

Informe Defensorial N° 71

PROPUESTAS PARA REGULAR LOS DELITOS DE TERRORISMO A PARTIR DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DICTADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. ANTECEDENTES

1. La vigencia de una normatividad antiterrorista lesiva de los derechos fundamentales es una lamentable experiencia a la que ha asistido nuestro país como consecuencia de la estrategia diseñada para luchar contra la subversión especialmente a partir de 1992. Respecto a la vulneración específica de derechos y de garantías, se han desarrollado diversos estudios, se han pronunciado instancias internacionales y recientemente el Tribunal Constitucional peruano, ha emitido una importante sentencia declarando la inconstitucionalidad parcial de las normas cuestionadas, corrigiendo inconstitucionalidades detectadas, así como exhortando al Congreso de la República a su modificación.
2. En tal sentido, la necesidad de una reforma de dicha legislación obedece tanto al desarrollo del proceso de democratización en el país, como a su adecuación a los estándares establecidos en los diversos instrumentos internacionales suscritos por el Estado peruano, así como a lo dispuesto por la sentencia del Tribunal Constitucional (TC), publicada el 4 de enero del presente año. Cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos Loayza Tamayo y de Castillo Petruzzi y otros, ha sido 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 Petruzzi y otros, Sentencia de 30 de mayo de 1999)*. Asimismo, el caso Lori Berenson motivó la elaboración por la Comisión Interamericana de Derechos del Informe N° 36/02 de 3 de abril de 2002 Humanos que reitera este planteamiento.
3. El cuestionamiento por la falta de respeto de un debido proceso en los procesos sobre traición a la patria y terrorismo ha motivado que se hayan presentado diversas demandas de hábeas corpus que han sido declaradas fundadas por el Tribunal Constitucional, ordenándose la realización de un nuevo proceso. Este debate ha adquirido especial actualidad ante la expedición de la sentencia del Tribunal Constitucional en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los Decretos Leyes N°s. 25475, 25659, 25708, 25880 y 25744 dictados por el gobierno de facto durante el año 1992, que regulaban aspectos materiales, procesales y de ejecución de los delitos de terrorismo y traición a la patria.
4. Por su parte, la Comisión de Justicia del Congreso de la República ha elaborado un predictamen que propone un texto único ordenado de la legislación antiterrorista y normas sobre el delito de terrorismo que se encuentra pendiente de debate y aprobación. Asimismo, el 7 de enero del 2003, el Presidente de la

República en mensaje a la Nación solicitó al Congreso se otorgue al Poder Ejecutivo facultades delegadas para legislar en esta materia a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional, el cual fue aprobado a través de la Ley N° 27913, publicada el 9 de enero del presente año.

5. En este contexto, el presente informe pretende brindar pautas y criterios que permitan abordar legalmente esta problemática estableciendo el equilibrio indispensable entre la necesidad de enfrentar con firmeza la lucha contra la subversión y realizar los nuevos procesos sobre terrorismo que se inicien respetando el debido proceso y, en general, los derechos humanos.

II. ALCANCES DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. El 15 de julio del 2002 más de cinco mil ciudadanos presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos Leyes N° 25475, que contiene normas de carácter sustantivo, procesal y de ejecución para los delitos de terrorismo, los Decretos Leyes N° 25659 y N° 25880 que regulan el delito de traición a la patria, así como los Decretos Leyes N° 25708 y N° 25744 que establecen las normas para la investigación, juzgamiento y ejecución de la pena del delito de traición a la patria. El 17 de julio del 2002 el TC admitió la demanda interpuesta pues consideró que el plazo para interponer la acción de inconstitucionalidad había sido ampliado a seis años por la Ley N° 27780 el cual debía contarse *"a partir de la fecha de constitución del Tribunal Constitucional; esto es desde el 24 de junio de 1996, y sin computar el lapso en que asumieron las funciones del Tribunal Constitucional sólo cuatro magistrados, pues en aquel entonces era imposible que se ejerciera la acción de inconstitucionalidad"*. El 3 de enero del 2003, el Tribunal Constitucional dictó sentencia, la cual fue publicada al día siguiente en el diario oficial "El Peruano".
7. Esta decisión ha generado un importante debate debido a la relevancia de la materia abordada y a la creatividad demostrada por el Tribunal al evaluar las pretensiones de inconstitucionalidad planteadas. En efecto, ha dictado un tipo de sentencia que jamás había expedido, tomando en cuenta para ello los avances de la doctrina y de la jurisprudencia comparada. Y es que en la actualidad los Tribunales Constitucionales no se limitan a actuar como legisladores negativos expulsando a la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico sino también vienen ejerciendo una función creadora o de control positivo. 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"*¹
8. Precisamente, la sentencia del TC indica en su considerando N° 27 que de acuerdo al artículo 35 de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sus fallos vinculan a todos los poderes públicos y que, conforme a la primera disposición general de la citada ley, los jueces deben interpretar y aplicar las normas según lo dispuesto por el Tribunal Constitucional. A partir de ello afirma, en los considerandos N°s 28 al 33, que las sentencias de inconstitucionalidad pueden ser estimatorias o desestimatorias en función de que acojan o no la pretensión planteada. Sin embargo, reconoce que existen otro tipo de sentencias cuyas denominaciones pueden variar en función de cada país o cada autor. En ese

¹ PIBERNAT DOMENECH Xavier, "La sentencia constitucional como fuente del derecho", Revista de Derecho Político, N° 24, Madrid, 1987, p. 60

sentido, alude a las sentencias interpretativas, aditivas, sustitutivas, exhortativas, precisando que la finalidad de tales decisiones es evitar "*vacíos legislativos o generar peores efectos que los se podrían producir con la declaración de la inconstitucionalidad de una disposición legal*". Y concluye indicando que "*la presente es una sentencia estipulativa, puesto que expone los conceptos, alcances y efectos de la sentencia*".

9. No puede discutirse la validez ni legitimidad de una sentencia de esta naturaleza que cuenta con importantes desarrollos en los Tribunales Constitucionales europeos (Alemania, Austria, España, Francia, Italia, Portugal)², destacando en América Latina la experiencia de la Corte Constitucional de Colombia. Algunos han pretendido cuestionar que la sentencia del TC pueda determinar la interpretación constitucional de una norma en materia penal y fije sus alcances y contenido, pues consideran que ello corresponde al legislador como consecuencia del respeto al principio de legalidad. No compartimos tal opinión pues el Tribunal Constitucional no sólo es el intérprete supremo de la Constitución, sino que además sus sentencias tienen fuerza de ley y por tanto pueden incidir en dicha materia.
10. 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: *decláranse inconstitucionales el artículo 7 y el inciso h) del artículo 13.º del Decreto Ley N.º 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 20º del Decreto Ley N.º 25475. También es inconstitucional el inciso d) del artículo 12.º del mismo Decreto Ley 25475.*

Asimismo, son inconstitucionales los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 7º del Decreto Ley N.º 25659. También la frase "o traición a la patria" del artículo 6º del mismo Decreto Ley N.º 25659 y los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Ley N.º 25708; los artículos 1 y 2º del Decreto Ley N.º 25880. Finalmente, son también inconstitucionales los artículos 2º, 3º, y 4º del Decreto Ley N.º 25744.

DECLARA que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo de la controversia por haberse producido la sustracción de la materia, en relación con el inciso f) del artículo 12º conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico N.º 123; así como en relación con el artículo 18º, conforme a lo expuesto en los fundamentos 124 y 125; con los artículos 15º, 16º y la Primera Disposición Final y Transitoria del Decreto Ley N.º 25475, según se expuso en el fundamento N.º 111 de esta sentencia;

E INFUNDADA, por mayoría, la demanda en lo demás que contiene, formando parte integrante de la parte resolutive de esta sentencia los fundamentos jurídicos N.ºs. 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 N.ºs 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.º 25475, conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico

² AJA Eliseo (editor), "Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual", Barcelona: Ariel Derecho, 1998; y DIAZ REVORIO Javier, "Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad. Análisis especial de las sentencias aditivas", Valladolid: editorial Lex Nova, 2001.

N.º 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.

Indica que esta sentencia no genera derechos de excarcelación para los procesados y condenados por la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales en esta sentencia.

11. Como puede apreciarse, una parte de la referida sentencia requiere de un desarrollo que corresponde al Congreso de la República pues el TC lo exhorta 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 aborda 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, asunto que debería ser regulado conforme lo planteamos en líneas posteriores. A partir de ello se evidencia la urgente necesidad de una norma que incorpore estos aspectos en los respectivos Códigos Penal, Procesal Penal y de Ejecución Penal, mientras no se aborde su reforma integral.

III. NECESIDAD DE ABANDONAR LA LEGISLACIÓN DE EXCEPCIÓN

12. Con el nombre de *"política penal de emergencia"* se concibió un conjunto de normas que se apartaban de las directrices de un sistema penal garantista y de las garantías de la administración de justicia establecidos para el conjunto de delitos comunes, buscando de esta manera lograr una mayor eficacia y facilitar el combate contra delitos de especial gravedad, como el caso del terrorismo. En esta lógica de emergencia, se incrementó la capacidad de actuación de algunas agencias de control penal en la lucha contra el delito, especialmente la policial, pero sin cuidar el respeto de garantías y derechos fundamentales.
13. Esta búsqueda de normas de excepción significó no solamente la separación normativa de ciertas conductas delictivas, sino que generó un *"subsistema penal"*, en donde los principios de la parte general del Código Penal no eran respetados, las garantías de un debido proceso eran cambiadas por limitaciones a los derechos del procesado y durante la ejecución de la pena en lugar de intentar la resocialización del interno se incidía únicamente en la seguridad y disciplina penitenciaria. En todos estos casos la legislación implicaba serias violaciones a los derechos humanos. Así, las normas expedidas desde esta posición alcanzaron al derecho penal sustantivo, procesal penal y de ejecución penal, y se han venido expandiendo paulatinamente a otros delitos comunes.
14. A juicio de la Defensoría del Pueblo, en un modelo democrático la orientación de toda modificación legislativa debe ser poner fin a dicho *"subsistema penal"* y disponer que todos los delitos sean regulados por la normatividad penal, procesal y de ejecución común. Por ello consideramos inadecuado que se continúe tratando el tema en una norma especial, manteniendo la concepción de la excepcionalidad, lo que no se condice con un Estado de derecho, los principios que inspiran un derecho penal garantista y, en definitiva, con el respeto al *"Programa Penal de la Constitución"*³.

³ BERDUGO Ignacio y otros, "Lecciones de Derecho Penal. Parte General", Barcelona: Editorial Praxis, 1996, p.34

IV. DELEGACION DE FACULTADES LEGISLATIVAS AL PODER EJECUTIVO

15. 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 hábiles. Asimismo, dispuso la conformación de una Comisión Especial encargada de elaborar las propuestas correspondientes a la que se integrarán dos representantes de la Comisión de Justicia del Congreso. Esta última Comisión será la encargada de revisar los decretos legislativos que el Poder Ejecutivo promulgue.
16. En anteriores oportunidades ha correspondido al Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades delegadas legislar sobre estas materias. Así ocurrió con el Decreto Legislativo N° 046, sobre terrorismo, y el Decreto Legislativo N° 635, que aprobó el Código Penal, incorporando en uno de sus títulos la regulación del delito de terrorismo. Como se recordará las normas así aprobadas fueron severamente cuestionadas. Y es que no ha sido extraño que cuando se delegó facultades al Poder Ejecutivo en materia penal se hayan cometido excesos, tanto sustantivos como procesales. Esto, por ejemplo, ocurrió cuando la Ley N° 26950 delegó facultades al Ejecutivo para dictar decretos legislativos sobre seguridad nacional. Al amparo de dicha ley, el gobierno de ése entonces dictó once decretos muchos de los cuales han sido declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.
17. Como reacción a estos excesos, el artículo 156° del proyecto de reforma constitucional aprobado por la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales dispone que *"no pueden ser materia de delegación de facultades las leyes (...) que regulan materia penal"*. Razones de naturaleza doctrinaria, jurídica, de derecho comparado y político criminales sustentan esta posición⁴. Así por ejemplo, en la doctrina se afirma que la función de legislar corresponde en esencia al Congreso y que, además, el principio de legalidad no sólo tiene una expresión formal de exigencia de predeterminación del hecho punible de manera expresa y precisa, sino además cuenta con una importante expresión sustancial según la cual, es el órgano de representación política, es decir el Congreso, el único legitimado para decidir acerca de la libertad de los ciudadanos y por ende determinar las conductas desvaloradas con la máxima sanción estatal.
18. No obstante, el Congreso de la República ha optado por seguir el camino de la delegación de facultades interpretando que no existe norma expresa que lo prohíba, razón por la cual creemos que la metodología que se emplee para la elaboración de estos decretos legislativos debe ser lo más transparente posible - lo que debería incluir la prepublicación del texto para recibir sugerencias por un breve plazo- y que dicho decretos se circunscriban a la materia objeto de delegación.
19. De otro lado, es obvio que al delegarse facultades legislativas al Poder Ejecutivo éste no puede abordar materias reservadas a ley orgánica, pues así lo disponen los artículos 101° y 104° de la Constitución. De ahí que, por ejemplo, no pueda proponer la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Ministerio Público para crear jueces y salas especializadas en materia de

⁴ Cfr. ARROYO ZAPATERO Luis, "Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal", Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid: CEC, N° 8, 1983, p. 9 y ss.

terrorismo con competencia nacional, y tampoco pueda modificarse la regulación del proceso de hábeas corpus que en los últimos años se ha utilizado intensamente contra resoluciones judiciales dictadas en procesos de traición a la patria y terrorismo.

V. REFORMAS AL CODIGO PENAL

Incorporación del delito de terrorismo

20. La sentencia del TC declaró la inconstitucionalidad del decreto ley que regulaba el delito de traición a la patria (terrorismo agravado) considerando que las conductas que tipificaba se encuadran en el tipo penal de terrorismo previsto por el Decreto Ley N° 25475. Sin embargo, consideró en su fundamento N° 77 que dicho delito para ser conforme a la Constitución debía interpretarse en el sentido fijado por el TC.

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).

21. A juicio de la Defensoría del Pueblo, este tipo penal debería ser incorporado al Código Penal, así como las restantes figuras delictivas que no han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional e interpretarse conforme lo indica el supremo intérprete de la Constitución. De esta manera, se normalizaría la regulación de estos delitos, dejando atrás las leyes de excepción y la lógica de un derecho penal de emergencia.
22. Por lo demás, 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*"⁵. Así lo hizo notar, la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N° 9 "Análisis de los decretos legislativos sobre seguridad nacional dictados al amparo de la Ley N° 26959" de junio de 1998.
23. Incluso, el TC tuvo ocasión de pronunciarse al respecto, con motivo de la sentencia recaída en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los decretos legislativos de seguridad nacional (Exp. N° 005-2001-AI/TC) al señalar que "*el bien jurídico protegido debe ser delimitado claramente, a fin de impedir que ciertos actos sean calificados o tipificados equívocamente por el juzgador, con las consecuencias de un proceso indebido y una pena injusta*". Por ello, el TC definió los alcances del delito de terrorismo indicando que:

(...) tiene como sujeto activo a una agrupación organizada de personas armadas; como sujeto pasivo al Estado; el bien jurídico tutelado por la normatividad del terrorismo es el régimen político-ideológico establecido constitucionalmente; y la acción o conducta proscrita es la sustitución o variación violenta del régimen

⁵ LAMARCA Carmen, "Tratamiento jurídico del terrorismo", Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1985, p. 95

político, ideológico democrático y constitucionalmente establecido. Ahora bien, aun cuando el sujeto activo o agente de este tipo de ilícito penal está constituido por agrupaciones organizadas y armadas, ello no implica que todos los ilícitos penales cometidos por agrupaciones organizadas y armadas constituyan "terrorismo". En efecto, el elemento que ha de caracterizar este tipo de ilícito es la finalidad política y/o ideológica de la agrupación organizada. En consecuencia, si ésta no tiene como objetivo esa finalidad política, el ilícito no constituye "terrorismo", sino un ilícito común distinto (...).

24. Nos parece relevante tomar en cuenta este criterio para evitar posibles dudas interpretativas y ratificar lo expuesto por el TC. Ello, además, podría orientar al Poder Ejecutivo cuando, en ejercicio de facultades delegadas, regule este delito pues en el Congreso de la República existían algunos proyectos de ley que en este aspecto no eran muy precisos.

Regulación de la cadena perpetua

25. El TC refiriéndose a la cadena perpetua en su fundamento N° 194 ha considerado 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.

26. Frente a la decisión del TC, una alternativa a tomar en consideración desde una perspectiva garantista sería la de derogar la cadena perpetua y establecer que en su reemplazo se aplicará la pena máxima establecida en el Código Penal. En su defecto, si se opta por mantener la cadena perpetua deberían establecerse mecanismos, como la liberación condicional o la redención de la pena por el trabajo o la educación, que con la regulación especial que líneas más adelante se detalla, permitan garantizar su constitucionalidad. Para ello, podría establecerse que las personas sentenciadas a cadena perpetua sólo puedan solicitar estos beneficios una vez que hayan cumplido 30 años de pena efectiva.

Establecimiento de un máximo de la pena para el delito de terrorismo

27. Al respecto, 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.

28. Para ello bastaría con modificar nuevamente el artículo 29º del Código Penal estableciendo que las penas privativas de libertad temporales se extienden hasta un máximo de treinta años.

Beneficios por colaboración eficaz

29. Deberían contemplarse estos beneficios que permiten la atenuación de la pena o incluso su no aplicación, pero evitando que se cometan los excesos que se presentaron con la figura del arrepentido, cuya sola declaración en ocasiones bastó para disponer la detención de las personas sin que existan mayores elementos de juicio para ello. Asimismo, debe establecerse que a estos beneficios no pueden acogerse los dirigentes principales de los grupos terroristas.
30. En esta dirección debe tomarse en cuenta que la colaboración debe respetar determinados principios. En primer lugar, la eficacia, es decir que la colaboración resulte útil a la justicia; en segundo lugar, debe ser proporcional para evaluar el grado de colaboración brindada con el beneficio obtenido; en tercer lugar, la condicionalidad, pues deben cumplirse aspectos puntuales para evitar la revocación del beneficio; en cuarto lugar, se trata de un procedimiento formal donde interviene el fiscal y, ciertamente, el juez; y finalmente, que dicho beneficio puede iniciarse en la etapa de investigación preliminar, o cuando la persona está procesada o condenada⁶. Una experiencia a tomar en cuenta es la prevista en la Ley N° 27378, de 21 de diciembre del 2000, que establece los beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada.

VI. REFORMAS AL CODIGO PROCESAL PENAL

Investigación preliminar. Ejercicio del derecho de defensa. Protección de jueces y testigos. Mayores atribuciones disciplinarias a magistrados

31. Siguiendo el ejemplo de las normas que se vienen aplicando en los procesos anticorrupción (Leyes 27379 y 27697), debería incorporarse al Código Procesal Penal el procedimiento para la adopción de medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares.
32. Si bien el TC (fundamento N° 128) considera que no resulta inconstitucional la limitación establecida por el inciso c) del artículo 2 del D.L. 25744 que modifica el D.L. 25475, según el cual los abogados defensores no podrán patrocinar simultáneamente a más de un encausado a nivel nacional en ninguna de las etapas respectivas (investigación policial, instrucción o el juicio), consideramos que ella podría ser modificada, para que los abogados ejerzan la defensa de sus patrocinados sin restricción alguna.

⁶ SAN MARTIN CASTRO César, "Derecho Procesal Penal", Vol. II, Lima: Grijley, 1999, pp. 1039-1040 y ss

33. Igualmente convendría regular especiales atribuciones a los jueces para que no sólo cuenten con medidas que aseguren su protección personal, sino a la vez con especiales poderes disciplinarios durante el juicio oral para evitar los excesos que los procesados por terrorismo pudieran cometer durante los mismos.
34. Del mismo modo, debería regularse un procedimiento para la protección de testigos que pudieran colaborar con la justicia, y que debido al temor del peligro de las organizaciones terroristas no brinden su testimonio.

VII. REFORMAS AL CODIGO DE EJECUCION PENAL

Beneficios penitenciarios

34. La Constitución (artículo 139° inciso 22) establece que la finalidad de la ejecución de la pena privativa de libertad es la resocialización del condenado. Para ello se ha de aplicar un tratamiento penitenciario, que tiene como componente esencial la posibilidad que el interno pueda acceder a beneficios penitenciarios, que propicien la adecuación de su conducta a las actividades de tratamiento y colabore con el mismo. El TC ha considerado en su fundamento N° 212 que:

(...)la restricción para acceder a los beneficios penitenciarios no posee carácter general, sino únicamente está referida a los beneficios previstos en los Códigos Penal y de Ejecución Penal. Lo que no quiere decir que a los sentenciados por delito de terrorismo les esté negado, a priori, cualquier eventual beneficio penitenciario, sino sólo los que están establecidos en los citados cuerpos legales, correspondiendo al legislador la posibilidad de regular determinados beneficios penitenciarios de acuerdo con la gravedad de los delitos por los cuales sus beneficiarios hubieran sido condenados.

35. Esto supone que para la concesión de beneficios penitenciarios a los internos por terrorismo pueden establecerse requisitos especialmente rigurosos, en consideración a la peligrosidad y dañosidad de la conducta delictiva realizada. Así por ejemplo, tratándose de la semilibertad podría exigirse el cumplimiento de la mitad de la pena, y para el caso de la libertad condicional ella podría concederse luego de haberse cumplido dos terceras partes de la pena o tres cuartas partes de la misma. En el mismo sentido, se podría regular que la redención de la pena por el trabajo o la educación se establezca a razón de un día por cinco días de labor efectiva o de estudios, tal como ocurre tratándose de los delitos de tráfico ilícito de drogas a que se refiere el artículo 4 de la Ley N° 26320. Considerando que, sin duda, la concesión de dichos beneficios ha de ser resultado de una evaluación de los profesionales penitenciarios y de la consiguiente decisión final del magistrado.

VIII. REFORMAS A LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PUBLICO

Sala, jueces y fiscales especializados de terrorismo con competencia nacional

36. En la actualidad se encuentra en funcionamiento una Sala Penal Superior Corporativa con sede en Lima con competencia a nivel nacional, encargada del

trámite y juzgamiento de los procesos por delito de terrorismo y conexos al mismo. Asimismo, existe un Juzgado Especializado Penal Corporativo con competencia a nivel nacional de la misma materia. Ambos organismos especializados fueron creados por Resolución Administrativa N° 001-97-SPPCS-T-PJ de 10 de diciembre de 1997 dictada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, publicada el 12 del mismo mes en el diario oficial "El Peruano". Recientemente, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, a través de la Resolución Administrativa N° 001-2003-SPPCS de 7 de enero de 2003 publicada al día siguiente en el diario oficial, ha designado al titular del citado Juzgado Especializado⁷.

37. No obstante ello, hubiera sido importante darle una mayor cobertura legal y estabilidad a la creación de jueces y fiscales especializados en terrorismo a través de la modificación de las leyes orgánicas del Ministerio Público y del Poder Judicial. Y es que resulta indispensable garantizar una labor fiscal y una justicia especializada, coherente y estable en la investigación y juzgamiento de los delitos de terrorismo. La experiencia de los jueces y fiscales anticorrupción resulta útil en estos aspectos. Sin embargo, en la medida que ello implicaría la reforma de leyes orgánicas no puede ser objeto de tratamiento por parte de un decreto legislativo, conforme lo señalan los artículos 101° y 104° de la Constitución. Por ello, sería conveniente que el Congreso de la República asuma esta reforma a las citadas leyes orgánicas.

IX. DISPOSICIONES DE TRANSICIÓN

Recurso de anulación de sentencias por delitos de traición a la patria

38. Sobre el particular, el TC ha considerado en su fundamento N° 230 que:

(...) 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 N°s 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.

39. De esta manera, resulta indispensable regular un recurso especial que permita la revisión de los procesos que se desarrollaron al amparo de normas inconstitucionales, de manera que se garantice el respeto al debido proceso. Esto traerá como consecuencia que se deje de lado el mecanismo que se ha venido utilizando de acudir al proceso de hábeas corpus para obtener la nulidad de los procesos ante la justicia militar, tal como ocurrió en las sentencias

⁷ El Presidente de la República, en su mensaje a la Nación de 7 de enero en el que solicitó la delegación de facultades "anunció que el Gobierno decidió también proponer al Poder Judicial la creación de una sala nacional antiterrorista que permita agilizar los procesos penales hasta su pronta conclusión", Diario Oficial "El Peruano", Lima 8 de enero de 2003, p. 3

dictadas por el Tribunal Constitucional en los casos Jorge Alberto Cartagena Vargas (Exp. N° 218-02-HC/TC), Alfredo Crespo Bragayrac (Exp. N° 217-02-HC/TC), Juan Carlos Quispe Gutiérrez (Exp. N° 1261-02-HC/TC) y Elena Iparraguirre Revoredo (Exp. N° 1011-2002-HC/TC)⁸.

El referido recurso podría ser interpuesto ante la Sala Especial sobre Terrorismo dentro del plazo razonable que señale la ley, la cual, previa audiencia del Fiscal, anularía la sentencia y dispondría el inicio de un nuevo proceso.

40. Cabe recordar, que el TC ya ha tenido oportunidad de precisar los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma respecto a los procesos llevados a cabo aplicando la norma declarada inconstitucional. Esto ocurrió en la sentencia recaída en el caso Luis Alberto Cruz Cotrina (Exp. N° 1093-2002-HC/TC)⁹ cuando sostuvo que:

El Tribunal Constitucional, por sentencia publicada el diecisiete de noviembre de dos mil uno, recaída en el Exp. N.º 005-2001-AI/TC, declaró inconstitucionales, entre otros, los artículos 1.º y 2.º del citado Decreto Legislativo N.º 895, lo que supone que el proceso y condena del accionante en el fuero militar han devenido en nulos y, en consecuencia, éste había 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 estricta 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.

Adecuación de pena y evaluación de la tipicidad del delito

41. Como consecuencia de la decisión del TC de declarar la inconstitucionalidad del delito de apología de terrorismo (fundamento N° 88) y considerar que debe aplicarse lo dispuesto por el artículo 316º del Código Penal, que regula dicho delito, se plantea la posibilidad que la conducta deje de ser típica o haya disminuido la pena a aplicar. De ocurrir lo primero, la consecuencia sería la excarcelación, mientras que en el segundo caso, la adecuación de la pena. Para ambos supuestos debe determinarse jueces y fiscales competentes que aseguren un procedimiento ágil para resolver las solicitudes correspondientes mediante criterios interpretativos uniformes.

Anulación de sentencias del Poder Judicial en procesos de terrorismo

42. Si bien la sentencia del TC no señala que los procesos de terrorismo tramitados por el Poder Judicial en base a lo dispuesto por el D. L N° 25475 deberán ser revisados, a juicio de la Defensoría del Pueblo, se plantea la conveniencia de establecer un mecanismo procesal en estos casos que permita declarar la nulidad de la sentencia y llevar a cabo un nuevo proceso, siempre y cuando en ellos no se haya garantizado el debido proceso y el respeto al principio de legalidad.

⁸ Las referidas sentencias fueron publicadas en la Separata "Garantías Constitucionales" del diario oficial "El Peruano" correspondiente a los días 3 de agosto, 20 de setiembre, 25 de setiembre y 23 de noviembre del 2002, respectivamente.

⁹ Publicada en la Separata "Garantías Constitucionales" del diario oficial "El Peruano" del 14 de agosto del 2002, p. 5224

43. Un caso de particular relevancia lo constituyen los procesos seguidos ante el Poder Judicial por jueces sin rostro. Por lo demás, respecto a ellos ya se han presentado sendas demandas de hábeas corpus que se encuentran pendientes de resolver. Para estos casos, creemos que sería importante diseñar un proceso especial de revisión que permita garantizar el respeto al debido proceso.
44. De otro lado, en la medida que el TC efectúa una interpretación conforme a la Constitución del tipo penal de terrorismo previsto por el artículo 2 del D.L. N° 25475 (Fundamento N° 77 y anteriores), podría ocurrir que se alegue que en otros procesos llevados a cabo por el Poder Judicial no se efectuó dicha interpretación razón por la cual la conducta deje de estar inculpada y la resolución condenatoria devenga en nula. Ello debería permitir una revisión del proceso. En todos estos casos podría establecerse un procedimiento similar al previsto para la anulación de sentencias sobre traición a la patria.

Normas procesales especiales

45. La decisión respecto a la libertad o la comparecencia de las personas cuyas sentencias han sido anuladas por la instancia competente del Poder Judicial debe corresponder a los Jueces especializados en terrorismo. Por lo demás, el TC ha precisado los alcances del artículo 137° del Código Procesal Penal, que regula la excarcelación por exceso del plazo, señalando en la sentencia recaída en el caso Luis Alberto Cruz Cotrina (Exp. N° 1093-2002-HC/TC)¹⁰ que el plazo se computa desde el inicio del proceso en el Poder Judicial.

(...)el período de detención sufrido por el accionante, a efectos de aplicar el artículo 137° del Código Procesal Penal en estos supuestos, había de computarse desde el momento en que las autoridades judiciales del fuero común iniciaron el proceso que les correspondía; es decir, en este caso, desde el doce de diciembre de dos mil uno. (...).

46. Asimismo, ante la presencia de un recurso de anulación contra una sentencia que comprende a diversas personas podría establecerse un mecanismo procesal que permita la notificación a los restantes sentenciados a efectos de que decidan si quieren que su caso sea acumulado. De no hacerlo en determinado plazo ya no podrían solicitar la acumulación ni la nulidad del proceso.

X. CONCLUSIONES

1. La urgencia de reformar la legislación penal antiterrorista obedece a la necesidad de adecuarla a los parámetros de un derecho penal democrático, que implica el respeto del programa penal de la Constitución, los estándares de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Igualmente a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional.
2. El cumplimiento de estas exigencias no resulta incompatible con la necesaria eficacia en la lucha antisubversiva, toda vez que es la única manera de orientar

¹⁰ Publicada en la Separata "Garantías Constitucionales" del diario oficial "El Peruano" del 14 de agosto del 2002, p. 5224

el sistema penal hacia un funcionamiento racional que tienda fundamentalmente a la condena de los culpables y la absolución de los inocentes.

3. Consideramos que la reforma de la legislación antiterrorista debe enmarcarse en una política general del Estado destinada a enfrentar el fenómeno del terrorismo, lo cual implica necesariamente que la política criminal que oriente la reforma en cuestión, debe trascender la mera perspectiva retributiva (incremento de sanciones) y diseñarse a partir de los principios de intervención mínima, fragmentariedad, legalidad y proporcionalidad, fundamentalmente, que distinguen el ejercicio del poder punitivo en un Estado de Derecho.
4. La delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo a través de la Ley Nº 27913 constituye una fórmula de excepción para dictar normas en materia de terrorismo luego de dictarse la sentencia de inconstitucionalidad de fecha 3 de enero del 2003 por el Tribunal Constitucional. Hubiera sido preferible que el debate de esta reforma de la legislación sobre terrorismo se lleve a cabo en el Congreso de la República. Cabe recordar que el artículo 156º del proyecto de reforma constitucional aprobado por la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales dispone que "no pueden ser materia de delegación de facultades las leyes (...) que regulan materia penal". No obstante, el Congreso de la República ha optado por seguir el camino de la delegación de facultades, razón por la cual creemos que la metodología que se emplee para su elaboración debe ser lo más transparente posible -lo que debería incluir la prepublicación del texto para recibir sugerencias por un breve plazo- y que los decretos legislativos a dictar se circunscriban a la materia objeto de delegación.
5. Los decretos legislativos que se dicten al amparo de la delegación de facultades deberían establecer reformas puntuales a los respectivos Códigos Penal, Procesal Penal y de Ejecución Penal, conforme a lo mencionado en el presente informe. De esta manera, se dejaría de lado la lógica de normas especiales de emergencia que no se condice con las pautas que orientan un Estado democrático.
6. Asimismo, deben establecerse normas de transición que contemplen la regulación de un recurso especial de anulación que permita la revisión de los procesos que se desarrollaron al amparo de normas inconstitucionales en materia de traición a la patria, conforme a lo indicado por el Tribunal Constitucional, y de terrorismo, de manera que se garantice el respeto al debido proceso y el principio de legalidad. El referido recurso podría ser interpuesto ante la Sala Especial Corporativa sobre Terrorismo dentro del plazo razonable que señale la ley, la cual, previa audiencia del Fiscal, anularía la sentencia y dispondría el inicio de un nuevo proceso. Corresponderá al juez especializado de terrorismo determinar si la persona sigue detenida o deja de estarlo en estricta aplicación de lo previsto por el artículo 135º del Código Procesal Penal. Es decir, la anulación del proceso no implica la automática libertad de la persona beneficiada con el mismo.
7. Para enfrentar los nuevos procesos que se inicien se requiere de un esfuerzo coordinado y conjunto de parte de todas los órganos constitucionales e instituciones involucradas, que en el marco del respeto de los principios y valores que orientan un Estado democrático de Derecho permita enfrentar al fenómeno del terrorismo con firmeza y con respeto a los derechos humanos. Para ello, resulta indispensable que el Poder Ejecutivo brinde efectivamente el apoyo económico que requieran tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público.

XI. RECOMENDACIONES

1. Al Ministro de Justicia y a la Comisión Especial que se designe:

En el marco de lo dispuesto por la Ley N° 27913, que delegó facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materia de terrorismo y dispuso la conformación de una Comisión Especial para elaborar las propuestas correspondientes designada por Resolución Suprema refrendada por su despacho, **SE LE RECOMIENDA:**

- a) Que al regular los aspectos sustantivos, procesales y de ejecución de los delitos de terrorismo se ponga fin a la legislación penal de emergencia vigente que mantiene una concepción de excepcionalidad, disponiéndose que estos delitos sean regulados en los respectivos Códigos Penal, Procesal y de Ejecución Penal.
- b) Reformar el Código Penal, en consecuencia:
 - Incorporar en el Código Penal los tipos penales de terrorismo conforme fluye de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de inconstitucionalidad de fecha 3 de enero del 2003
 - Establecer una pena máxima para el delito de terrorismo que debería ser no mayor a treinta años.
 - Eliminar la cadena perpetua. En tanto ello no suceda permitirla autorizando la libertad condicional, así como beneficios penitenciarios que sólo podrán hacerse efectivos una vez que hayan cumplido treinta años de pena de prisión efectiva.
 - Contemplar beneficios por colaboración eficaz siguiendo el modelo previsto para los procesos anticorrupción
- c) Reformar el Código Procesal Penal, en consecuencia:
 - Establecer un procedimiento especial para los procesos de terrorismo que garantice el respeto del debido proceso siguiendo los criterios interpretativos fijados por el Tribunal Constitucional, y que reconozca al juez facultades para la adopción de medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares.
 - Regular un procedimiento para la protección de testigos que pudieran colaborar con la justicia, y que debido al temor del peligro de las organizaciones terroristas no estén dispuesta a brindar su testimonio.
 - Regular especiales atribuciones a los jueces para que no sólo cuenten con medidas que aseguren su protección personal, sino a la vez con especiales atribuciones disciplinarias, por ejemplo durante el juicio oral, para evitar los excesos que los procesados por terrorismo pudieran cometer.
- d) Reformar el Código de Ejecución Penal, en consecuencia:
 - Superar el sistema de prohibición absoluta de beneficios penitenciarios para los condenados por terrorismo, reemplazándolo por un régimen agravado y

gradual de acceso a los mismos, que ha de ser resultado de una evaluación de los profesionales penitenciarios y de la decisión final del Juez.

- Tratándose de la semilibertad podría exigirse el cumplimiento de la mitad de la pena, y para el caso de la libertad condicional podría concederse luego de haberse cumplido dos terceras partes de la pena o tres cuartas partes de la misma. En el mismo sentido, se podría regular que la redención de la pena por el trabajo o la educación se establezca a razón de un día por cinco días de labor efectiva o de estudios.
- e) Regular disposiciones transitorias que comprendan:
- Un recurso especial de anulación que permita la revisión de los procesos que se desarrollaron al amparo de normas inconstitucionales en materia de traición a la patria, conforme a lo indicado por el Tribunal Constitucional, y de terrorismo, de manera que se garantice el respeto al debido proceso y el principio de legalidad. El referido recurso podría ser interpuesto ante la Sala Especial Corporativa sobre Terrorismo dentro del plazo razonable que señale la ley, la cual, previa audiencia del Fiscal, anularía la sentencia y dispondría el inicio de un nuevo proceso. Corresponderá al juez especializado de terrorismo determinar si la persona sigue detenida o deja de estarlo en estricta aplicación de lo previsto por el artículo 135° del Código Procesal Penal. Es decir, la anulación del proceso no implica necesariamente la libertad automática de la persona beneficiada con el mismo.
 - Establecer una regulación que permita la notificación a los restantes sentenciados en el mismo expediente a efectos de que decidan si quieren que su caso sea acumulado con aquel que motivo la presentación de un recurso de anulación. De no hacerlo en determinado plazo ya no podrán solicitar dicha acumulación.
- f) Que la metodología que se emplee para la elaboración de los decretos legislativos sea lo más transparente posible, lo que debe incluir la prepublicación del proyecto para recibir sugerencias por un breve plazo, y que tales decretos se circunscriban a la materia objeto de delegación por la Ley N° 27913.

2. Al Congreso de la República SE LE RECOMIENDA:

- a) Reformar las Leyes Orgánicas del Ministerio Público y del Poder Judicial para brindar una mayor estabilidad y cobertura legal a los jueces y fiscales especializados en materia de terrorismo.

3. Al Tribunal Constitucional:

- a) **DESTACAR** la importancia para el fortalecimiento del Estado democrático Derecho y la vigencia de los derechos humanos en el Perú, de la sentencia de 3 de enero de 2003 que resuelve la acción de inconstitucionalidad presentada contra los Decretos Leyes N°s. 25475, 25659, 25708, 25880 y 25744, que regulaban aspectos materiales, procesales y de ejecución de los delitos de terrorismo y traición a la patria.

Lima, enero del 2003