

## CONSTITUCIONALIDAD DEL TIPO LEGAL DEL DELITO DE TERRORISMO

José Hurtado Pozo

**Sumario:** I. Introducción II. Tema a tratar III. Interpretación IV. Art. 1 del DLeg N. 46 V. Art. 2 del DL N. 25475 VI. Versión del Tribunal Constitucional VII. A manera de conclusión

### I. INTRODUCCIÓN

La necesidad de dictar disposiciones penales antiterroristas surge debido a la subversión cruenta de Sendero Luminoso, iniciada en 1980<sup>1</sup>. Las formas de lucha de este movimiento eran la guerra de guerrillas (grupos armados atacan, pero no enfrentan abiertamente a las fuerzas estatales), el sabotaje (destrucción de puentes, locales policiales o políticos, de líneas conductoras de electricidad, etc.), la violencia selectiva (muerte de autoridades locales, políticos de izquierda o de derecha, de dirigentes sindicales y de «colaborados» de sistema), la guerra psicológica (propaganda mural y escrita, campañas de adoctrinamiento).

Este movimiento subversivo armado, debido a muchas de sus características, era un fenómeno peculiar, resultante de una realidad social específica<sup>2</sup>. Sus acciones

---

1 Gorriti 1990: 43 ss. Sobre movimientos armados anteriores, consultar Ministerio de Guerra, *Las guerrillas en el Perú y su represión*.

2 Hurtado Pozo 1984: 9 ss.

terroristas eran la manifestación de una estrategia insurreccional consistente en el uso de la violencia, con fines políticos, dirigida a derrocar al gobierno y a destruir el sistema político del país para implantar otro régimen social y económico.

Estas características explicaban que se utilizara el término terrorismo, empleado originariamente por la prensa, para calificar la actividad violenta de Sendero Luminoso, así como de todo otro movimiento subversivo armado. Sin embargo, hay que destacar que el uso indiscriminado de esta expresión dio lugar a una desnaturalización de su significado en la medida en que se calificó de tal todo acto de violencia. Malentendido que se manifestó incluso en la labor legislativa y en la discusión teórica. Según Laqueur<sup>3</sup>, ninguna definición del terrorismo podría abarcar todas las variedades que han aparecido a través de la historia: las guerras campesinas, las disputas laborales y el bandidaje han ido acompañados de terror sistemático, y lo mismo se aplica a las guerras internacionales, guerras civiles, guerras revolucionarias, guerras de liberación nacional y movimientos de resistencia contra la ocupación extranjera. En la mayoría de estos casos, sin embargo, el terrorismo no era más que uno de los recursos estratégicos y, normalmente, de poca importancia.

La reacción estatal contra el movimiento subversivo y, en consecuencia, contra sus actividades terroristas, fue condicionada por el contexto socio-político imperante en los años 80<sup>4</sup>, marcados por el largo período de dictadura militar precedente. En un inicio, el Gobierno consideró que se trataba de una banda de delincuentes quienes, en razón de sus actos contrarios al país, debían ser calificados y reprimidos como traidores a la patria. Este fue el criterio plasmado en una proposición del entonces senador Alva Orlandini, luego miembro del Tribunal Constitucional al dictarse la sentencia objeto de comentario del presente trabajo, que consideró delito «de traición a la patria la destrucción intencional total o parcial, de los caminos, puentes, reapresas, edificios públicos, documentos, vehículos, equipos e implementos de los periódicos [...] a, en general, todo acto de sabotaje contra el patrimonio de la República».

Los ataques contra la vida, la salud, la privación ilegítima de la libertad; el patrimonio de las personas, el uso de bombas, granadas, cartas o paquetes que contengan un dispositivo explosivo, el causar incendios u otros estragos que ponen en peligro a las personas, los actos de piratería o conexos, son calificados de actos terroristas. En esta perspectiva, se trata de comportamientos ya reprimidos por el Código Penal. La calificación de terrorismo estaba determinada por un elemento

---

3 Laqueur 1990: 22 ss. ; Rodríguez-Ibañez 1992: 37 ss.

4 Burt 2009: 81 ss, en particular, p. 104 ss.

común consistente en la creación de una situación de alarma, zozobra, o terror que el agente busca provocar o mantener en la población.

Por esto se presentó la alternativa de mejorar y completar las disposiciones penales vigentes para reprimir más severamente al agente que cometía dichos delitos con finalidad terrorista o crear una nueva figura delictiva denominada delito de terrorismo.

La segunda solución fue la adoptada y se confirmó, así, la tendencia de elaborar leyes especiales y complementarias al Código penal cada vez que surgen determinadas formas delictivas graves. Los precedentes a las disposiciones legales vigentes han sido múltiples, por ejemplo las diversas leyes, denominadas de Seguridad Interior de la República, con las que se reprimió diversos actos que alteraban, con fines políticos, el orden, la seguridad y la tranquilidad públicos. En esta legislación complementaria, los principios básicos del Código penal de 1924 no fueron respetados, aun cuando se invocaron sus disposiciones.

El DLeg N. 46 fue igualmente una ley especial que completaba el Código Penal. Junto a la tipificación y represión del delito de terrorismo, como figura autónoma, contenía disposiciones sobre el favorecimiento del terrorismo, el formar parte de una organización o banda que utilice el terrorismo, la incitación pública al terrorismo y la apología del terrorismo. Esta regulación fue introducida en el Código Penal de 1991 y ha sido modificada mediante el DL N. 25475.

Las dificultades propias al criterio de política criminal se deben a la pretensión de describir, en una sola disposición, «el delito de terrorismo». Se desconoce así que no existe un delito de terrorismo autónomo, independiente. Se trata, más bien, de diversas infracciones que son cometidas con el fin de alarmar o intimidar a la población como un método o estrategia de actuar. Esta es la orientación seguida, por ejemplo, por los países que han sido afectados por el fenómeno terrorista (ver: Convención Europea sobre el Terrorismo de 1977).

Algo parecido sucede con las nociones de corrupción o crimen organizado, con las que se designan fenómenos sociales complejos. Para reprimir los actos en que se manifiestan es necesario caracterizarlos como delitos (corrupción activa, corrupción pasiva, asociación delictuosa, etc.).

## **II. TEMA A TRATAR**

El objeto del presente texto no es el análisis completo de la sentencia (Exp. N. 010-2002-AI/TC)<sup>5</sup>, en la que determina los límites en los que la legislación

---

5 STC, Exp. N. 010-2002-AI/TC, Lima. Marcelino Tineo Silva y más de 5.000 ciudadanos, de fecha 3 de enero de 2003, en Diario oficial *El Peruano* del 4 de enero de 2003, 236530 a

terrorista es conforme o contraria a la Constitución<sup>6</sup>. Está dirigido más bien a esclarecer algunos aspectos de la interpretación y, en particular, los concernientes a la apreciación de la constitucionalidad de la definición del delito de terrorismo en el D. L. N. 25475<sup>7</sup>.

Esta meta restringida se justifica tanto por la complejidad y amplitud de los temas abordados en la sentencia citada, como por la índole misma de toda contribución a una revista. Además, hay que considerar que la problemática relativa a la interpretación es de la mayor importancia, debido a que las explicaciones dogmáticas no son sino propuestas de interpretación de la ley con miras a establecer una explicación sistemática y coherente que permita sea aplicada de manera racional y justa.

### III. INTERPRETACIÓN

El TC destaca la distinción entre disposición y norma. La primera es el texto legal, el enunciado del precepto legal. La segunda es el sentido o sentidos interpretativos dados a dicho enunciado<sup>8</sup>. De modo que la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad concierne el resultado obtenido mediante la interpretación. Lo que consiste en buena cuenta en determinar cómo debe ser interpretado el enunciado conforme a la Constitución<sup>9</sup>. Así, se llegaría a establecer cuál es el sentido único y correcto que debe darse al texto legal.

De modo que en las sentencias interpretativas<sup>10</sup> estimatorias, como es el caso en la parte en que la sentencia comentada trata de la tipificación del delito de terrorismo, se declara que el art. 2 del DL N. 25475 no es inconstitucional porque puede ser interpretado conforme a las pautas constitucionales. Mediante las posibles interpretaciones (normas deducidas del texto legal) obtenidas de esta manera, se excluyen las incompatibilidades con la Constitución y se establece el sentido que es conforme a ella.

---

236553, y rotulada «Declaran inconstitucionales diversos artículos de los Decretos Leyes Nos. 25475, 25659, 25708, 25880 y 25744».

6 García Belaunde; Revista Electrónica de Historia Constitucional <http://www.garciabelaunde.com/articulos/NotasobreeelcontroldeconstitucionalidadenelPeru.pdf>.

7 Sobre otros aspectos de la sentencia, ver: Comisión de la Verdad y Reconciliación, <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/juris-nac/c-verdad.htm>; Landa 2004: 431 ss.; Bernal Ballesteros 2003: 85 ss.; Rojas Vargas 2003: 79 ss.; Meini 2003: 101 ss.; Eguiguren Praeli 2002: 50 ss.;

8 Hassemer 1977: 271; Larenz 1973: 309.

9 García Belaunde 2006.

10 Espinoza 2006: 203 ss.

El resultado es la determinación de la manera en que debe ser leída y aplicada la disposición legal, lo que comporta el establecimiento de un texto con valor de ley. La que debe ser aplicado por todos los operadores legales. Si no lo hicieran, se harían responsables de prevaricato en el ejercicio de sus funciones. Así, se resolverían los problemas de imprecisión del texto legal.

Esta solución aparentemente clara y lógica tiene, por lo menos, dos inconvenientes. El primero consiste en creer que la interpretación de la Constitución, realizada por el TC para valorar el texto legal concernido, es la única y verdadera. En realidad, esto no es así porque el proceso de interpretación no solo es lógico sino también valorativo<sup>11</sup>. El escoger entre los posibles sentidos del texto constitucional implica aplicar criterios axiológicos que varían de acuerdo con el contexto histórico en que se interpreta y con la ideología de quienes llevan a cabo la interpretación. De modo que, por ejemplo, un juez puede, cuestionando la interpretación hecha de la disposición o de las disposiciones constitucionales, deducir de la disposición legal una norma diferente a la establecida por el TC y a la que considera como «más conforme a la Constitución».

El segundo inconveniente es que la nueva norma establecida por el TC, considerada por este como la norma constitucionalmente adecuada, debe ser interpretada como cualquier otra norma al momento de ser aplicada. Lo que se explica por las mismas razones dadas por el TC, en la sentencia comentada, cuando dice que la exigencia de «lex certa» no puede entenderse, «en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales». Debido a que no es posible por la ambigüedad y vaguedad del lenguaje. Lo que implica, necesariamente, «cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso». Por tanto, no puede exigirse al juez, como se hacía en la época de la Ilustración, no hacer otra cosa que aplicar directamente la norma establecida en la sentencia declarativa del TC.

#### **IV. ART. 1 DEL DLEG N. 46**

Para comprender el razonamiento del TC, es indispensable remontarse a los orígenes inmediatos de esta disposición. El punto de partida es DLeg N. 46<sup>12</sup>, del 10 de marzo de 1981. En su art. 1, primer párrafo, dispone que será reprimido quien:

---

11 Hurtado Pozo 2005: N. 150 ss.

12 Hurtado Pozo: 13 ss.

con propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella cometiera actos que pudieren crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas, o encaminados, a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas, valiéndose de medios capaces de provocar grandes estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte años.

De un análisis breve de esta disposición se deduce que el comportamiento delictuoso consiste en: (1) realizar (a) actos que pudieran crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio o (b) actos encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas. El autor debe utilizar medios capaces de (a) provocar grandes estragos, (b) de ocasionar perturbación de la tranquilidad pública, (c) de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado. El móvil por el que actúa es el de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población.

La consumación del delito no requiere que se cree realmente un estado de zozobra, alarma o terror de la población, puesto que basta que el agente tenga el propósito de crearlo. Tampoco es indispensable que produzca estragos, perturbe la tranquilidad pública, afecte las relaciones internacionales o la seguridad del Estado, pues es suficiente que utilice medios capaces producir estos perjuicios. El tipo legal será ya realizado con la simple realización de un acto que pueda ser calificado como propio para producir los perjuicios mencionados. Se trata de un delito de peligro abstracto, en la medida en que el legislador reprime el comportamiento por considerarlo en sí idóneo para dañar los intereses protegidos. Además, si se tiene en cuenta que, en el art. 2 del mencionado DLeg, se agrava la pena cuando «como efecto del delito se produjere daño considerable en el patrimonio público o privado», se debe concluir que sería suficiente la realización de actos que deberían ser considerados actos preparatorios o actos de tentativa.

Los tipos legales que describen delitos de peligro abstracto son fuertemente criticados por su vaguedad y, por tanto, por no ser conformes plenamente con el principio de legalidad. Así mismo, por no cumplir el principio de que solo deben ser reprimidos penalmente los actos que perjudican o ponen en peligro de manera concreta un bien jurídico importante. La situación no cambia si se prefiere hablar de violación de expectativas, pues, primero, es demasiado impreciso hablar de que las expectativas de la población a gozar de tranquilidad pueden

ser perjudicadas o cuestionadas por actos «capaces» de afectar las relaciones internacionales del Estado.

El hecho de que actos que pueden ser considerados, como lo hemos afirmado, actos preparatorios o actos de tentativa respecto al hecho de provocar zozobra o alarmar la población, sean reprimidos con pena de diez años de penitenciaría como sanción mínima, constituye un desconocimiento evidente del criterio de proporcionalidad de la represión.

Por todo esto, puede concluirse que el art. 1 del DLeg N. 46 no era conforme a la Constitución de 1979.

## **V. ART. 2 DEL DL N. 25475**

El tipo legal del delito de terrorismo fue insertado en el CP de 1991 (art. 319), promulgado mediante el DLeg N. 635. Luego modificado por el DL N. 25475, art. 2, y cuya conformidad a la Constitución de 1993 es analizada en la sentencia del TC comentada y es objeto del presente trabajo.

La nueva disposición incrimina el delito de terrorismo en los términos siguientes:

El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.

Varios son los cambios aportados a la descripción del delito de terrorismo prevista en el DLeg N. 46 y de igual manera en el CP de 1991. En cuanto al comportamiento incriminado se prevén, a diferencia del único comportamiento reprimido en la disposición modificada, dos actos: (1) provocar, crear o mantener un estado de zozobra, alarma o temor y (2) realizar actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra la seguridad de determinados bienes o servicios.

Así, el propósito con el que el delincuente debía actuar, según el DLeg N. 46, es transformado en comportamiento típico. Ahora, es indispensable que, por ejemplo, el autor alarme a la población y no basta que, mediante otro comportamiento,

busque alarmar a las personas. El delito no es más un delito de peligro sino de resultado consistente en producir zozobra, alarma o temor colectivos.

Sin emplear conjunción alguna, en este caso hubiera sido la «o», se dice «realiza actos...». De modo que se transforman en comportamiento autónomos los que eran indicados como medios para alarmar, crear zozobra o miedo en la población. Por la referencia a los bienes jurídicos perjudicados se distinguen dos grupos. El primero relativo a bienes individuales: la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la seguridad y el patrimonio. El segundo concerniente a bienes colectivos, en la medida en que se trata de la seguridad de ciertos bienes (edificios públicos, vías de comunicación...) o servicios (prestados, por ejemplo, mediante las torres de energía o comunicación mencionadas).

Después de mencionar el último acto (contra cualquier otro servicio) y separando con una coma, se prevé que el autor debe actuar «empleando medios capaces de...». Esta manera de redactar crea la duda sobre si el recurso a estos medios se refiere solo a los actos enumerados como debiendo ser realizados o también al hecho de provocar, crear o mantener en zozobra, alarma o miedo a la población.

Lo que significaría que el delito de terrorismo sería delito de resultado en la primera hipótesis que requiere producir alarma, zozobra o miedo y, por el contrario, en la segunda hipótesis, de peligro colectivo en cuanto que la realización de los actos contra bienes jurídicos personales debe tener lugar mediante medios capaces de perjudicar o perturbar la seguridad colectiva. Sin que sea necesario, en este caso, la concretización del miedo, la alarma o zozobra colectivas.

Esta duda no se presentaba respecto al DLeg N. 46 porque la descripción del comportamiento delictivo se efectuaba de manera menos incoherente. El encadenamiento consistía en la realización de ciertos actos (matar, lesionar...), utilizando determinados medios capaces de causar determinados perjuicios (a la seguridad pública, relaciones internacionales, etc.) y con la finalidad de alarmar a la población. Según el art. 2 DL N. 25475, el tipo legal sería alternativo y el delito consistiría, sea en provocar, crear o mantener una situación de alarma, sea en realizar uno de los actos mencionados mediante uno de los medios señalados.

## VI. VERSIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La lectura que hacen los jueces constitucionales del art. 2 DL N. 25475 está condicionada por las impugnaciones que hacen los recurrentes, lo que les impide apreciar mejor todas las implicancias de la manera como se describe la conducta delictiva.

Su conclusión es que el delito de terrorismo «exige necesariamente la concurrencia de los tres elementos o modalidades del tipo penal, además de la



intencionalidad del agente». De modo que la falta de uno de los elementos objetivos «hace imposible la tipificación»<sup>13</sup>.

El razonamiento realizado para llegar a esta conclusión no es claro. Los jueces dicen, por ejemplo, que «se observa que el legislador ha previsto tres modalidades de conductas básicas: provocar, crear o mantener un estado de zozobra, alarma o temor en la población o un sector de ella; y actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos...». Además señalan que «esas 2 modalidades per se no constituyen delito de terrorismo, sino que se requiere, además, de la actuación a través de los medios típicos previstos en la ley».

Afirmaciones confusas porque, primero, se habla de tres modalidades y se mencionan provocar, crear o mantener y, luego, de «2». Estas últimas estarían constituidas, por un lado, de las tres antes indicadas y, por otro, de la realización de «actos contra...». Las mismas que solo serían delito de terrorismo si son cometidas «a través de los medios típicos previstos en la ley».

La confusión aumenta por la manera en que, luego, se mencionan a las tres modalidades. Así, el fundamento 61 tiene el título de «La primera modalidad de la acción: atemorizar a la población». El fundamento 68, comienza diciendo: «La segunda modalidad de la acción: actos contra bienes o servicios». Por último, el § 8.4 se refiere a: «Tercera modalidad: Examen de los medios típicos».

De modo que las modalidades de comportamiento típico no son tres sino solo dos. La llamada tercera modalidad está constituida por los medios de ejecución. Para ejecutar las dos modalidades, se debe recurrir a los «medios capaces de...». Esto se desprende de la explicación dada respecto a la frase «realiza actos». Según los jueces, «tales ‘actos’ son los que están dirigidos a afectar la vida, el cuerpo, la salud, etc., con el objeto de crear zozobra o pánico en la comunidad». Respecto a estos actos la creación de zozobra o pánico es el objetivo que se ha fijado el delincuente, mientras que en cuanto a la primera modalidad esta situación debe ser provocada, creada o mantenida.

En la cuestión referente a si el tipo legal es o no alternativo no ha sido por tanto suficientemente aclarada. En cierta forma parecería que los jueces tienden, al menos en cuanto a la segunda modalidad, al criterio admitido en el DLeg N. 46; es decir, por ejemplo, que si el delincuente mata debe hacerlo con uno de los «medios capaces de...» y con la finalidad de alarmar a la población. De modo que la primera modalidad habría sido agregada a la prevista en el texto legal que venimos de citar.

---

13 STC Exp. N. fundamento 78bis.

Para responder a los requerimientos de los recurrentes, los jueces analizan los aspectos de la disposición legal que ellos consideran imprecisos y, por tanto, no conformes al principio de legalidad previsto en la Constitución. De esta manera, argumentan que la expresión «realiza actos» debe ser entendida en el sentido de comisión de «delitos». Los que corresponden, primero, a aquellos que atacan los bienes jurídicos personales mencionados: delitos contra la vida el cuerpo y la salud, contra la libertad, contra el patrimonio, contra la seguridad personal. Este último caso, a diferencias de los restantes, no corresponde a la sistemática y terminología del Código penal, de modo que queda oscuro saber de qué delitos se trata. Segundo, a delitos que atacan bienes colectivos. Así, las fórmulas «contra la seguridad de [...] vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole» se referirían «a las conductas constitutivas del delito contra la seguridad pública que afecten a vías o medios de transporte o comunicación». Del mismo modo, las expresiones «contra la seguridad de [...] cualquier otro bien o servicio» estarían relacionadas «únicamente a bienes o servicios que posean tutela penal específica en las diferentes modalidades de delitos contra la seguridad pública, previstos en el Título XII del Libro Segundo del Código Penal». Sin embargo, las dudas persisten, por ejemplo, en saber si también están comprendidos los delitos contra la tranquilidad pública (Título XIII), contra el Estado y la defensa nacional (Título XV), a los que se refiere el texto legal cuando caracteriza los medios (y no los actos que deben realizarse) que debe utilizar el delincuente y dice: «cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad social o estatal».

Si la comprensión de la norma y de la interpretación practicada por el TC nos resulta, a pesar de poseer mayores conocimientos en derecho penal que el común de los ciudadanos, bastante complicada, no es del todo convincente la siguiente afirmación que hacen los jueces:

Por todo ello, el Tribunal Constitucional considera que el texto del artículo 2º del Decreto Ley N.º 25475 emite un mensaje que posibilita que el ciudadano conozca el contenido de la prohibición, de manera que pueda diferenciar lo que está prohibido de lo que está permitido. Solo existe indeterminación en el tipo penal en relación con la necesidad de precisar el alcance de la expresión «actos» que debe ser entendida como hechos ilícitos, para precisar una más exacta delimitación conceptual. 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*).

La disposición legal (texto escrito) y la norma establecida por el TC (sentido atribuida a la disposición legal mediante interpretación) no permiten establecer, con la relativa seguridad exigida por el principio de legalidad, los alcances del campo de aplicación del art. 2 del DL N. 25475. Además, cómo pensar que el ciudadano para conocer «el contenido de la prohibición» va a consultar la sentencia, «orientarse en el sentido indicado en las pautas interpretativas de esta sentencia». Aún más, muchos jueces tampoco logran orientarse, por la simple razón que ni la argumentación expuesta ni las pautas establecidas son suficientemente claras. Al menos no lo son de modo que se justifique se decrete que «las interpretaciones que inobserven estas pautas vulneran el principio de legalidad (*lex stricta*)».

En esta perspectiva, cabe cuestionar los alcances que deben reconocerse a sentencias de esta índole. No porque sean dictadas por el TC tienen que ser apreciadas como portadoras del único, verdadero y definitivo sentido de las disposiciones legales interpretadas. Conforme a la índole misma de todo proceso interpretativo, ningún intérprete puede irrogarse el monopolio de no equivocarse o de establecer normas que no requieren ser interpretadas para ser aplicadas<sup>14</sup>.

Una conclusión absurda sería la de concluir que está prohibido interpretar las sentencias del TC, por tanto la ley que este promulga al sentenciar, ya que los jueces estiman que sus decisiones «por su propia naturaleza, tienen valor de ley» y que, por tanto, «en la noción de ley, a la cual se refiere el principio de legalidad penal, para reservar la determinación de las hipótesis del delito, incluso, debe considerarse las sentencias del TC». La portada de esta ley sería más significativa que la de las leyes dictadas por el Parlamento que pueden y deben ser siempre interpretadas.

De admitirse en toda su extensión la calificación de ley de una sentencia del TC, tendría que tirarse todas las consecuencias, por ejemplo, la de aplicar retroactivamente la nueva ley más favorable (la sentencia del TC) a los casos cometidos antes de ser dictada.

Las deficiencias de la sentencia, en la parte materia de análisis del presente trabajo, tienen, entre diversas otras causas, la manera como los jueces perciben la interpretación. A pesar de la terminología empleada y las opiniones doctrinarias

---

14 Al respecto vale citar a Bernaldes Ballesteros 2003: 87, quien destacando el valor de la sentencia dice: «Lo que podemos detectar aquí es una sensibilidad especial que nos permite situarnos frente a una sentencia donde se admite como sustrato o como fundamentación de la misma, no solamente una declaración formal sino la seguridad ciudadana, el orden democrático y las libertades públicas. No se puede a mi juicio leer esta sentencia sin entender estos fundamentos últimos que enmarcan y determinan el por qué unas normas son declaradas inconstitucionales, otras son interpretadas para releerse entre los marcos de la interpretación y otras son declaradas constitucionales».

citadas, aparece que en su opinión el proceso de interpretación concluye con el establecimiento del sentido verdadero de la disposición legal. Velando de esta manera su real índole, que es la de constituir un proceso lógico y valorativo consiste en aplicar los diferentes criterios de interpretación y escoger, entre los diferentes sentidos conformes a los posibles sentidos del texto legal, aquel que es considerado como el justo. Esta última etapa es esencialmente axiológica y debe ser debidamente explicada por quien aplica la ley. Esta explicación es insuficiente en la sentencia analizada.

La situación se complica debido a la falta de sólidos conocimientos en materia penal. Por ejemplo, cuando se afirma, como verdad absoluta, que el derecho penal «admite la posibilidad de que existan tipos abiertos que, frente a la indeterminación, sobre todo de los conceptos valorativos, delegan al juzgador la labor de complementarlos mediante la interpretación». Para justificar la afirmación, se dan una serie de ejemplos tomados de la parte especial del Código Penal. El objetivo es neutralizar las impugnaciones de los recurrentes contra la manera como se describe el delito de terrorismo. Ahora bien, lo cierto es que si se quiere seguir distinguiendo entre los elementos del tipo legal los objetivos y normativos, debe admitirse que la distinción debe hacerse considerando que hay elementos preponderantemente objetivos o normativos, por el simple hecho que todo término utilizado por el legislador deviene en normativo. Por esto, todos ellos y naturalmente el texto en su conjunto exigen de la parte del intérprete una apreciación valorativa. En consecuencia, se puede decir que todos los tipos legales son abiertos y, por tanto, la afirmación de los jueces constitucionales es superflua, sino fuente de malentendidos.

La cuestión es más de determinar hasta dónde puede ir esta índole abierta (relativa indeterminación) de las descripciones de los comportamientos penalmente incriminados. La vaguedad, ambigüedad, ambivalencia del lenguaje impiden que el texto legal constituya en sí el límite. Este es determinado mediante la interpretación, pero en ningún caso de manera fija y definitiva. En esta perspectiva debe ser comprendida la afirmación que la analogía es admitida en el razonamiento interpretativo. Lo que no significa reconocer al intérprete toda arbitrariedad en la fijación de los alcances de la norma. La garantía de que esto no suceda no es la simple declaración del principio de la legalidad, sino la exigencia de que el intérprete (es decir, en primer lugar, los jueces) explique y justifique debidamente por qué ha considerado como más adecuado y justo el sentido que ha atribuido al dispositivo legal.

En este aspecto, como ya lo hemos dicho, reside la debilidad de la sentencia comentada. Así, se puede afirmar respecto a esta sentencia (comprendida como ley) lo afirmado por la Corte Suprema norteamericana, como lo recuerda el mismo

TC<sup>15</sup>, que «una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad» (FJ N.º 6 de la sentencia americana).

## **VII. A MANERA DE CONCLUSIÓN**

Para terminar, creemos conveniente limitarnos a dos aspectos de la temática tratada. El primero se refiere a la constatación del hecho de que si bien los jueces constitucionales han respondido relativamente bien a las objeciones particulares de los recurrentes, por ejemplo, explicando los alcances en que deben ser comprendidas determinadas expresiones, les ha faltado, sin embargo, una apreciación global de la disposición legal en cuestión considerando el cúmulo de imprecisiones que ellos mismos admiten y, en particular, de la indeterminación resultante de la manera misma como la disposición ha sido redactada. En lugar de transcribir literalmente el art. 2 del DL N. 25475 y remitir a las directivas establecidas a lo largo de la sentencia, se debió presentar resumidamente cómo quedaba constituida «la ley» establecida en la sentencia. Sobre todo porque no se explican los alcances que deben darse a expresiones como las de «ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado», que son las que, precisamente, determinan que no se respete debidamente el principio de legalidad.

El segundo aspecto está referido a lo afirmado al final de párrafo precedente. Cuando manifestábamos nuestra oposición<sup>16</sup> al proyecto que llegó a convertirse en DLeg N. 46, en el seno de la comisión encargada de elaborar una disposición antiterrorista, uno de los proyectos que presentamos se asemeja mucho a lo que, sin demasiada claridad, plantean los jueces constitucionales. El art. 1 de nuestro proyecto decía:

El que con propósito de alarmar o intimidar a un número indeterminado de personas, hubiere cometido alguno de los delitos contra la seguridad pública o de los delitos previstos en los arts. 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12 y 13 de este Decreto Legislativo, será reprimido con pena de penitenciaría no mayor de diez años, ni menor de cinco años.

Si en la sentencia comentada se hubiera logrado establecer un texto, claro más completo y desarrollado, que el que venimos de citar, las directivas interpretativas

---

15 STC Exp. N. 010-2002-AI/TC, Lima, fundamento N. 47

16 Hurtado Pozo, [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t\\_20080528\\_86.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_86.pdf).

hubieran sido más claras, pero hacerlo hubiera exigido admitir que el art. 2 del DL N. 25475 no cumplía con las exigencias del principio constitucional de la legalidad.

Por último, con la finalidad de motivar una reflexión sobre la conformación misma del tribunal que va decidir respecto a un caso concreto, vale la pena preguntarse si uno de sus miembros, debido a que siendo parlamentario promovió la legislación antiterrorista y defendió su constitucionalidad, no debería haberse inhibido de conocer el recurso que dio lugar a la sentencia comentada. La respuesta solo puede ser dada analizando la constitución del TC y la manera de elegir a sus miembros, cuestiones que no han sido materia de este breve comentario.