

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES A LA LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA

César Landa (*)

*Poderosa es la ley, pero
más poderosa es la realidad.*
GOETHE

SUMARIO: 1. Presentación. 2. Principios y derechos fundamentales como parámetros constitucionales. 3. Tribunal Constitucional y legislación antiterrorista. 4. Procesos judiciales. 5. Conclusiones.

1. Presentación

La violencia en el mundo actual se encuentra inserta en todas las latitudes y culturas humanas. Así, después del 11 de setiembre del 2001, en Estados Unidos se ha abierto una Caja de Pandora con resultados impredecibles; porque su seguridad fue vulnerada, con la destrucción de las dos torres gemelas de Nueva York y el ataque al Pentágono. Las primeras consecuencias para el Derecho se vienen observando con las decisiones unilaterales de los Estados

(*) Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Investigador invitado al Max-Planck-Institut (Heidelberg Abril-Agosto, 2003). Miembro del Comité Asesor del Congreso de la República para la reforma constitucional (2002-2003).

de Unidos de atacar a Irak, así como de darles a los presos de la guerra de Afganistán un trato que contradice los principios constitucionales del control judicial de los excesos del poder.

La lucha de los Estados Unidos contra el terrorismo, al margen de los principios de su propio Derecho Constitucional, está poniendo en grave riesgo no sólo al control judicial de las leyes, sino también, las bases de su propio sistema legal y del derecho internacional de la segunda postguerra mundial. Debido a que, en noviembre del 2001, el Presidente norteamericano Bush dictó un Decreto Presidencial para Asuntos Militares ⁽¹⁾, cuyo tenor trae al recuerdo al llamado «Derecho Penal del Enemigo», concebido durante el régimen nazi del Tercer Reich, para negar a determinados grupos humanos los derechos a la igualdad y dignidad de toda persona humana; por ser extranjeros o tener ideas políticas distintas al nazismo, o pertenecer a otros grupos étnicos o religiosos. ⁽²⁾

Dicho decreto antiterrorista somete a civiles extranjeros sospechosos a los tribunales militares norteamericanos, quienes pueden procesarlos de acuerdo a sus normas castrenses. Las mismas que incluyen reglas secretas -no desclasificables- o normas que el Departamento de Defensa puede ir actualizando simultáneamente. También, se habilita a realizar escuchas telefónicas, detener a sospechosos sin pruebas fehacientes y sin plazo fijo alguno; asimismo, los detenidos pueden ser sentenciados a prisión perpetua o pena de muerte por dichos tribunales.

⁽¹⁾ White House. President George W. Bush. *President Issues Military Order.Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizen in the War Against Terrorism*. Wahington, November 2001. En: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html>.

⁽²⁾ En la actualidad Jakobs postula una dogmática penal funcionalista, que parte de diferenciar entre quien es persona y quien no lo es. Así, la persona es aquella que se ubica dentro del Estado de Derecho, mientras que el enemigo es un individuo que se ubica fuera y en contra del Estado de Derecho. Motivo por el cual, pierde su condición de persona y, entonces, queda sujeto al poder punitivo del Estado de manera ilimitada. Jakobs, Günther. *Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphäsiophie*. Berlin: Duncker & Humblot, 1997, pp. 14-23. La formulación más completa del Derecho Penal del enemigo, la planteó Jakobs en el Congreso de Berlín de octubre de 1999 «La Ciencia Jurídico-Penal Alemana en el Cambio del Milenio». Ver: «Conversaciones: Dr. Francisco Muñoz Conde». Por Jesús Barguín Sanz. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 04-ce (2002). En http://criminel.ugr.es/recpc/recpc_04-c2.html.

A los acusados se les prohíbe interponer recursos judiciales contra cualquier resolución. Más aún a los propios tribunales ordinarios, incluido al Tribunal Supremo de los Estados Unidos, así como a los tribunales internacionales, se les impide asumir jurisdicción alguna. Con lo cual, nos encontramos frente a una *political question* no justiciable en sede judicial ordinaria; la misma que vacía de contenido al derecho a un debido proceso adjetivo y sustantivo —*due process of law*—, así como el control judicial de la leyes —*judicial review*—.

Con esa práctica política, el Presidente Bush viene desconfigurando las bases del Estado Democrático, nacido de los padres de los fundadores de los EEUU. Porque, al desconocer el principio de legalidad internacional, el derecho al debido proceso sustantivo y adjetivo de toda persona humana, incluido para los extranjeros, está violando tanto las bases del propio orden constitucional norteamericano, como del orden jurídico internacional ⁽³⁾.

Una experiencia más agravada se vivió en el Perú, durante las décadas del ochenta y noventa, debido al alto grado de la violencia terrorista como en la repuesta del Estado durante el gobierno del ex-Presidente Fujimori. Lo que dejó profundas huellas en la sociedad y en el propio Estado ⁽⁴⁾. Con la restauración democrática iniciada en el 2001 es cuando el Estado de Derecho entró en tensión, dado que la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, encargada de revelar los episodios de violencia, inició sus investigaciones debido a las violaciones a los derechos humanos, cometidos tanto por los grupos terroris-

⁽³⁾ England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. *The Queen on the application of Abbasi / Anor. Claimants -and- Scretary of State for Foreign and Commonwealth Afairs / Secretary of State for the Home Departament Defendants*. En este caso, un ciudadano inglés capturado en Afganistán, al encontrarse prisionero en la base norteamericana de Guantánamo —Cuba— sin cargos, ni plazo de detención, interpuso un hábeas corpus que fue rechazado por un juez norteamericano, debido a que dicha base se encuentra fuera de la soberanía y jurisdicción de los Estados Unidos. Es decir que, pese a que se encuentren en una base militar norteamericana, los prisioneros se encuentran en un limbo jurídico, sometidos a regímenes de reclusión sin cargo, proceso, ni sentencia. Ver: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2002/1598.html>

⁽⁴⁾ El costo social de la violencia sólo durante la década de los ochenta ha sido estimada en casi treinta mil muertos y veintitrés mil millones de dólares en pérdidas económicas. Ver: Violencia Política, en PERUPAZ, N° 29, Enero 1995, ICS, Lima, 1995; asimismo, Jaime Carbajal y Percy Iriarte. *Economía y violencia. Los costos ocasionados por el terrorismo: un marco teórico y un modelo de estimación*. ICS, Lima, 1993.

tas, como por la impunidad de dichos actos cometidos por las fuerzas de seguridad del Estado, durante dos décadas.⁽⁵⁾

Las violaciones de los derechos humanos de los agentes el Estado, se basaron en la llamada legislación penal de emergencia o, fueron convalidadas con leyes de amnistía, dictadas durante el régimen de facto de Fujimori en 1992 y luego por su gobierno en 1996, respectivamente. Planteando un grave dilema al inicio del proceso democrático, por los agravios a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos.⁽⁶⁾

Esa oportunidad fue aprovechada por los conspicuos líderes de las organizaciones terroristas, así como otras personas violentadas en sus derechos fundamentales por el exceso de poder del Estado, para recurrir individualmente a la jurisdicción ordinaria y constitucional, así como al sistema interamericano de derechos humanos. Habiendo llegado a obtener la autorización de la revisión de sus procesos judiciales o sentencias debido a que la legislación antiterrorista era violatoria de los derechos fundamentales.

Si bien la crítica al estado de los derechos humanos, bajo la legislación penal de emergencia venía de antes⁽⁷⁾, el caso paradigmático que dio inicio al cambio de la legislación antiterrorista, fue el fallo del 30 de mayo de 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el caso Castillo Petrucci y otros. La Corte en esa oportunidad declaró «da invalidez, por ser incompati-

⁽⁵⁾ En efecto, «la sistematización de la información reunida permitirá a la comisión señalar si hubo o no en el Perú, por parte de los grupos subversivos pero también por agentes estatales, una práctica sistemática o generalizada de violaciones de los derechos humanos y también si existió una estrategia política orientada a cometer esos crímenes. Ese esclarecimiento es importante para la asignación de las responsabilidades respectivas y alcanzar a las autoridades correspondientes los materiales acopiados para que ellas se encarguen de hacer funcionar la justicia. Pero también será importante para definir políticas de reforma institucional necesarias para consolidar una sociedad democrática y pacífica ». Ver: <http://www.cverdad.org.pe/>

⁽⁶⁾ Landa, César: «Límites constitucionales de la ley de amnistía peruana». *Pensamiento Constitucional*, Año III, N° 3, PUCP-MDC, Lima, 1996, pp. 151-208.

⁽⁷⁾ Informe de la Comisión de Juristas Internacionales. *Sobre la administración de justicia en el Perú*. Lima: IDL, 1994, pp. 79-86; este crítico informe fue el resultado de un acuerdo de entendimiento entre el gobierno de los Estados Unidos y el gobierno del Perú, para que una comisión, presidida por el Profesor Robert Goldman, evaluará las características más importantes del sistema judicial y las reformas legales y constitucionales introducidas.

ble con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del proceso en contra de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez y ordena que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal»⁽⁸⁾.

En mérito a este y otros fallos de la Corte Interamericana, en el año 2002, más de cinco mil ciudadanos interpusieron una acción de inconstitucionalidad contra la legislación penal antiterrorista –decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 25880– que el Tribunal Constitucional resolvió con una sentencia “interpretativa”⁽⁹⁾, propia de un ponderado activismo judicial. Esta sentencia dictada el 4 de enero del 2003, en el marco del proceso de democratización del Estado, recayó en el Expediente N° 010-2002-AI/TC⁽¹⁰⁾, que definió a los principios y derechos fundamentales como parámetros de control de la constitucionalidad de la legislación antiterrorista.

2. Principios y derechos como parámetros constitucionales

La Constitución de 1993, siguiendo el precedente establecido en la Constitución de 1979, reconoce con carácter de derechos fundamentales, a todos los derechos de las personas, sean estos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales o ambientales. Más aún, por la cláusula de los derechos fundamentales implícitos –*numeris apertos*– se reconoce supletoriamente a otros derechos de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del ser humano,

⁽⁸⁾ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999*, San José, 1999, Serie C No. 52; con votos singulares del Juez de Roux y el Juez Vidal... http://www.corteidh.or.cr/serie_c/index.html

⁽⁹⁾ Javier Díaz Revorio, *La interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Palestra, Lima, 2003, 445 pp.; Eliseo Aja, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador, en la Europa actual*. Ariel Derecho, Barcelona, 1998, 300 pp.; Rubio Llorente, Francisco. «La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho». *REDC*, N°, 22, Año 8, enero-abril, Madrid, CEC, 1988, pp. 9 ss.; asimismo, Bocanegra Sierra, Raúl. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid: IEAL, 1982, pp. 235 ss.

⁽¹⁰⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003. *Exp. N° 010-2002-AI/TC*. Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos plantean acción de inconstitucionalidad contra los Decretos Leyes Nos. 25475, 25659, 25708 y 25880. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/0010-2002-AI.html>.

los principios de la soberanía popular, el Estado democrático de Derecho y la forma republicana de gobierno, según el artículo 3º de la Constitución de 1993 y 4º de la Constitución de 1979.

Esta posición nominalmente garantista de los derechos ha ido incorporando a la Constitución, el conjunto de principios jurídicos y derechos de la persona –incluidos los de carácter penal– que han servido de canon de interpretación del Tribunal Constitucional para examinar la legislación antiterrorista⁽¹¹⁾.

A) Principio de legalidad y traición a la patria

El Tribunal declaró inconstitucional la calificación que se hizo del delito de traición a la patria, norma creada con la única finalidad de llevar el juzgamiento de estos procesos al fuero militar, desconociendo su identidad con el ya establecido delito de terrorismo, cuyo juzgamiento correspondía al fuero civil.

Si la totalidad de los supuestos de hecho descritos en el tipo penal de traición a la patria se asimilan a las modalidades del tipo penal de terrorismo preexistentes; hay, pues, duplicación del mismo contenido a juicio del Tribunal Constitucional. En esencia, el legislador sólo ha reiterado el contenido del delito de terrorismo en el tipo relativo al de traición a la patria, posibilitando con ello que un mismo hecho pueda indistintamente ser subsumido en cualquiera de los tipos penales y que, en su caso, con la elección del tipo penal aplicable, su juzgamiento pueda ser realizado, alternativamente, por los tribunales militares o por la jurisdicción ordinaria.

Ello afecta el principio de legalidad penal, ya que da lugar a un inaceptable grado de discrecionalidad del Ministerio Público y las autoridades judiciales, quienes podrían subsumir la comisión de un mismo delito en distintos tipos penales. Ese ha sido también el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sostenido: “(...) las conductas típicas descritas en los Decretos Leyes N°s 25475 y 25659 –terrorismo y traición a la patria– (...) po-

⁽¹¹⁾ En esa misma lógica garantista se vienen elaborando la reforma constitucional, incorporando el llamado Derecho Penal-Constitucional. Ver Congreso de la República - Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, *Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución*. Imprenta del Congreso, Lima, Julio, 2002, 175 pp.

drían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como de otro, según los criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos (...). La imprecisión en el deslinde entre ambos tipos penales afecta la situación jurídica de los inculpados en diversos aspectos: la sanción aplicable, el tribunal de conocimiento y el proceso correspondiente” (Caso Castillo Petruzzi, párrafo 119). ⁽¹²⁾

Asimismo, si bien por un lado, el Tribunal descalifica constitucionalmente que se haya tipificado algunas figuras agravadas del delito de terrorismo como delito de traición a la patria; por otro lado, exige la concurrencia de tres elementos del tipo penal –atemorizar a la población, actos contra bienes o servicios y medios típicos–, además de la intencionalidad del agente. Los mismos que deben concurrir necesariamente para la configuración del delito de terrorismo; por cuanto, la falta de uno de ellos resultaría inconstitucional, por violar el principio de legalidad de la ley penal. ⁽¹³⁾ De esa forma, se busca garantizar el derecho fundamental de la libertad personal de artículo 2º, inciso 24, literal «a» de la Constitución, que faculta una intervención del derecho penal o empleo del *iustitia puniti*, únicamente cuando sea absolutamente necesario acudir a él, se trata así de « intervenir lo mínimo posible para conseguir el máximo de libertad ». ⁽¹⁴⁾

B) *Apología del terrorismo y libertad de expresión*

El Tribunal ha declarado inconstitucional el delito de apología al terrorismo, que no respete ciertos criterios rectores, que postula el supremo intérprete de la Constitución. En efecto, el Tribunal se preocupa de garantizar los derechos a la libertad de expresión y de opinión, en tanto son derechos sustanciales al régimen democrático, pues contribuyen a formar una opinión libre. Pero, ello no es impedimento, para que el Estado pueda reprimir las acciones que busquen destruir al propio sistema democrático; escenario donde sólo es posible gozar y ejercer todos los derechos fundamentales.

⁽¹²⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003. *Exp. N° 010-2002-AI/TC..., op. cit.*, fundamento 39.

⁽¹³⁾ Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte general*. Barcelona: Ariel, 1996, pp. 74 ss.

⁽¹⁴⁾ Carbonell Mateo, Juan Carlos. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 194.

En ese entendido, la tipificación del delito de la apología del terrorismo –postula el Tribunal– debe realizarse con respeto a los límites a los que el *ius puniendi* del Estado está sometido; es decir evitando que dicha tipificación sea de carácter genérica y agravada. Por cuanto, constituiría una infracción al principio de legalidad penal y una violación a la libertad de información y expresión; que de manera conjunta, permitirían una limitación desproporcionada e irrazonable.

En consecuencia, la aplicación del artículo 316º del Código Penal, que tipifica el delito de apología al terrorismo, debe realizarse considerando los criterios de merecimiento de la pena en función de la gravedad del daño que se cometa. Por ello, a juicio del Tribunal, cualquier ejercicio de la libertad de expresión y opinión, no constituiría delito de apología de terrorismo, salvo:

- a) Que la exaltación se refiera a un acto terrorista ya realizado;
- b) Que cuando la apología se refiera a la persona que haya cometido el delito, esta debe tener la condición de condenada por sentencia firme;
- c) Que el medio utilizado por el apologista sea capaz de lograr la publicidad exigida por el tipo penal, es decir, que debe tratarse de una vía idónea para propalar el elogio a un número indeterminado de personas; y,
- d) Que la exaltación afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso.⁽¹⁵⁾

C) Derecho al debido proceso

El derecho al debido proceso se descompone, a su vez, en un conjunto de otros derechos fundamentales sobre los cuales el Tribunal se pronuncia:

- a) Derecho de acceso a la justicia.- Toda persona procesada con mandato de detención, está habilitada a interponer los recursos dentro del proceso penal ordinario; pero, si se tratara de un procedimiento irregular, puede interponer un *hábeas corpus* contra una decisión judicial arbitraria. Sin embargo, de acuerdo al artículo 12, inciso 4, del Decreto Ley N.º 25659, «no son admisibles las acciones de *hábeas corpus* sustentadas en los mis-

⁽¹⁵⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003. *Exp. N.º 010-2002-AI/TC..., op. cit.*, fundamento 88.

mos hechos o causales, materia de un procedimiento o trámite». Sin embargo, ello no puede llevar a entender que aún cuando la afectación de la libertad personal, sea producto de una irrazonada y desproporcionada valoración de los hechos, sea constitucional dicha medida arbitraria. Por ello, a juicio del Tribunal:

Si se interpreta en el sentido de que el precepto *sub examine* evita que el detenido, implicado o procesado, a través del hábeas corpus, busque que el juez constitucional, basándose en el análisis de los hechos por lo que es procesado, emita juicio en torno a su inocencia o culpabilidad en la causa que se le sigue, la disposición no es constitucional.⁽¹⁶⁾

De la prohibición de impedir el acceso a los órganos propiamente judiciales –principio del *favor actionis* o *pro actione*–, se deriva directamente la prohibición de exclusión del conocimiento de las pretensiones en razón de su fundamento y el derecho de interponer los recursos judiciales sencillos y rápidos que ampare contra actos que violen los derechos fundamentales.⁽¹⁷⁾

- b) Derecho al juez natural.- El Tribunal realiza una interpretación manipulativa⁽¹⁸⁾ del artículo 173º de la Constitución de 1993, que dispuso que « En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141 sólo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte ».

Sobre el particular, el Tribunal hace suyo también el pronunciamiento de la Corte Interamericana, en los casos Castillo Petrucci y Cantoral, para colegir que la autorización legal para que los tribunales militares juzguen

⁽¹⁶⁾ *Op. cit.*, fundamento 93.

⁽¹⁷⁾ González Pérez, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid, Civitas, 2001, pp. 61 ss.

⁽¹⁸⁾ Aja, Eliseo. «PROLOGO. El origen, la expansión y la transformación en los tribunales constitucionales en los Estados Europeos », pp. XXI-XXXII, y, Jiménez Campo, Javier. «España. Sobre los límites del control de constitucionalidad de la ley», pp. 171-205. Aja, Eliseo (editor). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual...*, op. cit.

a civiles por los delitos de traición a la patria y terrorismo, son lesivas al derecho al juez natural. Asimismo, observa que de una interpretación literal de dicho artículo no se desprende que los civiles sean juzgados por tribunales militares, sino que, quienes hayan cometido delito de terrorismo sean procesados en los tribunales ordinarios, pero en base a ciertas disposiciones del Código de Justicia Militar, que la ley establezca; las mismas que no abarca aspectos orgánicos, sino meramente procedimentales, que no tengan un carácter sustantivo.⁽¹⁹⁾

Pero, como del derecho al juez natural se infiere el derecho a un juez imparcial –y en caso contrario se le puede recusar– los demandantes pidieron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 15º del Decreto Ley N.º 25475 que introdujo la existencia de jueces militares no identificables –*sin rostro*–, lo cual afectaba también la publicidad del proceso. Por cuanto, éste tiene por propósito proteger a las partes de una justicia sustraída al control de la opinión pública y; por otra parte, mantener la confianza en los tribunales por parte de la comunidad y, en particular, de los justiciables.⁽²⁰⁾

Sin embargo, el Tribunal Constitucional desestimó este extremo de la demanda, debido a que el artículo único de la Ley N.º 26671 previó que, a partir del 15 de octubre de 1997, los magistrados encargados del juzgamiento de los acusados por los delitos de terrorismo serían aquellos que correspondieran «conforme a las normas procesales y orgánicas vigentes»; y, del mismo modo, se indicaba que «dos magistrados serían debidamente designados e identificados». ⁽²¹⁾

- c) Presunción de inocencia.- El Tribunal Constitucional considera que el artículo 13º de la Ley N.º 25475 –indica que formalizada la denuncia por el fiscal, el detenido al ser puesto a disposición del juez, éste deba abrir proceso penal con mandato de detención– no viola la presunción de inocencia, sino la autonomía de los jueces; en la medida que no les permi-

⁽¹⁹⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003. *Exp. N.º 010-2002-AI/TC...*, *op. cit.*, fundamentos 105 y 106.

⁽²⁰⁾ Pico y Junoy, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 116.

⁽²¹⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003. *Exp. N.º 010-2002-AI/TC...*, *op. cit.*, fundamento 111.

te realizar un análisis del caso, sino abrir mecánicamente instrucción con el reo en cárcel. Pero, el artículo 2º, inciso 24, literal e) de la Constitución, señala que según este principio «toda persona es considerada inocente en tanto no haya sido demostrada judicialmente su culpabilidad». ⁽²²⁾

No obstante, el supremo intérprete entiende que si se aplicara literalmente la norma legal, sería inconstitucional; por cuanto, el mandato de detención no constituiría una medida razonablemente provisoria, sino sancionatoria del procesado, afectándose la presunción de inocencia. Por ello, a juicio del Tribunal, los jueces deben interpretar el mandato legal, sistemáticamente, con lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales y el artículo 135º del Código Procesal Penal. Estas normas, en consecuencia, habilitarían al juez penal a dictar un mandato de detención preventiva, siempre que existan evidencias razonables de la comisión de un delito, de su participación en él, y, que existan razones para concluir que al ser puesto en libertad evadirá a la justicia.

La magistrada Revoredo emite un voto singular, por cuanto a su juicio era obvio que el legislador pretendió privar a los jueces de su potestad de decidir en cada caso si procedía la libertad o la detención y por eso ordenó que fuera obligatoria la detención judicial de todo denunciado por terrorismo, vulnerando con ello la autonomía de los jueces y los derechos fundamentales del denunciado. Por ello, a su juicio, debió declararse la inconstitucionalidad de dicha norma; por cuanto, «mi misión como magistrada del Tribunal Constitucional no es “evitar” la declaración de inconstitucionalidad de las normas, sino más bien, declarar tal inconstitucionalidad cuando así estime que procede». ⁽²³⁾

- d) Derecho de defensa.- El Tribunal considera que la disposición legal del inciso 1) del artículo 12º del Decreto Ley N.º 25475 –en virtud del cual el abogado defensor del encausado por el delito de terrorismo– sólo puede intervenir a partir del momento en el que el detenido rinda su manifestación policial, en presencia del fiscal; constituye una forma de indefensión

⁽²²⁾ Quispe, Fany. *El derecho a la presunción de inocencia*, Palestra editores, Lima, 2001, pp. 39 ss.

⁽²³⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003. *Exp. N.º 010-2002-AI/TC...*, *op. cit.*, Voto singular de la Magistrada Revoredo respecto al artículo 13º, inciso a) del Decreto Ley N.º 25475.

del investigado.⁽²⁴⁾ Por cuanto, se le impide al detenido a contar con la asesoría letrada antes de realizar su declaración sobre los actos que se le imputan, afectando su derecho a ejercer su defensa de forma eficaz y oportuna.⁽²⁵⁾

Ello, es así, a juicio del Tribunal, por mandato constitucional del inciso 14) del artículo 139º; que dispone lo siguiente: «el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad».

Por ello, «da participación del abogado defensor en las investigaciones policiales y la entrevista con su patrocinado no podrá limitarse, aún cuando se hubiera dispuesto la incomunicación del detenido». ⁽²⁶⁾

- e) Derecho a no ser incomunicado y ser puesto sin demora a disposición del juez.- El Tribunal declara la inconstitucionalidad del inciso d) del artículo 12º del Decreto Ley N.º 25475. El mismo que faculta a la Policía para que: «cuando las circunstancias lo requieran y la complejidad de las investigaciones así lo exija, para el mejor esclarecimiento de los hechos que son materia de investigación, podrá disponer la incomunicación absoluta de los detenidos hasta por el máximo de ley, con conocimiento del Ministerio Público y de la autoridad jurisdiccional respectiva». A criterio del Tribunal, si bien el derecho a no ser incomunicado no es un derecho absoluto, es decir que son legítimas las excepciones. Estas exigen la presencia de una razón objetiva y razonable que justifique la incomunicación del detenido, a fin de no entorpecer la investigación de los hechos; además, concluye el Tribunal, ésta es una potestad constitucional propia del juez, no de la policía.

Asimismo, el inciso 2) del mencionado artículo 24º del Decreto Ley N.º 25475, también fue declarado directamente inconstitucional; por cuanto,

⁽²⁴⁾ González Pérez, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional...*, op. cit., pp. 196 ss.

⁽²⁵⁾ Pico y Junoy, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso...*, op.cit., pp. 109 ss.

⁽²⁶⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003. *Exp. N° 010-2002-AI/TC...*, op. cit., fundamento 123.

observa el Tribunal, se faculta a la Policía Nacional a que el plazo máximo de detención de quince días –para los delitos especiales, como el terrorismo, tráfico de drogas y espionaje–, establecido expresamente en el literal f), del inciso 2º del artículo 2º de la Constitución, pueda ser extendido por un « término mayor de quince días».

- ƒ) Derecho a un proceso dentro de un plazo razonable.- La legislación antiterrorista, al tipificar el delito de terrorismo agravado, como un delito de traición a la patria –artículo 1º Del Decreto Ley N° 25475–, sometía a los procesados a un procedimiento sumario, previsto en el Código de Justicia Militar para los juicios en el teatro de operaciones militares; en virtud del cual, el juez militar debía expedir sentencia en diez días naturales.

Por ello, el Tribunal Constitucional, no obstante que al haber declarado inconstitucional el delito de traición a la patria, se observa que dicho proceso sumario, también se convierte en inconstitucional. Así, el Tribunal Constitucional no pierde oportunidad para pronunciarse sobre este tema, en el sentido que un plazo extremadamente breve en la realización de un procedimiento investigatorio, vulnera el contenido constitucionalmente protegido de ser oído con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable, establecido en el numeral 1) del artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Precisa, que el plazo razonable abarca todo el proceso en cuestión, desde el primer acto procesal hasta el que se da lugar a una sentencia definitiva y firme, incluyendo toda apelación que se hubiere interpuesto. Asimismo, *mutatis mutandis*, siguiendo a Trocker señala que:

Razonable es un término que expresa una exigencia de equilibrio en el cual estén moderados armoniosamente, por un lado, la instancia de una justicia administrativa sin retardos y, por otro, la instancia de una justicia no apresurada y sumaria. ⁽²⁷⁾

En efecto, la determinación de lo que debe considerarse como «razonable» exige una valoración del juez que aprecie las circunstancias de la

⁽²⁷⁾ Trocker, Niccolo. « Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo in materia civile: profili generali ». *Rivista Trimestrale di Diritto Procedural Civile*, N° 2, 2001, p. 407.

causa, la complejidad del asunto, la conducta de los reclamantes y de las autoridades, así como de las consecuencias de la demora.⁽²⁸⁾

- g) Derecho a la libertad probatoria.- El inciso c) del artículo 13º de l Decreto Ley N.º 25475, establece que: «En la instrucción y en el juicio no se podrán ofrecer como testigos a quienes intervinieron por razón de sus funciones en la elaboración del Atestado Policial». Al respecto, el Tribunal Constitucional juzgó que dicho dispositivo no afectaba derecho constitucional alguno; por cuanto:

dentro del marco del proceso que regula este tipo de delitos, es razonable, ya que: *i*) atiende a la necesidad de proteger o resguardar los derechos constitucionales de las personas que hayan intervenido en la investigación policial, como su derecho a la vida o integridad física, etc., *ii*) salvo tal limitación, se mantiene incólume la posibilidad de ofrecer y actuar toda la amplia gama de medios probatorios pertinentes; *iii*) conforme ya se mencionó anteriormente, el atestado policial, cuando en la investigación ha intervenido un representante del Ministerio Público, es un elemento probatorio más, lo que no quiere decir que sea el único o que tenga la calidad de prueba plena, pues en su caso éste deberá ser merituado por el Juez, conjuntamente con los demás medios probatorios, conforme a su criterio de conciencia (artículos 62º y 283º del Código de Procedimientos Penales); y, *iv*) si de lo que se trata es cuestionar el contenido del atestado a través del interrogatorio a sus autores, la limitación no comprende el derecho de tacha que eventualmente pueden hacerse valer con él.⁽²⁹⁾

Asimismo, en el marco del derecho del acusado de ofrecer las pruebas que estimen pertinentes y que éstas sean admitidas y actuadas en el proceso⁽³⁰⁾, el Tribunal establece su criterio constitucional acerca de la valoración de las pruebas ya actuadas en los procesos por delito de traición a la patria ante los tribunales militares, a efectos que no resulten viciadas de nulidad, por el hecho de que se hayan actuado ante jueces constitucionalmente incompetentes. Al respecto, siguiendo a la dogmática penal, el Tribunal distingue entre las fuentes de la prueba y los medios de prueba. Las

⁽²⁸⁾ Landa, César. «Los derechos humanos como fundamento constitucional del Derecho Penal». *Gaceta Jurídica*, tomo 100, Marzo, Lima, 2002, pp. 39-49.

⁽²⁹⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003. *Exp. N° 010-2002-AI/TC...*, *op. cit.*, fundamentos 159.

⁽³⁰⁾ González Pérez, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional...*, *op. cit.*, pp. 242 ss.

primeras, señala son realidades extra-procesales, es decir que su existencia es independiente del proceso; mientras que, las segundas son actos procesales que forman parte del proceso.

De modo que, si las fuentes de prueba ingresaron al proceso judicial militar dando lugar a los medios de prueba, a juicio del Tribunal, corresponde que la invalidez de los procesos de civiles ante los tribunales militares, acarreen la invalidez de los medios de prueba. Es decir que, no son válidas la proposición, admisión y valoración de las pruebas hechas por dichos jueces; pero, ello no lleva a invalidar las fuentes de prueba, ya que éstas dependen exclusivamente de que su obtención se haya efectuado con estricto respeto a los derechos fundamentales. En cualquier caso, el deber de producción de pruebas del juez ordinario, debe dar lugar a merituar las que sean objeto de impugnación.⁽³¹⁾

Sin embargo, la magistrada Revoredo, emitió un voto singular, en la medida que a su juicio, no se justificaba la prohibición de interrogar como testigos a los policías que hubieran participado en la investigación criminal. Por cuanto, argumentó que existían técnicas de protección por parte del Estado a testigos que no anulan el derecho a la libertad probatoria.⁽³²⁾

D) Humanización de la penas

- a) Proporcionalidad de la penas.- El Tribunal parte del principio de proporcionalidad previsto en el artículo 200º *in fine*, así como, de la cláusula del Estado de Derecho, para sostener que dicho principio, no está limitado al quehacer judicial en los estados de excepción; sino que, también es un mandato exigible para el legislador, en el ámbito de la determinación de las penas. Es decir que las penas deben expresar una adecuada y justa proporción entre el delito de terrorismo y la pena retributiva, de lo contrario serían penas irrazonables y por tanto inconstitucionales.⁽³³⁾

⁽³¹⁾ Carocca Pérez, Alex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*, Bosch-Barcelona, Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago, 1998, pp. 305 ss.

⁽³²⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003. *Exp. N° 010-2002-AI/TC...*, *op. cit.*, Voto singular de la Magistrada Revoredo respecto al artículo 13º, inciso c) del Decreto Ley N.º 25475, fundamento 3.

⁽³³⁾ Sagüés, Néstor P. *Elementos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 375.

Ello quiere decir que, el legislador goza de una libertad de configuración del tipo y la cuantía penal; pero atendiendo directamente a las finalidades constitucionales de las mismas. Esto es, al fin reeducativo, rehabilitador y resocializador del penado a la sociedad, como establece el inciso 22) del artículo 139º de la Constitución. Por ello, a juicio del Tribunal, al legislador le corresponde evaluar factores como la gravedad del comportamiento o la percepción social de la adecuación del delito y la pena.

En cambio: «al Tribunal Constitucional ... le corresponde indagar si los bienes o intereses que se tratan de proteger son de naturaleza constitucional y por tanto, son socialmente relevantes; asimismo, evaluar si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines que se persiguen, por no existir otras penas menos aflictivas de la libertad y, finalmente, juzgar si existe un desequilibrio manifiesto, esto es, excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma»⁽³⁴⁾.

En esa medida, la ausencia de límites máximos a las penas es inconstitucional, porque afecta el principio de proporcionalidad. Pero, el Tribunal, apelando a su jurisprudencia en materia de acciones de inconstitucionalidad, estableció que las penas privativas de la libertad eran temporales, entre dos días como mínimo a treinta y cinco años como máximo. En ese sentido, exhorta al legislador para que, dentro de un plazo razonable, cumpla con establecer plazos máximos de penas en cada una de las figuras del delito de terrorismo.

- b) Cadena perpetua.- El Tribunal parte de concebir que la cadena perpetua, afecta el principio reeducativo, rehabilitador y resocializador de las penas, así como, los derechos a la dignidad y libertad personal. Desde esta perspectiva garantista de la persona humana, recuerda que la restricción de la libertad nunca puede terminar anulando su contenido esencial, ni su carácter objetivo, en tanto fundamento del Estado Constitucional. Por ello, el Tribunal postula que cualquier sentencia condenatoria, no puede tener carácter intemporal, sino que debe contener límites temporales.

Más aún, si se entiende que la dignidad de la persona humana, del artículo 1º de la Constitución, se concretiza en quien ha cometido un delito, en la

⁽³⁴⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003. *Exp. N° 010-2002-AI/TC...*, *op. cit.*, fundamentos 199.

finalidad reeducativa, rehabilitadora y resocializadora de las penas. La humanización de las penas que postula el Tribunal, obliga al Estado a tomar medidas adecuadas para que el infractor pueda reincorporarse a la vida social. Lo contrario, sería concebir al infractor como un objeto, más no sujeto, del *ius punendi* del Estado; es decir que la persona del penado no sería un fin en sí mismo, sino un medio meramente retributivo de la acción punitiva del Estado. Por ello:

El sistema material de valores del Estado de Derecho impone que cualquier lucha contra el terrorismo (y quienes lo practiquen), se tenga necesariamente que realizar respetando sus principios y derechos fundamentales... El Estado de Derecho no se puede rebajar al mismo nivel de quienes la detestan y con sus actos malsanos, pretendan subvertirla. Por ello, si el establecimiento de la pena se encuentra sujeta a su adecuación con el principio de proporcionalidad, tal principio no autoriza a que se encarcele de por vida. ⁽³⁵⁾

- c) Beneficios penitenciarios.- Por otra parte, el Tribunal se pronuncia sobre el artículo 19º del Decreto Ley N.º 25475, que a la letra dice: « Los procesados o condenados por delitos de terrorismo, no podrán acogerse a ninguno de los beneficios que establecen el Código Penal y el Código de Ejecución Penal ». Al respecto, entiende el colegiado que, el problema es cómo se ejecutarán las penas, cuya finalidad es la reforma y readaptación social de los penados.

En tal entendido, el Tribunal considera que estos principios habilitan al legislador a autorizar que los condenados, antes de cumplir con su pena privativa de la libertad, puedan recobrarla si los objetivos de la pena se hubieran logrado. Sin embargo, continúa el colegiado, el no otorgamiento de determinados beneficios penitenciarios a los condenados por el delito de terrorismo, no es *per se* contrario a la finalidad de la rehabilitación, reeducación y resocialización de los penados. Por cuanto, a su juicio, el problema es otro; que, al otorgar a unos y negar a otros esos beneficios, se plantea la compatibilidad o no de la norma cuestionada, con el principio de la igualdad jurídica, del inciso 2º del artículo 2º de la Constitución.

⁽³⁵⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003. *Exp. N.º 010-2002-AI/TC...*, *op. cit.*, fundamentos 189.

No obstante, el Tribunal considera que la no concesión de los beneficios penitenciarios de la libertad para los condenados por terrorismo, no viola, necesariamente, el principio de igualdad. Toda vez que, el legislador, atendiendo a razones objetivas y razonables, ha establecido diferencias en los beneficios penitenciarios entre los penados, que no son discriminatorias, sino sólo diferenciadoras. Ello en atención a la especial gravedad del delito de terrorismo y a la protección de los bienes de orden público constitucional que se buscan proteger. Por ello, concluye el Tribunal, la norma legal impugnada no es inconstitucional.

E) Otros derechos fundamentales

- a) Derecho a la nacionalidad.- En la línea garantista de la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 20º, numeral 3), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XIX) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 15º), la Constitución establece en el artículo 2º, numeral 21), que toda persona tiene derecho a su nacionalidad y nadie puede ser despojado de ella; asimismo, en el artículo 53º segundo párrafo de la Constitución, dispone que la nacionalidad peruana no se pierde, salvo por renuncia expresa ante autoridad peruana. Sin embargo, el artículo 7º del Decreto Ley N° 25475, pena al peruano que realice apología del terrorismo en el extranjero, con el despojo de su nacionalidad.

El Tribunal entiende, escuetamente, que la pena de pérdida de la nacionalidad es violatoria de los previsto en la Constitución Política y los tratados internacionales, motivo por el cual la declara inconstitucional.

- b) Derecho a la integridad personal.- El artículo 20º del Decreto Ley N.º 27475 dispone que los condenados por terrorismo cumplirán la pena con aislamiento celular continuo durante el primer año de su detención, asimismo, que en ningún caso, podrán compartir sus celdas unipersonales hasta su excarcelación.

La dignidad humana es el presupuesto valorativo para el reconocimiento y goce de los derechos fundamentales.⁽³⁶⁾ Si bien el derecho a la integridad

⁽³⁶⁾ Landa, César. «Dignidad de la persona humana ». *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, N° 7, Julio-Diciembre, 2002, México, pp. 109-138.

personal –física, psicológica y moral–, en determinadas circunstancias, podría ser flexibilizado de acuerdo con el *ius punendi* del Estado; hay un *minimum* intangible del derecho a la dignidad humana expresado en la integridad personal, que el legislador no puede afectar; porque, haría de la medida una pena inhumana, degradante o humillante, proscrita por el artículo 2º, numeral 24, literal h) de la Constitución.

Al respecto, el Tribunal Constitucional considera que:

La calificación de una pena como inhumana o degradante y, por lo tanto, como atentatoria del derecho a la integridad personal, depende, en buena cuenta, del modo de ejecución de la misma. No puede desatenderse que, aunque proporcional, la simple imposición de la condena ya implica un grado importante de sufrimiento en el delincuente, por ello sería inconcebible que ésta venga aparejada, a su vez, de tratos crueles e inhumanos que provoquen la humillación y envilecimiento en la persona.

Dicho trato inhumano bien puede traducirse en una duración injustificada del aislamiento e incomunicación del delincuente. Siendo el ser humano un ser social por naturaleza, la privación excesiva en el tiempo de la posibilidad de relacionarse con sus pares genera una afectación incommensurable en la psiquis del individuo, con la perturbación moral que ello conlleva. Dicha medida no puede tener otro fin que la humillación y el rompimiento de la resistencia física y moral del condenado, propósito, a todas luces, inconstitucional.⁽³⁷⁾

En consecuencia, a juicio del Tribunal, someter a un sentenciado a una pena que suponga el aislamiento absoluto durante un año, así como mantener recluido al penado en una celda unipersonal, son medidas irrazonables y desproporcionadas, que constituyen un trato cruel e inhumano. Todo lo cual viola la dignidad humana y el derecho a la integridad personal, consagrados en el artículo 1º y artículo 2º, numeral 1) de la Constitución.

F) Vacatio sententiae

El Tribunal conciente de los alcances de la declaración de inconstitucionalidad de la legislación antiterrorista, opta por modular los efectos

⁽³⁷⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003. *Exp. N° 010-2002-AI/TC...*, *op. cit.*, fundamentos 221.

de la sentencia en el tiempo, al amparo del artículo 40º de su Ley Orgánica. Esta norma señala que: «las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad no permiten revivir procesos feneidos en los que se haya hecho aplicación de las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103º y último párrafo del artículo 74º de la Constitución. Por la declaración de inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado».

Si bien, la retroactividad benigna en materia penal, consagrada en el artículo 103º de la Constitución, autoriza a que se reabran los procesos judiciales por los delitos de traición a la patria, llevados a cabo en contra de las normas constitucionales violentadas. A su vez, el Tribunal opta por modular los efectos de su sentencia en el tiempo, a fin de permitir que el fallo no anule automáticamente los procesos judiciales; sino que se realicen bajo un nuevo marco legal acorde con la sentencia. Por eso, el Tribunal exhorta al Poder Legislativo a dictar, en un plazo razonable, la forma y el modo con el que se tramitarán las reclamaciones de un nuevo juicio de los procesados por terrorismo.

En cualquier caso, el Tribunal falla en el sentido que:

Esta sentencia no genera derechos de excarcelación para los procesados y condenados por la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales.⁽³⁸⁾

3. Tribunal Constitucional y legislación antiterrorista

Al respecto, se puede señalar que esta sentencia del Tribunal Constitucional sobre la legislación antiterrorista, constituye un hito importante en el proceso de fortalecimiento del Estado democrático; por cuanto integra el respeto de los derechos fundamentales con la defensa y seguridad del Estado y la ciudadanía. En este proceso, el Tribunal ha cumplido técnicamente con las funciones propias del control constitucional:⁽³⁹⁾

⁽³⁸⁾ *Ibidem...*, ver el fallo.

⁽³⁹⁾ Galeotti, Serio. *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*. Milano: Giuffrè editore, 1963, pp. 39 ss.; asimismo, Jiménez Campo, Javier. «Sobre la cuestión de inconstitucionalidad». En: Rubio Llorente, Francisco y *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. Madrid: McGraw-Hill, 1998, pp. 114-122.

- A) Función de valoración.- En virtud de la cual el Tribunal Constitucional ha examinado y valorado que la mayoría de la legislación antiterrorista impugnada es incompatible con el bloque constitucional, integrado por la Constitución y los tratados internacionales sobre derecho humanos, así como, por las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expedido sobre la materia. A partir de dicho *canon* valorativo de interpretación conforme a los derechos humanos, el Tribunal ha encontrado que las normas de dicha legislación o eran incompatibles o quebrantaban los derechos fundamentales, como el respeto a la libertad, debido proceso legal, dignidad, integridad personal, nacionalidad, básicamente.
- B) Función de pacificación.- La valoración que ha realizado el Tribunal se expresa no sólo en la expulsión de las normas viciadas de inconstitucionalidad, como: el delito de traición a la patria por violar el principio de legalidad; el juzgamiento de civiles por tribunales militares por violar el derecho al juez natural, la detención policial mayor a quince días naturales; la incomunicación del detenido, la desproporcionada restricción del acceso a la justicia; la prohibición del derecho de recusar a los jueces, la privación del derecho a la nacionalidad; el aislamiento celular continuo durante el primer año de la detención.

Sino que, apelando a la doctrina de las sentencias interpretativas⁽⁴⁰⁾ les otorga, manipulativa, sustitutiva, aditiva o exhortativamente, una inter-

(40) Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003. *Exp. N° 010-2002-AI/TC..., op. cit.*, fundamento 34, donde señala que «El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica. Por tales razones, el Tribunal Constitucional sostiene que dictar en el presente caso una sentencia interpretativa, además, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa, no solamente es una potestad licita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación la búsqueda, vigencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, siempre fundada en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-política del sistema democrático».

pretación razonable y constitucionalmente vinculante a la cadena perpetua para adecuarla al principio humanista de la resocialización de las penas; reconfigura el delito de apología por ser una ley penal en blanco que afecta la libertad de expresión; postula cuando los procesos sumarios afectarían la garantía judicial del plazo razonable; básicamente.

Sin embargo, en aras de otorgar seguridad ciudadana, el Tribunal resuelve que la sentencia, en ningún caso, puede dar lugar a la excarcelación judicial de los condenados por terrorismo. Porque, así lo explica, cualquier anulación de los procesos judiciales en que se hayan aplicado las leyes declaradas inconstitucionales, requiere de la nueva legislación democrática antiterrorista para que se puedan volver a juzgar a los que lo demanden.

Ordenación.- Como producto de este género de sentencia interpretativa, con sus variantes, el Tribunal exhortó al Congreso de la República para que dentro de un plazo razonable, sustituya la legislación declarada incompatible con la Constitución y dicte la nueva legislación penal antiterrorista, conforme al bloque constitucional. Al respecto, el Congreso dictó la Ley N° 27913 delegando facultades legislativas al Poder Ejecutivo, para que en el plazo de treinta días, expida los decretos legislativos correspondientes.

El 12 de febrero del 2003, el Poder Ejecutivo ha dictado los Decretos Legislativos Nos. 922, 923, 924, 925, 926 y 927, conforme a la ley autoritativa del Congreso N° 27913, del 8 de enero de 2003, así como de la sentencia del Tribunal Constitucional. Dicha legislación regula la nulidad de los procesos por el delito de traición a la patria y además establece normas sobre el proceso penal aplicable; fortalece las organizaciones y funciones de la Procuraduría Pública Especializada para Delitos de Terrorismo.

Asimismo, delimita restrictivamente la apología del delito de terrorismo como también su pena; regula los beneficios de la colaboración eficaz; anula los procesos por delito de terrorismo seguidos ante jueces y fiscales con identidad secreta –*sin rostro*– y la prohibición de su recusación, y; establece las normas que regulan los beneficios penitenciarios a los que podrán acogerse los condenados por el delito de terrorismo.

De esta forma, se reconstruye la legislación penal antiterrorista, en el marco del Estado democrático Constitucional; dejando atrás el llamado

«Derecho Penal del enemigo». ⁽⁴¹⁾ Estado que ahora tiene en la ley respetuosa de los derechos humanos, su mejor arma para combatir el terrorismo con lealtad constitucional; es decir dentro del cauce del derecho el respeto a los derechos humanos. ⁽⁴²⁾

En ese sentido, la nueva legislación antiterrorista busca adecuarse, también, a los estándares internacionales de lucha contra el terrorismo, en tanto amenaza a los valores democráticos, la paz e incluso al seguridad internacional. ⁽⁴³⁾ Los cuales demuestran que el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar la propia seguridad de los ciudadanos y combatir así actos de violencia terrorista; como, también, asegura que dicha obligación este enmarcada dentro de un decidido respeto de los derechos humanos, del principio de legalidad y del Estado Democrático Constitucional.

4. Procesos judiciales

Hasta fines de marzo del 2003, cientos de los procesados y/o condenados por delitos de traición a la patria y terrorismo han presentado más de cuatrocientos hábeas corpus demandando su libertad, por haber sido juzgados con normas contrarias al debido proceso.

⁽⁴¹⁾ «Conversaciones: Dr. Francisco Muñoz Conde». Por Jesús Barguín Sanz. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 04-ce (2002). Al respecto, el Profesor Muñoz Conde señala que « Independientemente de la actitud intelectual que puedan tener algunas construcciones de Jakobs, siempre sugerentes, en este caso creo que la expresión incluso del derecho penal de enemigo (*Feindstrafrecht*) en todo caso suena muy mal. Suena muy mal porque recuerda inmediatamente la teoría de Carl Schmitt sobre amigo y enemigo, que fundamentó la teoría política del estado nazi, y suena muy mal porque lo contrapone a un derecho penal para ciudadanos, en el que sí existirían las garantías y en el que el poder punitivo del Estado quedaría limitado. En cambio en el derecho penal para enemigos se trataría ante todo de establecer seguridad cognitiva, puesto que el enemigo no es persona, expresión desafortunada con la que quiere decir que no es sujeto de derecho igual que los que son normales ciudadanos ».

⁽⁴²⁾ Nieto, Irad. *Estado Constitucional y terrorismo*. En: <http://www.filosofiaderecho.com/rtd/numero%205/ecyt.htm>

⁽⁴³⁾ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Convención Interamericana contra el Terrorismo*, AG/RES. 1840 (XXXII-0/02). Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General, celebrada en 3 de junio de 2002). Ver: file:///C:/Documents and Settings\j...\\Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (v).hat.

En los hechos, la resolución del Tribunal Constitucional determina la existencia de personas privadas de su libertad sin proceso y sin sentencia. Esta situación debe llevar a que el legislador establezca la revisión de todos los procesos desarrollados ante los tribunales militares.⁽⁴⁴⁾

En efecto, con la nueva legislación antiterrorista se ha venido produciendo la anulación de los procesos judiciales antiterroristas ante el fuero militar y el fuero común.

No obstante, de los dos mil doscientos veintisiete (2,227) procesados y/o condenados por terrorismo hay cuatro grupos que han presentado sus habeas corpus: a) los sentenciados antes de la vigencia de la Constitución de 1993; b) los procesados por jueces sin rostro entre 1992 y 1997; c) los condenados por traición a la patria bajo la vigencia de la actual Constitución, y; d) los procesados por jueces civiles sin rostro.

Los dos primeros grupos demandan su libertad debido a la violación del derecho al juez natural, mientras que el tercero fundamenta el pedido de su libertad en que se les vulneró el derecho a un juez imparcial y a la publicidad de sus procesos. El cuarto grupo alega la violación del principio de legalidad y el derecho al debido proceso, porque fueron condenados con el decreto ley N° 25475.

Por su parte, el Poder Judicial viene recibiendo 330 expedientes por delito de traición a la patria resueltos por el Consejo Supremo de Justicia Militar, habiéndolos anulado y reabierto en la vía penal ordinaria, de conformidad con la sentencia constitucional y la nueva legislación; asimismo, el Poder Judicial ha anulado 500 sentencias dadas por jueces sin rostro, los nuevos procesos se realizarán a partir de julio del 2003; sin embargo existen aún 500 casos en provincias que no se han anulado todavía.⁽⁴⁵⁾ Por su parte, el Tribunal Constitucional ha resuelto también disponer el reinicio de los procesos penales en los casos Castillo Petruzzi y otros, Elena Iparraguirre

⁽⁴⁴⁾ Rivera Paz, Carlos y Álvarez Yrala, Edwar. «La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la legislación antiterrorista». *Justicia Viva*, N° 2, enero 2003, IDL - PUCP - JPD, Lima, p. 9.

⁽⁴⁵⁾ LA REPUBLICA. *No se liberó a nadie*. Lima, edición del 15 de junio de 2002. Ver: <http://larepublica.com.pe>.

-pareja de Abimael Guzmán-, entre otros; al amparo de los fallos de Corte Interamericana. ⁽⁴⁶⁾

Sin embargo, algunos procesados demandan también su libertad por exceso del plazo de detención, mayor a 15 meses, que sobrepasa el límite establecido sin un fallo de primer grado, en el artículo 137º del Código Procesal Penal. Pero, el Tribunal en reciente jurisprudencia (Exp. 330-2002-HC/TC), ha establecido que el plazo límite de 15 meses de detención se duplica automáticamente, tratándose de procesos por los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o espionaje y otros de naturaleza compleja, siempre que sean seguidos contra más de diez imputados y en agravio de igual número de personas. ⁽⁴⁷⁾

5. Conclusiones

La legítima finalidad de defender a la sociedad y al Estado del terrorismo, debe realizarse a través de medios igualmente legítimos y eficaces; porque, no hay Estado de Derecho sin democracia, ni democracia sin Estado de Derecho. De allí que, para enfrentar legítima y eficazmente al terrorismo se requiere de parámetros constitucionales que el legislador, la policía y el juez deben desarrollar, ejecutar e interpretar, respectivamente, sin vulnerar el propio sistema constitucional.

⁽⁴⁶⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de veinte de junio de 2002. *Exp. N° 1011-2002-HC/TC*. Elena Albertina Iparraguirre Revoredo contra la sentencia de la Primera Sala Penal Corporativa para los Procesos Ordinarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la que se declara «nulo el proceso penal seguido a la recurrente ante la justicia militar. Ordena que el Consejo Supremo de Justicia Militar remita dentro del término de cuarenta y ocho horas los autos al representante del Ministerio Público y, conforme al fundamento quinto de esta sentencia, para que disponga de inmediato lo más conveniente de acuerdo a sus atribuciones». Dicho fundamento quinto, establece que: «de lo anteriormente expresado, no se deduce que este Tribunal tenga que disponer la libertad de la recurrente, cuestión que, además, no ha sido planteada en el petitorio, sino más bien y así lo dispone este Tribunal, que la recurrente deba ser puesta inmediatamente a disposición ante el Juez competente en el fuero común».

⁽⁴⁷⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 07 de noviembre de 2002. *Exp. N° 2414-2002-HC/TC*. Jaime Castillo Petrucci contra la sentencia de la Sala de Apelaciones de Procesos Sumarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/2414-2002-HC.html>.

En ese entendido, los principios de legalidad, irretroactividad de la ley –salvo a beneficio del reo–, taxatividad del delito y de las penas e intervención mínima, constituyen la base de la actuación de la autoridad en la lucha contra el terrorismo. Pero, en definitiva, los derechos fundamentales configuran el límite a la discrecionalidad, a través del respeto a los derechos de acceso a la justicia, debido proceso formal y sustantivo, presunción de inocencia, juez natural, defensa, proceso público, libertad probatoria, declarar libremente, igualdad procesal, certeza judicial, cosa juzgada, instancia plural, *ne bis in idem*, proceso sin dilaciones indebidas, indemnización ante el error judicial; así como, los principios de resocialización y reeducación del interno y, contar con centros de reclusión humanitariamente adecuados.

La sentencia del Tribunal Constitucional y la nueva legislación antiterrorista que ella ha motivado en el Perú, guarda en buena medida relación con los principios y derechos fundamentales antes mencionados. Conformando así el Derecho Penal Constitucional de emergencia; el mismo que se encuentra plasmado en el proyecto de reforma constitucional que se viene debatiendo y trabajando en el Congreso de la República.⁽⁴⁸⁾

Sin embargo, constituye una paradoja propia de estos tiempos de crisis de la política y del Derecho; que sea en los Estados Unidos, cuna de los valores del liberalismo democrático vigentes en el mundo, donde se haya configurado un Derecho Penal del Enemigo. Lo cual, pone en evidencia que frente al zarpazo del terrorismo, en todas las latitudes y culturas humanas, se reacciona instintivamente.⁽⁴⁹⁾

Pero, la diferencia entre uno y otro caso, es que siendo EEUU el país más poderoso del planeta, no existen posibilidades de someterlo a un con-

⁽⁴⁸⁾ Congreso de la República - Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, *Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución*. Imprenta del Congreso, Lima, Julio, 2002, 175 pp. Ver <http://www.congreso.gob.pe>.

⁽⁴⁹⁾ Remotti Carbonell, José Carlos. *Constitución y medidas contra el terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías*. Madrid: Colex, 1999, 343 pp.; Ambos, Kai. *Terrorismo y ley. República Federal Alemana, Gran Bretaña, Perú, Colombia*. Lima: CAJ, 1989, 191 pp.; López Garrido, Diego. *Terrorismo, política y derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*. Madrid, Alianza Editorial, 1987, 225 pp.

trol democrático de los demás Estados democráticos, a través del Derecho Internacional. Sino que, hobbesianamente, en estos tiempos, más bien, su voluntad es la que se convierte en Derecho: *auctoritas: non veritas facit legem.*

Heidelberg, Julio de 2003.