

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO SOBRE TERRORISMO CORRIGIENDO ERRORES E INNOVANDO CONCEPTOS

por Lic. Samuel Abad Yupanqui

SUMARIO: 1. La sentencia sobre terrorismo: un paso adelante y una agenda pendiente 2. La revisión de procesos sobre traición a la patria y terrorismo en que se aplicaron normas declaradas inconstitucionales 3. La revisión de los procesos de terrorismo en los que se efectuó una interpretación de la norma distinta a la efectuada por el tribunal constitucional 4. Las exhortaciones efectuadas por el tribunal constitucional 5. La revisión de procesos en los que intervinieron jueces sin rostro 6- La anulación de procesos sobre terrorismo: ¿Hacia una excarcelación inmediata? 7. Reflexiones finales y experiencias para el futuro

Los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional (TC) en los procesos de inconstitucionalidad constituyen uno de los temas de especial debate en el derecho comparado. La tesis original de Kelsen fue señalar que las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad carecían de efectos retroactivos, basándose en la defensa del principio de seguridad jurídica. Así señalaba que “el ideal de la seguridad jurídica exige que, en general, no se atribuya efecto alguno a la anulación de una norma general irregular más que pro futuro, es decir, a partir de la anulación” (1) . Sin embargo, otros ordenamientos, como por ejemplo el alemán, optaron por una posición contraria.

Ante los problemas que una y otra opción podrían generar, algunos plantearon que debería ser el propio TC quien determine los efectos de sus sentencias, como ha ocurrido por ejemplo con la experiencia colombiana (2) . El temor al vacío y al desorden legislativo o a los problemas que podrían producirse -incluso económicos si, por ejemplo, hubiera que devolver una importante suma de dinero ante la declaratoria de inconstitucionalidad de un impuesto- llevaron a que los Tribunales Constitucionales vayan innovando los efectos de sus sentencias, dejando de ser “legisladores negativos” - como lo proponía Kelsen pues se limitaban a expulsar una norma del ordenamiento jurídico (3) - y convirtiéndose en verdaderos legisladores positivos. Por ello, puede afirmarse que "la introducción de una jurisdicción constitucional en el Estado de tradición jurídica romano-germánica ciertamente pone en quiebra el formalizado sistema de fuentes del Derecho, colocando en un primer plano el valor de la jurisprudencia como creadora de Derecho" (4)

Esto es lo que ha ocurrido con la sentencia del Tribunal Constitucional peruano recaída en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los decretos leyes sobre terrorismo y traición a la patria dictados en 1992 durante el gobierno del Ingeniero Alberto Fujimori –actualmente prófugo de la justicia-, publicada el 4 de enero del presente año (2003) en el diario oficial “El Peruano” (Exp. N° 010-2002-I/TC). Dicha decisión ha precisado los alcances del delito de terrorismo en el marco de un estado democrático, ha motivado importantes cambios normativos y a la vez ha abierto la

puerta a la revisión de aquellos procesos de terrorismo en los cuales se aplicaron normas o interpretaciones inconstitucionales.

Precisamente, en el presente artículo pretendemos examinar sus particulares efectos y su incidencia en el ordenamiento jurídico peruano, pues ella no sólo ha contribuido a corregir errores, sino también ha innovado conceptos que en nuestro país no habían contado con intenso desarrollo conceptual (5) y jurisprudencial y que ahora resulta indispensable abordar.

1. La sentencia sobre terrorismo: un paso adelante y una agenda pendiente

La normatividad antiterrorista lesiva a los derechos humanos es una herencia fruto de la estrategia diseñada por el gobierno de Alberto Fujimori desde 1992. Su necesaria reforma, obedecía al proceso de democratización en el país, a su adecuación a los estándares internacionales exigidos por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la sentencia del TC de 3 de enero en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los Decretos Leyes sobre terrorismo y traición a la patria.

Cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos Loayza Tamayo y Castillo Petrucci y otros, fue muy enfática en cuestionar diversos aspectos de la legislación sobre terrorismo, ordenando al Estado "adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la presente sentencia y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna (Caso Castillo Petrucci y otros, Sentencia de 30 de mayo de 1999). Asimismo, el caso Lori Berenson motivó la elaboración por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del Informe N° 36/02 de 3 de abril de 2002 que reitera este planteamiento.

La sentencia del TC declaró la inconstitucionalidad parcial de las normas cuestionadas (sentencia estimatoria), interpretó los decretos cuestionados (sentencia interpretativa), exhortó al Congreso a dictar normas legales (sentencia exhortativa) que corrijan los problemas legales detectados, pero omitió pronunciarse sobre algunos decretos ya derogados. El TC dictó un tipo de sentencia que jamás antes había expedido, tomando en cuenta los avances de la doctrina y la jurisprudencia comparada. En efecto, partiendo de la distinción entre "disposición" y "norma" desarrollada por la doctrina (6), innovó los tipos de sentencia que antes había dictado, explicando sus alcances y justificando su decisión de la siguiente manera:

"29 (...) sentencias denominadas interpretativas. Mediante tales sentencias, los tribunales constitucionales evitan crear vacíos y lagunas de resultados funestos para el ordenamiento jurídico (...)
30. (...) mediante las sentencias denominadas aditivas, se declara la inconstitucionalidad de una disposición o una parte de ella, en cuanto se deja de mencionar algo ("en la parte en la que no prevé que (...)") que era necesario que se previera para que ella resulte conforme a la Constitución (...).

31.(...) las sentencias sustitutivas se caracterizan por el hecho de que con ellas el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de una ley en la parte en la que prevé una determinada cosa, en vez de prever otra. (...).

32.(...) también existen las sentencias exhortativas, que son aquellas en virtud de las cuales, al advertirse una manifestación de inconstitucionalidad en un determinado dispositivo legal, sin embargo, el Tribunal Constitucional solo declara su mera incompatibilidad y exhorta al legislador para que, en un plazo razonable, introduzca aquello que es necesario para que desaparezca el vicio meramente declarado (y no sancionado)".

Aunque reconocemos que no existe una tipología uniforme de sentencias, el TC acogió una explicación que da cuenta con claridad de los alcances que quiso brindar a su decisión. En la doctrina, un interesante estudio comparativo sobre la actuación de los principales Tribunales Constitucionales europeos (alemán, italiano, francés, portugués, español, austriaco) propone diferenciar tres grandes tipos de sentencias:

"las decisiones simples, que se limitan a declarar la constitucionalidad o no de la ley, y en este caso, su consiguiente expulsión del ordenamiento. En segundo lugar, las sentencias que resuelven la inconstitucionalidad con la incorporación a la ley de algún elemento normativo, realizada directamente por el Tribunal Constitucional. Y en tercer lugar, las decisiones que no solucionan inmediatamente la invalidez de la ley y llaman a la colaboración del legislador, y por ello suponen la resolución de la inconstitucionalidad por el conjunto de dos decisiones"(7)

El TC peruano para evitar un vacío legislativo dictó una sentencia interpretativa y exhortativa en materia penal. Y es que si hubiera declarado inconstitucionales en su totalidad los decretos leyes sobre terrorismo y traición a la patria no hubiera existido norma especial que aplicar a los nuevos procesos judiciales que se vienen llevando a cabo. Por eso, optó por dictar una sentencia distinta que le permitiera una mayor flexibilidad pero que requería la intervención tanto del órgano legislativo como del Ministerio Público y del Poder Judicial.

Desde esta perspectiva, el TC examinó la validez constitucional de los cuestionados decretos leyes, para finalmente resolver:

“DECLARANDO FUNDADA, en parte, la acción de inconstitucionalidad interpuesta y, en consecuencia: declárense inconstitucionales el artículo 7 y el inciso h) del artículo 13° del Decreto Ley N° 25475 así como la frase “con aislamiento celular continuo durante el primer año de su detención y luego” y “En ningún caso, y bajo responsabilidad del Director del establecimiento, los sentenciados podrán compartir sus celdas unipersonales, régimen disciplinario que estará vigente hasta su excarcelación” del artículo 20° del Decreto Ley N° 25475. También es inconstitucional el inciso d) del artículo 12° del

mismo	Decreto	Ley	25475.
-------	---------	-----	--------

Asimismo, son inconstitucionales los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 7º del Decreto Ley N° 25659. También la frase “o traición a la patria” del artículo 6º del mismo Decreto Ley N° 25659 y los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Ley N° 25708; los artículos 1 y 2º del Decreto Ley N°25880. Finalmente, son también inconstitucionales los artículos 2º, 3º, y 4º del Decreto

	Ley	Nº	25744.
--	-----	----	--------

(...); E INFUNDADA, por mayoría, la demanda en lo demás que contiene, formando parte integrante de la parte resolutive de esta sentencia los fundamentos jurídicos Nos 56, 58, 59, 62, 63, 65, 66, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 88, 93, 104, 106, 107, 128, 130, 131, 135, 137, 142, 146, 154, 159, 172 y 174, y, en consecuencia, son vinculantes para todos los operadores jurídicos dichos criterios de interpretación. ASIMISMO, exhorta al Congreso de la República para que, dentro de un plazo razonable, reemplace la legislación correspondiente a fin de concordar el régimen jurídico de la cadena perpetua con lo expuesto en esta sentencia en los fundamentos jurídicos Nos 190 y 194 así como establezca los límites máximos de las penas de los delitos regulados por los artículos 2º, 3º, incisos b) y c); y 4º, 5º y 9º del Decreto Ley N° 25475, conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico N° 205 de esta sentencia. Finalmente, a regular la forma y el modo como se tramitarán las peticiones de nuevos procesos, a los que se refieren los fundamentos 229 y 230 de esta sentencia”.

Como puede apreciarse, una parte de la referida sentencia requería de un desarrollo que correspondía efectuar al legislador pues el TC lo exhortó a dictar un conjunto de medidas normativas respecto a la cadena perpetua, los límites máximos de las penas y la forma como se tramitarán las peticiones de nuevos procesos ante la declaratoria de inconstitucionalidad del delito de traición a la patria. Asimismo, la sentencia no abordó algunos aspectos que requieren de un tratamiento normativo, como por ejemplo, la revisión de los procesos sobre terrorismo seguidos ante el Poder Judicial resueltos por jueces “sin rostro” o con identidad secreta.

El TC enfrentó así un difícil problema que antes no había sido abordado. Cabe recordar que desde mediados del año 2002, la Comisión de Justicia del Congreso de la República venía elaborando un proyecto de ley para reformar la legislación antiterrorista. Sin embargo, luego de la sentencia del TC, el propio Congreso decidió otorgar facultades al Poder Ejecutivo para legislar vía decretos legislativos. En efecto, ante el pedido formulado por el Presidente de la República, el Congreso aprobó la Ley N° 27913, publicada el 9 de enero, a través de la cual delegó facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materia de terrorismo por el plazo de treinta días. Asimismo, dispuso la conformación de una Comisión Especial encargada de elaborar las propuestas correspondientes. La Comisión de Justicia del Congreso revisaría los decretos legislativos que el Poder Ejecutivo promulgara.

A nuestro juicio, hubiera sido preferible que la reforma la realice el Congreso, tal como lo propuso el proyecto de reforma constitucional aprobado por la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales que impide la delegación en materia penal (8). No obstante, se siguió otro camino. En todo caso, la sentencia del TC obligó a una rápida actuación de los poderes públicos estableciendo una agenda de

2. La revisión de procesos sobre traición a la patria y terrorismo en que se aplicaron normas declaradas inconstitucionales

El artículo 204 de la Constitución peruana de 1993 ha seguido el modelo kelseniano indicando que "No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal".

Por su parte, el artículo 40 de la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), desarrollando el principio de no retroactividad, estableció que la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad no permite revivir procesos fenecidos, salvo en materia penal cuando ello favorece al reo. En efecto, dicha norma señala que:

"Las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad no permiten revivir procesos fenecidos en los que se haya hecho aplicación de las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103° y último párrafo del artículo 74" de la Constitución.

Por la declaración de inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado"

De esta manera, la LOTIC autoriza una revisión excepcional cuando se declara la inconstitucionalidad de una norma penal (artículo 103 de la Constitución) que fue aplicada judicialmente. Sin embargo, ella no establece el procedimiento que debe seguirse para proceder a la revisión del proceso. Por su parte, la doctrina nacional tampoco ha desarrollado este tema.

Cabe recordar que dicho dispositivo de la LOTIC se ha inspirado en lo dispuesto por el artículo 40 de la LOTIC española, en la cual tampoco se ha establecido un procedimiento de revisión de procesos. Al respecto, Ángel GOMEZ MONTORO (9) comentando la norma española ha sostenido que:

"Esta exigencia del artículo 40.1 de la Ley Orgánica, (...), implica, en primer lugar, la obligación de los poderes públicos de revisar de oficio las condenas y sanciones impuestas de acuerdo con una ley declarada inconstitucional. Obliga, en segundo lugar, a que el legislador establezca cauces para la rescisión en tales supuestos del efecto de cosa juzgada. De momento, ni la legislación procesal penal (...) han incluido la declaración de inconstitucionalidad de la ley como uno de los motivos que permitan la revisión de sentencias firmes, lo que no impide que deba considerarse como un verdadero motivo de revisión"

En esta última dirección, el TC español en la sentencia 150/1997 concedió el amparo solicitado contra el auto de inadmisión de un recurso de revisión en materia penal pues consideró que debió ser acogido aplicando el artículo 954,4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Entendió que para revisar un proceso resuelto en base a una norma

inconstitucional "puede entenderse que uno de estos cauces procesales es el previsto en el motivo cuarto del artículo 954 L.E. Crim" (10).

De esta manera, podemos apreciar que por lo menos en teoría existirían tres alternativas para proceder a revisar un proceso que fue resuelto aplicando una norma que luego fue declarada inconstitucional por el TC: a) la revisión de oficio, b) la anulación a pedido de parte, y c) el recurso de revisión. A estas tres modalidades puede agregarse el proceso de hábeas corpus -que en estricto no es un medio de revisión- pero que en diversas ocasiones ha tenido como efecto la nulidad del proceso y la obligación de proceder a un nuevo juicio, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del TC. Y es que en el Perú se ha admitido la procedencia del hábeas corpus contra las resoluciones judiciales que lesionan la libertad personal y el debido proceso.

Entre nosotros, la sentencia del TC haciendo mención a lo dispuesto por el artículo 40 de la LOTC estableció en su fundamento N° 230 una recomendación al legislador para que siga un procedimiento determinado:

(...) la presente sentencia no anula automáticamente los procesos judiciales donde se hubiera condenado por el delito de traición a la patria al amparo de los dispositivos del Decreto Ley N° 25659 declarados inconstitucionales. Tampoco se deriva de tal declaración de inconstitucionalidad que dichos sentenciados no puedan nuevamente ser juzgados por el delito de terrorismo, pues como expone este Tribunal en los fundamentos Nos 36, 37 y 38, los mismos supuestos prohibidos por el decreto ley 25659 se encuentran regulados por el decreto ley 25475. En consecuencia, una vez que el legislador regule el cauce procesal señalado en el párrafo anterior, la posibilidad de plantear la realización de un nuevo proceso penal, ha de estar condicionada en su realización a la previa petición del interesado. Por ello, el Tribunal Constitucional exhorta al Poder Legislativo a dictar en un plazo razonable la forma y el modo con el que se tramitarán, eventualmente, las reclamaciones particulares a las que antes se ha hecho referencia.

Como se aprecia, el TC optó por señalar una de las tres modalidades antes mencionadas: el pedido formulado por cada interesado. A nuestro juicio, ello no debe interpretarse como la única posibilidad existente sino como una base mínima que podía ser ampliada o variada por el legislador por una opción más garantista, ágil y eficaz. En definitiva, se requería de un mecanismo que garantice una tutela judicial efectiva para la revisión de los procesos resueltos en base a normas declaradas inconstitucionales. De ahí que deba entenderse la exhortación formulada al legislador como una alternativa posible más no la única. Debe tomarse en cuenta, además, que el legislador goza de un margen de autonomía para aprobar las leyes, como consecuencia del principio de pluralismo político que guía un sistema democrático.

En este orden de ideas, el Decreto Legislativo 922, publicado el 12 de febrero de 2003, reguló la nulidad de los procesos por traición a la patria seguidos ante la justicia militar como consecuencia de la sentencia dictada por el TC. La referida norma estableció que el Consejo Supremo de Justicia Militar debía remitir en el estado en que se encuentren

los expedientes sobre traición a la patria a la Sala Nacional de Terrorismo. La Sala, según el citado decreto, debía declarar la nulidad de la sentencia y del proceso seguido ante la justicia militar por lo delitos de traición a la patria. Declarada la nulidad, debía remitirse el expediente al Fiscal Provincial Especializado quien será el encargado de formular la denuncia correspondiente ante el Juez Penal Especializado en materia de terrorismo.

3. La revisión de los procesos de terrorismo en los que se efectuó una interpretación de la norma distinta a la efectuada por el tribunal constitucional

El TC declaró la inconstitucionalidad del decreto ley que regulaba el delito de traición a la patria, además consideró que las conductas que tipificaba se podían encuadrar en el tipo penal de terrorismo previsto por el Decreto Ley 25475. Sin embargo, sostuvo en su fundamento N° 77 que dicho delito para ser conforme a la Constitución debía interpretarse en el sentido fijado por él, dictando así una sentencia interpretativa (11).

“Dentro de los márgenes de indeterminación razonable que contiene esta norma, la aplicación de este dispositivo debe orientarse en el sentido indicado en las pautas interpretativas de esta sentencia, por lo que las interpretaciones que inobserven estas pautas vulneran el principio de legalidad (lex stricta”).

Cabe indicar que el delito de terrorismo "puede ser definido sencillamente como la violencia organizada con finalidad política. (...) es la violencia ejercida de un modo sistemático y planificado por organizaciones que mediante ese procedimiento pretenden obtener una finalidad política; violencia que ha de ser en sí misma delictiva, y que es el fundamento de la criminalización de la finalidad política, que se convierte así en un programa de ruptura del orden constitucional, cualquiera sean las ideologías de fondo que animen al grupo terrorista " (12). De ahí que el TC haya optado por interpretar el tipo penal de terrorismo, de tal modo que aquel resulte constitucional, evitando así el riesgo de producir un vacío normativo.

Un tema vinculado a lo anterior, consistía en determinar si sólo podía revisarse un proceso cuando se aplicó una norma inconstitucional o, además, cuando se aplicó la interpretación de una norma que no se ajustaba al criterio fijado por el TC en una "sentencia interpretativa".

En este caso una respuesta clara y definitiva no surge de la lectura literal de lo dispuesto por el artículo 40 de la LOTC. Sin embargo, creemos que una interpretación más atenta puede permitirnos concluir que, en efecto, procede la revisión de un proceso penal si en él se condenó a una persona en base a un tipo penal que no fue interpretado como lo establece el TC. Cabe recordar que en España, el artículo 40 de la LOTC tampoco alude a la eficacia retroactiva de una sentencia interpretativa en materia penal, sin embargo se sostiene:

"Pero sí es una sentencia que declara la inconstitucionalidad de determinada interpretación de una disposición con fuerza de ley y, en

este sentido, puede decirse que el Tribunal ha declarado la nulidad de una norma, pues norma es cada una de las diversas interpretaciones de una disposición (...). Si en una sentencia penal se aplicó esta norma -es decir esta interpretación de la disposición -, la sentencia debe poder ser revisada en virtud del artículo 40.1 de la LOTC" (13)

Así también lo reconoce el artículo 79.1 de la Ley del Tribunal Constitucional alemán al señalar que:

"Contra una sentencia condenatoria que se base en una norma declarada incompatible con la Ley Fundamental o nula en virtud del artículo 78, o en una interpretación que haya sido declarada por el Tribunal Constitucional Federal como incompatible con la Ley Fundamental, se dará recurso de revisión conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal"

En consecuencia, a partir de lo expuesto puede considerarse que era posible efectuar una revisión de los procesos penales en los cuales se haya condenado a una persona aplicando una interpretación incompatible con el criterio del TC. Así lo entendió el Decreto Legislativo 922 (artículo 10) al señalar que la Sala Nacional de Terrorismo, de oficio o a solicitud de parte, podrá revisar las sentencias condenatorias en las que se aplicó una interpretación contraria del tipo penal de terrorismo a la establecida por el TC.

4. Las exhortaciones efectuadas por el tribunal constitucional

En esta ocasión, el TC innovó el ordenamiento jurídico peruano dictando por vez primera una sentencia exhortativa en un proceso constitucional, aunque actualmente también ha utilizado esta técnica en uno de amparo (14). En tal ocasión, evaluó la validez constitucional de la cadena perpetua en su fundamento N° 194 y consideró que:

(...) el establecimiento de la pena de cadena perpetua sólo es inconstitucional si no se prevén mecanismos temporales de excarcelación, vía los beneficios penitenciarios u otras que tengan por objeto evitar que se trate de una pena intemporal, por lo que si en un plazo razonable el legislador no dictase una ley en los términos exhortados, por la sola eficacia de esta sentencia, al cabo de 30 años de iniciada la ejecución de la condena, los jueces estarán en la obligación de revisar las sentencias condenatorias.

Frente a tal decisión, una alternativa a tomar en consideración desde una perspectiva garantista hubiera sido derogar la cadena perpetua y establecer que en su reemplazo se aplicaría la pena máxima establecida en el Código Penal. En su defecto, de optarse por mantener la cadena perpetua hubieran podido establecerse mecanismos, como la liberación condicional o la redención de la pena por el trabajo o la educación, que permitan garantizar su constitucionalidad. Para ello, podría establecerse que las

personas sentenciadas a cadena perpetua puedan solicitar estos beneficios una vez que hayan cumplido, por ejemplo, treinta años de pena efectiva.

En esta última dirección, el Decreto Legislativo 921, publicado el 18 de enero del 2003, optó por regular la pena de cadena perpetua señalando que ella sería revisada cuando el condenado haya cumplido treinta y cinco años de privación de la libertad.

De otro lado, en cuanto al establecimiento de un máximo de la pena para el delito de terrorismo, el TC consideró en su fundamento N° 204 que:

(...) en efecto, en la actualidad no existe un plazo máximo de determinación de la pena. Pero esa inexistencia es sólo temporal, pues debe computarse a partir del día siguiente que este mismo Tribunal (Exp. N.º 005-2001-AI/TC) declaró inconstitucional el Decreto Legislativo N.º 895, cuya Quinta Disposición Final modificó el artículo 29º del Código Penal, que señalaba que tratándose de las penas privativas de libertad temporales, éstas se extendían, con carácter general, entre dos días, como mínimo, a 35 años, como máximo. Por tanto, el Tribunal Constitucional considera que la inconstitucionalidad de los preceptos enunciados tiene un carácter temporal, esto es, que se originó a partir del día siguiente en que se publicó la sentencia en mención.

Y más adelante agregó en el fundamento N° 205 que:

(...) la inconstitucionalidad temporal advertida no está referida a lo que dichas disposiciones legales establecen, sino a la parte en que no prevén los plazos máximos de pena. Por ello, considera el Tribunal que (...), debe exhortarse al legislador para que, dentro de un plazo razonable, cumpla con prever plazos máximos de pena en cada una de la figuras típicas reguladas por los artículos 2º, 3º literales “b” y “c”, 4º y 5º del Decreto N.º Ley 25475.

Ante tal exhortación el Decreto Legislativo 921 estableció que la pena temporal máxima para tales delitos será cinco años mayor a la pena mínima establecida en los mismos.

En doctrina se afirma que este tipo de sentencias que requieren la intervención del legislador son mandatos que deben ser respetados en tanto constituyen "amenaza encubierta de una futura declaración de inconstitucionalidad en caso de incumplimiento". Suele afirmarse que "la mayor parte de los Parlamentos las respeta, incluso con fidelidad" (15)

Por su parte, el TC peruano entendió que “ (...) ellas también vinculan a los poderes públicos, y si bien no determinan un plazo concreto o determinado dentro del cual deba subsanarse la omisión, sin embargo, transcurrido un plazo de tiempo razonable, a propósito de la protección de derechos constitucionales, pueden alcanzar por completo sus efectos estimatorios, hasta ahora solo condicionados”. En el Perú, el legislador

cumplió con las exhortaciones formuladas por la sentencia del TC en muy breve plazo.

5. La revisión de procesos en los que intervinieron jueces sin rostro

Un caso de particular relevancia lo constituyen los procesos seguidos ante el Poder Judicial por jueces “sin rostro” o con identidad secreta, respecto a los cuales el TC omitió pronunciarse por entender que la norma que los regulaba había sido derogada. En estos casos, resultaba importante diseñar un proceso especial de revisión que permitiera garantizar el respeto al debido proceso. Ello evitaría un posterior cuestionamiento ante los organismos internacionales, pues la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la existencia de jueces sin rostro vulnera derechos humanos.

Así por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia “Cantoral Benavides” de 18 agosto 2000 ha sostenido que:

“127. Está probado en la presente causa que en el desarrollo de las actuaciones realizadas por los jueces del fuero común se presentaron las siguientes situaciones: (...) c) los jueces encargados de llevar los procesos por terrorismo tenían la condición de funcionarios de identidad reservada, o “sin rostro” por lo que fue imposible para Cantoral Benavides y su abogado conocer si se configuraban en relación con ellos causales de recusación y ejercer al respecto una adecuada defensa. 128. La Corte concluye, de lo que antecede, que el Estado violó, en perjuicio de Luis Alberto Cantoral Benavides, el artículo 8.2.c), 8.2.d) y 8.2.f) de la Convención Americana”.

Asimismo, la Corte Interamericana en el caso Castillo Petrucci y otros, de 30 de mayo 1999, entendió que:

“133. Además, la circunstancia de que los jueces intervinientes en procesos por delitos de traición a la patria sean “sin rostro”, determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia. Esta situación se agrava por el hecho de que la ley prohíbe la recusación de dichos jueces. 134. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención.”

Creemos que el TC pudo pronunciarse respecto a la validez constitucional de una norma pese a que ésta ya no se encontraba en vigencia. En efecto, en la experiencia comparada “casi todos los Tribunales se han pronunciado sobre leyes ya derogadas cuando planteaban algún problema constitucional relevante” (16). No obstante, el TC no compartió el mismo criterio.

El legislador, en cambio, si optó por regular esta situación. El Decreto Legislativo 926, publicado el 20 de febrero del 2003, señaló que la Sala Nacional de Terrorismo anulará

de oficio, salvo renuncia expresa del reo, la sentencia y el juicio oral y declarará, de ser el caso, la insubsistencia de la acusación fiscal en los procesos penales por delitos de terrorismo seguidos ante la jurisdicción penal ordinaria con jueces o fiscales con identidad secreta.

6- La anulación de procesos sobre terrorismo: ¿Hacia una excarcelación inmediata?

Uno de los temas que generó especial controversia ha sido la estrategia legal de los grupos subversivos de presentar sendas demandas de hábeas corpus contra las resoluciones dictadas por la justicia militar que los condenó por la comisión del delito de traición a la patria solicitando, además, su excarcelación. Tales pretensiones fueron desestimadas por el Poder Judicial y recurridas ante el TC –incluso antes de resolver el proceso de inconstitucionalidad contra los decretos sobre terrorismo y traición a la patria- el cual finalmente declaró fundadas las demandas interpuestas pero nunca dispuso la excarcelación. Estas pretensiones de obtener libertad a través de un hábeas corpus, guardan estrecha relación con la sentencia de inconstitucionalidad de los decretos leyes sobre terrorismo y traición a la patria, pues ¿si las personas fueron juzgadas en base a normas inconstitucionales deberían ser liberadas?

Como se ha indicado, el TC antes de la sentencia de inconstitucionalidad resolvió diversos procesos de hábeas corpus. Así, en el caso Jorge Alberto Cartagena Vargas (Exp. N° 218-02-HC/TC), el 17 de abril del 2002, el TC revocó:

“... la recurrida que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda; Reformándola, declaró fundado el hábeas corpus interpuesto y, en consecuencia, nulo el proceso penal seguido al recurrente ante la justicia militar; Ordena que el Consejo Supremo de Justicia Militar remita dentro del término de cuarenta y ocho horas los seguidos contra el recurrente al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima a fin de que se disponga con el trámite de Ley”

Asimismo en el caso Alfredo Crespo Bragayrac (Exp. N° 0217-2002-HC/TC), el 17 de abril del 2002, revocó:

“...la recurrida que, confirmando la apelada, declara improcedente la demanda; reformándola, la declara FUNDADA, en parte, y, en consecuencia, nulo el proceso penal seguido al recurrente ante la justicia militar; IMPROCEDENTE en cuanto solicita su inmediata libertad, por lo que, en ejecución de esta sentencia, deberá ser puesto a disposición del representante del Ministerio Público correspondiente, para que formule denuncia si considera necesario. Ordena que el Consejo Supremo de Justicia Militar remita, en el término de cuarenta y ocho horas, los seguidos contra el recurrente al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fin de que se disponga el trámite de Ley”

Siguiendo este criterio, en el caso Juan Carlos Quispe Gutiérrez (Expediente N° 1261-2002-HC/TC) el 8 de julio del 2002, nuevamente revocó la sentencia recurrida:

“... que, confirmando la apelada declaro improcedente la demanda, y, reformándola, la declara FUNDADA en parte, en consecuencia, nulo el procedimiento que se siguió contra don Juan Carlos Quispe Gutiérrez, por el delito entonces denominado traición a la patria, en la causa N° 001-92-TP, desde el auto de apertura de instrucción hasta la resolución final dictada por el Consejo Supremo de Justicia Militar, sólo en cuanto se refiere a su persona; y la CONFIRMA en el extremo que declaró IMPROCEDENTE en cuanto solicita su inmediata libertad, por lo que en ejecución de esta sentencia deberá ser puesto a disposición del representante del Ministerio Público correspondiente para que formule denuncia, en caso lo considere necesario o que corresponda, ante el Juez competente del fuero común”.

El TC, el 20 de junio del 2002, en el caso Elena Iparraguirre Revoredo (Exp. N° 1011-2002-HC/TC) ratificó este criterio y revocó la sentencia recurrida:

“... que, confirmando la apelada, declaro IMPROCEDENTE la acción de hábeas corpus y, reformándola la declara FUNDADA, en consecuencia, 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 con sus atribuciones y conforme a ley”

En todos los casos citados, las demandas de hábeas corpus interpuestas fueron declaradas fundadas, pues el TC consideró que la justicia militar no podía juzgar a civiles. Sin embargo, en ninguna ocasión dispuso la libertad del sentenciado pese a haber declarado nulo el proceso. Cabe indicar que inicialmente no existió un claro criterio pues remitió los actuados al Presidente de la Corte Superior –no entendemos por qué- para luego indicar que debían enviarse al Ministerio Público quien efectivamente es el titular de la acción penal y puede formular la denuncia correspondiente.

Luego de la sentencia de inconstitucionalidad, el TC resolvió diversas demandas de hábeas corpus en las que se cuestionaba la validez del proceso de traición a la patria – por lesionar el debido proceso- y se solicitaba la excarcelación (Exps.2329-2002-HC/TC, 2331-2002-HC/TC, 2333-2002-HC/TC y 2379-2002-HC/TC). En tal ocasión, declaró:

“FUNDADA en parte, precisando que, según lo expuesto en los fundamentos precedentes, la iniciación de los nuevos juicios queda supeditada a la entrada en vigencia de las reglas que se esperan o, en su defecto, al vencimiento del plazo razonable indicado; y la CONFIRMA

en el extremo que declaró IMPROCEDENTE su solicitud de excarcelación”

De esta manera, el TC subordinó su decisión de ordenar un nuevo proceso a lo que el legislador pudiera disponer. Con ello trató de evitar el incremento de procesos de hábeas corpus que se podrían presentar como consecuencia de lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los decretos leyes sobre terrorismo y traición a la patria, con la probable finalidad de evitar que todo termine ventilándose a través del hábeas corpus.

Un último problema que se puso en debate es lo que ocurriría en el periodo comprendido entre la anulación del proceso seguido ante la justicia militar y la expedición de la nueva orden de detención por el juez competente. En dicho lapso, que en teoría debería ser muy breve aunque en la realidad no siempre lo ha sido, ¿podría presentarse un hábeas corpus sosteniendo que de acuerdo con la Constitución una persona sólo puede permanecer detenida por una orden judicial –que en este caso fue anulada- o por la policía en flagrante delito? Sin duda, podría presentarse una demanda pero, creemos, que la misma no conduciría a la inmediata excarcelación.

En primer lugar, el TC en la parte resolutive de su decisión de inconstitucionalidad señaló que ella “no genera derechos de excarcelación para los procesados y condenados por la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales en esta sentencia”. En consecuencia, queda claro que ella no dispone la inmediata libertad de los condenados.

En segundo lugar, porque el TC al resolver las demandas de hábeas corpus presentadas luego de dictarse la sentencia de inconstitucionalidad en la cual los demandantes solicitaban su excarcelación (Exps.2329-2002-HC/TC, 2331-2002-HC/TC, 2333-2002-HC/TC y 2379-2002-HC/TC) sostuvo que “como se indicó en la sentencia citada en el primer fundamento, no procede la excarcelación solicitada, la misma que queda supedita a los resultados del nuevo proceso penal”. Es decir, al momento en que se abra instrucción por parte del juez competente

Y, finalmente, el TC ya había tenido oportunidad de precisar esta situación con motivo de la sentencia publicada el 17 de noviembre de 2001 (Exp. 005-2001-AI/TC) que declaró inconstitucionales, entre otros, el Decreto Legislativo 895. Esto ocurrió en la sentencia recaída en el caso Luis Alberto Cruz Cotrina (Exp. 1093-2002-HC/TC, Separata "Garantías Constitucionales" del diario oficial "El Peruano" del 14 de agosto del 2002, p. 5224) cuando sostuvo que luego de la declaratoria de inconstitucionalidad el accionante debe “de someterse a los alcances del fuero común, el cual finalmente determinará su situación jurídica, con irrestricto respeto del derecho al debido proceso”.

De esta manera, corresponderá al juez competente determinar si la persona sigue detenida o deja de estarlo en aplicación de lo previsto por el artículo 135 del Código Procesal Penal. Es decir, tal como lo ha entendido el supremo intérprete de la Constitución, la anulación del proceso no implica la automática libertad de la persona beneficiada. Esta situación, que ciertamente no deja de ser polémica es consecuencia de un “derecho de transición” producto de la necesidad de desactivar un conjunto de decretos inconstitucionales dictados en 1992.

7. Reflexiones finales y experiencias para el futuro

El adecuado funcionamiento del modelo de jurisdicción constitucional peruano y su contribución al fortalecimiento de la institucionalidad democrática y al respeto de los derechos humanos no sólo depende de su regulación constitucional. En efecto, corresponde a la jurisprudencia constitucional un rol de especial relevancia para ir avanzando y precisando los alcances de los derechos fundamentales y limitando los excesos del poder. La experiencia de otros países viene demostrando la forma en que “la jurisdicción constitucional modifica el ordenamiento vigente y crea, en consecuencia, derecho” (17).

En la actualidad, el desafío de la jurisdicción constitucional en el Perú es tratar de convertirse en un decisivo motor que contribuya a afianzar el modelo democrático y garantizar los derechos humanos. A este reto se ha comprometido la nueva conformación del Tribunal Constitucional, cuya primera sentencia fue publicada en agosto del 2002, pues viene tratando de ampliar los márgenes del control constitucional y del respeto a los derechos humanos. Su reciente jurisprudencia, la sentencia sobre terrorismo y el desarrollo de las sentencias interpretativas y exhortativas constituyen una clara muestra de ello.

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en la acción de inconstitucionalidad contra los decretos leyes sobre terrorismo constituye un avance en este propósito y ha logrado que una herencia tan difícil del régimen fujimorista haya podido encontrar un cauce de solución. Sin duda, el Tribunal no era el único agente del cambio, pues la labor del legislador y luego del Ministerio Público y del Poder Judicial que vienen enfrentando los nuevos procesos constituyen aspectos centrales en la solución de este problema.

En definitiva, para enfrentar los nuevos procesos sobre terrorismo se requiere de un esfuerzo coordinado de los órganos constitucionales e instituciones involucradas. Así, contaremos con el marco legal e institucional que permita enfrentar con firmeza al terrorismo, pero respetando los derechos humanos. Y es que si queremos vivir en democracia debemos enfrentar cabalmente las herencias del pasado, evitando repetir las porque después las mismas serán revisadas tal como viene ocurriendo en la actualidad. Sólo así podremos garantizar una solución definitiva e incuestionable a los difíciles problemas de violencia interna que hemos vivido en el país.

NOTAS

1. KELSEN Hans, "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución", Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, Anuario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, N° 1, UNAM, México, p. 487
2. Esto ocurrió en la sentencia C-37 de 5 de febrero de 1996 cuando la Corte examinó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuyo capítulo IV regulaba la Jurisdicción Constitucional. En tal ocasión, consideró que “sólo la Corte Constitucional puede definir los efectos de sus sentencias”.
3. KELSEN Hans, Ob. Cit. p. 492.
4. PIBERNAT DOMENECH Xavier, "La sentencia constitucional como fuente del derecho", Revista de Derecho Político, N° 24, Madrid, 1987, p. 60

5. Un aporte interesante sobre este tipo de sentencias puede consultarse en EGUIGUREN Francisco, "Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional", en "Estudios Constitucionales", Lima: ARA Editores, 2002, p. 377 y ss.
6. DIAZ REVORIO F. Javier,"Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional", Valladolid: Editorial Lex Nova, 2001, pp. 35 y ss. El citado libro recientemente ha sido publicado en el Perú con el título "La interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional", Lima: Palestra Editores, 2003.
7. AJA Eliseo y Markus González Beilfuss, "Conclusiones generales", en AJA Eliseo (coordinador) "Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual", Barcelona: Ariel Derecho, 1998, p.275
8. El artículo 156° del proyecto de reforma constitucional dispone que "no pueden ser materia de delegación de facultades las leyes (...) que regulan materia penal".
9. GOMEZ MONTORO Ángel, en "Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", REQUEJO PAGES Juan Luis (Coordinador), Madrid: Tribunal Constitucional, 2001, pp. 624-625
10. Cit. por FERRERES COMELLA Víctor y Luis Mieres Mieres, ""Algunas consideraciones acerca del principio de legalidad penal ", Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid: CEC, N° 55, 1999, p. 310
11. El único antecedente de este tipo de decisiones puede encontrarse en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el D.L. 25967 (Exp. 007-96-I/TC), resuelta el 23 de abril de 1997 y publicada el 26 del mismo mes y año, cuando el TC decidió incorporar en la parte resolutive de su sentencia determinados fundamentos jurídicos.
12. LAMARCA Carmen,"Tratamiento jurídico del terrorismo", Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1985, p. 95
13. FERRERES COMELLA Víctor y Luis Mieres Mieres, ob. cit., p. 308
14. Esto ocurrió en el proceso de amparo seguido por "Carlos Ramos Colque" (Exp. N.º 2050-2002-AA/TC) resuelto el 16 días del mes de abril de 2003. En la parte resolutive de su sentencia el TC "Exhorta, de conformidad con el Fundamento jurídico N.º. 21 de esta sentencia, a los poderes Legislativo y Ejecutivo para que, en un plazo razonable, adecuen las normas del Decreto Legislativo N.º. 745 y el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú a los principios y derechos constitucionales".
15. AJA Eliseo y Markus González Beilfuss, ob. cit. p. 282
16. AJA Eliseo y Markus González Beilfuss, ob. cit. p.263
17. RUBIO LLORENTE Francisco,"La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)", Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.535 ncpial