



Defensoría del Pueblo



Firmado digitalmente por: ELICE NAVARRO Jose Manuel Antonio (FAU20304117142) Motivo: Soy el autor del documento Fecha: 09/01/2018 15:48:49



“Decenio de la igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Oficio N° 8-2018-DP/PAD

Lima, 8 de enero de 2018

Señor
Gilmer Trujillo Zegarra
Presidente de la Comisión de Descentralización, Regionalización,
Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado
Congreso de la República
Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n
Lima.-

Referencia: Oficio P.O. N° 612-2017-2018/CDRGLMGE-CR

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y, a la vez dar respuesta al oficio de la referencia, mediante el cual solicita la opinión de la Defensoría del Pueblo sobre el Proyecto de Ley 2028/2017-PE, que propone establecer disposiciones para las personas con sentencia consentida o ejecutoriada por los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, delitos de terrorismo y delitos contra la administración pública, entre otros.

Al respecto, adjunto a la presente la opinión elaborada por la Adjuntía en Asuntos Constitucionales, en la cual se pronuncia sobre el alcance y viabilidad del mencionado proyecto.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,



José Elice Navarro
Primer Adjunto (e)



OPINIÓN DE LA ADJUNTÍA EN ASUNTOS CONSTITUCIONALES SOBRE EL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE DISPOSICIONES PARA PERSONAS CON SENTENCIA CONSENTIDA O EJECUTORIADA POR LOS DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, LAVADO DE ACTIVOS, DELITOS DE TERRORISMO, DELITO DE APOLOGÍA DEL TERRORISMO Y DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

I. ANTECEDENTES

Mediante Oficio P.O. N° 612-2017-2018CDRGLMGE-CR, el Congresista Gilmer Trujillo Zegarra, Presidente de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobierno Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, solicita opinión técnica respecto del Proyecto de Ley N° 2028/2017-PE, presentado por el Poder Ejecutivo.

Dicho proyecto propone establecer diversas disposiciones normativas a fin de evitar que personas sentenciadas por delito de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, apología del terrorismo y delitos contra la administración pública puedan acceder a laborar en el sector público, asegurando también el pago efectivo de las reparaciones civiles.

II. ANÁLISIS DEL PROYECTO

2.1 Derecho de acceso a la función pública en igualdades de condiciones

La propuesta legislativa del Poder Ejecutivo, debe analizarse a la luz del Informe de Adjuntía N° 014-2017/DP-AAC, de fecha 17 de mayo de 2017¹, mediante el cual ésta Adjuntía emitió opinión técnica a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, respecto al Proyecto de Ley N° 550-2016-CR, el cual planteaba establecer la inhabilitación perpetua para el ingreso a la administración pública a los sentenciados por los delitos de terrorismo.

En el mencionado informe, se recordó que el derecho al acceso a la función pública ha sido definido por el Tribunal Constitucional, como aquel derecho que ostenta la ciudadanía a acceder y participar en la gestión de la cosa pública en condiciones de igualdad.

Dicho derecho, si bien no ha sido incluido de manera explícita en el catálogo de derechos de la Constitución, si se halla estipulado en el artículo 23.1.c) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, estableciendo el derecho de

¹ Se adjunta al presente en (03) folios copia simple del Informe N° 014-2017/DP-AAC, de fecha 17 de mayo de 2017





Defensoría del Pueblo

todo ciudadano a: “[acceder] en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”

Por lo que, se debe tener en consideración que en determinadas circunstancias la prohibición planteada podría resultar compatible e idónea a fin de tutelar intereses constitucionalmente relevantes (seguridad en la educación de la niñez y la idoneidad en la administración de justicia, en la carrera magisterial o en la carrera judicial); siempre y cuando dicha inhabilitación perpetua y absoluta, permita su revisión luego de determinado periodo temporal.

Sin embargo, debemos tomar en cuenta que la propuesta bajo análisis, plantea extender dichas restricciones más allá del delito de terrorismo, a tipos penales diversos como el lavado de activos, tráfico ilícito de drogas y los delitos contra la administración pública en sus distintas modalidades, a fin de tutelar intereses constitucionalmente relevantes para el estado constitucional democrático.

Por lo que, a fin de compatibilizar dichos intereses constitucionalmente relevantes con los fines de la pena contenidos en el numeral 22 del artículo 139º de la Constitución, se debe establecer mecanismos que permitan la revisión de dicha pena luego de determinado periodo de cumplimiento, a fin de contrapesar la indeterminación de dicha sanción.

2.2 De las medidas para el cumplimiento de pago de sentencias.

De otro lado, el segundo fin perseguido por la presente propuesta legislativa es alcanzar el pago efectivo de las reparaciones civiles impuestas a los condenados por los ilícitos penales de terrorismo, apología del terrorismo, lavado de activos y delitos contra la administración pública.

Para ello se ha planteado establecer que los sentenciados por los referidos delitos, con condición de excarcelados, cumplan con informar de manera trimestral al Concejo Nacional de Defensa Jurídica del Estado, su domicilio y la actividad económica a la cual se dedican. Esta obligación iría hasta que cumplan con el pago total de la reparación civil.

La referida medida pretende impedir que los deudores de reparaciones civiles, se sustraigan de sus obligaciones, facilitando a los procuradores del Estado la implementación de medidas coercitivas reales y otros apremios a fin de satisfacer dichos pagos y evaluar su capacidad económica.

Sin embargo, se debe advertir que la referida disposición establece únicamente la obligación de informar, sin prever medio alguno de coerción o apremio ante su





Defensoría del Pueblo

eventual incumplimiento por parte del obligado, lo cual debe ser considerado en su oportunidad a fin de dotar de eficacia real a tal disposición.

Cabe tener presente que la medida *-referente a la información domiciliaria y laboral-* será compatible con la Constitución, siempre y cuando no sea incorporada directamente al REDEE² y se halle reservada a los órganos correspondientes en la labor de recuperación y cobro de dichas reparaciones.

III. CONCLUSIONES

Por tales consideraciones, la Defensoría del Pueblo recomienda que la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobierno Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República someta a evaluación y debate la limitación al derecho de acceso a la función pública como sanción por la comisión de delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, apología del terrorismo y delitos contra la administración pública, a fin de establecer un mecanismo de revisión posterior, luego de cumplido determinado periodo de inhabilitación.

Así también se recomienda establecer mecanismos que permitan dotar de efectividad a la obligación de informar al CDJE, por parte de los deudores morosos de reparaciones civiles derivadas de sentencias por los delitos mencionados, su domicilio y actividad económica, así como establecer mecanismos de protección de dicha información.

Lima, 04 de enero de 2018.



KARINA DIAZ FARROÑAY

Adjunta en Asuntos Constitucionales (e)
Defensoría del Pueblo

² El Registro de Deudores de Reparaciones Civiles por Delitos en Agravio del Estado (REDEE), fue implementado mediante la Resolución Ministerial N° 0116-2012-JUS, a fin de consolidar la información referente a las deudas por concepto de reparaciones civiles derivadas de la comisión de delitos en agravio del estado como corrupción, terrorismo, entre otros.



INFORME DE ADJUNTIA N° 014-2017/DP-AAC

OPINIÓN DE LA ADJUNTIA DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES SOBRE EL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA INHABILITACIÓN PERPETUA PARA INGRESAR O REINGRESAR AL SECTOR PÚBLICO EN EL CASO DE PERSONAS CONDENADAS POR LA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE TERRORISMO Y APOLOGÍA DEL TERRORISMO

I. ANTECEDENTES

Mediante Oficio N° 895-2016-2017-CJDDHH/CR-P, el señor Salvador Heresi Chicoma, Presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, solicita opinión técnica respecto del Proyecto de Ley N° 550/2016-CR, el cual propone modificar los artículos 36 y 38 del Código Penal, con la finalidad de establecer la inhabilitación perpetua para ingresar o reingresar al sector público en el caso de las personas condenadas por la comisión del delito de terrorismo tipificado en el Decreto Ley 25475 y por el delito de apología del terrorismo previsto en el inciso 2 del artículo 316 del Código Penal.

II. ANÁLISIS DEL PROYECTO

2.1 Derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad

El derecho de acceso a la función pública, es un derecho de participación, que busca proteger la intervención de las personas como miembros de una comunidad política, en los asuntos públicos, en un plano de igualdad.

Por ello, el Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido de este derecho comprende los derechos de:

- a) Acceder a la función pública en condiciones de igualdad;
- b) Ejercerla plenamente;
- c) Ascender en la función pública¹.

No obstante, dicho derecho no garantiza que todas las personas deban ser admitidas en la función pública sino que puedan acceder, en condiciones de

¹ STC Expediente N° 00025-2005-AI/TC, fundamento jurídico 43



Defensoría del Pueblo

igualdad², siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

Así, el Tribunal Constitucional ha señalado que el acceso a la función pública "(...) puede ser restringido en especial por requisitos subjetivos de admisión, cuyo cumplimiento depende de la capacidad laboral de la persona del aspirante, y por requisitos objetivos de admisión, los cuales, prescindiendo de la capacidad laboral del postulante, aparecen necesarios por razones obligatorias de interés público"³.

Es decir que las restricciones pueden obedecer a determinados requisitos relacionados con la aptitud para el desarrollo de la función, pero también a criterios objetivos impuestos por el interés de la comunidad en asegurar la pulcritud de la foja de los aspirantes, entre otros criterios relevantes.

Al respecto, el Proyecto de Ley materia de consulta propone introducir la inhabilitación permanente de aquellas personas condenadas por delitos de terrorismo y apología del terrorismo para ingresar o reingresar a la carrera pública, introduciendo una limitación en el derecho de acceso a la función pública.



2.2 Restricciones vigentes respecto del derecho de acceso a la función pública

El Decreto Legislativo N° 1243, incorpora algunos supuestos, que pueden implicar la inhabilitación perpetua, revisable a los veinte años, para determinados delitos cometidos por funcionarios públicos.

La idea que respalda la posición del Poder Ejecutivo es la de que quien ha defraudado la confianza pública cometiendo delitos de corrupción no merece una nueva oportunidad sino hasta tanto haya transcurrido un extenso período de tiempo.

Por otro lado, existen limitaciones relativas a ramas específicas de la Administración Pública, como la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial que en su artículo 49.c, señala lo siguiente:

² Este fue el criterio adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Reverón Trujillo y Apitz Barbera, ambos contra Venezuela.

³ STC Expediente N° 00025-2005-AI/TC, fundamento jurídico 47



Defensoría del Pueblo

"Artículo 49. - Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerando como muy grave. También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes (...). C) Haber sido condenado por delito contra la libertad sexual, apología del terrorismo o delito de terrorismo y sus formas agravadas".

Cabe precisar que el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la mencionada disposición de la Ley de Reforma Magisterial, señalando la constitucionalidad de la medida. El órgano de control de la constitución tomó en cuenta que, bienes jurídicos como la educación de los niños superaban el derecho al trabajo de los profesores condenados por terrorismo.

En esa misma línea, encontramos la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, en cuyo artículo 4 prevé:

"Artículo 4.- Requisitos generales para acceder y permanecer en la carrera judicial. Son requisitos generales para el ingreso y permanencia en la carrera judicial: (...) 4. No haber sido condenado ni haber sido pasible de una sentencia con reserva de fallo condenatorio por la comisión de un delito doloso. La rehabilitación, luego de cumplida una sentencia condenatoria, no habilita para el acceso a la carrera judicial (...)"

La misma fórmula se repite en la Ley N° 30483, ley de la carrera fiscal, en cuyo artículo 4 prevé:

"Artículo 4.- Requisitos generales para acceder y permanecer en la carrera fiscal. Son requisitos generales para el ingreso y permanencia en la carrera fiscal: (...) 4. No haber sido condenado ni haber sido pasible de una sentencia con reserva de fallo condenatorio por la comisión de un delito doloso ni encontrarse dentro del Registro de Deudores Judiciales Morosos. La rehabilitación, luego de cumplida una sentencia condenatoria, no habilita para el acceso a la carrera fiscal (...)"

La finalidad de estos dispositivos, que suponen una restricción para el acceso y permanencia en la carrera judicial y fiscal, es la de proteger la idoneidad de los magistrados y el óptimo funcionamiento de la Administración de Justicia.

Queda claro, entonces, que la restricción en el derecho de acceder a la función pública debe relacionarse con una finalidad constitucionalmente legítima como la





de garantizar la probidad de los funcionarios en el caso de la inhabilitación de condenados por corrupción o la garantía de la educación y la seguridad de los niños en el ámbito de la educación, entre otros.

El Legislador debería evaluar si la finalidad de la medida restrictiva del derecho de acceso a la función pública adoptada en el proyecto examinado resulta idónea, necesaria y proporcional para la tutela de los derechos que pretende satisfacer.

2.3 Sobre la inhabilitación perpetua

El proyecto legislativo propone la modificación de los artículos 36 y 38 del Código Penal, de la manera siguiente:

Artículo 36. Inhabilitación

La inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

(...)

2. Incapacidad o impedimento para ingresar o reingresar al sector público, obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

Artículo 38. Duración de la inhabilitación principal

(...)

La inhabilitación prevista en el inciso 2 del artículo 36 será perpetua cuando el agente ha sido condenado por la comisión del delito de terrorismo tipificado en el Decreto Ley 25475 y por el delito de apología del terrorismo previsto en el inciso 2 del artículo 316 del Código Penal.

Es decir, la inhabilitación prevista para los condenados por la comisión de los delitos de terrorismo y apología del terrorismo, constituiría una pena sin límite, y no prevé la revisión de la misma. En ese sentido, dicha iniciativa resultaría contraria al ideal resocializador recogido en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución y que inspira nuestra política criminal y penitenciaria.

Artículo 139°

Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en relación a la pena de cadena perpetua, sostuvo que al introducir la revisión luego de un número determinado de años se





Defensoría del Pueblo

contrarrestan "... los efectos inconstitucionales de no haberse previsto una fecha de culminación de la pena"⁴.

Asimismo, como un antecedente al proyecto materia de análisis, cabe reiterar el caso del Decreto Legislativo 1243, que incorpora la inhabilitación perpetua para los delitos cometidos contra la Administración Pública, el mismo que prevé la revisión de la condena después de veinte años. El artículo señala lo siguiente:

Artículo 59-B.- Procedimiento.

1. La condena de inhabilitación perpetua es revisada, de oficio o a petición de parte, por el órgano jurisdiccional que impuso la condena, cuando el condenado cumpla veinte años de pena de inhabilitación.

Por lo tanto y atendiendo al artículo 139 inciso 22 de la Constitución así como a lo señalado por el Tribunal Constitucional, consideramos que la perpetuidad de la inhabilitación resulta inconstitucional.

III. CONCLUSIONES

Por tales consideraciones, la Defensoría del Pueblo recomienda que la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso, evalúe la relación de la limitación del derecho de acceso a la función pública con el tipo penal sancionado por la inhabilitación.

También, se recomienda evaluar la procedencia de establecer la constitucionalidad de la inhabilitación perpetua sin posterior revisión -en el ingreso o reingreso- de los condenados por terrorismo y apología del terrorismo al sector público.

Lima, 17 de mayo de 2017



OMAR SÁENZ SUÁREZ
Adjunto en Asuntos Constitucionales
Defensoría del Pueblo

⁴ STC Expediente N° 00010-2002-AI, fundamento jurídico 191.