

LA REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD

¿POLÍTICA CRIMINOLÓGICA DE LUCHA CONTRA EL CRIMEN O EXPRESIÓN DEL DERECHO SIMBÓLICO?

REINCIDENCE AND HABITUALITY

CRIMINOLOGICAL POLICY FOR COMBATING CRIME OR EXPRESSING SYMBOLIC LAW?

Lali Maribel Apaza Huisa

Alumna de la Maestría en Ciencias Penales

Universidad San Martín de Porras

lays_lmah@hotmail.com

Perú

SUMARIO

1. Introducción. 2. Motivos de la regulación y evolución legislativa de la Reincidencia y la Habitualidad. 3. Admisión de su Constitucionalidad y lineamientos de su aplicación. 4. La Reincidencia y la Habitualidad como expresión del Derecho Simbólico; 5. Conclusiones. 6. Referencias bibliográficas.

RESUMEN

Por medio del presente artículo analizaremos si las instituciones de la reincidencia y habitualidad como circunstancias agravantes calificadas para la determinación de la pena, constituyen o no una respuesta de Política Criminal en la lucha contra el crimen; o por el contrario no son más que una expresión del Derecho Simbólico. Para cuyo efecto, analizaremos, en primer término, la exposición de motivos del Código Penal, y su evolución a lo largo de estos diez años de existencia; en segundo lugar, analizaremos los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional admitiendo la constitucionalidad de estas figuras, así como el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto de estas dos instituciones; y finalmente analizaremos si estas instituciones constituyen o no una respuesta política criminal planificada, democrática, económica y social del Estado para combatir la delincuencia, o en su caso no son más que una expresión del Derecho Simbólico.

PALABRAS CLAVE

Reincidencia, Habitualidad, Pena, Política Criminal, Derecho Simbólico

ABSTRACT

Through this article we will analyze if the institutions of recidivism and habituality as qualified aggravating circumstances for the determination of the sentence, constitute or not a response of Criminal Policy in the fight against the crime; Or on the contrary they are but an expression of the Symbolic Right. To this end, we will first analyze the explanatory memorandum of the Penal Code, and its evolution over the last ten years of existence; Second, we will analyze the pronouncements issued by the Constitutional Court admitting the constitutionality of these figures, as well as the pronouncement of the Supreme Court of Justice of the Republic, with respect to these two institutions; And finally we will analyze

whether or not these institutions constitute a planned, democratic, economic, and social criminal political response of the State to combat crime, or in their case, they are no more than an expression of the Symbolic Law.

KEYWORDS

Recidivism, Habituality, Penalty, Criminal Policy, Symbolic Law

1. INTRODUCCION

El aumento de la criminalidad y la inseguridad ciudadana se ha convertido en un tema de preocupación nacional, de constante debate político, jurídico, económico y social; por lo que el Estado ha venido buscando distintas respuestas a fin de combatir el aumento de la criminalidad, para cuyo efecto, ha recurrido una vez más al Derecho Penal, sobre criminalizando algunos Delitos y/o creando instituciones penales tales como la Reincidencia y la Habitualidad, a través de las cuales se ha venido flexibilizando los Principios clásicos del Derecho Penal, tales como la Responsabilidad por el Hecho.

Así tenemos que si bien, la Reincidencia y la Habitualidad, se encontraban proscritas en nuestro Código Penal de 1991; sin embargo, desde su incorporación por medio de la Ley N° 28726, de fecha 09 de mayo del 2006, éstas figuras han ido evolucionado e incluso ampliando su marco de aplicación, así analizaremos su evolución legislativa mediante la expedición de las Leyes N° 29407, del 18 de setiembre del 2009, Ley N° 29570, del 25 de agosto del 2010, la Ley N° 29604, del 22 de octubre del 2010, la Ley N° 30068, del 18 de julio del 2013, la Ley N° 30076, del 19 de agosto del 2013, y finalmente el Decreto Legislativo N° 1181, del 27 de julio del 2015; así como las razones por las cuales en menos de diez años de vigencia y existencia, dichas instituciones han venido modificándose hasta en siete oportunidades.

Igualmente analizaremos la Sentencia N° 0014-2006-PI-TC, de fecha 19 de enero del 2007, por medio del cual el Tribunal Constitucional ha declarado la constitucionalidad de estas figuras, así como los criterios que ha adoptado la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, de fecha 18 de julio del 2008, que establece los criterios de aplicación de la Reincidencia y Habitualidad respectivamente.

Finalmente, analizaremos si las figuras de la Reincidencia y Habitualidad, constituyen o no una respuesta política criminal planificada, democrática, económica y social del Estado, para combatir la delincuencia o si por el contrario no es más que una respuesta que solo busca satisfacer la presión social ante la inseguridad ciudadana; la misma que no contribuye en absoluto a erradicar y/o combatir la delincuencia.

2. MOTIVOS DE LA REGULACIÓN Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD

Al respecto, conviene recordar que las instituciones penales de la Reincidencia y Habitualidad fueron proscritas en el Código Penal de 1991, así en la exposición de motivos¹ para la proscripción de estas figuras, se estableció:

¹Exposición de Motivos del Código Penal, Decreto Legislativo N° 635, del 08 de abril de 1991, versión disponible en el Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, en <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>

“(...) Hoy no resulta válido, en verdad, conservar en nuestro ordenamiento jurídico estas formas aberrantes de castigar que sustentan su severidad en el modo de vida de un individuo (derecho penal de autor). La Comisión Revisora estima que carece de lógica, humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad, sin otro fundamento que la existencia de una o varias condenas precedentes por lo demás debidamente ejecutadas. Dentro de este razonamiento castigar a una persona tomando en cuenta sus delitos anteriores, cuyas consecuencias penales ya ha satisfecho, conlleva una violación del principio non bis in idem (nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito) ... La experiencia ha demostrado que la drasticidad de las penas impuestas en nombre de la reincidencia y habitualidad no han servido para atemorizar de conformidad con criterios de prevención general, todo lo cual ha llevado a la Comisión Revisora a no incluir en el documento proyectado, este rezago de los viejos tiempos del Derecho a Castigar y que el positivismo progresista auspició con el fin de recomendar la aplicación de medidas eliminatorias y de segregación social (...)”

Es decir, la comisión revisora manifestó un rechazo total de estas figuras, las mismas que incluso consideraba como carentes de logicidad y humanidad, así como violatorias al principio del non bis in idem; del mismo modo negó todo tipo de utilidad de las mismas; sin embargo, quince años después de la emisión del Código Penal, mediante Ley N° 28726, de fecha 09 de mayo del 2006, se incorporaron dentro del ordenamiento jurídico penal a estas dos instituciones que en un principio se hallaban proscritas, siendo que los fundamentos de su incorporación, se hallan regulados en la exposición de motivos de ésta ley², bajo los argumentos siguientes:

“(...) en la actualidad la delincuencia se ha incrementado y con mucho más ferocidad, sin embargo la sociedad, se encuentra desprotegida por nuestro ordenamiento legal es tan débil frente a los reincidentes y habituales que para estos reincidentes es su modus vivendi (modo de vida) y que justamente saben perfectamente que no se toma en cuenta su reincidencia y habitualidad, que no estamos juzgándolo por el delito cometido anteriormente, sino que para poder aplicarle la pena más severa se toma en cuenta su reincidencia y habitualidad, ya que con la anterior pena no se ha logrado el objetivo, considerando que en nuestro Código Penal vigente la pena no es un castigo sino que tiene por finalidad, la función preventiva, protectora y resocializadora (...)”

Es decir, de la propia exposición de la motivos para de la incorporación de estas dos instituciones, se tiene que el fundamento principal ha sido el incremento de la delincuencia, y la incapacidad del Estado a fin de hacerle frente a este fenómeno social, y como una solución inmediata, poco debatida y analizada desde un punto de vista democrático, social, económico, cultural e ideológico, se ha optado por recurrir una vez más al Derecho Penal, a fin de satisfacer la demanda de seguridad y protección que exigía la Sociedad hacia su Estado; por lo que la salida más sencilla ha sido admitir la regulación de estas instituciones, como circunstancias agravantes para la determinación de la pena.

Más en su análisis, para la admisión de éstas figuras penales, no se evidencia que se haya evaluado los principios clásicos que inspiran el Derecho Penal, sino que por el contrario la admisión e implementación de éstas dos figuras dentro de nuestro ordenamiento jurídico constituyen una flexibilización de éstos principios, privilegiando el Derecho Penal del Autor sobre el Derecho Penal de Acto, igualmente con la emisión de las Leyes N° 29407, del 18 de setiembre del 2009, Ley N° 29570, del 25 de agosto del 2010, la Ley N° 29604,

²Exposición de Motivos de la Ley N° 28726, del 09 de mayo del 2016, versión disponible en el Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, en <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>

del 22 de octubre del 2010, la Ley N° 30068, del 18 de julio del 2013, la Ley N° 30076, del 19 de agosto del 2013, y finalmente el Decreto Legislativo N° 1181, del 27 de julio del 2015; se ha ido extendiendo la capacidad del incremento de la pena concreta por tipo de delito, hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para cada tipo de delito, igualmente se ha extendido el plazo del cómputo de cinco años para considerar la reincidencia o la habitualidad, a un plazo ilimitado para algunos delitos y como si con eso no bastara, se ha prohibido la aplicación de beneficios penitenciarios para un catálogo amplio de delitos.

Siendo que actualmente con la última modificatoria que han sufrido los artículos 46° B y 46° C del Código Penal, mediante Decreto Legislativo N° 1181, del 27 de julio del 2015; se amplió aún más el ámbito de aplicación de la Reincidencia y la Habitualidad, extendiéndose incluso a las faltas dolosas.

3. ADMISIÓN DE SU CONSTITUCIONALIDAD Y LINEAMIENTOS DE SU APLICACIÓN.-

Con ocasión de la regulación positiva de las instituciones de la Reincidencia y la Habitualidad, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se tiene que su admisión ha sido bastante cuestionada y poco feliz, habiéndose incluso cuestionado la Constitucionalidad de estas dos figuras, por presuntamente transgredir el Debido Proceso y atentar contra el Principio del Ne bis in ídem; por lo que mereció pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0014-2006-PI-TC³, de fecha 19 de enero del 2007, en la cual el Tribunal Constitucional, estableció en el fundamento 37° de la referida sentencia, respecto de la Reincidencia, lo siguiente:

“(...) la reincidencia consiste en una circunstancia en la cual se constata la existencia de antecedentes delictivos en la persona que está siendo juzgada, para efectos de agravar la pena que se le pretende imponer como consecuencia de haber cometido un delito. Se trata, pues, de una comprobación desde la criminología de la forma de vida delictiva del procesado, que posibilita la imposición de una mayor punición a una persona (...)”.

Del mismo modo el fundamento 48° de la referida sentencia, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado respecto de la Habitualidad, así tenemos:

“(...) se entiende la habitualidad como la comisión reiterada de delitos, usualmente los mismos... la habitualidad implica la reiteración de más de tres delitos, en tiempos diversos e independientes unos de otros (...)”.

Igualmente en dicha sentencia, el Tribunal efectuó un test de proporcionalidad de las instituciones de la reincidencia y habitualidad, sosteniendo que la aplicación de estas dos instituciones como circunstancias agravantes calificadas para determinar la pena; si resultan siendo constitucionales, toda vez que habrían superado los principios de Idoneidad, Necesidad y Proporcionalidad propiamente dicha, establecidos en el referido test.

Para superar dicho test de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional, sostuvo que la pena no solo cumple los fines previstos en el artículo 139° de la Constitución Política del Estado Peruano, esto es la reeducación, rehabilitación, reinserción del penado a la sociedad, sino que también los fines de la pena deben ser analizados en mérito a la función tutelar del

³Sentencia publicada en la Pagina Web del Tribunal Constitucional, en el link <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html>

Estado, que lo obliga a asumir un rol eminentemente activo, a fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, protegiendo a la población de las amenazas contra su seguridad y promoviendo el bienestar general, brindando seguridad y paz a los ciudadanos, conforme establece el artículo 44° Constitución Política del Estado Peruano.

No obstante, la admisión de la Constitucionalidad de las instituciones de la reincidencia y la habitualidad, por parte del Tribunal Constitucional, se evidencia que en el análisis efectuado por los magistrados del máximo intérprete de la constitución, no se hace mención alguna a las razones político criminales adoptadas por el Estado para implementar estas figuras; omisión que se puso de manifiesto en la aplicación de estas instituciones, por parte de los operadores jurídicos, quienes con ocasión de la incorporación de estas instituciones dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico y las constantes modificaciones legislativas que han sufrido las mismas, ha conllevado a que no se cuente con parámetros claros para determinar cuándo nos encontramos frente a un delincuente que tiene la condición de reincidente y cuando frente a uno que tiene la condición de habitual.

Por lo que, dada la falta de uniformidad de criterios para determinar dicha condición, han tenido que intervenir los propios magistrados de la Corte Suprema de la República, a través de la emisión del Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-118⁴, de fecha 28 de julio del 2008, quienes a través de dicho acuerdo, han establecidos los parámetros correspondientes para determinar cuándo nos encontramos frente a un delincuente reincidente y cuando frente a un delincuente habitual; así tenemos que el fundamento 12° de dicho acuerdo, estableció como requisitos para la calificación de reincidencia, los siguientes:

- “1. Haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad... se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad con carácter efectiva.*
- 2. Los delitos antecedente y posterior han de ser dolosos...*
- 3. No hace falta que el delito posterior sea de la misma naturaleza, se trata de una reincidencia genérica.*
- 4. El lapso de tiempo que debe transcurrir, luego del cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad, es de cinco años*
- 5. Es una circunstancia personal e incommunicable a los coautores o partícipes en quienes no concurra”.*

Del mismo modo, en el 13° de dicho acuerdo, se estableció como presupuestos para la Habitualidad, los siguientes:

“En cuanto a la habitualidad, ella se produce solamente en el caso de que los tres delitos se hayan cometido en un lapso de 5 años y no medie condena sobre alguno de ellos en dicho plazo. Además la habitualidad requiere que todos los delitos cometidos sean dolosos y de igual naturaleza. Esta especialidad en la reiterancia indica la habituación delictiva del agente y justifica su mayor punibilidad”.

4. LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD COMO EXPRESIÓN DEL DERECHO SIMBÓLICO.-

Habiéndose analizado los fundamentos de la proscripción de la Reincidencia y la Habitualidad, en el Código de 1991 y su posterior incorporación a través de la Ley N° 28726,

⁴ Acuerdo Plenario publicado en la Página Web del Poder Judicial, en el link: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8b2bb8004e4d420c8639ff294bc3482d/VII+PLENO+SUPREMO+PENAL_VERSI%C3%93N+FINAL.pdf?MOD=AJPERES

de fecha 09 de mayo del 2006; la admisión de su Constitucionalidad y los parámetros establecidos para su aplicación; sin embargo, en ninguno de estos instrumentos, se efectuó un análisis de fondo, a fin de determinar si la regulación de estas dos instituciones, constituyen o no una respuesta Política Criminológica planificada, democrática, económica y social por parte del Estado o si por el contrario no son más que una respuesta que solo busca satisfacer la presión social ante la inseguridad ciudadana; la misma que no viene a constituir otra cosa que una mera expresión del Derecho Penal Simbólico.

A fin de responder a dicha disyuntiva, conviene previamente recordar que entendemos por Política Criminológica⁵ y que por Derecho Penal Simbólico⁶, para cuyo efecto tenemos que la Política Criminológica *es entendida como un conjunto sistemático, cohesionado y consistente de decisiones de política gubernamental, basadas en análisis científico – sociales, del fenómeno criminal construidas con la participación del estado y la sociedad;* mientras que por Derecho Penal Simbólico *se hace referencia a que determinados agentes políticos tan sólo persiguen el objetivo de dar la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido. Es decir, que se busca un instrumento para producir tranquilidad con la creación de normas destinadas a no ser aplicadas y con ello ejercer un acto de control y aseguramiento del poder político.*

Siendo ello así y atendido a la definición de ambos conceptos, se advierte que hoy en día, el Derecho Penal viene sufriendo una serie de cambios, que vienen modificando su propia esencia, la misma que se manifiesta en las corrientes expansionistas del Derecho Penal, tales como el Derecho Penal del Enemigo o también conocido como Derecho Penal de Tercera Velocidad, a través de los cuales se permite el adelantamiento de la punibilidad; el incremento excesivo de penas privativas de libertad efectivas y flexibilización de las reglas de imputación y los principios clásicos del Derecho Penal; los cuales no hacen sino evidenciar la transformación que viene sufriendo el Derecho Penal, el mismo que viene dejando de ser un Derecho de última ratio a uno de primera ratio.

Bajo esa perspectiva, se evidencia que las instituciones de la Reincidencia y Habitualidad no son más que una expresión de esta ola expansionista del Derecho Penal, toda vez que su implementación no está basada en ningún estudio científico, social o económico que lo respalde; es más ni siquiera se ha considerado las estadísticas de la población penitenciaria que tiene la condición de reincidente o habitual, toda vez que si revisamos el informe estadístico del INPE del mes de enero del 2016, observamos que solo un 21% de la población penitenciaria tiene la condición de reingresantes⁷; del mismo modo, tampoco se evidencia que se haya efectuado un estudio económico a fin de determinar cuánto le cuesta al Estado Peruano, mantener a un interno en el Penal, peor aún tratándose de delincuentes Reincidentes o Habituales, en cuyos casos las penas se incrementan considerablemente.

Sino que por el contrario, la implementación de la reincidencia y la habitualidad y las constantes modificatorias normativas de las que son objeto estas instituciones, no hacen sino demostrar que las mismas han sido reguladas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como una expresión más del Derecho Simbólico, la misma que no busca combatir el incremento de la criminalidad, sino solo reprimir con mayor severidad dichas conductas.

⁵ CHINCOYA TEUTLI, Héctor, “¿Política Criminal, Política Criminológica o Políticas Públicas en Seguridad?”, artículo publicado en el link <file:///C:/Users/FN/Desktop/allalalaldladkdjsdkas.pdf>”.

⁶ JAKOBS *et al*, *Derecho penal del enemigo*, Editorial Civitas, Madrid, España, 2003, Págs. 38 y 52

⁷ Informe Estadístico Penitenciario - enero del 2016, del Instituto Nacional Penitenciario – Unidad de Estadística, cuadro de Primarios y Reingresantes al mes de enero del 2016, Pág. 60; en el link http://www.inpe.gob.pe/pdf/enero_2016.pdf

5. CONCLUSIONES

- Si bien la Reincidencia y Habitualidad fueron proscritas en el Código Penal de 1991; sin embargo, quince años después de la emisión del Código Penal, mediante Ley N° 28726, de fecha 09 de mayo del 2006, se incorporaron dentro del ordenamiento jurídico penal a estas dos instituciones, siendo que los motivos para su incorporación fueron el incremento de la delincuencia, y la incapacidad del Estado a fin de hacerle frente a este fenómeno social.
- A lo largo de estos diez años de vigencia normativa de la Reincidencia y Habitualidad, estas instituciones han sido objeto de constantes modificatorias, las cuales han ido incrementando considerablemente las penas establecidas en los tipos penales, extendido su plazo de computo de cinco años a plazos ilimitados, prohibiendo en algunos casos la aplicación de beneficios penitenciarios.
- No obstante, la regulación positiva de la Reincidencia y la Habitualidad, ha generado bastante controversia; sin embargo, el Tribunal Constitucional ha ratificado la Constitucionalidad de estas instituciones en la Sentencia 0014-2006-PI/TC, de fecha 19 de enero del 2007; por su parte la Corte Suprema de la República, a través de la emisión del Acuerdo Plenario N° 1-20008/CJ-118, de fecha 28 de julio del 2008, ha establecido los parámetros para determinar cuándo nos encontramos frente a un delincuente Reincidente y cuando frente a un delincuente Habitual.
- No obstante ello, se advierte que dichas instituciones no son más que una expresión de la ola expansionista del Derecho Penal, como una respuesta apresurada y poco debatida ante el reclamo de la población frente al incremento de la delincuencia; es decir, constituyen un expresión más del Derecho Simbólico, la misma que no busca combatir el incremento de la criminalidad, sino solo reprimir con mayor severidad dichas conductas.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- BARATTA, Alessandro, “Criminología y Sistema Penal”, Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina 2004.
- BACIGALUPO, Enrique, “Teoría y Práctica del Derecho Penal”, Editorial Marcial Pons, Madrid 2009.
- BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel, “Manual de Derecho Penal – Parte General”, Editorial y Distribuidora de Libros EDDILI S.A., Cuarta Edición, 2008.
- GARCIA CAVERO, “Derecho Penal – Parte General”, Jurista Editores, Segunda Edición, Lima Marzo del 2012.
- JACKOBS, Gunther, CANCIO MELIA, Manuel, “Derecho Penal del Enemigo”, Tomson Civitas Editores, Primera Edición España 2003.
- JULIO FIERRO, Guillermo, “Teoría de la Participación Criminal”, Editorial Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires 2004.

- MENDOZA AYMA, Francisco Celis, “Presupuesto Acusatorio – Determinación e Individualización de la Pena – Proceso Penal”; Jurista Editores, edición Mayo del 2015.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, “Determinación Judicial de la Pena”, Editorial Institución Pacífico S.A.C., Primera Edición – Febrero del 2015.
- ROXIN, Claus, “La Teoría del Delito en la Discusión Actual”, Editorial Grijley, 2006.
- SILVA SANCHEZ, Jesús María, “La Expansión del Derecho Penal: Aspecto de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales”, Civitas Ediciones S.L., España 1999.