede consistir en:

- a) Toda forma de relación perjudicial persistente con el niño, como hacerle creer que no vale nada, que no es amado ni querido, que está en peligro o que solo sirve para satisfacer las necesidades de otros;
- b) Asustar al niño, aterrorizarlo y amenazarlo; explotarlo y corromperlo; desdeñarlo y rechazarlo; aislarlo, ignorarlo y discriminarlo;
- c) Desatender sus necesidades afectivas, su salud mental y sus necesidades médicas y educativas;
- d) Insultarlo, injurarlo, humillarlo, menospreciarlo, ridiculizarlo y herir sus sentimientos;
- e) Exponerlo a la violencia doméstica;
- f) Someterlo a un régimen de incomunicación o aislamiento o a condiciones de detención humillantes o degradantes, y
- g) Someterlo a la intimidación y las novatadas de adultos o de otros niños, en particular por medio de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC) como los teléfonos móviles o Internet (la práctica llamada "acoso cibernético").

Ante ello, la citada observación general establece la obligación de los Estados parte de

(...) Examinar y modificar su legislación nacional para ajustarla al artículo 19 y asegurar su aplicación en el marco integrado de la Convención, formulando una amplia política en materia de derechos del niño y estableciendo la prohibición absoluta de toda forma de violencia contra los niños en todos los contextos, así como sanciones efectivas y apropiadas contra los culpables³².

181. No cabe duda de que todos los delitos previstos en el Decreto Ley 25475 constituyen una forma de violencia contra los niños, niñas y adolescentes en general, con independencia

de si las agravantes de algunos de ellos sancionan la utilización de menores de edad para su comisión. Pues no cabe duda de que se trata de una población vulnerable frente al accionar terrorista.

182. En ese sentido, Unicef, en el contexto de los atentados terroristas perpetrados en Madrid el 11 de marzo de 2004, emitió un comunicado en el que evidencia el impacto que tiene el terrorismo en el desarrollo de la niñez³³:

Niños, niñas y jóvenes han sido víctimas directas o indirectas de estos terribles actos de violencia

La cadena de atentados, que tuvieron lugar en Madrid el pasado 11 de marzo, ha sembrado de dolor todo el país. Todo acto terrorista es repugnante en sí, pero un crimen de estas dimensiones, tres días antes de las elecciones generales, es especialmente odioso, porque atenta contra la vida de las personas, pero también contra la democracia, la tolerancia y la convivencia pacífica de todos y todas. En UNICEF estamos de luto y compartimos el dolor de los heridos y de los familiares de las víctimas. A pesar de que los niños y niñas tienen derecho a crecer en un entorno que garantice su protección, la violencia es un elemento omnipresente en todas las sociedades. Violencia que, no sólo puede provocarles lesiones físicas, sino que puede tener consecuencias graves para su desarrollo psicológico.

El rechazo a la violencia de cualquier signo es parte de nuestra elección como ciudadanos. Combatirla, sin ira pero con perseverancia, es nuestro deber como ciudadanos, porque es defender nuestro futuro. Desde UNICEF trabajamos para crear un mundo más justo y solidario, donde la violencia, cualquiera que sea su naturaleza, no tenga cabida.

La educación, y en concreto la educación para la ciudadanía, es un instrumento poderoso, quizás el más poderoso, para luchar por la convivencia pacífica, la tolerancia y la libertad. Las multitudinarias manifestaciones en contra del terrorismo que se celebraron ayer en toda España y en las que participaron, de entre los millones de ciudadanos, miles de niños, niñas y jóvenes, es una muestra de la conciencia ciudadana de estos niños y jóvenes y su interés por participar en la construcción de una sociedad más justa.

183. La niñez como población vulnerable frente a la violencia terrorista también ha sido identificada en la Política Nacional Multisectorial de Lucha Contra el Terrorismo 2019 – 2023 (aprobado por Decreto Supremo 023-2019-IN). En efecto, dicha política pública claramente señala que "las víctimas de las acciones terroristas indirectas son potencialmente los peruanos y peruanas, entre ellos niños, niñas y adolescentes, en edad escolar y en proceso de formación profesional (...)"³⁴.

184. Es por ello que el Estado ha asumido desde diversos frentes, mecanismos que garantizan los derechos fundamentales de la ciudadanía frente a un fenómeno tan nocivo y abyecto como el terrorismo, que pretende socavar las bases del Estado Democrático de Derecho a partir del terror y zozobra en la población, tal como lo ha evidenciado la historia de nuestro país y que identifica a la niñez y adolescencia como un sector vulnerable frente al fenómeno terrorista.

³⁰ Los Estados partes también están obligados a proporcionar asistencia a los cuidadores a fin de prevenir accidentes (art. 19 y art. 24, párr. 2 e)).

³¹ En muchos países los niños son abandonados porque sus padres y cuidadores viven en la pobreza y no tienen los medios para mantenerlos. Según la definición, el descuido es falta de atención cuando los padres cuentan con los medios para satisfacer las necesidades de sus hijos. El Comité ha instado con frecuencia a los Estados partes a que proporcionen "la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño" (artículo 18, párrafo 2, de la Convención).

³² Párrafo 41 inciso d.

³³ Disponible en: <https://www.unicef.es/noticia/contra-el-terrorismo-por-la-democracia-y-los-derechos-de-la-infancia> (consultado el 13 de agosto de 2022).

³⁴ Página 33. Disponible en <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1413098/DWP%20-%20POLITICA%20DE%20LUCHA%20CONTRA%20EL%20TERRORISMO.pdf> (consultado el 12 de agosto de 2022).

185. Estas acciones no se restringen al ámbito penal y pretenden garantizar los derechos fundamentales de la ciudadanía y, en especial, de la población vulnerable. En el caso concreto de la niñez y la adolescencia, lo que se pretende es que puedan vivir una vida libre de violencia, permitiendo su desarrollo pleno y armónico en la sociedad en el contexto de una cultura de paz. Especialmente en el contexto extremo en que el agresor sea el propio progenitor de la propia persona menor de edad.

186. De otro lado, este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho del niño a tener una familia como un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar consagrados en los artículos 1º y 2º, inciso 1) de la Constitución. Se trata de un derecho reconocido implícitamente en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual “el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, así como en su artículo 9.1, que establece que “los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos”, derecho reconocido también expresa en el artículo 8º del Código de los Niños y Adolescentes, que señala que “el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia”³⁵.

187. Sin embargo, el Tribunal Constitucional también ha señalado lo siguiente:

Hechas estas precisiones sobre el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, este Tribunal estima oportuno enfatizar que si bien este derecho garantiza que los niños deben permanecer bajo la custodia de sus padres, por ser lo que más se ajusta a su interés superior, existen situaciones en las cuales la separación de los niños de sus padres se convierte en una necesaria excepción a la regla general.

Así, en el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño se dispone que el niño, con garantía del debido proceso, podrá ser separado de sus padres contra su voluntad cuando ello sea necesario para tutelar el interés superior de aquél, en los casos en que, por ejemplo, el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos vivan separados y deba adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Por tanto, cualquier decisión relativa a la separación del niño de sus padres o de su familia debe ser excepcional y estar justificada por el interés superior del niño, y preferentemente será temporal, a fin de que el niño sea devuelto a sus padres tan pronto lo permitan las circunstancias.³⁶

188. En otros términos, como lo destaca la Corte Interamericana de Derechos Humanos “(...) el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal”³⁷.

189. Como ha quedado claro a partir de la jurisprudencia citada, el derecho a vivir en una familia exige necesariamente que la persona menor de edad se desenvuelva plenamente en el seno de su familia. Sin embargo, existe una salvedad: cuando la permanencia pueda ser contraria al principio del Interés Superior del Niño, en tanto la propia situación de la familia configura un peligro potencial para sus derechos fundamentales. A criterio del Tribunal Constitucional, el hecho que los progenitores se encuentren investigados y sean posteriormente sentenciados por la comisión de delitos de terrorismo, constituye suficiente justificación para que pueda operar la suspensión y/o extinción de la patria potestad.

190. Y es que el terrorismo no solo es un acto ilícito de intensa gravedad para la sociedad, no solo por la pérdida de vidas humanas, daños al patrimonio, el estado de zozobra y, en general, por la negación de los principios, derechos y valores que sustentan al Estado de Derecho que todo ello supone. Sino que, de manera indirecta y aunque no haya sido directamente visibilizado, también supone un acto de violencia psicológica contra las personas menores de edad que forman parte del entorno familiar del agresor, que puede comprometer severamente su desarrollo psicológico, como mínimo.

191. Finalmente, este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 00021-2012-PI/TC y otros ha declarado

constitucional, entre otros aspectos, la sanción de destitución a aquellos docentes que han sido condenados por delitos de terrorismo, lo que se respalda en lo siguiente:

208. Con relación al supuesto (a), este Tribunal estima que la aplicación del artículo 49.c de la Ley 29944 no vulnera el principio constitucional de resocialización, que está referido a la obligación del Estado de realizar determinadas acciones para lograr la finalidad resocializadora del penado. En efecto, la destitución de un profesional de la educación por haber sido condenado por el delito de apología al terrorismo, terrorismo y sus formas agravadas no afecta ni menoscaba, de forma alguna, la capacidad del Estado de adoptar, por ejemplo, a través del régimen penitenciario, las medidas tendientes a reeducado, rehabilitarlo y reincorporarlo a la sociedad.

209. Por el contrario, a criterio de este Tribunal, separar al docente de la carrera magisterial por haber incurrido en un delito común de especial gravedad materializado en el uso de la violencia contra los derechos de las personas y contra el mismo Estado, resulta congruente con la finalidad de la educación (el desarrollo integral de la persona humana, la promoción del conocimiento y el aprendizaje, la preparación para la vida y el trabajo y el fomento de la solidaridad, la formación ética y cívica, y la enseñanza de la Constitución y los derechos humanos).

210. Resultaría paradójico que la educación sea impartida o transmitida precisamente por quienes han trasgredido o vulnerado los derechos, bienes o valores constitucionales que dan fundamento a la persona y al Estado, pues es claro que los delitos de terrorismo y sus modalidades transgreden bienes jurídicos de gran importancia y resultan particularmente nocivos para la vigencia del Estado Constitucional; de ahí su reproche, mientras que el delito de apología al terrorismo, lejos de dar a conocer meras posiciones políticas o corrientes determinadas de opinión, contribuye a acentuar las consecuencias del terrorismo y legitimar su acción delictiva y la estrategia de sus grupos armados, tal como, en su debida oportunidad, precisó el Tribunal Constitucional en los fundamentos 85 y 86 de la STC 0010-2002-AI/TC [énfasis agregado].

192. A juicio de este Tribunal, los argumentos expuestos pueden ser trasladados razonablemente y bajo ciertos alcances al caso de autos. Y es que, resulta paradójico que una persona menor de edad pueda encontrarse bajo la patria potestad de quien ha violentado el Estado de Derecho con una actuación dolosa, vulnerando además bienes jurídicos de gran relevancia como la vida y el patrimonio, así como de todos aquellos que promueven dichos actos violentos o las legitiman en sus discursos.

193. Así, en aplicación entonces del principio del Interés Superior del Niño es que se justifica la separación de la persona menor de edad pueda del seno de un círculo familiar vinculado con el accionar terrorista, para que pueda ver garantizados sus derechos fundamentales y ser educado conforme a los valores democráticos, propios del estado de derecho.

194. Sin embargo, dada que la separación del niño del seno de su familia biológica solo puede constituir una medida extrema, este Tribunal Constitucional considera necesario realizar la siguiente distinción:

a) Dicha medida solo puede operar en el caso de personas condenadas por los delitos de terrorismo, previstos en el Decreto Ley 25475. En este supuesto, este Tribunal Constitucional considera que la persona “condenada” deberá ser interpretada conforme lo dispuesto en el artículo 34-A de la Constitución, esto es, la condena emitida en primer grado o instancia.

b) Mientras que, en los supuestos de las personas que todavía vienen siendo procesadas rige plenamente el derecho a la presunción de inocencia. En ese escenario, establecer una medida de suspensión de la Patria Potestad respecto de las personas procesadas por delito

³⁵ STC 02892-2010-PHC/TC, fundamento 5.

³⁶ Sentencia recaída en el Exp. N.º 1817-2009-HC, fundamento 16

³⁷ Párrafo 77. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Párrafo 77.

de terrorismo resulta inconstitucional y vulnera el derecho a la presunción de inocencia, así como el derecho del niño a vivir en una familia y a no ser separado de ella.

195. En atención a lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que se debe declarar la inconstitucionalidad del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes, modificado por la Ley 30963, en el extremo referido al inciso h), que determina la suspensión de la Patria Potestad por haberse abierto proceso penal al padre o a la madre "(...) por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio."

§2.5. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 30794

196. Corresponde analizar la constitucionalidad del artículo 1, incisos 1 y 2, de la Ley 30794, "Ley que establece como requisito para prestar servicios en el sector público, no tener condena por terrorismo, apología del delito de terrorismo y otros delitos", que establece:

"Artículo 1. Requisito para ingresar o reingresar a laborar en el sector público

Establécese como requisito para ingresar o reingresar a prestar servicios en el sector público, que el trabajador no haya sido condenado con sentencia firme, por cualquiera de los siguientes delitos:

1. Delitos previstos en los artículos 2, 4, 4-A, 5, 6, 6-A, 6-B, 8, y 9 del Decreto Ley 25475, que establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

2. Apología del delito de terrorismo, tipificado en el artículo 316-A del Código Penal".

197. El argumento de los demandantes se extiende también al segundo párrafo del artículo 1 de la referida ley, por cuanto refieren que de acuerdo con los alcances de este, prohíbe que los ciudadanos que fueron sentenciados por delitos de terrorismo ejerzan su derecho de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, a pesar de haber sido rehabilitados.

198. En resumidas cuentas, este Tribunal analizará dos aspectos: la prohibición de ingresar o reingresar a prestar servicios en el sector público a aquellas personas condenadas con sentencia firme por delitos relacionados con el terrorismo o la apología del terrorismo; y la prohibición de prestar servicios para aquellas personas que hubiesen alcanzado la rehabilitación.

2.5.1. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO

199. Los recurrentes manifiestan que los incisos 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 30794 vulneran el derecho al trabajo, toda vez que han implementado un mecanismo de persecución política contra las personas que fueron condenadas por delitos de terrorismo y de apología al terrorismo, que tiene como finalidad impedir que el excarcelado ejerza su derecho de acceder, a través del trabajo, a condiciones materiales que le permitan realizarse como persona.

200. Con relación a los cuestionamientos a la Ley 30794, en este extremo, corresponde señalar que los elementos que deben concurrir para que se configure el impedimento para ingresar o reingresar a laborar en el sector público, son los siguientes:

1. Que el trabajador no haya sido condenado por alguno de los ilícitos penales señalados a continuación:

- Los delitos previstos y sancionados en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio: terrorismo, colaboración con el terrorismo, financiamiento del terrorismo, afiliación a organizaciones terroristas, instigación, reclutamiento de personas, conspiración para el delito de terrorismo y obstaculización de acción de la justicia.
- El delito de apología al terrorismo, tipificado en el artículo 316-A del Código Penal.

2. La sentencia condenatoria tenga la calidad de firme, que se adquiere cuando:

- Se hayan agotado todos los recursos que prevé la normativa procesal penal para impugnarla, en razón al tipo de proceso que se haya seguido en contra del condenado.
- Habiendo transcurrido el plazo impugnatorio, no se haya interpuesto el recurso correspondiente.

201. Asimismo, resulta necesario indicar que el impedimento se extiende a todos los regímenes de prestación de servicios, conforme lo contempla la Ley 30794, en su artículo 2:

La presente ley alcanza a todas las entidades de la administración pública, bajo cualquier régimen de prestación de servicios personales, sean o no de carácter laboral.

202. Ahora bien, como puede advertirse, la norma en cuestión constituye una limitación al derecho al trabajo, en su manifestación del derecho a la libertad de trabajo, pues impide que las personas que hayan sido condenadas con sentencia firme por delitos relacionados al terrorismo presten servicios en la administración pública.

203. En esa línea, el impedimento se extiende a cualquier régimen de prestación de servicios, sea de carácter laboral o no, en todas las entidades que integran la estructura de la administración pública, como son el Poder Ejecutivo, incluyendo ministerios y organismos públicos; el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los gobiernos regionales y gobiernos locales, organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía, así como las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen, y las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejerzan función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

204. De otra parte, debe tomarse en cuenta que si bien la libertad de trabajo es un derecho constitucional, que "se formula como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar" (Sentencia 00008-2003-PI/TC, fundamento 26), su reconocimiento y respeto no impide que pueda ser limitado por ley. Sobre ello, cabe recordar que el Tribunal ha establecido, en la Sentencia 00020-2014-PI/TC, que no toda limitación debe ser considerada como una vulneración a la libertad de trabajo, sino tan solo aquellas limitaciones irrazonables o desproporcionadas (fundamento 34).

205. En atención a lo previamente expuesto, este Tribunal considera que si bien la disposición legal materia de análisis limita el derecho a la libertad de trabajo, la norma cuestionada persigue un fin constitucionalmente legítimo, que consiste en prohibir que las personas que atentaron contra el Estado democrático y los principios y valores que lo fundamentan, accedan a un cargo en el sector público.

206. Asimismo, no es desproporcionada puesto que deja a salvo el derecho de las personas que han sido condenadas por delitos relacionados con el terrorismo para que puedan desarrollarse en el sector privado y alcancen su realización personal y satisfacción espiritual, aunadas al rendimiento económico que dichas actividades pudieran generar.

207. En consecuencia, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

2.5.2. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN

208. A continuación, se analizará el extremo de la demanda relacionado con el segundo párrafo del artículo 1 de la ley impugnada, en cuanto establece que:

La rehabilitación, luego de cumplida una sentencia condenatoria, no habilita para prestar servicios personales en el sector público.

209. Como podrá apreciarse, dicha disposición extiende el impedimento para prestar servicios en el sector público a aquellos ciudadanos que hayan conseguido su rehabilitación, lo cual sucede, como ya se ha señalado, cuando el sentenciado ha cumplido tanto con la pena que le fue impuesta como con el pago íntegro de la reparación civil.

210. Los demandantes sostienen que este aspecto de la Ley 30794 contraviene el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución, esto es, el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

211. Conforme se ha desarrollado *supra*, el principio de resocialización, que tiene como fin la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, garantiza que en la ejecución de la condena el penado desarrolle una serie de actuaciones que permitan asegurar su aptitud para desenvolverse en libertad y reinsertarse en la vida comunitaria, en las mismas condiciones y con los mismos derechos que los demás ciudadanos.

212. Ahora, es preciso recordar, conforme ha sido precisado *supra*, que la rehabilitación, que se presenta como finalidad de la resocialización, constituye un cambio en el estatus jurídico de la persona que obtiene su libertad, quien recupera sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos.

213. De la lectura de la disposición legal impugnada y de la norma penal que regula la rehabilitación, se aprecia que el condenado por alguno de los delitos relacionados con el terrorismo –previamente indicados– tiene limitado su derecho de acceso a la función pública pese a haber adquirido la condición de rehabilitado.

214. En atención a ello, este Tribunal advierte que los efectos de la norma impugnada entran en conflicto con las consecuencias jurídicas que genera la rehabilitación, porque, a pesar de que el ciudadano que obtuvo su libertad haya cambiado su estatus jurídico y consecuentemente recuperado sus derechos, la disposición cuestionada no permite que este pueda ingresar o reingresar a prestar servicios en el sector público.

215. En esa línea, este Tribunal considera que la norma materia de análisis, que impide que un grupo determinado de personas preste servicios en la administración pública, vulnera el principio de resocialización, porque mantiene la suspensión del derecho de acceso a la función pública del ciudadano que, tras su rehabilitación, debió recuperar todos sus derechos en las mismas condiciones que los demás.

216. Se deriva de esto que los destinatarios de la norma cuestionada, sobre los cuales haya operado la rehabilitación, no habrían sido efectivamente rehabilitados, pues no se les habría restituido realmente todos sus derechos, sino que, en contravención con el principio de resocialización, se les estaría restringiendo de manera absoluta y permanente su derecho de acceso a la función pública.

217. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que el extremo de la disposición cuestionada “*La rehabilitación, luego de cumplida una sentencia condenatoria, no habilita para prestar servicios personales en el sector público*” vulnera el principio de resocialización y constituye una limitación del derecho de acceso a la función pública (artículo 139.22).

218. En la línea de lo planteado, este extremo guarda relación con uno de los alcances de los derechos políticos consagrados en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual es, el tener acceso a la funciones públicas del país; lo cual resulta aplicable, claro está, para los casos de las personas sobre las que haya operado la rehabilitación, por lo que el no permitirles el acceso a la función pública genera un impedimento que no es acorde con la necesidad de brindar condiciones para ejercer su derecho efectivamente. En ese aspecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido:

86. Del mismo modo, esta Corte ha indicado que el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Por lo tanto, **es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, [...].**

85. **El artículo 23.1.c) de la Convención Americana establece el derecho a acceder a funciones públicas en condiciones generales de igualdad.**

[Corte IDH. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022]

219. En consecuencia, debe declararse fundada la demanda en el extremo relativo a los cuestionamientos a la

disposición “*la rehabilitación, luego de cumplida una sentencia condenatoria, no habilita para prestar servicios personales en el sector público*”, incluida en la norma objeto de control revisada *supra*.

220. Atendiendo a que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado declarando la inconstitucionalidad de la disposición cuestionada, carece de objeto analizar el resto de los fundamentos de la impugnación.

§2.6. SOBRE LA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 98 DE LA LEY 30220

221. Los demandantes afirman que el penúltimo párrafo del artículo 98 de la Ley 30220, al impedir que los condenados por el delito de terrorismo o apología del terrorismo, en cualquiera de sus modalidades, puedan postular a la universidad pública, impide la posibilidad de que se desarrollen como personas y atenta contra su bienestar, y contra la posibilidad a que accedan a la cultura, a conocimientos superiores, científicos y técnicos, a la creación artística e intelectual y a una formación que los prepare para la vida y el trabajo profesional.

222. Por ello, los demandantes indican que dicha disposición vulnera los artículos 2.1., 2.2., 2.8, 13, 14, 103, 139.2, 139.10 y 139.22 de la Constitución. En vista de ello, consideran que la norma impugnada es contraria a la dignidad humana.

223. En concreto, la disposición impugnada establece que:

Las personas que hayan sido condenadas por el delito de terrorismo o apología al terrorismo en cualquiera de sus modalidades están impedidas de postular en el proceso de admisión a las universidades públicas.

224. De lo anterior se desprende que la norma, cuya consecuencia jurídica es el impedimento de postular en el proceso de admisión a las universidades públicas, tiene como destinatarios a:

- i) Personas que hayan sido condenadas;
- ii) por delito de terrorismo; o
- iii) apología al terrorismo
- iv) en cualquiera de sus modalidades.

225. A mayor abundamiento, los demandantes sostienen que dicha disposición vulnera los derechos a la integridad psíquica, a no ser discriminado, a la libertad de creación artística, intelectual y científica, y al acceso a la cultura, así como los derechos a la educación y a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, así como los principios de no ser penado sin proceso judicial y de resocialización.

226. Alegan, en suma, que dicha disposición excluye a los condenados por el delito de terrorismo o apología de terrorismo del ejercicio de los derechos antes mencionados, con lo que se impide su libre desarrollo como personas y que puedan ser plenamente reincorporados a la sociedad.

2.6.1. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTEGRIDAD PSÍQUICA

227. En primer lugar, los demandantes sostienen que la disposición cuestionada vulnera el artículo 2.1 de la Constitución. Dicho artículo establece que toda persona tiene derecho:

A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su desarrollo y bienestar (...).

228. Aducen en concreto que se habría vulnerado el derecho a la integridad psíquica, al libre desarrollo y bienestar.

229. Así pues, el derecho a la integridad psíquica, como integrante del derecho a la integridad personal, se encuentra relacionado directamente con la dignidad humana y el derecho a la salud. Sin embargo, como puede apreciarse del contenido normativo de la disposición impugnada, esta no tiene como objeto ni finalidad menoscabar los componentes psíquicos de la personalidad, ni impedir el pleno desarrollo de la persona.

230. Siendo ello así, este Tribunal no advierte una incidencia directa y concreta de los alcances de la disposición impugnada en el contenido del derecho fundamental a la integridad psíquica. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el presente extremo.

6.2.2. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL LIBRE DESARROLLO Y BIENESTAR, A NO SER DISCRIMINADO Y A LA EDUCACIÓN Y DEL ARTÍCULO 103 DE LA CONSTITUCIÓN

231. En segundo lugar, respecto a la presunta vulneración del derecho al libre desarrollo y a su bienestar, este Tribunal advierte que los demandantes alegan que este derecho habría sido conculcado porque impediría que los condenados por delitos de terrorismo o apología del terrorismo, en cualquiera de sus modalidades, puedan tener la posibilidad de acceder a estudios superiores en universidades públicas, lo que a su criterio constituye una privación del ejercicio de este derecho.

232. Con relación a ello, este Tribunal estima pertinente recordar que en diversas ocasiones se ha pronunciado en torno al contenido y alcances del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Así pues, en la Sentencia 02868-2004-PA/TC, entre otras, se ha precisado que este derecho no hace mención expresa al ámbito concreto que el ser humano tiene derecho a desarrollar, lo que permite advertir que este derecho alude a la personalidad del individuo, en su integridad³⁸.

233. Así, este derecho, de acuerdo con la sentencia antes referida, garantiza que cada persona, por su calidad de digna, cuente con “parcelas de libertad natural” en diversos ámbitos de su vida, que se encuentran sustraídos de la intervención estatal y de terceros, que no sean indispensables para garantizar, siempre bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el sistema de valores protegido por la Constitución. Se trata, en suma, de una libertad general de actuación que la Constitución garantiza a toda persona, que integra una comunidad de seres libres (fundamento 22).

234. En este caso, se advierte que, efectivamente, la disposición en cuestión no impide que los destinatarios de la norma, luego de encontrarse rehabilitados, ejerzan, con base en su autonomía moral, la libertad general de elegir cómo desarrollar sus vidas, qué decisiones emprender o qué guías de conducta asumir.

235. Sin embargo, este Tribunal considera que la norma objeto de control sí contiene una limitación en la esfera de las decisiones personales en materia educativa para sus destinatarios.

236. Para comenzar, debe tenerse presente que el derecho a la educación es un derecho fundamental indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, por cuanto permite al ciudadano participar plenamente en la vida social y política en sus comunidades (Sentencia 00091-2005-PA/TC, fundamento 6). Este derecho, a su vez, como se ha reiterado en diversas ocasiones, tiene un carácter binario, ya que no solo se constituye como un derecho fundamental, sino que se trata también de un servicio público.

237. En el presente caso, los demandantes han alegado que la disposición controlada ha vulnerado, entre otros, los artículos 13 y 14 de la Constitución. Al respecto, debe recordarse que el artículo 13 de la Constitución establece que la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana, y su artículo 14 estipula que la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Así pues, la educación, por mandato constitucional, prepara para la vida y el trabajo, y fomenta la solidaridad.

238. La educación, como proceso fundamental en la vida de toda persona, tiene una enorme relevancia, según lo indicado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación general 13, sobre el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC).

239. Según dicha observación, a tenor del artículo 13, el proceso educativo debe respetar las siguientes características imprescindibles:

a. Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, en el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

b. Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin

discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación);

Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);

Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Parte que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c. Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).

d. Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados (Observación General 13, párr. 6).

240. Ahora bien, en relación con la presente controversia, debe recordarse, según lo indicado previamente, que uno de los aspectos básicos, protegidos por el derecho a la educación, es el de accesibilidad, según el cual, las instituciones educativas deben ser accesibles a todos, sin discriminación, dentro del ámbito correspondiente a cada Estado.

241. Asimismo, la accesibilidad involucra tres dimensiones, entre las que se encuentra la de no discriminación. Según dicha dimensión, todos deben acceder a la educación, especialmente los grupos vulnerables, de hecho y derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos tanto en el derecho interno como en el derecho internacional de los derechos humanos³⁹.

242. En ese sentido, la proscripción de la discriminación en el PIDESC, según dicha observación general, a su vez, debe ser comprendida en concordancia con un conjunto de tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre las que se encuentran la Convención de la Unesco relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. En el artículo 1 de dicha Convención, la discriminación ha sido concebida como:

(...) toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza.

243. Asimismo, dichos mandatos específicos en materia de prohibición de la discriminación en el ámbito de la enseñanza, que forman parte del bloque de constitucionalidad, en un sentido positivo⁴⁰ e interpretativo⁴¹, son concordantes con las disposiciones de la Constitución Política del Perú de 1993, relativas a la prohibición de discriminación que se proyectan en el ámbito educativo.

³⁸ fundamento 14

³⁹ Cfr. Observación General 13, párrafo 6

⁴⁰ Cfr. Constitución, artículo 55

⁴¹ Cfr. Cuarta Disposición Final y Transitoria de aquella y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional

244. Tales disposiciones, sin ánimo de exhaustividad, son el artículo 2.2 y el artículo 103, según los cuales:

Artículo 2: Toda persona tiene derecho:

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Artículo 103:

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas (...).

245. Por un lado, debe tenerse presente que la proscripción de la discriminación es un principio específico que se desprende del mandato de igualdad, principio basilar del Estado constitucional.

246. Este Tribunal, en diversas oportunidades, se ha pronunciado sobre el contenido y alcances de la igualdad, como principio constitucional y como derecho fundamental, así como sobre el mandato de no discriminación.

247. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal de la norma establecida en el artículo 2.2 de la Constitución, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una misma condición⁴². No supone, en consecuencia, el tratamiento idéntico de todos los casos.

248. Por otra parte, debe resaltarse que el derecho a la igualdad tiene dos dimensiones: la igualdad *en la ley* y la igualdad *en la aplicación* de la ley. La primera manifestación constituye un límite para el legislador, por la cual está impedido de establecer distinciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. Es decir, el principio de igualdad exige al legislador que las situaciones jurídicas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones.

249. Por su parte, la segunda se configura como límite del actuar de los órganos jurisdiccionales o administrativos, y exige que estos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales⁴³.

250. Asimismo, debe tenerse presente, en relación con la proscripción de discriminación establecida en el artículo 103 de la Constitución, que dicho mandato está estrechamente relacionado con las exigencias que debe respetar el legislador al momento de expedir leyes, a fin de no establecer regulaciones que consagren la discriminación, por los motivos prohibidos expresamente en la Constitución o de cualquier otra índole.

251. De allí que el artículo 103 de la Constitución precise que el legislador se encuentra prohibido de crear o constituir situaciones discriminatorias a través de la ley. Sin embargo, ello no significa que las exigencias dimanantes del principio-derecho de igualdad se agoten únicamente en dicho mandato.

252. Por el contrario, como ha sostenido este Tribunal, dicho principio “en modo alguno puede ser interpretado de forma que se limite el derecho y el deber del Estado de, mediante acciones positivas” o ‘de discriminación inversa’, ser promotor de la ‘igualdad sustancial entre los individuos’⁴⁴.

253. Los ciudadanos demandantes, en el caso de autos, alegan que la disposición sometida a control impide a sus destinatarios postular a las universidades públicas y, de esta manera, acceder a la educación universitaria.

254. Ahora bien, de la disposición cuestionada pueden surgir diversas interpretaciones respecto del alcance del impedimento en cuestión. En ese sentido, se configuran, aparentemente, tres posibles alternativas en cuanto a quiénes serían los destinatarios de la disposición cuestionada:

- i) las personas condenadas por delitos de terrorismo y apología del terrorismo, privadas de libertad, que se encuentran cumpliendo las penas impuestas;
- ii) las personas condenadas por delitos de terrorismo y apología del terrorismo que se encuentran libres pero que aún no han cumplido plenamente con lo dispuesto en sus sentencias; y,
- iii) las personas que en el pasado fueron condenadas por delitos de terrorismo y apología del terrorismo que han logrado su rehabilitación.

255. El primer supuesto de dicha disposición conduce a sostener que el impedimento aplica a aquellos condenados por los delitos de terrorismo y apología del terrorismo que se

encuentran privados de su libertad. Lo que, en estricto, no ha sido cuestionado por los demandantes.

256. Al respecto, la persona privada de su libertad ejercerá este derecho de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. En tal sentido, el artículo 69 del Código de Ejecución Penal establece que en “cada establecimiento penitenciario se promueve la educación del interno para su formación profesional o capacitación ocupacional. Los programas que se ejecutan están sujetos a la legislación vigente en materia de educación”.

257. En el presente caso, este Tribunal advierte que, en virtud del principio de reeducación, se debe garantizar a las personas privadas de libertad que, de conformidad con el ordenamiento jurídico-constitucional, puedan ejercer el derecho fundamental a la educación en sus distintos niveles y modalidades, lo cual incluye la educación universitaria, con los ajustes que resulten razonables, por tratarse de personas reclusas en establecimientos penitenciarios.

258. El segundo supuesto mencionado *supra* implica considerar que el impedimento en cuestión también se dirige hacia aquellos condenados por delitos de terrorismo o apología del terrorismo, que, a pesar de no encontrarse privados de su libertad, aún no han cumplido a cabalidad con lo establecido en sus sentencias; por ejemplo, con el pago de la reparación civil.

259. Este aspecto de la norma impugnada tampoco ha sido cuestionado por los demandantes. Sin embargo, este Tribunal estima pertinente precisar que todo condenado debe cumplir con los propios términos de su sentencia correspondiente, de conformidad con el ordenamiento jurídico; lo que no implica que el Estado deje de garantizar un tratamiento digno, así como los derechos que le asisten, por mandato constitucional y legal.

260. Finalmente, este Tribunal advierte que es el tercer supuesto de la norma impugnada, que se detalló *supra*, el que ha sido propiamente cuestionado por los demandantes. En efecto, de la demanda fluye que los ciudadanos recurrentes objetan que el impedimento se aplique a quienes han sido rehabilitados.

261. Efectivamente, el texto de la ley al referirse genéricamente a los *condenados* por delitos de terrorismo y apología del terrorismo en todas sus modalidades, podría llevar a incluir en ese concepto a quienes han logrado su rehabilitación, lo cual sería, como ya se advirtió, *supra*, contrario a la presunción de inocencia y al derecho de reinserción social a la que tienen derecho⁴⁵. Por tanto, de la disposición cuestionada no puede válidamente desprenderse que el impedimento alcance también a los rehabilitados.

262. En efecto, el estatus jurídico de una persona rehabilitada, conforme al ordenamiento jurídico constitucional vigente, es distinto al de un condenado. En la medida que la persona ha superado el estatus jurídico de condenada y ha logrado la rehabilitación, a esta se le restituyen los derechos que fueron restringidos. Ello sin perjuicio de considerar que el derecho fundamental a la educación es garantizado por el Estado a las personas privadas de su libertad, en los términos previstos por el orden jurídico constitucional y convencional.

263. En todo caso, los demandantes sostienen que la ley distingue entre el grupo de personas que han sido condenados por delitos de terrorismo y apología de terrorismo-quienes se encuentran impedidos de postular a las universidades públicas-, y aquellos que no tienen ese impedimento.

264. No obstante, a la luz de lo previamente indicado, esto es, que la disposición cuestionada no incide en la esfera jurídica de los rehabilitados, cuyo estatus jurídico es distinto del correspondiente a los condenados, este Tribunal advierte que el cuestionamiento de los demandantes es infundado.

265. En efecto, en la medida en que la disposición cuestionada no aplica a los rehabilitados, no se ha configurado, entonces, una vulneración de los derechos invocados en este extremo de la demanda, como es el caso de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación en el ejercicio del derecho fundamental a la educación⁴⁶.

266. Por cuanto la norma no se refiere a los condenados que se hubieran rehabilitado, tampoco se ha configurado la alegada vulneración de la libertad de creación artística,

⁴² Cfr. Sentencia 00048-2004-PI/TC, fundamento 59

⁴³ Cfr. Sentencia 00004-2006-PI/TC, fundamentos 123 y 124

⁴⁴ Cfr. Sentencia 00001-2003-AI/TC, fundamento 12

⁴⁵ Cfr. Constitución, artículo 139, inciso 22.

⁴⁶ Cfr. Constitución, artículos 2.2, 13, 14 y 103

intelectual y científica, así como el acceso a la cultura de quienes en el pasado cometieron delitos de terrorismo y apología del terrorismo en todas sus modalidades, pero cumplieron a cabalidad con sus sentencias, incluyendo el pago de la reparación civil.

267. Según lo previamente indicado, el cuestionamiento de los demandantes a este respecto resulta infundado.

268. Asimismo, los demandantes también sostienen que la disposición cuestionada ha vulnerado los siguientes derechos y principios constitucionales, en detrimento de los rehabilitados:

- a. la garantía de la cosa juzgada (artículo 139.2);
- b. el principio de no ser penado sin proceso judicial (artículo 139.10); y
- c. el principio de resocialización (artículo 139.22).

269. Con relación a los últimos derechos, cabe precisar que los demandantes consideran que la aplicación del impedimento al caso de los rehabilitados que en el pasado hubiesen cometido delitos de terrorismo o apología del terrorismo en todas sus modalidades, interfiere en el ejercicio de las competencias de los jueces penales, vulnera el principio de cosa juzgada y añade una pena de inhabilitación adicional a lo dispuesto en las sentencias de los órganos jurisdiccionales competentes, sin que previamente se hubiese realizado un proceso judicial, y además que ello evita su plena reincorporación a la sociedad, en contravención de los fines del régimen penitenciario de acuerdo con la Constitución.

270. Sin embargo, como ya se ha indicado *supra*, este Tribunal no advierte una incidencia negativa, concreta y directa de la norma impugnada en tales derechos fundamentales y principios constitucionales, desde la perspectiva de los rehabilitados que cometieron delitos de terrorismo y apología del terrorismo en todas sus modalidades, toda vez que la norma no les resulta aplicable.

271. Siendo ello así, corresponde desestimar el presente extremo de la demanda y declararlo infundado.

272. Este Tribunal estima indispensable reiterar que la disposición cuestionada no alcanza a las personas rehabilitadas. Sostener lo contrario implicaría establecer una limitación en el ejercicio del derecho fundamental a la educación que menoscabaría el principio de resocialización, garantizado en el artículo 139.22 de la Constitución.

273. Por lo tanto, al haberse producido la rehabilitación, esto es, el cambio en el estatus jurídico del ciudadano que logra su libertad luego de cumplir su condena y recupera el ejercicio de todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos, deben cumplirse también las demás finalidades constitucionales de la resocialización, entre ellas, la reincorporación social.

274. Este Tribunal ha sostenido que la reincorporación social trae consigo el resultado concreto de la recuperación social, en virtud del cual la persona se reinserta en la sociedad en las mismas condiciones que el resto de los ciudadanos (Sentencia 00033-2007-PI/TC, fundamento 31).

275. Por lo expuesto, este órgano de control de la Constitución advierte que la eventual aplicación del impedimento de la disposición impugnada a las personas que en el pasado fueron condenadas por los delitos de terrorismo y apología del terrorismo pero que han logrado su rehabilitación y que, en el marco de las exigencias dimanantes del principio de resocialización, tienen derecho a la reincorporación social en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos, vulneraría dicho principio garantizado por la Constitución, en sus manifestaciones detalladas previamente.

276. Así pues, este Tribunal sostiene que la reincorporación social en igualdad de condiciones requiere que el Estado garantice el ejercicio del derecho al acceso a la educación de la persona que ha logrado su rehabilitación.

277. Asimismo, es importante destacar que el pleno ejercicio de este derecho en todos sus ámbitos coadyuvará a su vez a la realización del libre desarrollo de la personalidad, indesligable del principio-derecho de dignidad, y al cumplimiento de los demás fines ínsitos al proceso educativo en sus correspondientes niveles y modalidades. En el caso de la educación universitaria, estos fines son, según el artículo 18 de la Constitución, "la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica".

278. En tal entendido, este Tribunal considera que, de los sentidos interpretativos atribuibles a la disposición impugnada, debe excluirse aquel que incluye a las personas que han logrado su rehabilitación, de conformidad con el

principio-derecho de dignidad humana, con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la educación y con el principio de resocialización.

279. En todo caso, este Tribunal considera que la restricción establecida en la norma impugnada, según lo desarrollado *supra*, sí resulta válidamente aplicable a aquellos condenados -no rehabilitados- que aún no han cumplido con sus respectivas sentencias, al orden que incluye el pago íntegro de la reparación civil que en ellas se haya dispuesto.

280. Por consiguiente, el penúltimo párrafo del artículo 98 de la Ley 30220 resulta constitucional si se interpreta que están excluidos de sus alcances las personas rehabilitadas, según lo desarrollado *supra*.

281. Sin perjuicio de lo señalado, las autoridades universitarias, en caso advirtiesen que una persona rehabilitada tuviera en la universidad actitudes contrarias a los valores democráticos, al orden y a la tranquilidad públicas, están obligadas a aplicar las normas disciplinarias internas que correspondan, además de dar parte a las autoridades competentes, de ser el caso. Asimismo, como se ha señalado *supra*⁴⁷, la responsabilidad de que el terrorismo no vuelva a imperar en la sociedad es responsabilidad de todos y cada uno de los ciudadanos del país.

§2.7. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 30414

282. En la demanda también se cuestiona la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 30414, en el extremo que modificó el último párrafo del inciso "b" del artículo 6 de la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos, el cual preceptúa que:

El Acta de Fundación de un partido político debe contener por lo menos:

(...)

b) (...) Los fundadores del partido no podrán estar procesados o condenados por delitos de terrorismo y/o tráfico ilícito de drogas.

2.7.1. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

283. Los demandantes consideran que la referida disposición legal vulnera el derecho constitucional a la participación en la vida política, por cuanto refieren que contraviene los artículos 2, inciso 17, y 35 de la Constitución, y atenta contra los tratados internacionales que el Perú ha ratificado. Sostienen que la prohibición de fundar partidos políticos, establecida para los procesados y condenados por delitos de terrorismo, constituye una restricción arbitraria del derecho a la participación política.

284. De acuerdo con lo expresado en la demanda, y en relación directa con dicho cuestionamiento, los ciudadanos recurrentes alegan que la cuestionada ley vulnera también el derecho a la presunción de inocencia, en el caso de los procesados, por cuanto les prohíbe fundar partidos políticos pese a tener la condición de inocentes.

285. Al respecto, consideran que no existe fundamento alguno para restringir la participación política de personas inocentes. Alegan que la afectación que provoca el dispositivo legal en cuestión se motiva únicamente en la persecución de ideas por parte del legislador.

286. Siendo ello así, corresponde realizar el examen de constitucionalidad de la norma impugnada teniendo como parámetro de control las exigencias dimanantes del derecho a la participación política. Asimismo, en el caso de los procesados, dicho parámetro incluirá al derecho a la presunción de inocencia, por ser concurrente al primero en el escenario previsto por la norma impugnada.

287. El artículo 2, inciso 17, de la Constitución, dispone que toda persona tiene derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación.

288. Conforme a los alcances de la precitada disposición, el derecho de participación en la vida política de la nación no se limita al ámbito individual, sino que contempla dentro de su ámbito de protección la actuación plural de los ciudadanos que se agrupan en organizaciones políticas.

289. Este derecho tiene un doble carácter, por cuanto puede concretarse de manera directa o indirecta, conforme lo ha precisado este Tribunal:

⁴⁷ Cfr. Fundamentos 145-147.

(...) el principio democrático se materializa a través de la participación directa, individual o colectiva, de la persona como titular de una suma de derechos de dimensión tanto subjetiva como institucional (derecho de voto, referéndum, iniciativa legislativa, remoción, o revocación de autoridades, demanda de rendición de cuentas, expresión, reunión, etc.), así como en su participación asociada, a través de organizaciones orientadas a canalizar el pluralismo político. Tales organizaciones son los partidos y movimientos políticos, reconocidos en el artículo 35° de la Constitución.

Asimismo, el referido principio se materializa en la participación política indirecta de la ciudadanía; es decir, a través de sus representantes libremente elegidos. La democracia representativa es -como quedó dicho- el rasgo prevalente en nuestra Constitución. (Sentencia 00030-2005-PI/TC, fundamento 23).

290. Asimismo, la Constitución Política del Perú establece, en su artículo 35, que:

Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren en la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica.

Mediante ley se establecen disposiciones orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de las organizaciones políticas y la transparencia sobre el origen de sus recursos económicos, así como su verificación, fiscalización, control y sanción.

291. Como puede observarse, el constituyente reconoció la participación directa asociada y determinó que el legislador debe contribuir con la protección de los cimientos democráticos que deben fundar el pluralismo político de nuestra nación, tarea que no se encuentra exenta de control constitucional.

292. Este Tribunal entiende que la disposición cuestionada podría incidir en el ámbito del derecho a la participación política, porque contiene la prohibición de que los procesados y sentenciados por delitos de terrorismo puedan fundar partidos políticos.

293. En este punto, cabe precisar que el Registro de Organizaciones Políticas del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), mediante Resolución 0224-2011-ROP/JNE, al analizar la solicitud del personero legal del partido político en vías de inscripción denominado Movimiento por Amnistía y Derechos Fundamentales cuyas siglas son "Movadef", manifestó lo siguiente:

(...) el "Pensamiento Gonzalo" guarda estrecha vinculación con la actividad que se puso en práctica en la década de los ochentas por parte del PCP – SL y que fue dirigida de forma mediata por parte del propio Abimael Guzmán Reynoso, a quien debe su denominación en mérito a su "nombre de guerra" de Presidente Gonzalo.

Tal actividad también se encuentra descrita en el "informe final" de la CVR en el que ésta indica que el PCP- SL "es una organización subversiva y terrorista, que en mayo de 1980 desencadenó un conflicto armado contra el Estado y la sociedad peruana (...) cometió gravísimos crímenes que constituyen delitos de lesa humanidad y (...) estima que la cifra total de víctimas asciende a 31,331 personas.

294. En ese sentido, tras analizar las implicancias ligadas a la inscripción del Movadef, el referido registro de organizaciones políticas consideró que:

la suscripción o acogimiento del pensamiento gonzalo, principio guía de MOVADef, implica necesariamente la realización de una conducta que en el pasado puso en práctica el PCP – SL, la cual consistió en actos de violencia calificados como terrorismo y delitos de lesa humanidad, que de plano atentaban contra el sistema democrático y el fin supremo de la Nación: la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado. (Sic).

295. Como se aprecia, el JNE denegó la inscripción de dicho partido con el fundamento de que el ideario del terrorismo no podía constituir un esquema ideológico válido para un

partido político que participe en un sistema democrático, especialmente cuando su materialización colisiona con la preservación de la paz, la vigencia de los derechos humanos, el desarrollo nacional y la gobernabilidad del país.

296. Las acciones terroristas desarrolladas en nuestro país marcaron una etapa de cruenta violencia en la que se atentó directamente contra derechos fundamentales de las personas y contra los principios y valores que sustentan la vida en democracia. Dichas acciones generaron no solo irreparables pérdidas de miles de vidas humanas, sino también un daño significativo a los bienes públicos y privados.

297. Por ello, con la finalidad de preservar nuestro sistema democrático, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de nuestra Constitución Política, todos los ciudadanos tienen el deber de proteger los intereses nacionales, y de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la nación.

298. Ahora bien, en un Estado constitucional las limitaciones a los derechos deben ser legítimas, razonables y proporcionales, lo que significa que estas deben tener como fundamento y límite a la propia Norma Fundamental.

299. En efecto, la denunciada restricción al derecho de participación en la vida política encuentra justificación en la imperiosa necesidad que tiene el Estado de proteger los principios que fundamentan el sistema democrático, el Estado constitucional de derecho y las libertades y derechos fundamentales. Es por eso que el legislador ha regulado que la constitución de un partido político debe realizarse sobre la base del principio democrático, el cual es inherente al Estado social y democrático de derecho.

300. Asimismo, la referida limitación se sustenta en el legítimo interés que tiene el Estado de impedir que aquellos que en el pasado se le enfrentaron con armas, que perpetraron actos de violencia terrorista abominables y cometieron delitos de lesa humanidad, y que ocasionaron graves daños y pérdidas a los bienes públicos y privados, afectando la paz y la tranquilidad pública, participen en la vida política institucional y organizada bajo los principios, reglas y valores de la Constitución.

301. Sin embargo, la restricción analizada no operaría respecto de aquellos sentenciados que ya han sido rehabilitados plenamente de la comisión del delito, luego de haber cumplido sus condenas y de reparar el delito. De lo contrario, se vulneraría el principio de resocialización del penado, así como el derecho a la participación política. Se entiende, entonces, que esta restricción es constitucional siempre y cuando, respecto de los condenados, no incluya a las personas rehabilitadas.

2.7.2. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

302. El artículo 2, inciso 24, literal "e", de la Constitución, establece que "toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". De esta forma, el constituyente reconoció la presunción de inocencia como un derecho fundamental, que se sustenta en el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución).

303. El derecho a la presunción de inocencia, que se configura como una regla de tratamiento del imputado y como una regla de juicio, implica que todo procesado sea considerado inocente hasta que su culpabilidad haya sido determinada por el órgano judicial competente, la cual debe haber sido emitida en el marco de un proceso penal en donde se hayan respetado las garantías judiciales y los principios procesales que le asisten al ciudadano, sea que este se encuentre en calidad de investigado o procesado.

304. Asimismo, también tiene un contenido extraprocesal, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional español en la STC 109/1986 (fj. 1):

(...) opera en situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza a las relaciones jurídicas de todo tipo.

305. El artículo 2 de la Ley 30414 modificó el último párrafo del inciso "b" del artículo 6 de la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos, y estableció, entre otros supuestos, que los

fundadores de un partido político no pueden estar procesados por delitos de terrorismo.

306. Respecto a ello, este Tribunal advierte que cuando la norma impugnada se refiere a los procesados para establecer que se encuentran impedidos de fundar un partido político, conforme a la normativa electoral sobre la materia, lo que hace, en realidad, es brindarles el mismo trato ofrecido a los condenados, pese a que la situación jurídica de ambos es sustancialmente distinta.

307. En el presente caso, este Tribunal advierte que, con base en la equiparación jurídicamente injustificada entre procesados y condenados, la norma impugnada priva a los primeros de una de las manifestaciones del derecho fundamental a la participación política, desarrollada en la normativa electoral sobre la materia, como es el derecho a fundar partidos políticos.

308. Dicha prohibición, según lo explicado previamente, contraviene lo dispuesto por la Constitución en relación con la defensa y protección del derecho a la presunción de inocencia, pero, además, como consecuencia directa de lo anterior, incurre también en un menoscabo del derecho a la participación política, en la medida en que impide que tales procesados puedan fundar partidos políticos, pese a que jurídicamente son aún inocentes.

309. En tal sentido, cabe tener presente que, de acuerdo con el inciso 2 del artículo 23 de la CADH, la "ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, *por juez competente, en proceso penal*" (cursiva agregada).

310. Siendo ello así, este Tribunal aprecia que, precisamente, la norma impugnada no cumple con las exigencias antes mencionadas, en la medida en que los procesados, destinatarios de aquella, están impedidos de fundar un partido político sin que, previamente, un juez competente, en un proceso penal, los haya condenado y, además restringido tales derechos, de ser el caso.

311. Por tales consideraciones, este Tribunal concluye que el término "procesados", incluido en el artículo 2 de la Ley 30414, en el extremo que modificó el último párrafo del inciso "b" del artículo 6 de la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos, es inconstitucional, por vulnerar los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la participación política.

312. En consecuencia, corresponde estimar el presente extremo de la demanda, quedando subsistente la disposición respecto de las personas que hubiesen sido condenadas por delito de terrorismo, al menos en una instancia o grado.

313. Adicionalmente, la prohibición de fundar partidos políticos en el caso de los condenados por delitos de terrorismo, este Tribunal Constitucional considera que dicha limitación debe entenderse de manera concordante con lo dispuesto por el artículo 34-A de la Constitución, incorporado por la Ley 31402, de fecha 15 de setiembre de 2020. Es decir, que exista como mínimo una sentencia condenatoria emitida en primera instancia.

314. En conclusión, respecto al cuestionamiento realizado al artículo 2 de la Ley 30414, que modifica el artículo 6 literal b de la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos, que establece que "(...) los fundadores del partido no podrán estar procesados o condenados por delitos de terrorismo y/o tráfico ilícito de drogas", el Tribunal Constitucional considera lo siguiente:

- a) No resulta *per se* inconstitucional en el caso de aquellas personas cuya responsabilidad ha sido debidamente acreditada en un juicio penal, de conformidad a la Constitución y a la ley y que hayan sido sentenciadas, al menos en una instancia.
- b) En el caso de los condenados, esta prohibición no incluye a los rehabilitados, por cuanto vulneraría el principio de resocialización y el derecho a la participación política.
- c) Es inconstitucional respecto a los procesados, en tanto vulnera el principio de presunción de inocencia y el derecho a la participación política.

315. Es obligación de las autoridades electorales supervisar durante el proceso de inscripción de partidos políticos que el contenido de sus idearios y estatutos garanticen el ejercicio de la participación política en estricto respeto del Estado Constitucional y Democrático de Derecho y de los derechos fundamentales de la ciudadanía. Asimismo, esta supervisión deberá realizarse también durante el desarrollo de actividades del partido político.

2.7.3. Sobre la presunta vulneración del principio de igualdad ante la ley

316. Los ciudadanos demandantes consideran que la cuestionada restricción al derecho de participación política discrimina por razones político-ideológicas a los procesados y condenados por el delito de terrorismo. Sostienen que la Ley 30414 contraviene la Constitución, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por último, alegan que las prácticas discriminatorias denunciadas, que tienen repercusión directa en el derecho a la participación política, no pueden permitirse en un Estado democrático.

317. La Constitución Política del Perú consagra en su artículo 2, inciso 2, el derecho a la igualdad ante la ley. El constituyente ha declarado expresamente que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

318. La igualdad, como ha sido desarrollado en anteriores oportunidades por este Tribunal, detenta una doble condición: de principio y de derecho fundamental. En tanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia en armonía de la sociedad; y, en tanto derecho fundamental, constituye un derecho subjetivo a no ser discriminado por razones proscribas por la Constitución.

319. Al respecto, para poder llevar a cabo el proceso de identificación de una injerencia injustificada en el mandato de no discriminación, se requiere que la parte que alega el trato discriminatorio aporte un término de comparación válido (*tertium comparationis*), que puede ser un objeto, sujeto, situación o relación con el cual se realiza el contraste, que demuestre que está recibiendo un trato diferente del dispensado a otra persona que se encuentra en su misma situación.

320. Ahora bien, en el presente caso, los demandantes han cuestionado la presunta existencia de un trato discriminatorio por razones político-ideológicas respecto de los procesados y condenados por el delito de terrorismo, lo que contravendría la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que el Estado se ha obligado a respetar, garantizar y promover el principio-derecho de igualdad.

321. Sin embargo, los ciudadanos recurrentes no han ofrecido un término de comparación que resulte válido e idóneo a efectos de determinar si la norma impugnada ha menoscabado el principio-derecho de igualdad.

322. Esto último no es baladí por cuanto este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia que, para proceder a evaluar las alegadas vulneraciones a dicho principio-derecho, esto es, para realizar un examen sobre el fondo de la controversia, es una condición necesaria que el demandante haya cumplido con aportar dicho término de comparación que dé cuenta del trato distinto recibido por otro grupo o colectivo que se encuentre en la misma situación.

323. Siendo ello, y en atención a lo previamente indicado, corresponde desestimar la demanda en el presente extremo.

§2.8. SOBRE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 1367

CUESTIÓN PREVIA: LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 38 POR LA LEY 31178

324. Los ciudadanos recurrentes han cuestionado la constitucionalidad del artículo 1 del Decreto Legislativo 1367, mediante el cual se modificó el tercer y cuarto párrafo del artículo 38 del Código Penal.

325. Asimismo, alegan que resulta inconstitucional la regulación contenida en el inciso 9 del artículo 36 del Código Penal, modificado por la Ley 30076 y esta norma, a su vez, por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30901.

326. Cabe señalar que esta última norma ha sido modificada por el artículo 5 del Decreto de Urgencia 019-2019, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de diciembre de 2019, cuya entrada en vigencia se encuentra supeditada a la publicación de su reglamento (segunda disposición complementaria final), suceso que hasta la fecha no se ha materializado.

327. En el auto de fecha 16 de abril de 2020 se declaró improcedente la demanda respecto de la Ley 30076, modificada por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30901, por cuanto existe al respecto cosa juzgada. Efectivamente, dichas normas fueron controladas en la Sentencia 00007-2018-PI/TC, publicada

en la página web de este Tribunal con fecha 12 de febrero de 2020, mediante la cual se declaró infundada la demanda respecto a impugnaciones de idéntico tenor que las expuestas por los recurrentes en este extremo.

328. En consecuencia, el pronunciamiento de este Tribunal se limitará a analizar la constitucionalidad del artículo 1 del Decreto Legislativo 1367, en el extremo que modificó el

tercer y cuarto párrafo del artículo 38 del Código Penal en los términos antes expresados.

329. Por otro lado, se advierte que el artículo 38 del Código Penal, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1367, ha sido modificado por el artículo 2 de la Ley 31178, publicada el 28 de abril de 2021 en el diario oficial "El Peruano", de la siguiente manera:

Artículo 38 CP (modificado por el Decreto Legislativo 1367)	Artículo 38 CP (modificado por la Ley 31178)
<p>Artículo 38. Duración de la inhabilitación principal</p> <p>La inhabilitación principal se extiende de seis meses a diez años, salvo los supuestos de incapacidad definitiva a que se refieren los numerales 6, 7 y 9 del artículo 36.</p> <p>La pena de inhabilitación principal se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401. En estos supuestos, será perpetua, siempre que el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias.</p> <p>La inhabilitación principal también se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475, los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, así como los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297 del Código Penal.</p> <p>En los supuestos del párrafo anterior, la inhabilitación será perpetua cuando el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quinientas unidades impositivas tributarias. En el caso de los delitos contemplados en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, la inhabilitación también será perpetua cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.</p>	<p>Artículo 38. Duración de la inhabilitación principal</p> <p>La inhabilitación principal se extiende de seis meses a diez años, salvo los supuestos de incapacidad definitiva a que se refieren los numerales 6, 7 y 9 del artículo 36 y los supuestos del artículo 426 del Código Penal; en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo 1106.</p>

330. Por su parte, el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 (financiamiento del terrorismo), modificado también por el artículo 4 de la citada Ley 31178, señala lo siguiente:

Artículo 4-A. Financiamiento del terrorismo

El que por cualquier medio, directa o indirectamente, al interior o fuera del territorio nacional, voluntariamente provea, aporte o recolecte medios, fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos o de cualquier naturaleza, sean de origen lícito o ilícito, con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos previstos en este decreto ley, cualquiera de los actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte, la realización de los fines o asegurar la existencia de un grupo terrorista o terroristas individuales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años y con **pena de inhabilitación de cinco a veinte años**, de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal. La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años si el agente ofrece u otorga recompensa por la comisión de un acto terrorista o tiene la calidad de funcionario o servidor público. En este último caso, además, se impondrá la pena de inhabilitación de cinco a veinte años, de conformidad con los incisos 1, 2, 6 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

En todos los casos, la inhabilitación será perpetua cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.**
- 2. El valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quinientas unidades impositivas tributarias.**

331. Como se advierte, esta modificación normativa únicamente ha trasladado el contenido previsto en el artículo 38 del Código Penal directamente al tipo penal de financiamiento de terrorismo, previsto en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475. Mientras que la redacción actual

del artículo 38 del Código Penal hace una remisión a texto legislativo del citado artículo 4-A.

332. Se concluye entonces que el cambio legislativo únicamente se ha producido en la ubicación sistemática de la sanción de inhabilitación para el delito de financiamiento del terrorismo. De tal manera que los cuestionamientos sustantivos formulados por los demandantes respecto a la naturaleza y a la duración de la sanción penal de inhabilitación todavía se mantienen pese al cambio legislativo.

333. En atención a lo expuesto, este Tribunal Constitucional todavía es competente para emitir un fallo sobre el fondo respecto a este extremo de la demanda

2.8.1. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN

334. Los demandantes consideran que el dispositivo legal materia de análisis vulnera el principio de resocialización, porque impide la reincorporación del interno en la vida comunitaria. Afirman también que la pena de inhabilitación establecida de hasta veinte años, lejos de perseguir el cumplimiento de la finalidad preventiva de la pena -especial o general-, constituye una forma de venganza, por su carácter retributivo, pues no busca un fin de utilidad social, sino que se presenta únicamente como una especie de castigo.

335. En esa línea, sostienen que, como la pena privativa de la libertad prevista para el delito de financiamiento del terrorismo va desde los veinte hasta los veinticinco años, el condenado se encontrará indefectiblemente inhabilitado durante dicho plazo, por lo cual, materialmente, la disposición legal cuestionada contempla una "inhabilitación de por vida", pues además de ello impone una pena de inhabilitación hasta por veinte años que, según manifiestan los demandantes, se computaría después de cumplida la pena privativa de libertad.

336. Asimismo, los recurrentes manifiestan que se vulnera el referido principio en el caso del agente que comete el delito de financiamiento del terrorismo actuando como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o por encargo de ella, porque en esos casos la inhabilitación es perpetua y su carácter permanente impide que el sentenciado

alcance su proyecto de vida, lo que lo degrada a la categoría de objeto y afecta su dignidad.

337. El principio constitucional de la resocialización se encuentra establecido en el artículo 139, inciso 22, de la Constitución como uno de los principios propios de la función jurisdiccional, el cual dispone que "el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad".

338. Conforme a lo expresado, la resocialización exige un tratamiento reeducativo que persiga la consecución de un fin, el cual es la rehabilitación y reincorporación social del condenado. Para alcanzar dicho objetivo, el proceso por el cual transite el sentenciado debe permitirle internalizar y comprender el daño social que provocó la conducta por la cual fue condenado. Ello con la finalidad de que cuando se encuentre en libertad no constituya una amenaza para la sociedad, pues le corresponde asumir el deber de no afectar a otras personas ni a la convivencia pacífica de la comunidad.

339. Los mencionados fines del régimen penitenciario deben concebirse, estructurarse y comprenderse desde la perspectiva de la prevención general y prevención especial de la pena.

340. La prevención general, que despliega sus efectos en la sociedad, considera que la pena tiene como finalidad demostrar la efectividad del sistema penal, a través de su aplicación y ejecución en los casos donde la conducta antijurídica del agente atenta contra los valores e intereses que resultan significativamente importantes para el ordenamiento jurídico y que, en atención a ello, son objeto de protección por el derecho penal.

341. La prevención especial, que se dirige al autor del delito en concreto, contempla como finalidad de la pena los beneficios que ella debe generar en el penado y que se presenta:

- a) En el momento de su aplicación misma, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación; y,
- b) En el momento de su ejecución, la cual debe encontrarse orientada a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del individuo a la sociedad (Sentencia 00019-2005-PI/TC, fundamento 31).

342. Ahora bien, los ciudadanos demandantes sostienen que la pena de inhabilitación, al impedir que el condenado se inserte en la vida comunitaria, colisiona con las finalidades preventivas de la pena, pues habiendo cumplido con la pena privativa de libertad que le fue impuesta, el penado ya se habría resocializado (prevención especial) y, como consecuencia de dicho cumplimiento, se habría concretado el efecto comunicativo -de la pena- frente a la sociedad (prevención general).

343. La inhabilitación se encuentra regulada en la normativa penal como una pena limitativa de derechos. El artículo 36 del Código Penal contiene el catálogo de limitaciones que pueden imponerse al agente a través de una sentencia condenatoria, las cuales van desde la privación de derechos, hasta la incapacidad para el ejercicio de ciertas funciones o actividades y la prohibición de determinadas conductas.

344. En este punto, cabe precisar que, en el marco del proceso penal, el órgano judicial competente debe contemplar en su análisis valorativo que el derecho que se verá afectado por la imposición de la pena de inhabilitación debe estar inexorablemente conectado con el delito que ha cometido el agente.

345. Este Tribunal observa que la norma sometida a control, con relación al delito de financiamiento del terrorismo, establece dos tipos de pena de inhabilitación que corresponden a dos situaciones fácticas que, si bien son distintas, se encuentran relacionadas con dicho delito.

346. Por un lado, el primer extremo de la norma contempla como límites legales generales un mínimo de cinco años y un máximo de veinte años de pena de inhabilitación principal.

347. El delito de financiamiento del terrorismo, previsto y sancionado en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475, se encuentra regulado de la siguiente forma:

El que por cualquier medio, directa o indirectamente, al interior o fuera del territorio nacional, voluntariamente provea, aporte o recolecte medios, fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o

servicios conexos o de cualquier naturaleza, sean de origen lícito o ilícito, con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos previstos en este decreto ley, cualquiera de los actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte, la realización de los fines o asegurar la existencia de un grupo terrorista o terroristas individuales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años y con pena de inhabilitación de cinco a veinte años, de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años si el agente ofrece u otorga recompensa por la comisión de un acto terrorista o tiene la calidad de funcionario o servidor público. *En este último caso, además, se impondrá la pena de inhabilitación de cinco a veinte años, de conformidad con los incisos 1, 2, 6 y 8 del artículo 36 del Código Penal.*

348. Conforme se advierte de los alcances del referido tipo penal, las consecuencias jurídicas se circunscriben a ciertos supuestos de inhabilitación. En efecto, en el primer y segundo párrafo se señala qué incisos regulados en el artículo 36 del Código Penal pueden aplicarse, y estos son:

Artículo 36. Inhabilitación

La inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;
2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; (...)
6. Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia por delito doloso o cometido bajo el influjo del alcohol o las drogas. (...)
8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito; (...).

349. Entonces, el argumento expuesto por los recurrentes, en el sentido de que los términos del decreto legislativo en cuestión vulneran el principio de resocialización, por regular una pena de inhabilitación de hasta veinte años que se computaría después de cumplida la pena privativa de libertad, carece de sustento, pues el cómputo de la pena de inhabilitación principal se ejecuta a partir de la fecha en que la sentencia queda firme, y corre paralelamente con las otras penas principales, tal como además se ha señalado en el Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116⁴⁸. Por lo cual, no nos encontramos ante una "inhabilitación de por vida", como lo consideran los demandantes.

350. Por consiguiente, la norma cuestionada no impide que el sentenciado se reincorpore en la sociedad, pues una vez cumplida la pena privativa de libertad y la pena de inhabilitación que le fueran impuestas, las cuales se ejecutan de manera paralela, se encuentra apto para ello.

351. Por otro lado, el segundo extremo de la norma en cuestión establece que en caso el agente haya cometido el delito antes mencionado actuando como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o por encargo de ella, se le impondrá la pena de inhabilitación perpetua.

352. Sobre este extremo, los ciudadanos demandantes consideran que la inhabilitación perpetua colisiona con el principio de resocialización y que, por su carácter permanente, afecta la dignidad del sentenciado al degradarlo a la categoría de objeto y negarle la posibilidad de alcanzar su proyecto de vida.

353. A este respecto, este Tribunal aprecia que el TUO del Código de Ejecución Penal (aprobado por Decreto Supremo 003-2021-JUS), en su artículo 67, establece que la inhabilitación perpetua puede ser revisada y, también, revertida, luego de veinte años, por el órgano jurisdiccional que impuso la condena.

354. De lo apuntado en el párrafo precedente se colige que en nuestro ordenamiento jurídico la inhabilitación perpetua no constituye una pena limitativa de derechos sin

⁴⁸ Fundamento noveno.

plazo de culminación, pues si bien puede condenarse a una persona con la pena de inhabilitación perpetua, esta será objeto de revisión luego de transcurrido un plazo determinado (veinte años) y, de ser el caso, será revertida, permitiendo que la persona quede restituida en sus derechos⁴⁹.

355. En tal sentido, no existiría, en principio, impedimento para que la persona inhabilitada culmine con su proceso de resocialización, que está orientado a permitir que el sentenciado sea consciente de la gravedad de su conducta antijurídica y que, en atención a ello, sea disuadido de cometer delitos a futuro, conforme a la finalidad preventiva especial de la pena.

356. Este Tribunal estima que la norma impugnada resulta conforme con la Constitución. Y es que la inhabilitación perpetua a la que se refiere puede ser revisada luego de veinte años y, de ser el caso, revertida por el juez penal competente.

357. Sin perjuicio de lo desarrollado precedentemente y en atención a los cuestionamientos realizados por los recurrentes, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la constitucionalidad de los plazos legalmente previstos para la pena de inhabilitación en los dos supuestos relacionados con el delito de financiamiento del terrorismo.

358. Para tal efecto, se requiere evaluar si el legislador ha respetado el principio de proporcionalidad de las penas, el cual ha sido constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución.

359. Este principio impone no solo que la determinación legislativa de las penas se realice atendiendo al fin esencial y directo de protección que corresponde a la norma, sino también a los fines constitucionales de las penas (reeducación, rehabilitación y reincorporación). En tal sentido, las penas legalmente establecidas, aplicables a las conductas delictivas, no deberían ser tan onerosas que superen la propia gravedad del delito cometido, ni tan leves que signifiquen una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos que fueren afectados⁵⁰.

360. Ahora bien, por un lado, respecto al plazo de inhabilitación establecido para el delito de financiamiento del terrorismo, resulta necesario analizar si la norma cuestionada vulnera el principio de proporcionalidad de las penas, puesto que, a diferencia del primer párrafo del artículo 38 del Código Penal, que regula un marco general de seis meses a diez años de inhabilitación principal, el Decreto Legislativo 1367 lo extiende de cinco años a veinte años para el mencionado delito. Finalmente, la Ley 31178 mantiene esta última penalidad.

361. Al respecto, este Tribunal considera que el legislador ha establecido un marco legal proporcional a la gravedad del delito y del daño causado, pues el referido delito es muy grave, porque facilita la comisión de delitos de terrorismo, los cuales atentan contra derechos y bienes constitucionales de significativo valor y, consecuentemente, afectan a la sociedad de múltiples formas.

362. En estos casos, el agente, a través de diversos medios, coadyuva financieramente a la comisión de delitos relacionados con el terrorismo, los cuales -sin importar las formas- atentan contra la vida, la libertad, la seguridad y la paz social. La gravedad de contribuir con actos terroristas se desprende, además de los medios, de la finalidad que persigue, como lo es la creación de un estado de pánico en la población con el objeto de destruir las bases del sistema democrático y del orden constitucional.

363. Por otro lado, respecto al tiempo de duración de la inhabilitación perpetua, corresponde pronunciarse sobre la proporcionalidad de dicha pena, regulada actualmente en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 (modificado por la Ley 31178), que se aplica cuando el agente cometió el delito de financiamiento del terrorismo actuando como integrante, persona vinculada o por encargo de una organización criminal.

364. En este extremo, este Tribunal considera también que el legislador ha establecido una pena proporcional a la gravedad, la forma y el daño generado por el agente que cometió el referido delito. Ello sin perjuicio de que la inhabilitación perpetua puede ser revisada luego de 20 años y, de ser el caso, revertida, por el juez penal competente.

365. Sobre ello, cabe acotar que el alto nivel de peligrosidad se debe a que: (i) como ha sido establecido *supra*, en el delito de financiamiento del terrorismo el agente colabora financieramente para la materialización de delitos relacionados con el terrorismo, los mismos que atentan contra derechos y bienes constitucionalmente protegidos (vida, libertad, seguridad y paz social, así como las bases del sistema democrático y el orden constitucional.); y (ii) la actuación del

autor del delito se concreta en calidad de integrante, persona vinculada o por encargo de una organización criminal.

366. En este caso, la comisión del mencionado delito comporta una mayor amenaza, gravedad y peligrosidad porque, a pesar de que la actuación del agente sea individual, este ejecuta la voluntad de una estructura criminal, cuya conformación tiene carácter estable o indefinido para la comisión de delitos y, por tanto, genera una significativa dañosidad social.

367. A partir de lo expuesto, este Tribunal aprecia que, en ambos supuestos de inhabilitación principal, aplicables para el delito de financiamiento al terrorismo (tanto el marco legal de cinco a veinte años como la inhabilitación perpetua), se ha respetado el principio de proporcionalidad de las penas, puesto que los plazos establecidos responden a la finalidad de protección de la norma y, como ha sido previamente concluido, son conformes con los fines constitucionales de la pena.

368. En consecuencia, corresponde desestimar el presente extremo de la demanda.

369. En suma, este Tribunal estima que la norma cuestionada, respecto a la inhabilitación perpetua, no vulnera el principio de resocialización, el de proporcionalidad de las penas, ni tampoco contraviene los fines constitucionales que estas persiguen.

§2.9. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 1233

370. Los recurrentes cuestionan la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1233, cuyo artículo único incorpora el artículo 6-B en el Decreto Ley 25475, que prescribe:

Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 15 años ni mayor de 20 años, quien participa en una conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de terrorismo, en cualquiera de sus modalidades.

371. Argumentan que esta disposición es inconstitucional por la forma, pues mientras la ley autoritativa (Ley 30336) facultó al Poder Ejecutivo para legislar en “materia de fortalecimiento de la seguridad ciudadana y lucha contra la delincuencia y crimen organizado”, sin embargo, se legisló en materia de terrorismo. En su opinión, ya sea por sus elementos típicos o por su bien jurídico, el delito de terrorismo no es un delito común, de modo que, a su juicio, este no puede circunscribirse dentro del concepto de “seguridad ciudadana”.

372. Por otro lado, sostienen que el artículo 6-B, introducido en el Decreto Ley 25475, vulnera el principio de legalidad penal y, más concretamente, su subprincipio de ley cierta. Alegan que la conspiración no tiene una definición concreta, objetiva y precisa en la legislación peruana. Sostienen que “una ley de carácter penal que restringe derechos como la libertad hasta por 20 años, no puede quedar a la libre interpretación, subjetiva y arbitraria”. En su opinión, dicho artículo 6-B vulnera el principio de lesividad, pues no existe bien jurídico lesionado. Es el *iter criminis* el que, a su juicio, resulta criminalizado, lo que consideran que es propio del derecho penal del enemigo.

373. Del mismo modo, alegan que en la medida que el terrorismo culminó hace 27 años, este nuevo ilícito penal tiene como destinatarios a los condenados que paulatinamente se encuentran recobrando su libertad, por lo que también viola el artículo 103 de la Constitución, que prohíbe la expedición de leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón ni diferencia de las personas.

2.9.1. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1233

374. En primer lugar, el artículo 104 de la Constitución faculta al Poder Ejecutivo para legislar mediante decretos legislativos, dentro de los límites temporales y materiales que la ley parlamentaria autoriza.

375. Este Tribunal ha recordado que, tras el dictado de la legislación ejecutiva delegada, la Constitución compromete el ejercicio de dos competencias jurídicas. Por un lado, del Congreso de la República, “titular de la política legislativa del

⁴⁹ Sobre este tema, ver los fundamentos 102 a 105 y 135 a 139 de esta sentencia.

⁵⁰ Cfr. Sentencia 0014-2006-PI/TC, fundamento 35

Estado”, de la potestad de delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de regular, mediante decretos legislativos, materias que en principio le son propias. Y, de otro, del Poder Ejecutivo, a quien la Constitución le ha otorgado la competencia de dictar decretos legislativos, con rango de ley, siempre que medie la autorización del Parlamento.

376. Por otro lado, con respecto al parámetro de control del proceso de inconstitucionalidad, este último está integrado por la propia Constitución, en atención a su posición de norma fundante, suprema y fuente de fuentes en el ordenamiento jurídico. Es la norma fundamental el parámetro de validez de las normas con rango de ley sometidas a dicho control abstracto de constitucionalidad.

377. No obstante lo anterior, en determinadas ocasiones, el parámetro de constitucionalidad puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (Sentencia 00007-2002-AI/TC, fundamento 5).

378. A este parámetro de control, formado por la Constitución (en sus partes pertinentes) y aquellas normas con rango de ley que derivan directamente de esta y tienen una relación causal con la materia jurídica subyacente al control de constitucionalidad a realizarse, entre las que se encuentra la ley autoritativa, se le denomina bloque de constitucionalidad.

379. Lógicamente, estas normas deben, a su vez, ser compatibles con la Constitución para formar el bloque de constitucionalidad. En tales casos, las normas integradas al parámetro actúan como normas interpuestas, y toda norma con rango de ley que sea incompatible con ellas será declarada inconstitucional en un proceso de control concentrado por infracción indirecta a la Constitución.

380. Con relación a la delegación de facultades, debe tenerse presente que el artículo 104 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 (...)”.

381. En lo concerniente a límites materiales, este Tribunal ha precisado que no se exige al legislador que identifique los detalles de aquello que se delega [una situación que comportaría que el legislador desarrolle en sí misma la materia que se pretende delegar y torne con ello innecesaria la delegación misma], pero sí se considera necesario, desde el punto de vista del artículo 104 de la Constitución, que se delimite con suficiente claridad los confines de la materia sobre la que se autoriza legislar al Ejecutivo, y que aquello que se ha delegado no caiga dentro de las materias sobre las cuales existe una reserva absoluta de ley⁵¹.

382. Así pues, en el presente caso la Ley 30336, ley autoritativa, integra el parámetro de control para realizar el análisis de constitucionalidad formal del Decreto Legislativo 1233.

383. Teniendo en consideración lo previamente expresado, este Tribunal advierte que el cuestionamiento central de los demandantes a este respecto se centra en que el Poder Ejecutivo no tuvo autorización para legislar sobre los delitos de terrorismo, sino sobre delitos comunes y “en materia de fortalecimiento de la seguridad ciudadana y lucha contra la delincuencia y crimen organizado”.

384. Sin embargo, este Tribunal Constitucional no comparte dicho criterio. La expresión “delitos comunes” es un neologismo que se emplea habitualmente o bien para hacer referencia a aquellos delitos que la justicia penal no considera especialmente graves, o bien por oposición a los denominados “delitos de función”.

385. En el primer caso, no es el tipo, la clase o entidad del bien jurídico afectado lo que la distingue de otra clase de delitos, sino el grado o la intensidad de la dañosidad social que su perpetración genera en la sociedad.

386. En el segundo caso, la determinación de sus alcances no se realiza en sentido positivo, esto es, describiendo qué delitos estarían comprendidos; sino exactamente al revés, en sentido negativo: son delitos comunes todos aquellos delitos que no pueden considerarse como “delitos de función”.

387. Tanto en uno como en el otro sentido, con la expresión “delitos comunes” se hace referencia a delitos que:

- afectan diversa clase de bienes jurídicos (como la vida, la integridad, la salud, la propiedad, etc.);
- se encuentran tipificados en el Código Penal o en leyes complementarias; y
- su juzgamiento se realiza en el ámbito de la llamada “jurisdicción ordinaria”.

388. Ese es el caso del delito de terrorismo y de las figuras delictivas derivadas de su tipo base. Se trata de un delito común, que se caracteriza por ser pluriofensivo, pues con base en la creación, provocación o mantenimiento de un estado de zozobra, alarma o terror, el delincuente que lo perpetra afecta diversos bienes jurídicos, como la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la seguridad personal, el patrimonio, etc., como en su momento declaró este Tribunal en la Sentencia 00010-2002-PI/TC.

389. Ahora bien, la cuestión de si la creación de una figura delictiva asociada al tipo penal base del delito de terrorismo, como es el caso del delito de conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de terrorismo, forma parte o no del objeto de la delegación de facultades, el Tribunal ha de responderla en sentido afirmativo.

390. A este efecto, hace notar que el artículo 2 de la Ley autoritativa 30336 no solo autorizó al Poder Ejecutivo a dictar decretos legislativos en materia de fortalecimiento de la seguridad ciudadana, sino también para la “lucha contra la delincuencia y el crimen organizado”, supuestos estos últimos en los que está comprendida la regulación del delito de terrorismo y la de las figuras delictivas asociadas a este.

391. Por último, el Tribunal tampoco considera que la tipificación del delito de conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de terrorismo, en cualquiera de sus modalidades, esté disociada de la autorización para dictar decretos legislativos en materia de fortalecimiento de la seguridad ciudadana y la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado.

392. Como este Tribunal ha recordado, el orden interno ha sido concebido como:

(...) aquella situación de normalidad ciudadana que se acredita y mantiene dentro de un Estado, cuando se desarrollan las diversas actividades individuales y colectivas sin que se produzcan perturbaciones o conflictos. Tal concepto hace referencia a la situación de tranquilidad, sosiego y paz dentro del territorio nacional, la cual debe ser asegurada y preservada por el órgano administrador del Estado para que se cumpla o materialice el orden público y se afirme la Defensa Nacional (...) El orden interno es sinónimo de orden policial, ya que a través de la actividad que este implica se evita todo desorden, desbarajuste, trastorno, alteración, revuelo, agitación, lid pública, disturbio, pendencia social, etc., que pudieran provocar individual o colectivamente miembros de la ciudadanía (...). En tal condición, el orden interno fundamentalmente “comprende tres aspectos: a) La seguridad ciudadana (protección de la vida, integridad física y moral, patrimonio, etc.); b) La estabilidad de la organización política (resguardo de la tranquilidad, quietud y paz pública, respeto de la autoridad pública); y c) El resguardo de las instalaciones y servicios públicos esenciales (edificaciones públicas e instalaciones que cubren necesidades vitales y primarias de la comunidad, tales como el agua, la energía eléctrica, etc.). (Sentencia 00012-2006-PI/TC, fundamento 65).

393. Fortalecer la seguridad ciudadana, la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado en el contexto de la autorización para dictar decretos legislativos, comporta la posibilidad de aprobar medidas legislativas mediante las cuales se protejan bienes jurídicos que no lo estaban o se optimicen, mediante modificaciones, los tipos penales que ya se encuentran vigentes.

394. A juicio del Tribunal, este es el marco dentro del cual se aprobó el artículo 1 del Decreto Legislativo 1233, mediante el cual se dispuso incorporar el artículo 6-B al Decreto Ley 25475, que tipifica el delito de conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de terrorismo. Por consiguiente, este Tribunal concluye que el Decreto Legislativo 1233 no ha incurrido en un vicio de inconstitucionalidad formal.

395. Por tales consideraciones, corresponde desestimar el presente extremo de la demanda.

2.9.2. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1233

396. El principio de legalidad penal se encuentra consagrado en el literal “d” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, según el cual:

⁵¹ Sentencia 00022-2011-PI/TC, fundamento 20

Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible (...).

397. Este Tribunal tiene declarado que la legalidad penal constituye, a la vez, un principio y un derecho fundamental. En las Sentencias 02758-2004-HC/TC y 00012-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que “en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, (este) garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica”. Y precisamente por ello, que el “derecho a la legalidad penal no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la justicia constitucional frente a supuestos como la creación judicial de delitos o faltas y sus correspondientes supuestos de agravación o, incluso, la aplicación de determinados tipos penales a supuestos no contemplados en ellos. El derecho a la legalidad penal vincula también a los jueces penales, y su eventual violación posibilita obviamente su reparación mediante (...los) procesos de tutela de las libertades fundamentales”. (Fundamento 18).

398. El principio de legalidad penal, entendido como norma jurídico-constitucional objetiva, exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. De la exigencia de predeterminación de las conductas prohibidas en la ley penal se deriva para el legislador penal un “mandato de determinación”, que “prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas”, pues, como recuerda el literal “d” del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución, la tipificación previa de la ilicitud penal debe ser “expresa e inequívoca” (*lex certa*).

399. En la Sentencia 00010-2002-PI/TC, el Tribunal recordó que el principio de determinación del supuesto de hecho antijurídico posibilita que, al interpretarse y aplicarse la ley penal, el juez penal pueda subsumir la conducta en el supuesto de hecho de la norma con relativa certidumbre. Sin embargo, también se advirtió que de los requerimientos del subprincipio de *lex certa* no se derivaba un mandato al legislador penal que le exigiera “una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales”.

400. Dicho de otro modo, solo cuando no sea posible prever con suficiente seguridad, aun con el empleo de aquellos criterios, la naturaleza y las características esenciales de la conducta constitutiva del delito, entonces se habrá vulnerado el mandato de determinación de las conductas prohibidas, según el principio de *lex certa*.

401. Ahora bien, respecto al examen de constitucionalidad material que nos ocupa, este Tribunal observa que parte de los cuestionamientos se centran en denunciar que esta disposición no contiene una definición concreta, objetiva y precisa del verbo rector que utiliza este nuevo tipo penal, lo que implica que, a criterio de los demandantes, existe indeterminación acerca de los actos que estarían comprendidos bajo la expresión “conspirar” en el tipo penal establecido en el decreto legislativo impugnado.

402. Al respecto, este órgano de control de la Constitución estima pertinente reiterar que los cuestionamientos *en abstracto* o genéricos respecto a la presunta falta de una definición concreta y objetiva de las conductas prohibidas en la ley penal carecen de la suficiente entidad o relevancia como para incidir negativamente, solo por ello, en el mandato de determinación de la conducta prohibida, según las exigencias dimanantes de la *lex certa*.

403. Por esta razón es que una norma legal, entre ellas, una de tipo penal, que responda a criterios de generalidad y abstracción, no vulnera *per se* la *lex certa*, dimanante del principio de legalidad penal, contemplado en la Constitución.

404. Por lo que hace al cuestionamiento de que el nuevo artículo 6-B del Decreto Ley 25475 sería impreciso, el Tribunal hace notar que el delito de conspiración para cometer cierto tipo de delitos no es ajeno al derecho penal de nuestro país. Así, por ejemplo, está recogido en el actual artículo 108-D, en relación con el delito de sicariato [“Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años: 1) *Quien participa en una conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de sicariato...*], y en el artículo 296 del Código Penal, respecto al delito de tráfico ilícito de drogas [“*El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido (...)*”].

405. El Tribunal observa que el delito de conspiración criminaliza la acción de reunirse con otro, a fin de “confabular” o “acordar” la comisión de un delito. Lo esencial del delito de conspiración es el mero acuerdo de cometer, en el caso del artículo 6-B del Decreto Ley 25475, el delito de terrorismo.

406. Para que dicho acuerdo exista es preciso la participación de cuando menos dos personas. Y se incurre en el delito de conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de terrorismo por el solo hecho de ponerse de acuerdo, con independencia de si este se materializa posteriormente en cualquiera de los tipos penales contemplados por el Decreto Ley 25475.

407. Ha de tratarse, por tanto, de un plan o acuerdo que contemple acciones futuras que, de haberse realizado, desencadene la comisión del delito de conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de terrorismo. Dos son, por ello, los elementos que han de considerarse al juzgarse si una conducta determinada se subsume o no en el tipo penal analizado: por un lado, el acuerdo entre dos o más personas de cometer el delito de terrorismo (*actus reus*) y, por otro, la intención de acordar con otra persona la práctica de ciertos comportamientos orientados a cometer el delito de terrorismo (*mens rea*).

408. El delito de conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de terrorismo no requiere una afectación directa e inmediata de cualquiera de los bienes jurídicos protegidos con la tipificación del delito de terrorismo. Se trata, por el contrario, de un delito de peligro abstracto. Los demandantes denuncian que la ley penal que crea el referido delito sería inconstitucional también porque, al no requerir de su materialización para ser sancionado como autor, carece de la afectación de un bien jurídico.

409. El Tribunal Constitucional no comparte dicho criterio. A este efecto, recuerda que, de acuerdo con su jurisprudencia, tras la criminalización de un comportamiento y la amenaza de privación o restricción de la libertad personal prevista como pena, es preciso que exista un bien jurídico constitucional que lo justifique. Esos bienes jurídicos constitucionales que justifican la prohibición de ciertas conductas y su correlativa amenaza contra la libertad personal se protegen tanto reaccionando frente a comportamientos que los lesionen objetivamente, como también frente a comportamientos que los pongan en riesgo.

410. La competencia del legislador penal para proteger los bienes jurídicos constitucionalmente relevantes frente al peligro es consecuencia de las distintas obligaciones que se derivan del contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Constitución: por un lado, de la obligación de respetarlos, que comporta la obligación de no afectarlos; y, de otro, y especialmente tratándose de la tipificación de delitos de peligro, de la obligación de garantizarlos. Esta obligación comporta el deber “(...) de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben *prevenir*, investigar y sancionar toda violación de los derechos (...) y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”⁵².

411. Para que el Estado cumpla debidamente su obligación de garantizar los derechos reconocidos en la Constitución, el Tribunal ha insistido en el deber que tiene de establecer reglas organizacionales y procedimentales que permitan la existencia de condiciones institucionales adecuadas para que los derechos no corran el riesgo de ser afectados.

412. Semejante obligación el Tribunal también la ha deducido de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. En mérito de ella, el Estado tiene para con dichos derechos un deber de protección, “cuyas formas de concretización pueden asumir distinta entidad e intensidad, pero que en cualquier caso han de implementarse con el propósito de garantizar su pleno ejercicio y, en su caso, su protección adecuada”⁵³.

413. Así precisado el alcance del artículo 6-B del Decreto Ley 25475, el delito de conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de terrorismo presenta un grado

⁵² Sentencia 00679-2005-PA/TC, fundamento 27

⁵³ Sentencia 05312-2011-PA/TC, fundamento 15

de determinación razonable, suficiente, para delimitar el ámbito de la prohibición y para comunicar a los ciudadanos los alcances de la prohibición penal, por lo que, a juicio del Tribunal Constitucional, no vulnera el principio de legalidad.

414. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el presente extremo.

§2.10. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 1237

415. Los ciudadanos recurrentes también han impugnado el artículo único del Decreto Legislativo 1237, en el extremo que modificó el artículo 200 del Código Penal, que tipifica el delito de extorsión. Según los demandantes, dicha norma es un instrumento para criminalizar las protestas sociales y generar un efecto intimidador *chilling effect* en los ciudadanos, e impedir el ejercicio del derecho fundamental a la protesta y a la libertad de expresión, en contravención de la Constitución y la CADH.

416. Añaden que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha exigido que los Estados dejen de aplicar tipos penales que convierten en actos criminales a aquellas conductas comúnmente observadas en el desarrollo de protestas, siempre que no afecten bienes como la vida, la seguridad, o la libertad de las personas.

417. Refieren, por último, que la ambigüedad del tipo penal de extorsión, incorporado por el Decreto Legislativo 1237, transgrede el principio de legalidad, que es reconocido por la Constitución. A criterio de los demandantes, dicha ambigüedad del tipo penal vulnera además la seguridad jurídica, el principio de lesividad y otras disposiciones constitucionales, como los artículos 2.2 y 103 de la Constitución, que reconocen el principio de igualdad ante la ley.

2.10.1. Cuestión procesal previa

418. Con relación a los cuestionamientos previamente referidos, este Tribunal estima oportuno precisar que, al admitirse la presente demanda, con fecha 16 de abril de 2020, aún no se había publicado la sentencia correspondiente al Expediente 00009-2018-PI/TC, en la que también se impugnó algunos extremos del Decreto Legislativo 1237.

419. En aquella sentencia, este Tribunal se pronunció respecto de la alegada inconstitucionalidad del citado Decreto Legislativo, pero no en su totalidad, sino solo respecto de la frase “u otra ventaja de cualquier otra índole” ubicada en los párrafos primero, cuarto y sexto.

420. Adicionalmente, se analizó el tercer párrafo del artículo 200 del Código Penal, aprobado por el decreto legislativo impugnado en cuanto estableció que:

El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

421. En dicha sentencia, se declaró infundada la demanda en aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por no haberse alcanzado los votos necesarios para estimarla.

422. Como se ha detallado *supra*, en el presente caso, los ciudadanos recurrentes impugnan también la inconstitucionalidad de la modificatoria del artículo 200 del Código Penal, establecida por el citado Decreto Legislativo 1237.

423. Tal cuestionamiento ha sido realizado en virtud de argumentos coincidentes con las razones invocadas en la demanda entablada en aquel proceso respecto de la frase “u otra ventaja de cualquier otra índole”.

424. Al respecto, en el presente caso, los demandantes consideran también que el fragmento en cuestión de la disposición impugnada vulnera el principio de legalidad, concretamente el de *lex certa* y de seguridad jurídica, dada la ambigüedad que introduce en el delito, desnaturalizando un tipo penal cuyo bien protegido es el patrimonio, con lo cual se vulnera también el principio de lesividad.

425. Cabe advertir que en el Expediente 00009-2018-PI/TC se analizó la inconstitucionalidad por el fondo de la misma disposición contenida en el Decreto Legislativo 1237, por

cuanto en este caso también se impugna la disposición “u otra ventaja de cualquier otra índole”, y se invoca principios y derechos fundamentales que resultan coincidentes con los alegados en aquel proceso y que integran el parámetro de control en la presente causa.

426. Por tales consideraciones, corresponde declarar improcedente la demanda respecto a dicha disposición, por existir cosa juzgada, de conformidad con el artículo 82 del Código Procesal Constitucional.

§2.11. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 1453

427. Finalmente, corresponde analizar la constitucionalidad del primer párrafo del artículo 1 del Decreto Legislativo 1453, que, modificando el artículo 69 del Código Penal, prescribe:

El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, cuando además haya cancelado el íntegro de la reparación civil.

428. Los recurrentes consideran que la norma materia de análisis, al incluir el pago íntegro de la reparación civil como requisito inoslayable para que opere la rehabilitación automática, colisiona con el principio de resocialización y con los fines de la pena.

429. Alegan que la precitada disposición legal niega al sentenciado la posibilidad de reincorporarse a la sociedad, ya que, a pesar de haber cumplido la pena que le fuera impuesta, no podrá solicitar que se borren sus antecedentes policiales, judiciales y penales, ni que se le restituyan todos sus derechos, hasta que cancele el íntegro de la reparación civil. Además, refieren que la inclusión del cuestionado requisito legal no ha tomado en consideración que la reparación civil no constituye ningún tipo de pena y que su imposición está fuera de los límites del *ius puniendi*.

430. Por último, sostienen que el dispositivo legal cuestionado dificulta la reincorporación social de las personas que fueron condenadas por la comisión del delito de terrorismo, ya que, al ser impagables las “exorbitantes cantidades de dinero” que se fijaron por concepto de reparación civil, se encontrarán inhabilitados casi de manera perpetua.

431. Ahora bien, el Decreto Legislativo 1453, que modifica el artículo 69 del Código Penal, establece que la rehabilitación automática, que se presenta como instituto jurídico en materia penal, opera sin más trámite cuando concurren los siguientes dos requisitos:

- El sentenciado ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fuera impuesta, o haya extinguido su responsabilidad penal de cualquier otro modo; y
- Ha cancelado el íntegro de la reparación civil determinada en el proceso penal.

432. Como ya se pusiera de relieve *supra*, el referido artículo establece en su segundo párrafo que los efectos de la rehabilitación automática son los siguientes:

- Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y,
- La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación.

433. Al respecto, como puede apreciarse, los mencionados efectos tienen una estrecha relación con el principio de resocialización, en tanto forman parte del proceso de rehabilitación del sentenciado, toda vez que, al restituirlo en sus derechos y cancelar sus antecedentes penales, judiciales y policiales, cambia su estatus jurídico, permitiendo su reincorporación en la sociedad en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos.

434. En atención a ello, este Tribunal considera que incluir el pago íntegro de la reparación civil como requisito para que opere la rehabilitación automática -con los efectos que ella supone-, no contraviene el principio de resocialización ni colisiona con las finalidades de la pena, dado que la reparación civil, al tener como finalidad que el sentenciado adquiera conciencia sobre la conducta antijurídica que desplegó, no está dissociada de los fines del régimen penitenciario, los

cuales deben estar orientados desde la perspectiva de la prevención general y prevención especial de la pena.

435. Sobre los alegatos expuestos por los demandantes en este extremo, conviene precisar que, a través de un proceso de inconstitucionalidad, no puede cuestionarse de manera indirecta las “exorbitantes cantidades de dinero” que “por lo general” se imponen a las personas que cometieron el delito de terrorismo.

436. Siendo que los montos que se imponen por concepto de reparación civil son establecidos en el marco de un proceso penal por el órgano judicial competente mediante una sentencia, cualquier cuestionamiento dirigido a su determinación debe plantearse ante el órgano jurisdiccional que lo adoptó y en su debida oportunidad, esto es, antes de que adquiera la calidad de cosa juzgada.

437. En atención a ello, los cuestionamientos relacionados a las cantidades exorbitantes de dinero y a las dificultades que se presenten en el pago de las reparaciones civiles que le fueron impuestas a las personas condenadas por el delito de terrorismo, no pueden ser objeto de discusión en el presente caso, pues ello vulneraría el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, el cual garantiza que se cumpla con lo decidido en una sentencia y que se reponga en su derecho y se compense -de ser el caso- por el daño sufrido a la parte que obtuvo un pronunciamiento a su favor.

438. A fin de resolver la presente controversia, corresponde tener en consideración que la reparación civil:

- (i) es determinada por el órgano judicial competente con base en la normativa penal correspondiente;
- (ii) puede ser objeto de impugnación en el plazo legalmente previsto; y
- (iii) encuentra amparo constitucional en las finalidades preventivas de la pena.

439. Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal concluye que su regulación como requisito para que opere la rehabilitación automática no contraviene la Constitución, ni vulnera los derechos fundamentales del penado.

440. Por las razones expuestas, este Tribunal estima que la norma cuestionada no vulnera el principio de resocialización ni contraviene la finalidad preventiva especial ni general de la pena.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en los extremos relativos al cuestionamiento de las Leyes 30353 y 30610, y los Decretos Legislativos 1233 y 1453.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta contra el penúltimo párrafo del artículo 98 de la Ley 30220, siempre que se interprete que están excluidos de sus alcances las personas rehabilitadas, según lo desarrollado en los fundamentos 260 al 280, *supra*.

3. Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta contra el artículo 1 del Decreto Legislativo 1367, siempre que se interprete que la inhabilitación perpetua puede ser revisada conforme a ley.

4. Declarar **FUNDADA** la demanda respecto de la frase “el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas” contenida en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 30717.

5. Declarar **FUNDADA** la demanda respecto de la frase “Por haberse abierto proceso penal al padre o a la madre (...) por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio”, establecida en el artículo 75 inciso h) del Código de los Niños y Adolescentes, modificada por la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30963, al no ser suficiente la mera apertura del proceso para que proceda la suspensión de la patria potestad.

6. Declarar **FUNDADA** la demanda respecto de la frase “La rehabilitación, luego de cumplida una sentencia condenatoria, no habilita para prestar servicios personales en el sector público” contenida en el segundo párrafo del artículo 1 de la Ley 30794.

7. Declarar **FUNDADA** la demanda respecto del término “procesados” contenida en el artículo 2 de la Ley 30414, en el extremo que modificó el último párrafo del inciso “b” del artículo 6 de la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos.

8. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que cuestiona la constitucionalidad de la frase “u otra ventaja de cualquier otra índole” prevista en el artículo único del Decreto Legislativo 1237, que modificó el artículo 200 del Código Penal.

Publíquese y notifíquese

SS.

MORALES SARAVIA

PACHECO ZERGA

GUTIÉRREZ TICSE

DOMÍNGUEZ HARO

MONTEAGUDO VALDEZ

OCHOA CARDICH

PONENTE PACHECO ZERGA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Sin perjuicio de suscribir la ponencia, considero necesario expresar fundamentos adicionales respecto de los puntos resolutivos 1 y 4 de la sentencia, los mismos que paso a detallar:

1. La problemática social detrás del terrorismo

La complejidad de la realidad peruana ha motivado que la población se encuentre en permanente tensión social desde los albores de la República. La prosperidad económica y la pobreza han sido dos caras de una misma moneda.

El terrorismo imbuido con una apología al terror sobre la base de la violencia entre clases sociales, fue entonces caldo de cultivo fácil que permitió a los activistas de estos movimientos recibir la adhesión de miles de peruanos que optaron por la lucha armada a finales del siglo XX.

Precisamente durante los años noventa, periodo de mayor confrontación y de combate al terror, las políticas de Estado permitieron derrotar a la subversión, y condenar a sus cabecillas, entre ellos, al abominable Abimael Guzmán. Sin embargo, fueron muchos mandos medios y bajos quienes tuvieron que asumir el cumplimiento de altas condenas, y la estigmatización social como consecuencia de haber sido condenados a penas por terrorismo y traición a la patria conforme a la legislación penal de emergencia de la época.

Como sostenía el maestro Peña Cabrera a mediados de los noventa: “veinticinco mil personas dejaron su vida por la acción de otras personas. Cien mil familias han abandonado sus lugares de origen empujadas por la violencia. Pueblos y comunidades enteras han sido arrasadas”⁽⁵⁴⁾.

La responsabilidad no ha sido exclusivamente del terrorismo, el Estado en gran parte ha generado esta situación que se pensó ya concluida, pero que sigue conflictuando a los peruanos. Y es que, el Estado -no solo por las deficiencias crónicas del sistema, que permite el crecimiento de unos y la postración en la pobreza de otros-, sino también por la aludida legislación antiterrorista (necesaria en su momento)- ha continuado la lógica penal del “enemigo” por una legislación antiterrorista inadmisibles luego de la pacificación. Por estas razones, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional, dispusieron una adecuación legislativa de aquella que sea compatible con los derechos humanos.

Hoy por hoy gran parte de los subversivos, habiendo cumplido sus condenas están excluidos de la sociedad y las normas impugnadas de aplicarse de manera indiscriminada nos conduce a la muerte civil. Entonces, la política criminal en vez de abonar en un grado de razonabilidad entre diferentes actores en el conflicto subversivo, los termina castigando ya no solo en la prisión, sino una vez obtenida la libertad.

⁵⁴ Peña Cabrera, Raúl. Traición a la patria y arrepentimiento terrorista, Lima: Grijley, 1994, p. 26.

Así, cuando muchos de ellos están empobrecidos por el impedimento de su reinserción económica a la sociedad debido a los estigmas aludidos, ¿cómo es que pueden pagar reparaciones civiles astronómicas?

Debe recordarse las conclusiones del Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, el cual permitió la visibilidad de las víctimas y remedió la indiferencia con la que el Estado y la mayoría de la sociedad habían actuado durante los veinte años que duró el fenómeno del terrorismo⁽⁵⁵⁾.

Ahora bien, sabiendo que gran parte de los condenados por terrorismo además proceden de las provincias serranas y amazónicas más pobres del Perú y que pertenecen al medio universitario, Chávez de Paz -comenta Valdivia⁽⁵⁶⁾- defiende la tesis que el terrorismo es una consecuencia y no una causa, y que combatirlo supone fundamentalmente avanzar hacia la democratización y transformación del Estado, en una lógica donde el tratamiento exclusivamente represivo no sólo es poco eficaz, sino que impulsa la espiral de violencia en la que se encuentra el país.

Son precisamente estas razones las que justifican no solamente una política criminal con penas severas y medidas represivas post condenas, sino además sendas políticas para la reconciliación.

2. La necesidad de establecer políticas públicas para la Reconciliación

La reconciliación tiene como objeto a la *comunidad*, así lo refiere el filósofo Carlos Thibaut⁽⁵⁷⁾:

“La reconciliación cívica tiene, por el contrario, su centro en la comunidad, en el nosotros. Es evidente que se solapa con el perdón —quienes se reconcilian son, al cabo, personas, con sus historias y sus emociones, con sus razones y sus motivos, pero no se identifica con él: es una tarea de la comunidad, cívica o moral, y es sobre ella sobre quien descansa el afán de reconstruir o de reparar el tejido quebrado de relaciones normativas que el daño haya podido producir: la lesión de los derechos, la quiebra de la confianza cívica, la destrucción de la dignidad de las personas.

Los grandes daños lastran la reconciliación cívica, la hacen depender con frecuencia de la justicia y reclaman un especial trabajo de la memoria, tanto la personal como la colectiva.

La reconciliación tiene que ver, de alguna manera similar a lo que acontece en el perdón que habla de las cualidades y circunstancias de la víctima, con el tono moral o con la identidad de la comunidad. Cabe decir que es un logro de esa comunidad cuando ha hecho el trabajo del daño, cuando ha cumplido la justicia, y es una forma por la que dota de sentido a la acción política y moral que la constituye, precisamente, como un «nosotros».

En ese objetivo, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que ejerce una función vinculada a la **integración social, cohesión, inclusión y reconciliación**, según lo ha afirmado en el fundamento jurídico 36 de la STC 03228-2012-PA/TC:

“La labor de interpretación constitucional y control de constitucionalidad implica hoy que un juez constitucional asuma labores de integración social, lo cual a su vez involucra asumir tareas de cohesión (búsqueda de identificación de toda la ciudadanía con la dinámica social, económica y política de su sociedad), inclusión (asegurar la participación de toda persona en la sociedad en que vive, encontrando en esa sociedad condiciones para el desarrollo de su proyecto de vida), **reconciliación (resolución de situaciones que han creado graves conflictos en una sociedad determinada)** y plasmación de un espacio en que se busca evitar a generación de nuevos conflictos sociales.”

(El énfasis es nuestro).

En conclusión, la línea que corresponde como mandato constitucional es sin duda la reconciliación. Exponer normas con medidas altamente restrictivas cuando no anulatorias pueden ser útiles para frenar el recrudecimiento del terrorismo, sobre todo de aquellos que siguen creyendo firmemente como convicción que vivimos en una guerra popular, y que los líderes de la subversión son prisioneros políticos. Pero,

qué duda cabe que no se puede tratar de la misma manera a muchos hoy por hoy arrepentidos y que han pagado sus respectivas condenas.

Hace falta, por tanto, políticas de reconciliación, en un modelo constitucional donde el perdón, la toleración, el entendimiento, debe dar lugar a nuevos tiempos donde la inclusión y la procura del bienestar -a su vez- lleve a adoptar nuevas medidas que no estigmaticen de forma radical a ninguno, salvo a quienes dieron inicio al terror (cabecillas).

Como ha expresado Peña Cabrera en la década de los noventa: “es una preocupación de todos los peruanos, primero obteniendo la derrota militar de la subversión y después o paralelamente realizar los cambios que sea menester para resolver todos los problemas que agobian a la sociedad peruana. El reto es enorme: anchos y graves son los problemas causados en catorce años de lucha armada interna y como decíamos favorecida por la desigualdad y la marginación de las grandes mayorías. desde esta perspectiva sería y real, pero solidaria y plural hay que encontrar a la brevedad posible un acuerdo nacional donde todos hagan algo de concesiones, única forma de lograr la unidad en la comunidad nacional”⁽⁵⁸⁾.

Desde esta perspectiva, las normas sobre terrorismo deben ser complementadas con otras que promuevan la reinsertación a la sociedad de los condenados por terrorismo.

3. La paz social como deber de la justicia constitucional

Como señala Arango, “el concepto de paz ha evolucionado desde la segunda guerra mundial, pues no es solo ausencia de conflictos o guerra, sino es un fin, un objetivo imprescindible para ejercer y disfrutar los derechos humanos, en otras palabras, la paz, es sinónimo de promoción y respeto de derechos fundamentales” (...)⁽⁵⁹⁾.

En dicha línea discursiva, qué duda cabe que, países como el nuestro, requieren que sus dignatarios se enfoquen en la paz social, donde los conflictos no sean la regla sino la excepción, y donde estos problemas se minimicen e impere el diálogo, la negociación y el consenso inclusivo y justo para los distintos los sectores sociales.

A estas alturas de nuestra vida republicana deberíamos aspirar, como señala Fukunaga, “a una paz que nos garantice que cuando tengamos un problema que resolver en la vía judicial, podamos estar seguros que esta se resolverá con justicia” (...)⁽⁶⁰⁾.

En esta tarea, el Tribunal Constitucional no puede ponerse de costado. Todo lo contrario, la asignación como órgano de control de la Constitución le otorga una posición expectante para contribuir con la paz social. Y es precisamente allí, donde los jueces que la componen deben estar premunidos de todas las garantías para cumplir su rol con independencia e imparcialidad.

Sea cual fuere la deliberación y la decisión que adopte el órgano de control constitucional, debe primar el respeto de los detentadores y destinatarios del poder, pues como ha quedado definido en un reciente comunicado aprobado por la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional en Bali del año 2022, hay un deber de todos de cooperar con la paz social, y entre ellos, del Tribunal Constitucional, así como de todos los actores institucionales y sociales.

El terrorismo constituye uno de los problemas más graves que aún sigue afectando a nuestra sociedad. No obstante, la forma de abordar esta cuestión ha conducido en no pocas ocasiones a cierto recorte de las libertades a favor de la llamada doctrina de la “seguridad nacional”, mediante

⁵⁵ Ver Informe de la Comisión de la Verdad

⁵⁶ Ver: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1989_08.pdf

⁵⁷ Thibaut, C. (2015). El perdón la reconciliación y la justicia. En Giusti, M., Gutiérrez, G., & Salmón, E. *La verdad nos hace libres: sobre las relaciones entre filosofía, derechos humanos, religión y universidad Volumen de homenaje a Salomón Lerner Febres con motivo de la celebración de sus 70 años*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. (p.77)

⁵⁸ Peña Cabrera, Raúl. Op. cit., p. 27.

⁵⁹ Arango Durling, V. (2007). *Paz social y cultura de paz*. Panamá: Ediciones Arango Panamá Viejo. (p.9)

⁶⁰ Fukunaga Fuentes, F. (2018). La búsqueda “permanente” de la paz social en el Perú. En Buendía Romero, C., & Panizza Richero, L. M. *Actas del II Congreso Latinoamericano por la Paz*. (pp.225-239). Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica Sedes Sapientiae. (p.232)

medidas excepcionales de índole administrativa, penal, procesal penal y hasta penitenciarias⁽⁶¹⁾.

En nuestro país, el debate relacionado con la legislación de la materia y sus problemas derivados en relación a los principios y derechos fundamentales de la persona no es nuevo. Siguiendo los lineamientos de la doctrina penal española e italiana, el legislador nacional trató desde un principio de hacer frente a este problema social, llegando a un momento situacional que los penalistas llamaron la "ordinarización de un derecho penal de emergencia".

Es innegable que el Estado tiene el derecho y la obligación de defenderse. Sin embargo, esto no significa, como enseñaba Beiling, que lo haga a cualquier precio. En este sentido en la STC 235/2007, de fecha 07 de noviembre del 2007, el Tribunal Constitucional español ha señalado que: "a las normas penales les esta vedado invadir el contenido constitucionalmente garantizado de los derechos fundamentales" y que la libertad de configuración del legislador encuentra allí su límite". Es obvio que la aplicación de cualquier tipo penal afecta la libertad de todo ciudadano. Ese no es el punto de discusión, sino en todo caso el debate respecto al alcance de las aristas de los respectivos tipos penales, la limitación del uso por parte del legislador de los llamados delitos de peligro abstracto, el adelanto de la punición de los llamados actos preparatorios (sin afectación real a un determinado bien jurídico), es decir, sobre todas aquellas medidas legislativas que contradicen los principios del Derecho Penal de garantías postulado por el iusfilósofo florentino Ferrajoli⁽⁶²⁾.

En este sentido, es importante precisar -con base a los idearios consensuados en la aludida Conferencia Mundial de Justicia Constitucional en Bali del año 2022- que el trabajo de los juristas del presente, no debe quedarse en denunciar los conflictos de la legislación y la justicia ordinaria con la justicia constitucional, sino mas bien en promover lo que modernamente se denomina "la constitucionalización del proceso penal"⁽⁶³⁾.

Creemos que el mensaje es categórico. Todos tenemos el deber de promover y afirmar la paz social, habida cuenta su importancia para construir una sociedad integrada que frente al conflicto, la violencia o el rencor, utilicen el diálogo, la negociación, y el consenso, para resolver sus diferencias. Al fin y al cabo, paz y sociedad son inescindibles desde una vertiente colectiva y, en clave humanista, son las fuentes principales para el sostenimiento del estado constitucional de nuestros tiempos.

No perdamos de vista que, el insumo del terror de ayer y del futuro, siempre tendrá cobijo en la pobreza y la marginación. Es por ello imperativo que, gobierno y legislativo, desarrollen políticas complementarias para construir la paz social -y no solo entre los condenados por terrorismo- sino también para aquellos que lo han sido por excesos en la represión de la violencia. Es decir, para todos los peruanos.

S.

GUTIÉRREZ TICSE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Suscribo la sentencia de autos y agrego las siguientes consideraciones en relación al cuarto punto resolutivo referido a la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 30717, concretamente, sobre la importancia de que sean los propios ciudadanos quienes rechacen, en la práctica democrática, elegir a personas con condenas por terrorismo o personas que alaben la violencia:

En primer lugar, deseo expresar que el terrorismo es la táctica de creación del miedo y el horror generalizado mediante el uso intencional de la violencia o amenaza de su uso contra inocentes para alcanzar determinados objetivos políticos. Es intencional, porque el uso del terror es una decisión deliberada y es contra inocentes, porque las víctimas potenciales no tienen involucramiento con ningún contexto bélico con la organización terrorista.

Esta despreciable metodología política fue vivida lamentablemente por nuestro país por más de veinte años, entre los años 1980 y 2000, décadas de nuestra historia donde experimentamos el pavor de crímenes sangrientos, asesinatos, torturas, secuestros, desapariciones de personas, etc., que, conforme al informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, cobró la vida de aproximadamente 70 mil

personas, siendo la población campesina la principal víctima; e identificándose como iniciador y causante inmediato de este horror al Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso (PCP-SL), partido de ideología marxista, leninista y maoísta contra el cual el Estado Peruano se enfrentó militarmente hasta finalmente la captura de su líder en el año 1992 y, sucesivamente, hasta la captura de los demás miembros de la organización subversiva, todos ellos en la actualidad vienen purgando sentencias penales o algunos ha sido excarcelados por cumplimiento de condena.

Está demás recordar la posición de este Tribunal Constitucional frente al terrorismo. Según su jurisprudencia, la acción terrorista es considerada "la lacra más dañina para la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona y para la consolidación y promoción de los principios y valores que sustentan la vida en democracia", que ha costado "irreparables pérdidas de miles de vidas humanas y la significativa depredación de los bienes públicos y privados", lo que "expresan la magnitud y el horror sumo que generan las conductas brutalizadas, en su afán de 'construir', para sí, una sociedad donde se asiente el fanatismo irracional, la exclusión, la intolerancia y la supresión de la dignidad humana como condición básica y elemental para la convivencia dentro de la comunidad" (STC Exp. 00010-2002-PI/TC, fundamento 1).

Ahora bien, ¿esta posición del Tribunal de rechazo al terrorismo es compatible con la decisión de autos que habilita la posibilidad de que personas que han cometido actos terroristas o alaben el terrorismo participen de la vida política del país y sean, eventualmente, elegidos por la voluntad popular para cargos públicos? En mi opinión considero que no son incompatibles. La declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 30717, en el extremo que prohibía en forma absoluta que dichas personas postulen a cargos de presidente y vicepresidente de la República o congresista, gobernador regional o alcalde, luego de rehabilitados de la condena penal; en nada cambia nuestra opinión negativa en relación al terrorismo. Lo que se reafirma con esta decisión, por el contrario, es la maximización de los valores democráticos que la Constitución consagra en su seno, especialmente en sus artículos 3 y 43. De ahí que la sentencia de autos haya sido precisa en resaltar en su fundamento 147 de que será entera responsabilidad de los peruanos elegir o no, en democracia, a estas personas que justifican la violencia.

Debe señalarse que, desde mi perspectiva, detrás de la reivindicación que hace este Tribunal Constitucional de esta reserva a favor de los ciudadanos para que sean ellos quienes elijan o sancionen con su voto a estas personas; está la idea de que la política debe suponer *deliberación*. El discurso de legitimación de la violencia y la barbarie debe ser sometido al escrutinio público y debe ser condenado por los ciudadanos argumentativamente por la fuerza de la razón, porque debe quedar claro que la libertad política no se restringe a su reconocimiento formal en la ley, sino que su ejercicio necesita del cultivo de la práctica del debate y la persuasión mutua, y que va más allá, por supuesto, del momento del sufragio en las urnas.

Esta además ha sido la línea de pensamiento de este Tribunal. Este órgano ha señalado que "La importancia o trascendencia de la deliberación se advierte, especialmente, cuando se debaten cuestiones de marcado interés público. Es importante recordar que la democracia no puede ser concebida como un agregado de preferencias de aquellos que ejercen el poder, o como un espacio donde solamente se negocian distintas clases de intereses. Antes bien, la adopción de decisiones (particularmente aquellas que emanan del Parlamento, que es el órgano deliberante por antonomasia) debe fundamentarse en un constante y nutrido intercambio de argumentos, lo cual requiere que todos los que intervengan en ella cuenten con los datos necesarios que les permitan emitir una opinión informada que se oriente al bien público" (STC Exp. 00001-2018-PI/TC, fundamento 23).

⁶¹ En este sentido, ver: Molina Álvarez, I. Derecho fundamentales y límites. Breve referencia a los delitos de Terrorismo, en Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad, Numero 07, paginas 2 y 3.

⁶² Ferrajoli, L. Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta. Madrid 1995.

⁶³ Cfr. Lorca Navarrete, A.M. La constitucionalización del proceso, en revista del Instituto de la Judicatura Federal. N° 45, enero junio 2018, paginas 351 y siguientes.

Y para el cultivo de los valores democráticos que la Constitución consagra resulta menester que las instituciones de la sociedad generen suficientes “espacios públicos” que permitan la participación de todos para el intercambio de argumentos. Para eso, son precondiciones la pluralidad y la igualdad de los individuos, lo que precisamente colisionaba con la prohibición absoluta de Ley 30717 en perjuicio de los condenados por terrorismo o apología al terrorismo, bloqueando así la oportunidad para que la retórica de la legitimación del terrorismo compita con las opiniones en contra.

De este modo, en una democracia constitucional no es oportuno concepciones de la política donde esta se la reduzca en términos de amigos y enemigos y donde no importe los argumentos y la razón, sino que importe el aniquilamiento del adversario político, cual clásica definición schmittiana: “la distinción política específica, aquella a la que pueden reconducirse todas las acciones y motivos políticos, es la distinción de amigo y enemigo” [SCHMITT, Carl., 2009 (1932): *El concepto de lo político*, Madrid, Alianza Editorial, p. 56]. Muy por el contrario, la democracia y el liberalismo político que subyace a la Constitución exige que todos nos tratemos como iguales y no esforcemos por persuadirnos y convencernos mutuamente y las ideologías, posiciones u opiniones políticas que rechazamos sea la consecuencia de haber perdido en el ámbito de los buenos argumentos.

Dicho esto, suscribo la sentencia de autos.

S.

DOMÍNGUEZ HARO

W-2131412-1

PROCESO DE CUMPLIMIENTO

Sala Primera. Sentencia 183/2022

EXP. N.º 03235-2021-PC/TC
LAMBAYEQUE
FELICITAS BENEL DE CUSMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de agosto de 2022, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Monteagudo Valdez, Pacheco Zerga y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Felicitas Benel de Cusma contra la resolución de fojas 51, de fecha 2 de agosto de 2021, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de noviembre de 2020, la recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la gerencia de la Red Asistencial Lambayeque - ESSALUD, a fin de que cumpla con ejecutar lo dispuesto en la Resolución Administrativa 08138-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala, de fecha 9 de octubre de 2012, mediante la cual se ordena a la emplazada a realizar las acciones correspondientes para el abono a favor de la actora del íntegro de lo que le corresponde por concepto de los incrementos remunerativos otorgados por los Decretos Supremos 103-88-EF, 220-88-EF, 005-89-EF, 007-89-EF, 008-89-EF, 021-89-EF, 044-89-EF, 062-89-EF, 131-89-EF, 132-89-EF, 296-89-EF, 028-89-EF, 008-90-EF, 041-90-EF, 069-90-EF, 179-90-EF, 051-91-EF, 276-91-EF, y por el Decreto Ley 25697. Señala que presta servicios en el Hospital Almanzor Aguinaga de la Red Asistencial Lambayeque del Seguro Social de Salud, en condición de técnico asistencial V, en el centro de servicio de enfermería, desde el 1 de agosto de 1981, percibiendo un sueldo básico de S/4736.00, bajo el régimen del Decreto Legislativo 276, en calidad de nombrada, con nivel profesional IV.

Manifiesta que el 1 de junio de 2012 solicitó a la demandada el reintegro de los incrementos remunerativos para el sector público, otorgados entre los meses de julio de

1988 y agosto de 1992, conforme a una serie de decretos supremos expedidos por el costo de vida, así como los devengados e intereses que correspondan hasta su total cancelación; pedido que fue declarado improcedente mediante la Carta 1663-OADM-GRALA-JAV-ESSALUD, de fecha 10 de julio de 2012, y que contra el acto administrativo contenido en dicha carta interpuso recurso de apelación, el cual fue declarado fundado por la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil, mediante la resolución materia del presente proceso, la cual la emplazada es renuente a cumplir (f. 21).

El Segundo Juzgado Civil de Chiclayo, mediante Resolución 1, de fecha 4 de diciembre de 2020, declaró improcedente la demanda, por considerar que el mandato cuyo cumplimiento pretende la actora está sujeta a controversia compleja, conforme se puede advertir del Expediente 03718-2015-PC/TC, en el cual se ha reiterado que la pretensión de dar cumplimiento a la resolución de Servir, referida al abono de los incrementos remunerativos otorgados a los servidores públicos por los Decretos Supremos 103-88-EF, entre otros, no puede ser atendida en sede constitucional debido a que el mandato cuyo cumplimiento se exige se encuentra sujeto a controversia compleja, por lo que contradice el supuesto de procedencia establecido por el Tribunal Constitucional en el fundamento 14, literal c) de la sentencia emitida en el Expediente 00168-2005-PC/TC (f. 25).

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque confirmó la apelada por similar argumento (f. 66).

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene a la entidad emplazada que cumpla con ejecutar lo dispuesto en la Resolución Administrativa 08138-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala, de fecha 9 de octubre de 2012, mediante la cual se ordena a la Red Asistencial Lambayeque del Seguro Social de Salud a realizar las acciones correspondientes para el abono a favor de la demandante del íntegro de lo que le corresponde por concepto de los incrementos remunerativos otorgados por los Decretos Supremos 103-88-EF, 220-88-EF, 005-89-EF, 007-89-EF, 008-89-EF, 021-89-EF, 044-89-EF, 062-89-EF, 131-89-EF, 132-89-EF, 296-89-EF, 028-89-EF, 008-90-EF, 041-90-EF, 069-90-EF, 179-90-EF, 051-91-EF, 276-91-EF, y por el Decreto Ley 25697.

Cuestión previa

2. La demanda de autos ha sido rechazada de plano, al estimarse que el mandato no goza de las características mínimas previstas para su exigibilidad, al incumplir los presupuestos establecidos como precedente vinculante por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00168-2005-PC/TC. Sin embargo, conforme a las reglas procesales establecidas por el nuevo Código Procesal Constitucional, no procede el rechazo liminar de la demanda en los procesos constitucionales de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y de cumplimiento, por lo que debería admitirse a trámite la demanda.

3. No obstante ello, en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente emitir un pronunciamiento con relación a la pretensión de la parte demandante, toda vez que sobre el pago de los incrementos remunerativos otorgados por los Decretos Supremos 103-88-EF y 005-89-EF, entre otras normas legales, ha emitido reiterada jurisprudencia; más aún si la entidad emplazada ha sido notificada del consorcio del recurso de apelación, conforme se advierte a fojas 40, lo que implica que su derecho de defensa se encuentra garantizado.

Requisito especial de la demanda

4. Con el documento de fecha cierta obrante a fojas 15 se acredita que la recurrente ha cumplido con el requisito especial de la demanda de cumplimiento previsto en el artículo 69 del Código Procesal Constitucional, vigente al momento de la interposición de la demanda.

Análisis del caso concreto

5. El artículo 200, inciso 6 de la Constitución Política establece que la acción de cumplimiento procede contra

cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. Por su parte, el artículo 65, inciso 1 del nuevo Código Procesal Constitucional señala que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme.

6. Este Tribunal, en la Sentencia 00168-2005-PC/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 7 de octubre de 2005, en el marco de su función ordenadora que le es inherente, y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, precisó, con carácter vinculante, los requisitos mínimos que debe reunir el mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso de cumplimiento.

7. En los fundamentos 14 a 16 de la sentencia precitada, se estableció que, para emitir sentencia estimatoria en los procesos de la naturaleza que ahora toca resolver, es preciso que, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato previsto en la ley o en el acto administrativo reúna determinados requisitos, a saber: a) ser un mandato vigente; b) ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal; c) no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento y e) ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria. Adicionalmente, se estableció que, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, se deberá f) reconocer un derecho inquestionable del reclamante; y g) permitir individualizar al beneficiario.

8. En el presente caso, esta Sala del Tribunal Constitucional considera que la pretensión de la recurrente no puede ser atendida en esta sede constitucional, porque el mandato cuyo cumplimiento se exige está sujeto a controversia compleja. En efecto, ya este Tribunal de manera reiterada ha señalado que los mandatos vinculados al abono de los incrementos remunerativos otorgados a servidores públicos de EsSalud por los Decretos Supremos 103-88-EF, 220-88-EF y otros dispositivos legales, desde julio de 1988 hasta agosto de 1992 se encuentran sujetos a controversia compleja, pues existen pronunciamientos de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que declararon infundadas las reclamaciones de otros trabajadores de EsSalud, por considerar que los aumentos que el Gobierno central concedió a los servidores públicos, sujetos o no a la Ley 11377 y al Decreto Legislativo 276, no fueron otorgados al personal sujeto a las Directivas de la Corporación Nacional de Desarrollo (Conade) que labora en las empresas no financieras, por lo que contradicen los supuestos de procedencia establecidos en la sentencia recaída en el Expediente 00168-2005-PC/TC (cfr. por todas, la sentencia interlocutoria emitida en el Expediente 03718-2015-PC/TC). Dichos supuestos contemplan condicionamientos para que el mandato sea exigible; y, en el caso de autos, no obstante aplicarse las reglas establecidas en el artículo 66 del nuevo Código Procesal Constitucional, no ha podido verificarse su cumplimiento de modo fehaciente.

9. Por lo expuesto, corresponde desestimar la demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de cumplimiento de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MONTEAGUDO VALDEZ

PACHECO ZERGA

OCHOA CARDICH

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ

W-2128899-31

PROCESO DE AMPARO

Sala Primera. Sentencia 184/2022

EXP. N.º 03485-2021-PA/TC

JUNÍN

EDUARDO DAVID CARHUALLANQUI APOLINARIO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de agosto de 2022, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Monteagudo Valdez, Pacheco Zerga y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eduardo David Carhuallanqui Apolinario contra la sentencia de folio 111, de 22 de julio de 2019, expedida por la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró fundada en parte la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

El 21 de noviembre de 2018, el recurrente interpuso demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP)¹, con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución 00008-2000-DC/ONP; y que, en consecuencia, se realice un nuevo cálculo de su pensión de invalidez según los alcances de la Ley 26790 y de los artículos 18.2 y 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA, efectuando el cálculo de la pensión conforme a sus 12 últimas remuneraciones anteriores a la fecha de la contingencia ocurrida el 12 de noviembre de 1998, sin la aplicación del tope fijado por el Decreto Ley 26790, por adolecer de la enfermedad profesional de neumoconiosis. Además, solicita el pago de los reintegros de pensiones, los intereses legales y los costos del proceso, así como de la bonificación especial del Decreto Supremo 161-99-EF. Manifiesta que mediante la Resolución 00008-2000-DC/ONP se le otorgó pensión de invalidez vitalicia aplicándose el Decreto Ley 18846 y su reglamento, cuando en su caso corresponde que se le aplique la Ley 26790 y sus normas conexas.

Contestación de la demanda

El 27 de diciembre de 2018, la ONP contestó la demanda² solicitando que sea declarada infundada por cuanto al demandante le corresponde la aplicación del Decreto Ley 18846 y su reglamento, puesto que cesó en vigencia de esta norma.

Sentencia de primera instancia o grado

Mediante Resolución 6, de 22 de abril de 2019³, el Primer Juzgado Civil de Huancayo, declaró fundada la demanda y ordenó que la ONP efectúe el recálculo de la pensión de invalidez al actor conforme a la Ley 26790 y sus normas conexas, por considerar que, conforme a los precedentes establecidos en la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, la fecha del certificado médico determina la contingencia, por lo cual en el caso de autos de la cuestionada Resolución 00008-2000-DC/ONP se desprende que en el Dictamen de Evaluación 1410-SATEP, de 12 de noviembre de 1998, se diagnosticó que el demandante padece de neumoconiosis con un 60% de menoscabo global, fecha en la cual se encontraba vigente la Ley 26790 y su reglamento, por lo que corresponde su aplicación y que se efectúe el cálculo de la pensión de acuerdo a los artículos 18.2 y 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA, sin la aplicación del tope que fija el Decreto Ley 25967, descontando lo abonado que corresponda; finalmente, respecto al pago previsto en el Decreto Supremo 161-99-EF, teniendo en cuenta que el pago de su pensión corresponde desde el 12 de noviembre de 1998 y al no existir documento alguno que acredite su pago de dicho beneficio o su impedimento de pago para el recurrente, esta deberá observarse en atención a lo dispuesto en los considerandos expuestos.

Sentencia de segunda instancia o grado

A través de la Resolución 12, de 22 de julio de 2019⁴, la Sala Superior revisora confirmó la apelada, y dispuso que

al actor le corresponde la pensión de invalidez conforme a lo dispuesto por el Decreto Ley 18846 y su reglamento, por considerar que la pensión fue concedida a partir del 20 de abril de 1998, fecha en la cual se encuentra aún dentro de los alcances de esta norma conforme lo dispone la Tercera Disposición Transitoria del Decreto Supremo 003-98-SA, por lo cual debe efectuarse el cálculo de la pensión dentro del marco normativo del referido decreto ley, puesto que no corresponde la aplicación de la sentencia emitida en el Expediente 01008-2004-PA/TC, que determina la fecha del dictamen médico como la que establece la contingencia, por cuanto fue publicada con posterioridad a la fecha de emisión de la resolución que otorga la pensión al demandante.

Recurso de agravio constitucional y recurso de queja

Contra la Resolución 12, el 28 de agosto de 2019, el actor interpuso recurso de agravio constitucional⁵, el cual fue declarado improcedente por Resolución 15, de 9 de octubre de 2019⁶. Contra la Resolución 15, el demandante presentó un recurso de queja, el mismo que fue declarado fundado mediante auto de 18 de enero de 2021, emitido por el Tribunal Constitucional (Expediente 00121-2019-Q/TC).⁷

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, la sentencia de vista declaró fundada la demanda, pero ordena que se otorgue pensión de invalidez conforme al Decreto Ley 18846 y su reglamento; sin embargo, el demandante cuestiona este último extremo por considerar que se debe efectuar el recálculo de su pensión dentro de los alcances de la Ley 26790 y los artículos 18.2 y 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA a fin de calcular su pensión sobre la base de sus doce últimas remuneraciones asegurables efectivamente percibidas antes de la fecha de la contingencia. Por tanto, este Tribunal solo emitirá pronunciamiento sobre este extremo.

2. Aun cuando en la demanda se cuestione el monto de la pensión que percibe el demandante, corresponde efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (el demandante padece de *neumoconiosis*), a fin de evitar consecuencias irreparables.

Análisis de la controversia

3. Sobre el particular, cabe precisar que de la cuestionada Resolución 00008-2000-DC/ONP, de 21 de enero de 2000⁸, se colige que mediante el Dictamen de Evaluación Médica 1410-SATEP, de 12 de noviembre de 1998, se ha determinado que el recurrente padece de *neumoconiosis* con un 60% de menoscabo, fecha en la cual se encontraba vigente la Ley 26790, su reglamento el Decreto Supremo 009-97-SA y el Decreto Supremo 003-98-SA, por lo cual corresponde su aplicación al caso de autos.

4. En tal sentido, se encuentra acreditado que la ONP emitió la resolución impugnada sin tener en cuenta las normas vigentes al momento de la expedición del dictamen de evaluación médica referido en el fundamento anterior, esto es, la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que sustituyó el Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y el Decreto Supremo 003-98-SA que aprueba las normas técnicas.

5. Por ello, se debe realizar el recálculo de la pensión de invalidez conforme a los artículos 18.2 y el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA, tomando en cuenta el promedio de las 12 remuneraciones asegurables percibidas por el demandante antes de la contingencia.

6. A su vez, el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA dispone que se pagará como mínimo una pensión de invalidez mensual equivalente al 50% de la remuneración mensual al asegurado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedase disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior al 50%, pero inferior a los dos tercios (66.66%).

7. Por consiguiente, deberá realizarse el recálculo de la pensión de invalidez del actor dentro de los alcances de la Ley 26790 y de los artículos 18.2 y 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA, considerando como fecha de la contingencia la fecha del dictamen médico.

8. Es así que, al haberse acreditado en autos la vulneración del derecho a la pensión del demandante, debe estimarse el

recurso de agravio y que la entidad demandada efectúe el recálculo de la pensión de invalidez del actor conforme a la Ley 26790 y sus normas conexas y complementarias.

9. Sobre el pago de las pensiones dejadas de percibir, debe precisarse que el monto calculado por la ONP deberá ser verificado en su pago en la etapa de ejecución de sentencia, a efectos de realizarse el respectivo descuento de acuerdo con el nuevo cálculo de la pensión de invalidez por enfermedad profesional que le corresponde al accionante considerando que la pensión procede desde el 12 de noviembre de 1998.

10. Respecto a los intereses legales este Tribunal, mediante auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, ha establecido en calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, aplicable incluso a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, que el interés legal aplicable en materia pensionable no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil.

11. Con relación al pago de los costos del proceso, conforme al artículo 28 del nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, corresponde disponer que la demandada pague dicho concepto.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional al haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión del actor; en consecuencia, **NULA** la Resolución 00008-2000-DC/ONP, de 21 de enero de 2000.

2. **ORDENAR** que la ONP efectúe un nuevo cálculo de la pensión de invalidez del demandante con arreglo a la Ley 26790 y su reglamento el Decreto Supremo 003-98-SA; y que se le abone, de ser el caso, los reintegros de las pensiones devengadas dejadas de percibir, de conformidad con los fundamentos expuestos; asimismo, el pago de los intereses legales a que hubiere lugar y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MONTEAGUDO VALDEZ

PACHECO ZERGA

OCHOA CARDICH

POLENTE PACHECO ZERGA

1 Folio 1

2 Folio 32

3 Folio 63

4 Folio 111

5 Folio 119

6 Folio 141

7 Folio 259

8 Folio 16

W-2128899-32

PROCESO DE AMPARO

Sala Primera. Sentencia 185/2022

EXP. N.º 03788-2021-PA/TC

JUNÍN

VÍCTOR ESPINOZA BENITO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de agosto de 2022, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Monteagudo Valdez, Pacheco Zerga y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Espinoza Benito contra la resolución de fojas 128, de fecha 11 de octubre de 2021, expedida por la Sala Civil

Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín que, revocando y reformando la apelada, declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 31 de enero de 2020 (f. 1), el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el fin de que se deje sin efecto la Resolución 01643-2019-ONP/DPR.GD/DL 18846, de fecha 27 de noviembre de 2019 (f. 9), que denegó su solicitud de pensión y, en consecuencia, que se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional con arreglo a la Ley 26790 y el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA, con el pago de las pensiones devengadas desde el 16 de octubre de 2002, fecha de determinación de su incapacidad, los intereses legales correspondientes y los costos procesales.

La demandada deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda alegando que el certificado médico presentado no es un documento idóneo; pues los médicos que lo suscriben no están acreditados como miembros de la Comisión Médica. Asimismo, sostiene que la enfermedad debe establecerse a través de exámenes médicos de carácter periódico.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, con fecha 22 de julio de 2021 (f. 93), declaró fundada la demanda por considerar que el certificado médico constituye un documento público del cual se puede determinar que el demandante sí ha contraído la enfermedad profesional alegada por las labores realizadas en mina, cumpliendo así con el nexo causal entre las labores realizadas y la enfermedad que padece el accionante. Asimismo, el juzgado consideró que sus labores siempre estuvieron expuestas a toxicidad e insalubridad.

A su turno, la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín revocó la apelada y declaró improcedente la demanda por considerar que el certificado médico adjuntado carece de valor probatorio debido a que la historia clínica que lo respaldaría se encuentra incompleta.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se dilucide si se le debe otorgar o no al recurrente pensión vitalicia por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790, así como las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos del proceso.

Procedencia de la demanda

2. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención. Por ello, corresponde analizar si el demandante cumple con los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a percibir la pensión que reclama, porque si ello es así, se estaría verificando la arbitrariedad en el accionar de la entidad demandada.

Análisis del caso

3. Cabe precisar que el régimen de protección de riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) fue regulado inicialmente por el Decreto Ley 18846 - Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del Personal Obrero (Satep); y luego sustituido por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) creado por la Ley 26790, de fecha 17 de mayo de 1997.

4. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo 003-98-SA, vigente desde el 14 de abril de 1998, se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, estableciéndose las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

5. Así, en los artículos 18.2.1 y 18.2.2 del Decreto Supremo 003-98-SA que aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), se señala que se pagará como mínimo una pensión vitalicia mensual equivalente al 50 % de la remuneración mensual, al asegurado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedara disminuido en

su capacidad para el trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior al 50 %, pero inferior a los dos tercios (66.66 %); y una pensión vitalicia mensual equivalente al 70 % de su remuneración mensual al asegurado que quedara disminuido en su capacidad para el trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior a los dos tercios (66.66 %).

6. En la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, publicada el 5 de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional ha precisado los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales.

7. En dicha sentencia ha quedado establecido que en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley 19990.

8. En el fundamento 25 de la sentencia emitida en el Expediente 00799-2014-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció, con carácter de precedente, que el contenido de los informes médicos emitidos por las Comisiones Médicas Calificadoras de Incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud presentados por la parte demandante en la vía del amparo pierden valor probatorio, entre otros supuestos, cuando no se cuenta con historia clínica o cuando la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes médicos auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas.

9. En el presente caso, con la finalidad de acceder a la pensión de invalidez por enfermedad profesional, el accionante adjunta el Dictamen de Comisión Médica n.º 078-2002, de fecha 16 de octubre de 2002 (f. 12), en el que la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades del Hospital II – Pasco, dictamina que padece de pneumoconiosis que le genera una incapacidad permanente parcial, con un menoscabo global de 50 %. En respuesta al pedido de información formulado por el juez de primera instancia (f. 20), mediante Oficio n.º 167-RAPA-EsSalud-2020, de fecha 10 de marzo de 2020 (f. 42), el director de la Red Asistencial de Pasco presenta la historia clínica que sustenta el certificado médico de fecha 16 de octubre de 2002 (ff. 44 a 53 y 59 a 75), de la cual se advierte que el informe radiológico, de fecha 2 de octubre de 2002 (f. 68), se encuentra suscrito por un médico neumólogo y no por un médico especialista en radiología, por lo cual el mencionado certificado médico no genera certeza.

10. En consecuencia, se concluye que el certificado médico de fecha 16 de octubre de 2002, presentado por el accionante, contraviene la Regla Sustancial 2 del precedente establecido en la sentencia recaída en el Expediente 00799-2014-PA/TC, que determina, en la vía del amparo, las reglas relativas al valor probatorio de los informes médicos que tienen la condición de documentos públicos.

11. Por consiguiente, toda vez que es necesario determinar fehacientemente el estado de salud del actor y el porcentaje de incapacidad que presenta para acceder a la pensión de invalidez por enfermedad profesional solicitada, esta Sala del Tribunal Constitucional considera que la presente controversia debe ser dilucidada en un proceso que cuente con etapa probatoria, por lo que queda expedita la vía para que el actor acuda al proceso a que hubiere lugar.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MONTEAGUDO VALDEZ

PACHECO ZERGA

OCHOA CARDICH

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ

W-2128899-33



Descubre lo nuevo que tiene
andina.pe

- Publica tus avisos en nuestra **web** y en **versión mobile**.
- Te ofrecemos servicios de **coberturas especiales** y **transmisiones en vivo**.
- Explora nuestros **programas y microprogramas** en Andina Canal Online.

andina
AGENCIA PERUANA DE NOTICIAS

CONTACTO COMERCIAL

☎ 996 410 162 ☎ 915 248 092
✉ ventapublicidad@editoraperu.com.pe

Redes Sociales: [f](#) [t](#) [g+](#) [v](#) [in](#) [u](#)



Av. Alfonso Ugarte N° 873 - Lima
Central Telefónica: (01) 315-0400