

La nueva legislación antiterrorista: Avances y límites

Carlos Rivera Paz*, Édwar Álvarez Yrala**

Antecedentes de la legislación antiterrorista

Con la finalidad de enfrentar el fenómeno subversivo, durante las últimas dos décadas el Estado peruano ha recurrido sistemáticamente a la promulgación de una legislación penal de emergencia abiertamente reñida con la normatividad legal nacional y con normas internacionales de protección de los derechos humanos. Ello ha significado una traumática alteración del modelo de legalidad que afecta sustancialmente la tipificación y sanción de los delitos, las normas de investigación preliminar y del proceso penal y las normas de ejecución penal.

Pero esta legislación de emergencia también ha significado la imposición de un esquema perverso sobre las instituciones del sistema penal, cuya principal característica ha sido el otorgamiento de mayores poderes y atribuciones legales a la Policía y las Fuerzas Armadas y la consiguiente restricción y disminución de atribuciones tanto de los fiscales cuanto de los jueces.

Este modelo legislativo ha tenido su expresión más absoluta con la denominada legislación antiterrorista de 1992, promulgada después del golpe de Estado de abril de ese año. La promulgación del decreto ley 25475¹ (ley antiterrorista) y del decreto ley 25659² (ley que creó el delito de traición a la patria) significó la instalación de un tipo penal de terrorismo en el que cualquier acto y cualquier persona podría ser considerada como terrorista, la restauración de la pena de prisión perpetua y de un sistema de penas violatorio del principio de proporcionalidad, el incremento "más allá de sus reglamentos" de las atribuciones policiales, así como la implementación de un sistema de justicia secreta conocida como los "tribunales sin rostro". También significó la habilitación de la competencia de la justicia militar para la investigación y juzgamiento de civiles por el delito de traición a la patria, que no era otra cosa que algunas figuras agravadas del delito de terrorismo.

No cabe duda de que una de las consecuencias más dramáticas de este nuevo modelo antiterrorista fue el fenómeno de los inocentes en prisión, es decir, miles de personas injustamente encarceladas, procesadas y condenadas sin haber tenido jamás responsabilidad en la comisión de delitos de terrorismo.

La existencia de una legislación penal que constituía uno de los principales instrumentos de violación de los derechos humanos y de grave afectación de los principios y garantías del debido proceso generó un proceso sostenido de cuestionamiento y condena de esta por parte de los organismos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos. En este aspecto son relevantes las opiniones y sentencias de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De igual manera, los informes del Comité de Derechos Humanos y de diversos Relatores Especiales de Naciones Unidas.

Hoy, la vigencia de la legislación antiterrorista constituye sin lugar a dudas un elemento que vicia los procesos judiciales por terrorismo por el hecho de mantener vigente un esquema legal

¹ Decreto ley promulgado el 5 de mayo de 1992.

² Decreto ley promulgado el 13 de agosto de 1992

contradicho abiertamente con los instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Luego de más de una década de vigencia, el Tribunal Constitucional ha emitido una reciente sentencia sobre los decretos leyes antiterroristas, en la que establece una declaración de inconstitucionalidad –en parte- de tales normas. Esta sentencia constituye un avance muy importante para el inicio del proceso de modificación de la cuestionada legislación antiterrorista vigente.

La sentencia del Tribunal Constitucional

La declaración de inconstitucionalidad del delito de traición a la patria y del juzgamiento de civiles por militares

La creación del delito de traición a la patria y el otorgamiento de competencia a los tribunales militares para juzgar civiles por este delito ha sido uno de los aspectos más cuestionados desde que se promulgó el decreto ley 25659. Dicho decreto calificó como traición a la patria algunas figuras agravadas del delito de terrorismo, tales como la utilización de coches bomba, el almacenamiento o posesión ilegal de armas, la pertenencia al grupo dirigenal, la pertenencia a los pelotones de aniquilamiento y el suministro de información para favorecer la colocación de coches bomba.

En opinión del Tribunal Constitucional, “ello afecta el principio de legalidad penal, ya que da lugar a un inaceptable grado de discrecionalidad del Ministerio Público y las autoridades judiciales, quienes podrían subsumir la comisión de un mismo delito en distintos tipos penales”.

En mérito de dichas razones, el Tribunal estima que debe declararse la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 del decreto ley 25659 y, por conexión, se debe extender los efectos a los artículos 3, 4, 5 y 7 del mismo decreto. Por idéntica razón, son inconstitucionales los artículos 2, 3 y 4 del decreto ley 25744³.

Como consecuencia de ello, el Tribunal Constitucional declara que el delito de traición a la patria previsto en el artículo 325 del Código Penal mantiene su plena eficacia puesto que no había sido derogado sino que se encontraba en suspenso.

Sobre el juzgamiento de civiles por militares, el Tribunal hace suyos los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitidos en las sentencias de los casos Castillo Petrucci⁴ y Cantoral Benavides⁵ y señala que “la autorización para que los tribunales militares juzguen a civiles por los delitos de traición a la patria y terrorismo, en efecto, es lesiva del derecho al juez natural”. Para el TC, si bien el artículo 173 de la Constitución puede ser interpretado “en el sentido que se ha venido efectuando”, esta no es la única interpretación, ya que una interpretación literal supone que dicho artículo “no autoriza a que los civiles sean juzgados por los tribunales militares, sino solo a que, mediante ley, se disponga que ciertas disposiciones del Código de Justicia Militar puedan ser utilizadas en el procesamiento de civiles acusados de la comisión de los delitos de traición a la patria y terrorismo en el ámbito de la jurisdicción ordinaria”.

³ Este decreto estableció normas para la investigación policial, la instrucción y el juicio por traición a la patria. Fue promulgado el 27 de setiembre de 1992.

⁴ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida el 30 de mayo de 1999.

⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida el 18 de agosto del 2000.

Por tales fundamentos, el TC considera inconstitucionales el artículo 4 del decreto ley 25659 y el artículo 2 del decreto ley 25880⁶ y, por conexión, también los artículos 2 y 3 del decreto ley 25708⁷.

Esta declaración de inconstitucionalidad pone punto final a la competencia de los tribunales castrenses para juzgar civiles y además constituye una pauta fundamental para el proceso de reforma de la justicia militar.

Terrorismo y traición a la patria: Duplicidad de tipos penales

Para el TC, el delito de traición a la patria ha sido “una modalidad agravada del delito de terrorismo tipificado en el artículo 2 del decreto ley 25475”, pues “un mismo hecho está regulado bajo dos tipos penales distintos”. Afirma la sentencia que “si la totalidad de los supuestos de hecho descritos en el tipo penal de traición a la patria se asimilan a las modalidades de terrorismo preexistentes, hay pues duplicación del mismo contenido”.

En opinión del órgano constitucional, estas disposiciones no solo terminan repitiendo las del delito de terrorismo sino que fueron establecidas “con el propósito de sustraer a la competencia de los jueces de la justicia ordinaria su juzgamiento y, al mismo tiempo, modificar el régimen de las penas aplicables”.

Siendo esto así, debe interpretarse que las personas actualmente procesadas y las que sean posteriormente juzgadas lo serán por el delito de terrorismo establecido en el decreto ley 25475.

Esta decisión del Tribunal es particularmente relevante, puesto que las recomendaciones de los organismos del sistema interamericano han estado dirigidas especialmente a cuestionar la vaga definición de este delito y además a solicitar su modificación.

El nuevo sentido interpretativo del delito de terrorismo

Justamente respecto del delito de terrorismo, el Tribunal señala que la conducta exigida en el tipo básico de este delito de provocar, crear o mantener un estado de zozobra, alarma o temor en la población al tener “la condición de elemento objetivo resulta atentatoria del principio de culpabilidad que, como exigencia de la cláusula del Estado de derecho, se deriva como un principio constitucional implícito que limita la potestad punitiva del Estado. Por ende, no basta la sola afectación o puesta en peligro de determinados bienes jurídicos que el derecho

penal protege. El principio según el cual no hay pena sin dolo o culpa exige que el actor haya actuado con voluntad de afectarlos”.

Para el TC resulta “inconstitucional el sentido interpretativo que excluye del tipo cualquier referencia a la responsabilidad o culpabilidad del sujeto”. Agrega la sentencia que “los jueces no pueden condenar al amparo del dicho artículo 2 del decreto ley 25475 a una persona por el solo hecho de que se haya lesionado o puesto en peligro los bienes jurídicos señalados en la misma disposición legal sin tomar en cuenta el análisis de su culpabilidad”.

⁶ Este decreto consideró como autor del delito de traición a la patria la apología de los profesores sobre sus alumnos. Fue promulgado el 26 de noviembre de 1992.

⁷ Este decreto estableció las normas de procedimiento para los juicios por el delito de traición a la patria. Fue promulgado el 10 de setiembre de 1992.

Para el Tribunal “es inconstitucional la norma implícita que se deriva de la frase ‘el que provoca, crea o mantiene’, en la medida en que no prevé la responsabilidad subjetiva, esto es, la intención del agente como la susceptible de reprocharse penalmente”. La conclusión de este análisis es que extendiendo los alcances del artículo VII del Título Preliminar del Código Penal sobre el artículo 2 del decreto ley 25475, este “subsistirá con el mismo texto, con el sentido interpretativo anotado: ‘El que (intencionalmente) provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o un sector de ella [...]’”.

En opinión de los magistrados constitucionales, este nuevo sentido interpretativo del tipo básico del delito de terrorismo resulta de la finalidad de reducir los márgenes de aplicación y los alcances de este tipo penal, sin que ello signifique la creación de un nuevo tipo.

Dadas las características del delito de terrorismo, consideramos necesario que este sentido interpretativo sea incorporado en una norma modificatoria del texto vigente.

La inconstitucionalidad de la apología

Desde la tipificación de este delito en el decreto legislativo 046⁸ siempre ha estado abierta la polémica acerca de los riesgos de establecer restricciones sobre los derechos constitucionales a la información, opinión y libertad de expresión. Este delito fue comprendido en el artículo 7 del decreto ley 25475. Para el Tribunal, la apología no es un acto de instigación, puesto que no existe un sujeto concreto receptor del apologista. Si bien la sentencia en comentario declara que “la apología no tiene por finalidad provocar nuevas acciones, sin

embargo su dañosidad social radica en que acentúa las consecuencias del terrorismo, contribuyendo a legitimar la acción delictiva”, también señala el hecho de que el legislador haya previsto “como un ilícito penal la apología del terrorismo, no es, per se, inconstitucional, toda vez que se persigue, garantiza y protege otros derechos constitucionales”.

Pero para la sentencia, la represión penal de manifestaciones o expresiones debe realizarse con un respeto escrupuloso de los límites del poder punitivo del Estado, con la finalidad de que estos no terminen impidiendo el ejercicio de derechos o libertades constitucionales de los ciudadanos. Por ello el Tribunal considera que el artículo 7 del decreto ley 25475, y por extensión el artículo 1 del decreto ley 25880, son inconstitucionales en cuanto tipifican el delito de apología del terrorismo en su versión genérica y agravada, ya que dichos tipos penales no describen con precisión el objeto sobre el que ha de recaer la apología y lo que debe entenderse por ella.

El debido proceso en los decretos leyes antiterroristas

Los “tribunales sin rostro”. El artículo 15 del decreto ley 25475 estableció un sistema de justicia secreta que disponía que la identidad de los representantes del Ministerio Público y magistrados, así como de los auxiliares de justicia que interviniesen en el juzgamiento del delito de terrorismo, será secreta. A criterio del Tribunal carece de objeto pronunciarse por haberse producido la sustracción de la materia, toda vez que dicha norma fue derogada tácitamente en octubre de 1997 por la ley 26671.

⁸ Promulgado el 10 de marzo de 1981. Este decreto fue la primera norma penal especial que estableció una nueva tipificación y sanción al delito de terrorismo.

La posición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es que este sistema de justicia secreta viola de manera flagrante la garantía, consustancial al debido proceso, de ser juzgados por un juez o tribunal independiente e imparcial, consagrada en el artículo 8 (1) de la Convención Americana, así como la garantía relativa a la publicidad del proceso penal, consagrada en el artículo 8 (2) de la Convención. El anonimato de los jueces despoja a los acusados de la garantía de saber quién lo está juzgando y viola además su derecho a ser juzgado por una corte imparcial, pues le impide recusar al juez que esté incurso en las causales de recusación⁹.

Si bien la creación de estos tribunales especiales fue justificada por el peligro para los magistrados encargados de juzgar a los terroristas, para el Relator

Especial de la ONU, aunque existiera una necesidad real de aplicar medidas para proteger la integridad física de los jueces y los auxiliares de justicia, esas medidas deberían ser compatibles con las demás obligaciones internacionales del gobierno y, además, no deberían menoscabar el derecho del acusado a las garantías procesales debidas¹⁰.

Aun cuando el Tribunal alega la derogación de facto de la norma para no pronunciarse o no desarrollar un análisis de constitucionalidad sobre los tribunales sin rostro, no ingresa a un tema esencial, cual es que las consecuencias legales de la actuación de esos tribunales especiales permanecen hasta la fecha y por lo tanto ello sí hacía necesaria una declaración expresa sobre este asunto.

El derecho a la defensa. Desde la promulgación de los decretos leyes antiterroristas, principalmente los decretos leyes 25475 y 25659, el derecho a la defensa fue uno de los derechos más afectados no solo por el contenido de las disposiciones legales sino también por el sentido de la interpretación particularmente restrictiva que los tribunales sin rostro impusieron sobre estos procesos. Por ello la sentencia bajo comentario declara que una interpretación sistemática del inciso 14 del artículo 139 de la Constitución “permite concluir que ese derecho a no ser privado de la defensa debe entenderse, por lo que hace al ámbito penal, como comprensivo de la etapa de la investigación policial, desde su inicio, de manera que el derecho a ser asesorado por un defensor, libremente elegido, no admite que, por ley o norma con valor de ley, este ámbito pueda reducirse”.

Agrega la sentencia que la participación del abogado defensor en las investigaciones policiales y la entrevista con su patrocinado no podrá limitarse, aun cuando se hubiera dispuesto la incomunicación del detenido. Asimismo, declara que “es obligatoria la presencia del abogado defensor y del representante del Ministerio Público en la manifestación policial del presunto implicado”.

Sobre la disposición legal que restringe a los abogados defensores la defensa simultánea de un encausado por terrorismo a nivel nacional, el TC considera que esta disposición limitativa del ejercicio de derechos constitucionales “per se no es inconstitucional, pues como ha tenido oportunidad de advertir este Tribunal, en el Estado constitucional de derecho, por regla general, no hay derechos cuyo ejercicio pueda realizarse de manera absoluta...”. Para el Tribunal ello “no genera indefensión, toda vez que la elección podrá realizarse entre otros letrados”. Tampoco considera que ello sea una limitación para la actuación profesional de los abogados.

El mandato de detención. Respecto de la disposición contenida en el inciso a) del artículo 13 del decreto ley 25475 que establece que una vez que el Ministerio Público ha formulado denuncia el

⁹ Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000.

¹⁰ Informe del Relator Especial ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas encargado de la cuestión de la independencia de jueces y abogados, señor Param Cumaraswamy. ONU.

juez penal debe abrir instrucción restando toda posibilidad para determinar si existen suficientes y objetivos elementos probatorios contra el que se abre proceso, la sentencia considera que “en tal supuesto no es el principio de presunción de inocencia el que se vería afectado, sino el de autonomía de los jueces, en la medida en que un mandato de esta naturaleza no les permitiría realizar un análisis del caso, sino abrir mecánicamente la instrucción”.

Pero para el mismo Tribunal, una “eventual inconstitucionalidad” se podría evitar si es que esta disposición se “interpreta sistemáticamente con el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales”, lo cual obliga al juez a abrir instrucción si concurren los requisitos establecidos en dicha norma procesal. Desde un punto de vista discutible, nuestros magistrados constitucionales afirman que más que una declaración de inconstitucionalidad del inciso a) del artículo 13 de la ley antiterrorista, “se trata de comprenderlo de acuerdo con los criterios tradicionales de interpretación jurídica y particularmente bajo los alcances del denominado criterio de interpretación sistemática...”.

Pero, de igual manera, señalan que si la detención judicial preventiva se encuentra legitimada o justificada por la naturaleza reprochable del delito de terrorismo, “esta sería violatoria del principio de presunción de inocencia, pues como lo ha expresado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la justificación de la detención de una persona con base en la peligrosidad o la naturaleza del delito ‘podría incluso considerarse (como) que se le impone un castigo anticipado sin que el juez se haya pronunciado aún sobre su culpabilidad”.

La misma sentencia agrega, con una argumentación cuestionable y peligrosa, que “además de las razones previstas en el artículo 135 del Código Procesal Penal, el legislador puede introducir otras razones adicionales para decretar la detención preventiva. En particular, las que tienen que ver con el riesgo de la comisión de nuevos delitos o, excepcionalmente, con la finalidad de preservar el orden público”.

Consideramos que en este particular aspecto el Tribunal Constitucional resuelve negativamente aquella tensión entre el respeto del debido proceso y la necesidad de eficacia del sistema penal, acogiendo criterios de peligrosidad social para afectar indebidamente los derechos de las personas.

Los medios probatorios. El Tribunal Constitucional elabora su argumentación sobre la base de una primera afirmación en la que señala que como todo derecho constitucional, el de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio de otros derechos o bienes constitucionales.

Al analizar específicamente el inciso c) del artículo 13 del decreto ley 25475, el mismo que prohíbe la presentación como testigos de los policías que elaboraron el atestado policial, el TC declara que “no se trata de una prohibición generalizada para interrogar a los testigos de cargo, cualquiera sea su clase, sino solo circunscrita a quienes participaron en la elaboración del atestado policial...”. Luego de señalar que el Tribunal “no ignora la abundante prueba documental existente sobre los asesinatos cometidos por los delincuentes terroristas contra miembros de la Policía Nacional”, agrega luego que la limitación establecida en la norma “se encuentra perfectamente justificada si es que el legislador persigue proteger derechos fundamentales tan valiosos como la vida y la integridad personal”.

Ahora bien: la sentencia señala que la vigencia de esta limitación “impone al juez penal una carga adicional que se deriva implícitamente de la limitación; es decir, que cualquier sentencia condenatoria que se pudiera expedir no solo puede sustentarse en la versión del atestado policial, sino que debe ser corroborada con otros tipos o medios de pruebas”.

Las pruebas de los procesos en el fuero militar. Sobre este polémico asunto el TC declara que “las pruebas actuadas en los procesos ante la jurisdicción militar no resultan viciadas o inutilizables por el hecho de que se haya violado el derecho al juez competente. En efecto, la eventual lesión de tal

derecho constitucional no afecta de manera automática la validez de los medios de prueba que hubiesen sido recopilados o actuados antes de que se declare la existencia de ese vicio”.

Si bien la sentencia pretende abordar este tema a partir de una consideración doctrinal, lo cierto es que la declaración que hace no necesariamente resuelve los graves problemas que afectan las pruebas obtenidas y actuadas irregularmente en los procesos desarrollados en el fuero militar por el delito de traición a la patria.

Al respecto, cabe precisar que las pruebas utilizadas por la justicia militar han sido fundamentalmente aquellas obtenidas durante la etapa de la investigación preliminar, las que, en sentido estricto, son actos de investigación y, por lo tanto, para preconstituir prueba que pueda ser apreciada por el juzgador requiere que esta sea incorporada en el acto de juzgamiento para que sea sometida al contradictorio y además quien la produjo tiene que ser examinado por el tribunal y las partes a fin de establecer la legalidad de su obtención, todo ello sin perjuicio del cumplimiento del principio de inmediación de la prueba.

A ello debemos agregar las propias disposiciones de la legislación antiterrorista cuando establece que la Policía puede actuar más allá de sus propios reglamentos¹¹, lo cual se evidenciaba al culminar las investigaciones. Previa valoración de los actos de investigación realizados, determinaba a qué fuero correspondía juzgar el caso.

Además, debemos considerar que en aquellos casos juzgados en el fuero militar el juez militar era incompetente; en consecuencia, todo acto procesal desarrollado por un juez incompetente afecta no solo las decisiones que resuelven el fondo del asunto sino inclusive todo acto de obtención y valoración de la prueba. Más aún si consideramos el tipo de procedimientos sumarísimos, denominados juicios en el “teatro de operaciones”¹², que se aplicaban para las personas procesadas por el delito de traición a la patria y que, por su estructura, imposibilitaban la actuación de cualquier medio probatorio, por ser consustancial en aquella la restricción del derecho de defensa.

Por lo demás, más allá de la declaración que el Tribunal hace sobre el tema subsiste un serio problema que será enfrentado por los jueces antiterroristas, cual es el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos y desde que se desarrollaron los procesos judiciales en el fuero militar hasta el momento en que se desarrollen los nuevos procesos judiciales en el Poder Judicial, porque es evidente que muchos actos de investigación ya no podrán realizarse, tales como declaraciones testimoniales, manifestaciones de arrepentidos, entre otros.

La declaración de inconstitucionalidad de la incomunicación

Sobre la incomunicación durante la etapa de investigación preliminar contemplada en el inciso d) del artículo 13 del decreto ley 25475, el TC declara que “no hay un derecho absoluto a no ser incomunicado. Esto puede efectuarse, excepcionalmente, en los casos indispensables, y siempre que con ello se persiga el esclarecimiento de un delito, considerado como muy grave”. Pero para el TC la existencia de un caso indispensable “exige la presencia de una razón objetiva y razonable

¹¹ El inciso a) del artículo 12 del decreto ley 25475 dispone que la Policía Nacional asume la investigación del delito de terrorismo “disponiendo que su personal intervenga sin ninguna restricción que estuviera prevista en sus reglamentos institucionales”.

¹² El artículo 1 del decreto ley 25708 dispone que al delito de traición a la patria “se le aplicará el procedimiento sumario establecido en el Código de Justicia Militar para los juicios en el teatro de operaciones”.

que la justifique”. Además, agrega la sentencia que la incomunicación “... no puede practicarse para otros fines que no sean el esclarecimiento de un delito, en la forma y el plazo que la ley establezca...”.

La sentencia reitera que una medida de esta naturaleza debe ser efectuada necesariamente por el juez penal, en tanto que se trata de una medida limitativa de un derecho fundamental. Por estas razones el Tribunal declara que la norma contemplada en la ley antiterrorista es inconstitucional.

La cadena perpetua es inconstitucional

Para el Tribunal Constitucional, el establecimiento de la pena de cadena perpetua no solo resiente el principio constitucional previsto en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución; también – afirma- es contraria a los principios de dignidad de la persona y de libertad. La sentencia asegura que “en ningún caso la restricción de los derechos fundamentales puede culminar con la anulación de esa libertad”. Por ello declara que la imposición de una sentencia condenatoria “no puede ser intemporal sino que debe contener límites temporales”.

El Tribunal señala que la cadena perpetua es repulsiva con la naturaleza del ser humano y que el Estado constitucional de derecho no encuentra justificación para aplicarla aun en el caso que el penado haya pretendido destruirlo o socavarlo. Pero a pesar de tan contundentes argumentos, la sentencia declara que “no considera que la inconstitucionalidad de la cadena perpetua lo autorice a declarar la invalidez de la disposición que la autoriza, pues ciertamente tal incompatibilidad podría perfectamente remediarse si es que el legislador introdujese una serie de medidas que permitan que la cadena perpetua deje de ser una pena sin plazo de culminación”. Para el Tribunal, es el legislador el que debe introducir tales medidas.

A consideración del Tribunal Constitucional, esas medidas pueden ser el introducir un mecanismo de revisión luego de transcurrida una determinada cantidad de años o introducir un régimen legal especial en materia de beneficios penitenciarios.

Por ello la sentencia concluye que la cadena perpetua “solo es inconstitucional si no se prevé mecanismos temporales de excarcelación vía los beneficios penitenciarios u otras medidas” que eviten que continúe siendo una pena intemporal, razón por la que declara 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”.

Los beneficios penitenciarios

Sobre esta materia la sentencia declara que, independientemente de los argumentos sostenidos sobre la cadena perpetua, “no considera que la no concesión de los beneficios penitenciarios para los condenados por el delito de terrorismo infrinja per se el principio de igualdad, toda vez que se justifican en atención a la especial gravedad del delito en cuestión y a los bienes de orden público constitucional que con su dictado se persigue proteger”.

En la perspectiva retributiva de la legislación penal de emergencia, la supresión de los beneficios penitenciarios más importantes previstos en el Código de Ejecución Penal, como la redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la libertad condicional, afecta el principio de igualdad en el tratamiento y cierra el camino de la rehabilitación del interno, finalidad esta atribuida al sistema de ejecución penal consagrado en la Constitución Política.

A nuestro entender, el no reconocimiento de estos derechos implica apartarnos del fin utilitario asignado a la pena y además reconocido en las normas del Título Preliminar del Código Penal¹³ y en las Reglas Mínimas de Tratamiento Penitenciario de las Naciones Unidas. Estas últimas establecen como elemento esencial del tratamiento penitenciario el preparar a los internos para su reincorporación a la sociedad.

La realización de los nuevos procesos judiciales y la vacatio sententiae

El Tribunal declara que está en la obligación de prever las consecuencias de sus decisiones y, por lo tanto, modular los efectos que sus decisiones generarán en el ordenamiento. En ese sentido, reconociendo la eventual posibilidad de realización de nuevos procesos judiciales, "... no limita la posibilidad del Tribunal Constitucional de modular los efectos en el tiempo de su decisión...". Por ello dispone una vacatio sententiae y de esa manera determina que el "... legislador democrático regule en un plazo breve y razonable, un cauce procesal que permita una forma racional de organizar la eventual realización de un nuevo proceso para los sentenciados por el delito de traición a la patria".

Con estos argumentos el Tribunal declara 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 25659 declarados inconstitucionales", pero además asegura "que dichos sentenciados no puedan nuevamente ser juzgados por el delito de terrorismo", ya que los supuestos prohibidos establecidos en el decreto ley 25659 se encuentran comprendidos en el decreto ley 25475.

En primer lugar, debemos advertir que no coincidimos con los términos de la denominada vacatio sententiae, puesto que resulta contradictorio que luego del análisis de constitucionalidad al cual se han sometido las normas antiterroristas se concluya que -en parte- tales normas son inconstitucionales, especialmente las referidas al delito de traición a la patria, lo cual determina que tales normas se encuentran abiertamente contradichas y confrontadas con el ordenamiento constitucional y con las normas internacionales de protección de los derechos humanos, y luego se disponga que justamente la sentencia que establece esa situación y condición de inconstitucionalidad no puede surtir efectos sobre tales disposiciones legales.

Consideramos que un órgano jurisdiccional no puede limitar los efectos de su decisión a la posibilidad de que el legislador establezca un nuevo marco normativo que reemplace aquel que ha sido declarado como inconstitucional, más aún si aquel es el encargado de ejercer el control de la constitucionalidad.

En segundo lugar, consideramos insostenible el establecer que aquellos que fueron condenados por la justicia militar ya no podrán ser nuevamente juzgados por el delito de terrorismo con el argumento de que los tipos de traición a la patria están ya comprendidos en el decreto ley que regula el delito de terrorismo.

Si bien el Tribunal Constitucional y la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos señalan que existe una duplicidad y ambigüedad en la redacción de los tipos penales de terrorismo y traición a la patria, considerando la declaración de inconstitucionalidad de este segundo delito, ello no da cabida a la fórmula legal que pretende establecer el Tribunal, puesto que ello significaría la convalidación y legitimación no solo del proceso judicial realizado ante tribunales castrenses sino

¹³ El artículo IX del Título Preliminar establece que "la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora".

de la misma condena impuesta por tales tribunales y del conjunto de irregularidades producidas en el curso de tales procesos militares.

Por lo demás, impedir que una persona cuyo delito imputado, proceso judicial y condena impuesta han sido declarados como inconstitucionales sea sometida a un nuevo proceso judicial, es transgredir su derecho a un juicio justo en el que se respeten las garantías mínimas del debido proceso.

En tercer lugar, la alternativa de desarrollar un proceso de subsunción de las figuras del delito de traición a la patria hacia el delito de terrorismo es un proceso estrictamente legislativo de adecuación de las figuras penales que no le corresponde al Tribunal Constitucional.

En los hechos, la sentencia determina la existencia de personas privadas de su libertad sin proceso y sin sentencia. Esta situación debe determinar que el legislador establezca la revisión de todos los procesos desarrollados ante los tribunales militares.

El “nuevo” sistema de penas para terrorismo

Como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional, el Poder Ejecutivo conformó una comisión encargada de elaborar propuestas de legislación en materia de terrorismo, la que ha cumplido con proponer normas sobre el sistema de penas y sobre los procedimientos para la declaración de nulidad de los procesos por traición a la patria y normas sobre el proceso penal aplicable.

Así, el decreto legislativo 921¹⁴ establece el nuevo sistema de penas aplicables al delito de terrorismo. Este nuevo sistema de penas mantiene el esquema de la existencia de penas indeterminadas (cadena perpetua) y penas privativas de libertad, pero además persiste en la mantención de una institución como es la reincidencia. Siendo esto así, se debe reconocer que si bien existe una flexibilización de las penas establecidas en el decreto ley 25475, el nuevo sistema de penas no se aparta definitivamente y mantiene un esquema cuyo principal cuestionamiento, señalado por diversas instancias internacionales, es la afectación del principio de proporcionalidad¹⁵.

La cadena perpetua

Acogiendo los fundamentos expuestos en la sentencia del Tribunal Constitucional, la cadena perpetua, por su propia naturaleza, constituye una pena intemporal que no solo niega que el penado pueda reincorporarse a la sociedad, sino que también afecta el mandato constitucional de que las penas deben tener un límite en el tiempo. También lesiona las exigencias de reeducación y rehabilitación que debe cumplir la pena, ya que no tiene ningún sentido que la pena cumpla con estos principios si el penado estará toda su vida privado de su libertad.

¹⁴ Decreto publicado en el diario oficial *El Peruano* el 18 de enero del 2003.

¹⁵ Así, el llamado *Informe Goldman (Informe de la Comisión de Juristas Internacionales*. Lima: Instituto de Defensa Legal, 1994) señala al respecto que la sobrepenalización de diversas figuras del delito de terrorismo “es inconsistente con el principio básico del debido proceso que establece que el castigo debe ser proporcional al delito” (p. 46).

Junto a ello debemos observar que uno de los principios constitucionales penitenciarios consagrados en nuestra carta política¹⁶ exige al legislador regular las condiciones en las que la ejecución de la pena se habrá de realizar y, de otro lado, al establecer el quantum de las penas debe orientar a reincorporar al penado a la sociedad.

A pesar de los fundamentos expuestos por el Tribunal Constitucional, el decreto legislativo mantiene la cadena perpetua dentro del sistema de penas aplicables al delito de terrorismo, pero además la extiende como pena aplicable a los casos de reincidencia.

Con ello se mantiene una pena indeterminada como sanción frente a casos de diversa complejidad y gravedad, puesto que esa pena resulta imponible a quien tiene la condición de dirigente o cabecilla del grupo terrorista y a aquel que simplemente almacena artefactos explosivos.

Asimismo, el decreto legislativo, acogiendo la recomendación de la sentencia del Tribunal, establece que la pena de cadena perpetua será revisada cuando el condenado haya cumplido treinta y cinco años de privación de la libertad. Con la incorporación de este mecanismo de revisión de la cadena perpetua se pretende relativizar o mediatizar el carácter indefinido de esta pena y, así, restringir el nivel de afectación de los derechos de los condenados.

Pero sobre ello cabe precisar que a pesar de la existencia de dicho mecanismo de revisión, la cadena perpetua sigue siendo parte de nuestro sistema de penas; además, teniendo en consideración la edad de muchos de los condenados a dicha pena, es probable que tal medida resulte inaplicable.

Los límites máximos de las penas

El artículo 2 del decreto legislativo establece un catálogo de penas máximas para los delitos de terrorismo. La norma establece que la pena temporal máxima para los delitos previstos en el decreto ley 25475 será de cinco años mayor a la pena mínima establecida en dicho decreto.

Con esta fórmula legal es posible que se sancione con la misma pena privativa de libertad de hasta treinta y cinco años a quien provoca la muerte de una persona y a quien ocasione daños a los bienes públicos o privados; o también es posible que se sancione con una pena privativa de la libertad de hasta veinticinco años a quien ha cometido un acto de colaboración terrorista como el ceder un alojamiento o el suministrar información.

Este esquema de penas máximas mantiene la misma incoherencia del decreto ley 25475 y, por lo tanto persiste, en ella una afectación al principio de proporcionalidad de las penas.

Las penas que se impongan tras la declaración de culpabilidad en un juicio justo deben ser proporcionales a la gravedad del delito y a las circunstancias del infractor. Además, ni la pena ni la forma de imponerla deben violar las normas internacionales, que incluyen la prohibición de infligir tortura u otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y el derecho a ser tratado con el respeto a la dignidad inherente a la persona¹⁷.

¹⁶ El inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política establece que “el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

¹⁷ *Juicios justos. Manual de Amnistía Internacional*. Madrid, 1998, p. 125.

La reincidencia

Sobre la institución de la reincidencia debemos indicar que el Código Penal de 1991 la proscribió por ser inconstitucional, ya que al utilizarse esta institución como un argumento para aplicar una sanción penal se está sancionando dos veces por un mismo hecho. Lo cierto es que el decreto ley 25475 reimplantó la reincidencia para los delitos de terrorismo.

Si bien por las penas elevadas impuestas en las condenas por terrorismo ha sido inviable la aplicación de una institución de esta naturaleza por parte de los órganos jurisdiccionales, es evidente que bajo las reglas de un Estado de derecho resulta contradictoria su existencia en el marco legal.

Por ello es cuestionable el hecho de que el decreto legislativo 921 mantenga la reincidencia como parte del sistema de penas, siendo esta una institución violatoria de los derechos de la persona, más aún si la norma dispone que la pena máxima para la reincidencia será de cadena perpetua.

En términos prácticos, además, para la aplicación de la reincidencia tiene que haber cumplido íntegramente su primera sentencia, la cual, por lo elevado de las penas aplicadas, hace inviable una segunda condena de nada menos que cadena perpetua.

La nulidad de los procesos por traición a la patria

La segunda norma promulgada es el decreto legislativo 922¹⁸, que establece los términos de los procedimientos para la declaración de nulidad de los procesos por traición a la patria ante la justicia militar, así como las normas aplicables a los nuevos procesos que se iniciaran ante el fuero común.

Con relación al primer aspecto, debemos señalar que ha existido consenso para que los casos juzgados ante los tribunales militares sean nuevamente instruidos y juzgados por el Poder Judicial, situación que no solo debe comprender los casos de traición a la patria, sino también a los procesos judiciales desarrollados ante los “tribunales sin rostro” del Poder Judicial, omisión contenida en el presente decreto legislativo y que deja abierta la posibilidad de que los condenados por estos órganos jurisdiccionales recurran al proceso constitucional de hábeas corpus.

En cuanto al procedimiento para declarar la nulidad, la norma establece que el Consejo Supremo de Justicia Militar debe remitir todos los expedientes (los que estén en trámite y sentenciados) a la Sala Penal Especial antiterrorista, y será esta instancia jurisdiccional la que de oficio declare la nulidad de tales procesos.

Luego de la declaración de nulidad la Sala Penal Antiterrorista debe proceder de manera inmediata a remitir tales expedientes a alguna de las fiscalías provinciales antiterroristas. La Fiscalía, por su parte, tiene un plazo perentorio para emitir una resolución, la que puede disponer que se formule denuncia penal por el delito de terrorismo o disponer que no ha lugar a formular denuncia.

Si la Fiscalía formula denuncia penal contra la persona investigada, le corresponderá al juez penal antiterrorista emitir una resolución en la que abre instrucción por el delito de terrorismo o declare que no hay lugar para abrir instrucción.

¹⁸ Decreto publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de febrero del 2003.

La consulta al superior

Un aspecto ciertamente criticable de la norma es la incorporación de un mecanismo de consulta al superior cuando el fiscal provincial declara que no hay mérito para formular denuncia o el juez penal resuelve que no hay lugar para abrir instrucción. En ambas circunstancias la persona investigada deberá ser puesta en libertad, ya que no existe ningún cargo o imputación en su contra.

La denominada consulta al superior consiste en que cuando se presente alguna de estas decisiones por parte del fiscal o del juez, la persona investigada no podrá ser excarcelada mientras aquella resolución de primera instancia no sea confirmada por el fiscal superior antiterrorista o por la Sala Penal Especial antiterrorista de acuerdo con cada situación concreta.

La Fiscalía Superior o la Sala Penal Especial podrán revocar la resolución del fiscal provincial o del juez penal y ordenar que se formule denuncia penal o se abra instrucción. El hecho es que mientras se resuelva la consulta la persona investigada deberá permanecer privada de su libertad, aun cuando en términos concretos no exista imputación alguna en su contra.

Esta propuesta, lamentablemente, termina repitiendo uno de los esquemas del decreto ley 25475, que dispone que cuando el juez decreta la liberación incondicional del procesado la excarcelación solo se podrá materializar después de la aprobación de la instancia superior, es decir, de la Sala Penal.

Tal disposición generó serias afectaciones a los derechos de aquellas personas cuya inocencia había sido fehacientemente demostrada durante la instrucción, ya que la Sala Penal demoraba la resolución de estos incidentes no solo semanas sino meses. Por lo demás, se configuraba una situación en la que personas sin ningún tipo de imputación en su contra, sobre quienes el juez había señalado que no existía ningún tipo de responsabilidad penal, permanecían privadas de su libertad.

En los hechos, el esquema del decreto legislativo incurre en un desconocimiento del principio de excepcionalidad de la detención.

Las reglas para los nuevos procesos

En cuanto a las reglas para aplicar a los nuevos procesos penales, la primera impresión que nos causan dichas disposiciones es que pese al esfuerzo del Tribunal Constitucional de subsanar los cuestionamientos a los decretos leyes antiterroristas, la norma del Ejecutivo no supera el esquema característico de una legislación de excepción.

Lo afirmado se ve reflejado a partir del artículo 12 del decreto legislativo 922, cuyos numerales 8 y 9 establecen restricciones y facultades disciplinarias a la Sala Penal que vulneran el principio de publicidad y lesionan el derecho a la defensa que tiene todo justiciable.

Así, el artículo 12, 8, c2) del decreto permite a la Sala impedir la publicidad en la actuación de pruebas específicas, disposición que no toma en cuenta que la publicidad de los debates es la posibilidad de asistencia física de la sociedad en general a la ejecución y práctica de la prueba, que esta es una garantía de justicia y de libertad y una tutela contra la calumnia, la ilegalidad y la parcialidad, puesto que el control público frena las ilicitudes y recuerda a los sujetos procesales que están bajo la atenta mirada de la sociedad, ante la cual han de rendir cuenta de sus actos.

Hasta antes del presente decreto legislativo nuestro ordenamiento procesal (Código de Procedimientos Penales y Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial) no contenía norma alguna respecto de la exclusión del público o de los medios de comunicación

social, salvo el caso de los delitos contra la libertad sexual y los procesos seguidos contra menores. Por ello llama la atención que se incorpore una disposición con estas características, sobre todo en procesos seguidos contra personas acusadas de terrorismo, procesos en los cuales la legalidad y legitimidad de los fallos de los magistrados está en que estos sean transparentes y públicos.

Otra grave ilegalidad es la contenida en el artículo 12, 9, a) y c) del decreto legislativo que prevé la posibilidad de realizar la audiencia y dar lectura a la sentencia sin la presencia del acusado, disposición que en su momento fue incorporada por la legislación antiterrorista¹⁹ y derogada por su evidente inconstitucionalidad²⁰. Hoy, bajo la cubierta de atribuciones disciplinarias, esta figura es reincorporada al ordenamiento legal. Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a garantías mínimas entre las que se encuentra el “hallarse presente en el proceso” (artículo 14, 3, d).

Consideramos que disposiciones de esta naturaleza no hacen más que dejar abierta la posibilidad de que los procesados por delito de terrorismo puedan recurrir en su momento a los organismos del sistema interamericano cuestionando la nueva legislación antiterrorista y los procesos a los que son sometidos, sobre los que puedan alegar infracciones al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece las denominadas garantías judiciales.

Creemos que nada justifica que en pleno proceso de transición democrática y en un Estado de derecho subsista una legislación propia de un sistema penal autoritario.

La agenda pendiente

Debemos reconocer que la sentencia del Tribunal Constitucional es un avance significativo, ya que constituye la restitución de un modelo penal del Estado de derecho que cuestiona el modelo de la legislación penal de emergencia y de un derecho penal autoritario, y además por ser el elemento de desenlace para el inicio del proceso de modificación de la legislación antiterrorista.

Por ello es preocupante que los decretos legislativos recientemente promulgados mantengan un esquema propio de una legislación de excepción, cuando el rumbo exigido no solo por las instancias del sistema interamericano de protección a los derechos humanos²¹ sino por la necesidad de consolidar un verdadero Estado de derecho es que el reordenamiento del marco normativo antiterrorista responda a un régimen democrático.

Así, la reforma legislativa debe sustentarse en los principios que informan el derecho penal (legalidad, culpabilidad, lesividad, proporcionalidad, humanidad) y procesal penal (legalidad, publicidad, entre otros) y en los estándares internacionales establecidos especialmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁹ El decreto ley 25728, del 18 de setiembre de 1992, estableció la facultad de los órganos jurisdiccionales para condenar en ausencia a quienes sean responsables del delito de terrorismo y traición a la patria.

²⁰ La ley 26248, del 25 de noviembre de 1993, derogó el decreto ley 25728.

²¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso Castillo Petrucci, declaró que el Estado peruano debía “adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna.”

La redefinición del delito de terrorismo

Sobre la muy polémica figura básica del delito de terrorismo, cabe señalar que no existe hasta la fecha una definición que genere consenso y que evite los cuestionamientos sobre la amplitud y el carácter pluriofensivo del tipo penal que se describe. Por ello, consideramos necesario que en esta figura se tome en cuenta otros elementos constitutivos del tipo que establezcan un nivel de garantía que evite la posibilidad de que cualquier hecho pueda ser calificado como terrorismo.

A ello se suma que pese a la nueva interpretación que sobre el tipo penal desarrolla el Tribunal Constitucional, ella está más orientada al elemento subjetivo y no a considerar que estos hechos son cometidos por integrantes de organizaciones terroristas. En ese sentido, mantener un tipo impersonal afecta el principio de legalidad al conservar como parte de la redacción el término "el que..." sin mencionar la condición especial del autor del delito.

Al respecto, planteamos lo siguiente:

- a) Insertar una calidad especial del autor del delito: "... el que integrando una organización terrorista...".
- b) Insertar una finalidad trascendente del acto terrorista: "... con la finalidad de subvertir el orden constitucional...".
- c) Limitar el carácter pluriofensivo del delito.

Consideramos fundamental y necesario que el autor del delito solo pueda ser aquella persona que tenga la calidad o condición de integrante o miembro de una agrupación u organización terrorista o armada. No puede admitirse que un acto terrorista sea cometido por una persona individual sin ninguna vinculación orgánica, política o ideológica con algún grupo u organización.

Asimismo, el nuevo tipo penal exige incorporar un elemento subjetivo especial o una finalidad trascendente bajo la comprensión de que cada acto terrorista busca un objetivo estrictamente político. Esa finalidad es la de subvertir el orden constitucional.

Al respecto, el Informe Goldman²² señaló que al no vincular la conducta prohibida al elemento subjetivo de la intención terrorista, el decreto ley 25475 puede ser interpretado como que permite a los funcionarios encargados de haber cumplido la ley prácticamente cualquier acto de violencia como un delito de terrorismo.

Respecto del tercer punto, el legislador recurre a una técnica casuística. Si bien los delitos de terrorismo son actos pluriofensivos, es decir, que atacan a diferentes bienes jurídicos que protege nuestro Código Penal, creemos que sería mejor mencionar solo los nomen iuris de los delitos referidos a los bienes jurídicos afectados y no recurrir a una exagerada redacción casuística que solo logra confusión.

Otro aspecto que consideramos necesario es que los tipos penales que regulan el delito de terrorismo deben ser incorporados al Código Penal. De esta manera se normaliza la regulación de estos delitos, dejando de lado las leyes de excepción, propias de un derecho penal de emergencia.

²² *Ibid.*, p. 47.

Un nuevo sistema de penas

Si bien el delito de terrorismo afecta una diversidad de bienes jurídicos y pretende afectar la propia estabilidad del régimen democrático, este debe mantener una respuesta represiva adecuada a sus propios principios constitucionales.

La ley antiterrorista se ha convertido en todo un paradigma de la determinación e imposición de las mismas penas para figuras delictivas de diferente naturaleza y de diferente gravedad. La pena de prisión perpetua para quien simplemente proporciona o divulga información y para quien tiene la condición de líder de una organización es la expresión más lograda de la ruptura del principio de proporcionalidad de las penas que debería fundamentar nuestro sistema penal.

El artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal consagra el principio de proporcionalidad al disponer que “la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”; por ello, consideramos que resulta indispensable diseñar un replanteamiento integral del sistema de penas en esta legislación, sustentado en el tipo de delito cometido y en la lesión que este ocasiona a determinados bienes jurídicos protegidos por la ley.

Con estas consideraciones, planteamos lo siguiente:

- a) Que se elimine la pena de prisión perpetua, y que sea sustituida como pena máxima por la pena de treinta y cinco años prevista en el artículo 29 del Código Penal; no condicionándola a la revisión que se establece en el artículo 1 del decreto legislativo 921.
- b) Que se reduzca el mínimo legal aplicable a la figura básica de terrorismo a una pena privativa de libertad no menor de quince años.
- c) Que se establezca la reducción de las penas aplicables a las otras figuras del delito de terrorismo, estableciéndose un nuevo rango de pena de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Ello especialmente para las figuras de colaboración y asociación ilícita y sin incurrir en el error del Poder Ejecutivo que para la figura de pertenencia a una organización terrorista termina imponiendo una pena máxima similar al plazo para la revisión de la cadena perpetua, es decir, treinta y cinco años.
- d) Que se establezca para todas las figuras un rango claro y preciso de penas mínimas y máximas aplicables no recurriendo, como ha sucedido en el decreto legislativo 921 de que establece un máximo de pena para cada tipo penal agregando cinco años más a la pena mínima establecido en los tipos penales del decreto ley 25475.

La revisión de casos de los “tribunales sin rostro”

La reiterada declaración de diversos organismos internacionales que señala la invalidez de la legislación antiterrorista, y la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad y el consecuente fin de la competencia del fuero militar para el juzgamiento de los casos de traición a la patria y la subsunción de las figuras de dicho delito en el tipo penal de terrorismo, plantean la necesidad de establecer una norma extraordinaria que disponga no solo la revisión de los procesos judiciales seguidos ante el fuero militar sino también de aquellos sometidos al Poder Judicial durante la vigencia de los “tribunales sin rostro”.

Debemos considerar que con la imposición de estos tribunales sin rostro no solo se violó los principios de publicidad y de inmediatez del juicio oral, sino que la actuación de estos tribunales especiales y los criterios de interpretación absolutamente restrictiva y prohibitiva de los derechos

del procesado y de las garantías judiciales los consolidaron como el principal instrumento de violación de los derechos humanos.

En ese sentido, proponemos la necesidad de que la nulidad de los procesos alcance a los casos juzgados y sentenciados por las Salas Penales Especiales, cuyos integrantes actuaban con identidades reservadas, es decir, los “tribunales sin rostro”.

En este caso deberá ser también la misma Sala Penal Antiterrorista la encargada de declarar la nulidad de estos procesos judiciales. A diferencia de los procesos juzgados ante el fuero militar, los alcances de esta declaración de nulidad se limitan al juicio oral.

Al respecto, cabe precisar que los términos establecidos por el Tribunal Constitucional sobre la nueva interpretación del delito de terrorismo señalado en el decreto ley 25475 abren la posibilidad de que quien haya sido juzgado y condenado por el delito de terrorismo después de la fecha en que se eliminaron los tribunales sin rostro pueda reclamar la anulación del proceso judicial desarrollado en su contra.

Consideramos tal posibilidad legal por el hecho de que desde el momento en que se puso en vigencia la legislación antiterrorista de 1992, ningún juez penal, al momento de abrir instrucción por el delito de terrorismo, ha considerado los términos de la interpretación que establece el Tribunal Constitucional.

Febrero del 2003

* Abogado, coordinador del Área Legal de IDL.

** Abogado, miembro del Área Legal de IDL.