

APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PERUANA

Francisco José Eguiguren Praeli (*)

RESUMEN

El artículo analiza las diferencias normativas en materia de derechos fundamentales o humanos en las Constitucionales de 1979 y 1993, realizando un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia durante el imperio de la Carta Fundamental de 1993 y el impacto en el derecho interno de los tratados de derechos humanos y las resoluciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Derecho Público. Derecho Constitucional. Jurisdicción Constitucional.
Derechos Fundamentales. Derechos Humanos.

ABSTRACT

This article compares the norms on human rights of the Peruvian constitutions of 1979 and 1993, analyzing the opinions of the Constitutional

(*) Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actual Jefe del Departamento Académico de Derecho de dicha universidad. El autor agradece la colaboración de Liliana Muguerza en la revisión y selección de las resoluciones del Tribunal Constitucional.
Artículo recepcionado el 19 de mayo de 2003. Aceptado por el Comité Editorial el 4 de junio de 2003.
Correo electrónico: feguigur@amauta.rcp.net.pe

Court since 1993 and the impact on internal law of human rights treaties and the decisions of the Inter-American Commission and Court on Human Rights.

Peru. Constitutional Law. Constitutional Jurisdiction. Fundamental Rights. Human Rights.

La experiencia peruana en cuanto al reconocimiento constitucional y aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el derecho interno y la jurisprudencia ha estado marcada por movimientos pendulares y contradicciones bastante acentuadas durante los últimos veinte años. El entusiasta avance que significó la Constitución de 1979, con una norma pionera que reconocía rango constitucional a las normas referidas a derechos humanos contenidas en pactos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú, fue severamente afectado durante el régimen de facto ulterior al autogolpe del Presidente Fujimori, al punto que la Constitución de 1993 eliminó este tipo de estipulación y atribuyó a los tratados mero rango de ley.

Este profundo retroceso normativo se vio acompañado de una práctica sistemática de vulneración o desconocimiento de lo dispuesto en los pactos de derechos humanos, especialmente en la legislación penal y antiterrorista y en el accionar concreto de las fuerzas de seguridad. A mediados de 1999 incluso se llegó al extremo de que el gobierno adoptara la decisión de retiro del reconocimiento peruano a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, a fin de incumplir las sentencias dictadas por ese tribunal y de eludir los múltiples procesos en trámite. Posteriormente, restablecido el orden democrático a la caída del régimen fujimorista, se normalizó la situación del Perú frente al Pacto y la Corte, se recompuso el Tribunal Constitucional y han empezado a surgir resoluciones que hacen directa referencia y aplicación a normas internacionales sobre derechos humanos.

En el presente trabajo daremos cuenta del tratamiento dado por la vigente Constitución peruana a la jerarquía y posición de los tratados internacionales sobre derechos humanos, analizando luego la principal jurisprudencia surgida tanto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos promovidos contra el Estado Peruano como de las recientes resoluciones del Tribunal Constitucional que hacen mención a esta normativa internacional.

1. LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

La Constitución de 1979 se inscribió en una clara opción de promoción y defensa de los derechos fundamentales. Así, aunque se estableció que los tratados en general tenían rango legal, se señalaba que en caso de conflicto entre la ley y un tratado prevalecía éste (Art. 101°). Pero el paso trascendental fue el reconocimiento expreso del rango constitucional de las normas referidas a derechos fundamentales contenidas en tratados y pactos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú (Art. 105°). Esta Constitución disponía también que agotada la jurisdicción interna, quien se considerara lesionado en sus derechos podía acudir a la jurisdicción internacional (Art. 305°). Para reafirmar esta opción, en la Decimosexta de las Disposiciones Generales y Transitorias de dicha Carta Política se confería una ratificación constitucional a diversos tratados internacionales sobre derechos humanos entonces ya formalmente ratificados y vigentes en el país¹.

Si bien el carácter progresista de estas normas constitucionales no había alcanzado un suficiente reflejo en su aplicación concreta por parte de los órganos judiciales, el proceso se encontraba en marcha. No obstante, el incremento de las acciones subversivas y terroristas, la orientación antidemocrática impuesta por el discurso político gubernamental y la acción represiva de las fuerzas de seguridad estatal, crearon un clima francamente adverso a la noción de los derechos humanos y a sus defensores. Fue así que tras el autogolpe de Estado dado por Fujimori en abril de 1992, se dictaron numerosos decretos-leyes antiterroristas que violaban flagrantemente los pactos inter-

¹ Constitución de 1979: Art. 101°.- «Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero».

Art. 105°.- «Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución».

Art. 305°.- «Agotada la jurisdicción interna, quien se considera lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que es parte el Perú».

DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS: DECIMOSEXTA- «Se ratifica constitucionalmente, en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45° y 62°, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos».

nacionales y la propia Constitución de 1979². La normativa sobre derechos humanos era percibida por el régimen como un obstáculo a sus planteamientos y acciones, incluso en aspectos como la ampliación de la pena de muerte para los casos de terrorismo que propugnaba el gobierno y que colisionaba con el Pacto de San José.

Fue con la elaboración de la Carta de 1993 que se intentó «resolver» algunos de estos problemas y «constitucionalizar» muchas de las normas y medidas adoptadas durante el período de facto. Así, en el Art. 140º de la nueva Carta Política se establece la pena de muerte para los delitos de traición a la patria, en caso de guerra, y de terrorismo, ampliando lo previsto en la Constitución de 1979 que sólo la contemplaba por traición a la patria en caso de guerra exterior, vulnerando así el Art. 4º del Pacto de San José. La Corte Interamericana, al absolver una consulta promovida por organizaciones de derechos humanos sobre este tema, señaló que la norma prevista en el entonces proyecto constitucional no podría aplicarse en armonía con el Pacto, quedando plasmada formalmente en la Constitución pero sin desarrollo o aplicación penal. A su vez, en el Art. 173º de la Constitución se establece que los civiles podrán ser juzgados ante el Fuero Militar y las normas de dicho Código en los delitos de traición a la patria y en los de terrorismo que determine la ley.

Bajo esta inspiración restrictiva de los derechos humanos, no fue nada casual que la Carta de 1993, al regular el capítulo sobre los Tratados, eliminara las dos normas claves de la Constitución de 1979, es decir, la que disponía la prevalencia del tratado sobre la ley en caso de conflicto con ésta y, por supuesto, de la norma que confería rango constitucional a los derechos consignados en los pactos internacionales sobre derechos humanos. Es más, dado que la Carta guarda deliberado silencio sobre estas materias, puede interpretarse que atribuye jerarquía meramente legal a cualquier tratado, pues sólo hace referencia al asunto de manera incidental al ocuparse de las «Garantías Constitucionales», cuando habilita la Acción de Inconstitucionalidad ante el Tribunal

² Así, se sometía a los civiles al juzgamiento de tribunales militares en ciertos casos de Terrorismo y del delito de Traición a la Patria, se establecieron tribunales anónimos o «jueces sin rostro», se elevó drásticamente las penas, incluyéndose la cadena perpetua; se vulneró los principios de legalidad y tipicidad penal, con regulaciones amplias e imprecisas de los tipos penales de modalidades de terrorismo, eliminando la evaluación y diferenciación del grado de responsabilidad del autor; se limitó grandemente la actuación del abogado y el ejercicio del derecho de defensa, pues se dispuso que un abogado sólo podía defender simultáneamente a un procesado por terrorismo a nivel nacional y se trasladaba a los procesos las normas del Código de Justicia Militar referidas a los procedimientos de «juicio en el teatro de operaciones», donde los plazos y la posibilidad de ofrecer o actuar pruebas, o de interrogar testigos quedaban muy limitados. A los detenidos y condenados se les imponía un severo régimen de aislamiento y reclusión, privándoseles de cualquier beneficio penitenciario respecto a la pena.

Constitucional contra las normas que tienen rango legal, incluyendo en su enumeración expresamente a los tratados (Art.200°, inc. 4). Cabe sí mencionar que la Carta de 1993, en su Art. 205° reitera la norma contenida en la Constitución de 1979 en el sentido que «*agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte*».

Pero a pesar de la opción explícita del constituyente respecto a los tratados y normas internacionales sobre derechos humanos, el tratamiento dado al tema de los tratados no sólo adolece de las deficiencias y silencios anotadas sino que puede prestarse a una interpretación diferente. En efecto, en la **Cuarta de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Constitución de 1993**, de manera casi desapercibida en su momento de adopción, se contempla una norma que señala:

«Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú».

Consideramos que la existencia de esta norma y su contenido permiten sostener una interpretación que conduce a que los tratados sobre derechos humanos tendrían rango constitucional. Y es que si los derechos plasmados en la Constitución deben interpretarse **de conformidad con los tratados sobre derechos humanos**, se atribuye a éstos el papel de parámetro o límite para el contenido de dichos derechos y su interpretación, lo que no podría ser posible si fueran normas de rango inferior a la Constitución. Es más, incluso podría argumentarse que este papel rector o delimitador de los tratados sobre derechos humanos, para efectos de la interpretación del contenido y alcances de los derechos constitucionales, los colocaría en una suerte de rango o posición supraconstitucional. En todo caso, es necesario y recomendable que la futura reforma constitucional estipule expresamente el rango, cuando menos, constitucional de los tratados sobre derechos humanos.

2. LOS PRIMEROS CASOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LA JURISDICCIÓN INTERNA

2.1. El fallido intento de inaplicación judicial de la Ley de Amnistía

Como consecuencia del incremento y agudización de los actos terroristas en Lima, a mediados del año 1991, se produjo la detención y desaparición de un profesor y nueve estudiantes de la Universidad de La Cantuta, a manos de un grupo que -como se acreditaría luego en las investigaciones judiciales-estaba integrado por militares del Servicio de Inteligencia del Ejército que actuaban en un comando irregular (denominado COLINA) para realizar ejecuciones sumarios y actos de aniquilamiento de presuntos subversivos. En el mes de agosto, estudiantes universitarios de Huancayo empezaron a ser detenidos-desaparecidos o simplemente se encontraron sus cadáveres a las afueras de la ciudad, acción atribuida a actos irregulares de personal militar. Luego, el mismo Grupo COLINA ejecutó un operativo que supuso que quince moradores de la zona de «Barrios Altos» (ubicado en pleno Centro de Lima) fueran acribillados a balazos y otros cuatro quedaron heridos mientras compartían una reunión social al interior de un inmueble.

Gracias a las investigaciones y denuncias periodísticas y de algunos congresistas, se consiguió que estos crímenes fueran objeto de investigación (recién en abril de 1995) tanto en la justicia ordinaria como en el Fuero Militar. Tras el hallazgo de los cadáveres mutilados y quemados de las víctimas de La Cantuta y la identificación de los militares autores directos del crimen, la Corte Suprema dirimió en favor de la Justicia Militar (aplicando una ley exprofesamente dictada para este efecto por el Congreso controlado por el fujimorismo) la contienda de competencia planteada por ésta, encargándose el juzgamiento de tales delitos. Obviamente, por la presión pública, el Fuero Militar no tuvo otro remedio que condenar a algunos de los implicados, pero les impuso una pena leve en atención a los delitos cometidos; también exculpó de toda responsabilidad a otros mandos militares de mayor graduación sindicados como implicados.

En esas circunstancias, el 15 de junio de 1995 el Congreso dictó la Ley N° 26479, mediante la cual se otorgó amnistía general a los militares, policías o civiles que se encontrasen denunciados, procesados o condenados, en el fuero común y en el fuero privativo militar, por cualquier hecho que se vinculase con la lucha contra el terrorismo, ya sea que se hubiese cometido individualmente o en grupo, desde mayo de 1980 hasta

el 14 de junio de 1995. Los responsables de los crímenes de La Cantuta y Barrios Altos, como estaba previsto, se acogieron a este beneficio y obtuvieron su libertad.

Como quiera que los familiares de las víctimas de la masacre de Barrios Altos solicitaron a la jueza Antonia Saquicuray, que se encontraba a cargo del proceso penal contra los militares del Grupo COLINA involucrados en este crimen, que no aplique la Ley de Amnistía y prosiga con el juzgamiento. El 16 de junio, en una resolución ejemplar tanto por su contenido jurídico como por el valor que supuso no acatar el avasallamiento del poder político al órgano judicial, dicha jueza declaró inaplicable el artículo 1° de la Ley 26479 a los procesados, argumentando que los jueces prefieren la Constitución sobre la ley en caso de incompatibilidad entre ambas, según dispone el artículo 138° de la Constitución de 1993, debiendo prevalecer los tratados internacionales sobre derechos humanos (en virtud de los artículos 55°, 57° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución) que ordenan la investigación y sanción de las violaciones de los derechos humanos.³

Esta resolución judicial fueapelada por la defensa de los procesados. Pero antes que se expediera la decisión judicial definitiva sobre el punto, sectores políticos gubernamentales, parlamentarios y judiciales ligados al oficialismo fujimorista promovieron la aprobación de una nueva ley en el Congreso, para excluir de la posibilidad de control o revisión judicial lo dispuesto por la Ley de Amnistía. Así, inmediatamente, se dictó el 28 de junio la Ley N° 26492, disponiendo que se entienda que la Ley de Amnistía no vulnera la independencia del Poder Judicial, ni viola los Derechos Humanos o contraviene la Convención Americana de Derechos Humanos; ordenando que dicha amnistía no pueda ser revisada judicialmente y, en consecuencia, resultaba de cumplimiento obligatorio por el Poder Judicial. Apoyándose en esta nueva ley, la Sala Penal acordó por mayoría declarar nula la resolución de la jueza Saquicuray, bajo el bochornoso argumento de que los jueces no pueden dejar de aplicar las leyes del Congreso porque hacerlo sería quebrar el principio de la separación de poderes.

Aunque con esta maniobra política y la complicidad de un sector del Poder Judicial se logró impedir la posibilidad de inaplicación de la Ley de Amnistía, afianzando la

³ Cfr. Landa, César: «El control constitucional difuso y la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en la sentencia de la jueza Saquicuray»; en, revista *Ius et Veritas*, Año VI, No. 11; Lima, noviembre 1995.

impunidad ante la violación de los derechos humanos, años después las cosas tendrían un distinto desenlace. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia del 14 de marzo del 2001, luego que con fecha 19 de febrero del 2001 el Estado Peruano (luego de recuperada la democracia en el país) se allanara y reconociera su responsabilidad por los sucesos de Barrios Altos, declaró la responsabilidad del Estado por violación de los derechos a la vida, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, perpetrados por la aprobación y aplicación de las leyes de amnistía 26479 y 26492. Asimismo que dichas leyes eran incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos y sus obligaciones, por lo que carecían de efecto jurídico, debiendo el Estado realizar las investigaciones sobre los hechos ocurridos, divulgar los resultados de las mismas y sancionar a los culpables. Ello ha permitido que en el plano interno se deje sin efecto tal amnistía y se procese a los responsables de esta matanza. Asimismo, es importante resaltar que en el numeral 41 de la sentencia, la Corte fija un criterio general que puede ser aplicable a casos similares, señalando:

«Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos».

2.2. El triunfo, a medias, en el reclamo de indemnización por errores judiciales

A consecuencia del fenómeno de acción armada subversiva y de terrorismo que afectó al Perú desde inicios de la década del 80, se fueron dictando una legislación penal y procesal penal antiterrorista fuertemente represiva y violatorio de los derechos fundamentales. Algunas de las figuras introducidas desde el autogolpe de Estado del Presidente Fujimori (5 de abril de 1992) vulneraban la Constitución de 1979 y los pactos internacionales sobre derechos humanos estableciendo, por ejemplo, el juzgamiento de civiles ante tribunales militares, la utilización de jueces anónimos o «sin rostro», la imposición de la pena de cadena perpetua, la eliminación de la evaluación del grado de responsabilidad del autor y la mera apreciación del resultado del acto delictivo, la restricción del derecho de defensa y la severa afectación del debido proceso.

Como consecuencia de la aplicación de estas normas y de los procesos judiciales por Terrorismo y Traición a la Patria, una gran cantidad de personas fueron condenadas, muchas de ellas a pesar de ser inocentes. El cuestionamiento de la comunidad jurídica nacional e internacional, así como de los órganos del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos sobre las irregularidades de tales procesos judiciales, así como la magnitud del problema social y político generado por los inocentes en prisión, llevaron al gobierno de Fujimori a conformar una Comisión Ad Hoc, encargada de revisar los expedientes de condenados y proponer al Presidente de la República los casos de inocentes que debían ser «indultados». Por este mecanismo, varios centenares de personas injustamente condenadas recuperaron la libertad. Es cierto que puede ser objeto de cuestionamiento jurídico el otorgamiento de un indulto a un inocente, pero fue una solución política y práctica al problema, con la intención de otorgar la libertad a los injustamente condenados, sin necesidad de revisión judicial del proceso ni de un nuevo juicio.

Posteriormente se dictó la Ley N° 26994, que otorgaba ciertos beneficios administrativos a los indultados -por lo general personas de escasos recursos económicos- pero no se les brindó solución a problemas sufridos durante la injusta detención carcelaria, como la pérdida del empleo, interrupción de estudios, afectación de salud, pérdida de bienes materiales, etc. Fue por ello que un grupo de indultados promovieron, con la participación de la congresista Ana Elena Townsend, una Acción de Cumplimiento —por derecho propio y en representación de todos los indultados al amparo de la Ley No. 26655—invocando lo dispuesto en el inciso 6) del Art. 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y demandando el pago de indemnizaciones por errores judiciales en aplicación del mandato contenido en dicho tratado.

El Poder Judicial desestimó dicha acción de garantía constitucional, motivo por el cual en vía de recurso extraordinario se llegó al Tribunal Constitucional (Exp. N° 1277-99-AC/TC) quien en sentencia dictada el 13 de julio del 2000 revocó el fallo judicial y declaró fundada la demanda, disponiendo: *«en consecuencia ordena a los funcionarios emplazados se cumpla con el mandato indemnizatorio reconocido por el inciso 6) del Artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una vez que se haya determinado en sede judicial el monto de la reparación correspondiente a cada uno de los demandantes beneficiados con la Ley N° 26655».* De modo que el Tribunal Constitucional confirmó la pertinencia de la aplicación del mandato del tratado y la procedencia del derecho a reparación reclamado, pero estableció que ese era el límite de la potestad de la jurisdicción constitucional y que correspondía a la jurisdicción

ordinaria evaluar y fijar el monto de cada indemnización particular, en el marco de la acción judicial a promover por cada indultado para reclamar del Estado la reparación que pudiera corresponderle en función del perjuicio y daños sufridos y acreditados a consecuencia del error judicial que llevó a su condena y privación de libertad.

Asimismo, cabe advertir que si bien la sentencia del TC reafirmó la aplicación y exigibilidad judicial (por medio de la Acción de Cumplimiento) de las normas de un tratado ratificado por el Perú, en el Fundamento 8 del fallo **se pronunció sobre la posición de los tratados en nuestro Derecho interno, atribuyéndoles rango similar a las leyes.** Esta opción por la tesis del rango legal de los tratados, incluso de los referidos a Derechos Humanos, en base al artículo 200º inciso 4) de la Constitución, refleja una interpretación rígida y desatiende otras tesis que la doctrina e incluso la jurisprudencia (aunque singular) reconocían a los tratados de ocupar una posición prevalente sobre la ley y a los tratados sobre derechos humanos un rango constitucional, con base a la Cuarta de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Carta de 1993. Ello supuso una postura conservadora o regresiva que, afortunadamente, el propio Tribunal -una vez recomuesto- ha modificado tácitamente por el contenido de sus recientes sentencias.

3. EL IMPORTANTE PAPEL DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Estado Peruano es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, que aprobó y ratificó, incluso en dos oportunidades; la primera en julio de 1978 y la segunda en la Decimosexta Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de 1979. Lo mismo sucedió respecto al reconocimiento expreso, indefinido y sin reservas del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el instrumento de ratificación del Estado Peruano para estos efectos, fue depositado el 9 de septiembre de 1980 y entró en vigencia para el Perú el 21 de enero de 1981.

El régimen de Fujimori se caracterizó por desarrollar una política represiva del accionar subversivo y del terrorismo al margen de las obligaciones impuestas por los tratados internacionales sobre derechos humanos y la propia Constitución de 1979. Incluso desatendió sistemáticamente las recomendaciones y observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismos y misiones internacionales de defensa de los derechos humanos, que reclamaban las modificaciones de las leyes

y de las prácticas vigentes en el país en esta materia. Debido al control político que el régimen ejercía en el Poder Judicial y el Ministerio Público, así como a través del dictado de leyes que favorecían la impunidad, distintas violaciones de los derechos humanos quedaron truncadas en el aparato judicial o no impusieron mayor sanción a los responsables. Ello determinó el progresivo incremento de denuncias contra el Estado Peruano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tales violaciones, buscando encontrar en la jurisdicción internacional y en la Corte Interamericana la justicia imposible de alcanzarse en el ámbito de la jurisdicción interna.

Fue así que con motivo de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana en los casos «Loayza Tamayo» y «Castillo Petrucci y otros», que condenaron al Estado Peruano, el gobierno de Fujimori optó por desacatar lo ordenado por la Corte e incumplir su mandato, violando flagrantemente lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención, que señala: *«Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes»*. Poco después, a iniciativa del Gobierno, el Congreso aprobó la Resolución Legislativa N° 27152 (del 8 de julio de 1999) donde se resuelve el «retiro, con efectos inmediatos», del reconocimiento del Estado Peruano a la competencia contenciosa de la Corte. La norma y medida adoptadas por el Gobierno y Congreso violaban el Pacto de San José pero también implicaban trasgresión manifiesta de diversos artículos de la Constitución de 1993⁴.

Dicha decisión política, instrumentada a través de un artilugio carente de sustento jurídico y ético, resultaba contraria al Derecho pues pretendía irregularmente sustraerse del cumplimiento de las sentencias condenatorias dictadas o por dictarse en los procesos en trámite ante la Corte⁵. En efecto, el artículo 78º de la Convención contempla la Denuncia como el mecanismo a través del cual un Estado puede retirarse del Pacto y desligarse del cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas. Pero señala que tal denuncia deberá formularse con un preaviso de un año y que no surtirá efecto durante dicho lapso para eludir el cumplimiento de las obligaciones contraídas hasta el

⁴ Art. 44º.- Son deberes primordiales del Estado (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos....»; Art. 118º.- Corresponde al Presidente de la República: I. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados»; «Art. 205º.- Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte».

⁵ Cfr. Eguiguren Praeli, Francisco: «El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y sus problemas: El retiro del Estado Peruano de la competencia contenciosa de la Corte»; en, *Revista Peruana de Derecho Público* N° 1 (Dic. 2000); pp. 53 a 69. Asimismo, Landa Arroyo, César: «Invalidez del retiro del Perú de la Corte Interamericana de Derechos Humanos»; obra citada; pp. 27 a 51.

momento que produzca efecto tal desvinculación. Así lo dejó establecido la Corte, en las sentencias del 24 de septiembre de 1999 sobre su competencia para los casos Magistrados del Tribunal Constitucional y Baruch Ivcher, donde declaró carente de eficacia el pretendido «retiro con efectos inmediatos» formulado por el Gobierno del Perú, señalando que un acto unilateral del Estado no podía excluir del conocimiento de un tribunal internacional los casos sobre los que ya ejercía competencia; menos aún si con ello se buscaba eludir el cumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos, recurriendo a un mecanismo irregular y malicioso no previsto en la Convención.

De esta manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos siguió conociendo y resolviendo los casos en trámite contra el Estado Peruano, dictando diversas sentencias condenatorias que, a pesar de la negativa del régimen fujimorista, luego permitieron el restablecimiento o, cuando menos, la reparación de los derechos vulnerados. Y es que esta situación anómala, afortunadamente, duró mucho menos de lo que Fujimori y sus asesores deseaban, pues a poco más de un año del pretendido retiro con efectos inmediatos de la competencia de la Corte, y luego de la inconstitucional y fraudulenta reelección de Fujimori para un tercer período presidencial consecutivo, se desató una aguda crisis política que culminó con la fuga de Fujimori del país, su destitución por el Congreso y el surgimiento de un Gobierno de Transición presidido por Valentín Paniagua, designado para este efecto por el Congreso.

Poco antes de este desenlace, ya se había instalado, por iniciativa y convocatoria de la Organización de Estados Americanos — OEA, una Mesa de Diálogo donde participaban representantes del gobierno fujimorista, de los partidos de oposición y de instituciones de la sociedad civil. En ella se fueron gestando diversos acuerdos políticos que facilitaron la transición hacia la democracia, algunos de los cuales se plasmaron en normas que luego aprobaba el Congreso. Uno de estos casos fue el de la Resolución Legislativa N° 27401, del 18 de enero del 2001, que dispuso la derogación de la R. L. N° 27152 y encargó al Poder Ejecutivo «realizar todas las acciones necesarias para dejar sin efecto los resultados que haya generado dicha Resolución Legislativa, restableciéndose a plenitud para el Estado Peruano la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». Desde entonces, los gobiernos democráticos de Paniagua y de Toledo han normalizado la situación del Perú dentro del Sistema Interamericano y acatado las sentencias dictadas por la Corte.

Cabe destacar que esta experiencia, a pesar de la oscura etapa del fujimorismo, ha

servido para revitalizar la importancia y gravitación del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, la aplicación de sentencias de la Corte Interamericana y de los tratados de la materia en nuestro Derecho Interno y en los procesos judiciales. De manera meramente ilustrativa, pueden mencionarse las siguientes sentencias dictadas por la Corte durante los últimos años:

- Caso María Elena Loayza Tamayo: La sentencia del 17 de septiembre de 1997 condenó al Estado Peruano por violación de los derechos a la integridad personal (torturas), libertad personal, garantías judiciales y protección judicial. Ordenó la puesta en libertad de Loayza y dispuso el pago de una reparación. El caso supuso además el dictado posterior de resoluciones de interpretación y de ejecución de sentencia.
- Caso Ernesto Castillo Páez: La sentencia del 3 de noviembre de 1997 condenó al Estado Peruano por violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida, acceso a recurso judicial efectivo; imponiendo el pago de una reparación.
- Caso Castillo Petrucci y otros: La sentencia del 30 de mayo de 1999 condenó al Estado Peruano por violación de los derechos a la libertad e integridad personal, garantías judiciales de debido proceso y protección judicial; declarando la invalidez de los procesos y condenas impuestas a los cuatro afectados y su derecho a un nuevo juicio con las garantías del debido proceso. Igualmente se ordena al Estado adoptar las medidas para modificar las leyes y normas, referidas a la tipificación y juzgamiento de los delitos de Traición a la Patria y Terrorismo, consideradas incompatibles con la Convención.
- Caso Gustavo Cestí Hurtado: La sentencia del 29 de septiembre de 1999 condenó al Estado peruano por violación de los derechos a la libertad personal, protección judicial y garantías judiciales; declarando la nulidad e invalidez del proceso penal que se le siguió ante la Justicia Militar y ordenando el pago de una reparación.
- Casos Nolberto Durand y Gabriel Ugarte: La sentencia del 16 de agosto del 2000 condenó al Estado Peruano por violación de los derechos a la vida, libertad personal, garantías judiciales y protección judicial; ordenando también al Estado realizar las investigaciones para la identificación de los restos de las víctimas y

su entrega a sus familiares.

- Caso Luis Alberto Cantoral Benavides: La sentencia del 18 de agosto del 2000 condenó al Estado Peruano por violación de los derechos a la integridad personal, libertad personal, garantías judiciales, y por torturas; imponiendo el pago de una reparación.
- Caso del Tribunal Constitucional: La sentencia del 31 de enero del 2001 condenó al Estado Peruano por violación de los derechos a las garantías judiciales del debido proceso y a la protección judicial; ordenando que el Estado pague a los tres magistrados que fueron destituidos los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir mientras estuvieron separados de sus cargos, así como el reembolso de gastos judiciales y legales.
- Caso Baruch Ivcher: La sentencia del 6 de febrero del 2001 condenó al Estado Peruano por la violación de los derechos a la nacionalidad, garantías judiciales, protección judicial, propiedad privada y libertad de expresión; ordenando que el Estado le facilite realizar todas las gestiones que permitan recuperar y ejercer sus derechos como accionista mayoritario de la empresa de televisión de que es titular.
- Caso Barrios Altos: Tras el reconocimiento de responsabilidad por el Estado, la sentencia del 14 de marzo del 2001 condenó al Estado por violación del derecho a la vida, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial; declarando que esta violación se ha producido por la aprobación y aplicación de leyes de amnistía, las que carecen de efecto jurídico por ser incompatibles con la Convención. Ordena al Estado se realicen las investigaciones que permitan esclarecer los hechos objeto de la sentencia, identificar a los autores, divulgar los resultados de las investigaciones y sancionar a los culpables, así como indemnizar a las víctimas.

4. APPLICACIÓN DE NORMAS DE TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN SENTENCIAS RECENTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tras la reincorporación al Tribunal Constitucional de los tres magistrados arbitrariamente destituidos por el Congreso durante el régimen de Fujimori, así como con la ulterior renovación de los otros cuatro magistrados, el TC cuenta con integrantes de

probada trayectoria democrática, competencia jurídica y solvencia moral. Ello ha permitido que muchas de las sentencias de este órgano, principal garante de la Constitución y de los derechos fundamentales, recojan lo dispuesto en tratados internacionales sobre derechos humanos. Es así que de la revisión efectuada de las sentencias del Tribunal Constitucional publicadas durante el año 2002, se ha verificado que veintiocho de ellas hacen referencia a algún tratado o norma internacional sobre derechos humanos de la cual el Perú es parte. Tales sentencias han establecido criterios y definido el contenido y alcances de distintos derechos, pudiendo señalar entre las más importantes las siguientes.

4.1. Procedencia del hábeas corpus «correctivo» frente a las condiciones de reclusión penitenciaria

Con motivo de la detención y procesamiento penal a que está sometido el ex magistrado de la Corte Suprema Alejandro Rodríguez Medrano, destituido por estar sindicado como principal coordinador del aparato de intervención política y corrupción montado en el Poder Judicial por el asesor presidencial de Fujimori Vladimiro Montesinos, dicho procesado interpuso un hábeas corpus cuestionando el haber sido trasladado a un centro penitenciario de alta seguridad. Cuestionaba también sus condiciones de reclusión, tales como cercanía con delincuentes peligrosos, riesgo para su vida e integridad personal por la presencia de delincuentes a los que había condenado en su labor jurisdiccional, carencia de servicios higiénicos y situación infrahumana. Por ello reclamaba se disponga su retorno al centro penitenciario para procesados o delincuentes primario, de donde había sido trasladado.

El Tribunal Constitucional, mediante sentencia publicada el 29 de agosto del 2002 (Expediente N° 0726-2002-HC/TC) si bien declaró infundada la acción, estableció importantes criterios para admitir la utilización del hábeas corpus de tipo correctivo para discutir y modificar las condiciones de detención y reclusión, invocando normas de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así, señala que:

«El inciso 1) del artículo 200º de la Constitución Política del Estado ha creado el procedimiento de hábeas corpus como remedio procesal destinado a la protección de la libertad individual y de los derechos conexos con él. (...). Sin embargo, allí no culmina su objetivo, pues también mediante este remedio procesal puede efectuarse el control constitucional de las condiciones en las que se desarrolla la restricción del ejercicio de la libertad individual, en todos aquellos casos en que

esta se haya decretado judicialmente. Este tipo de hábeas corpus, denominado en la doctrina como «correctivo», se deriva de la interpretación conjunta de los artículos 5.4 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.(...) El primero de ellos, garantiza el derecho a que los procesados estén separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y que sean sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas; mientras que el segundo, porque garantiza el derecho de contar con un recurso sencillo, rápido y eficaz para la protección de los derechos reconocidos en la Constitución o en la Convención: recurso que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esencialmente está constituido por el hábeas corpus y el amparo».

Más adelante la sentencia del TC busca distinguir entre el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos y el de no sufrir torturas o tratos crueles; asimismo se pronuncia sobre sus alcances en el ámbito de la reclusión penitenciaria, señalando:

7. «*El derecho a no ser objeto de tratos inhumanos no debe confundirse con el derecho a no ser sometido a torturas, tratos crueles o degradantes. Por este último, cuya violación no se ha alegado en el caso, se entiende de conformidad con el artículo 1º de la «Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes», todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospecha que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.*

8. *En cambio, el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos se encuentra estrechamente relacionado con el derecho de dignidad de las personas y, particularmente, con los alcances del derecho a la vida digna (...) garantizan, conjuntamente, el derecho de vivir en condiciones de detención compatibles con las necesidades y requerimientos psicosomáticos de todo ser humano portador de dignidad»(...)*

9. *En el ámbito penitenciario, los derechos a la vida digna y a no ser objeto de tratos inhumanos garantizan al procesado o sentenciado que la restricción de su*

libertad individual, así como la de otros derechos constitucionales, no se practique en condiciones de hacinamiento o postración en ambientes pequeños, donde se carezca de las mínimas e indispensables estructuras de higiene, instalaciones sanitarias, entre otros aspectos (...) 10. Sin embargo, si determinadas condiciones de detención son compatibles o no con el contenido constitucionalmente protegido del derecho, no es una cuestión que siempre pueda evaluarse en abstracto, o considerando la situación de un interno en forma aislada, sino en función de las condiciones en las que los demás internos (procesados o sentenciados) de un mismo establecimiento penal se encuentran. En este sentido (...) se exige de las autoridades estatales competentes fijar y realizar las medidas necesarias destinadas a remover los obstáculos que de hecho impiden el ejercicio irrestricto de los derechos de los reclusos.»

Finalmente, afirma el TC que:

«14. ... cuando el artículo 5.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce como derecho de los procesados el estar separados de los condenados, no exige necesariamente que se habilite un establecimiento penal exclusivamente para procesados y otro, también con carácter exclusivo, para los que vienen sufriendo condena penal. Ni siquiera que dentro de un establecimiento penal para condenados y procesados, tengan que estar necesariamente ubicados en edificios distintos. Sólo garantiza mínimamente que, dentro de un mismo local, tanto condenados como procesados, deban estar separados.»

Atendiendo a estas consideraciones, el Tribunal Constitucional desestimó el hábeas corpus sosteniendo que el procesado estaba detenido en un ambiente especial, separado de los condenados e incluso de otros procesados, garantizando su seguridad personal, aspecto que había incidido en la decisión de su traslado al centro penitenciario en que se encontraba.

4.2. Procedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales donde se viola el derecho al debido proceso

En nuestro ordenamiento constitucional y legal, resulta procedente la interposición de las acciones de hábeas corpus y amparo contra resoluciones judiciales violatorias de un derecho constitucional. No obstante, la legislación de la materia precisa que tales acciones no serán viables contra las resoluciones judiciales «emanadas de un proceso

regular», concepto que la jurisprudencia ha buscado establecer señalando que no cualquier vicio al interior de un proceso «regular» le hace perder dicho carácter, sino aquellas vulneraciones graves que afectan un derecho constitucional, especialmente en lo referido a la observancia del debido proceso y el respeto a la tutela judicial.

Si bien son innumerables las acciones de amparo (y, en menor medida, las de hábeas corpus) interpuestas contra resoluciones judiciales, donde se alega la vulneración del derecho al debido proceso, nos interesa resaltar en este trabajo sólo las que hacen referencia y aplicación a normas contenidas en tratados sobre derechos humanos. En tal sentido, en el hábeas corpus interpuesto por César Tineo Cabrera (Exp. N° 1230-2002-HC/TC), se precisa el alcance de esta acción contra una resolución judicial donde se ha dispuesto la detención o privación de la libertad y se alega la violación del debido proceso, señalando:

«7 (...) No puede acudirse al hábeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos y que, como es la determinación de la responsabilidad criminal, son de incumbencia exclusiva de la justicia penal. El hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución y no para revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal son las más adecuadas conforme a la legislación ordinaria. En cambio, no puede decirse que el hábeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una sentencia expedida en un proceso penal cuando ella se haya expedido con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben observarse en toda actuación judicial, en una interpretación semejante terminaría por un lado por vaciar de contenido al derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales, y por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo.»

Más adelante, bajo el expreso epígrafe de «interpretación de la ley de conformidad con los tratados sobre derechos humanos», la sentencia agrega:

«8. Similar criterio interpretativo se deduce, si ahora el parámetro para evaluar la procedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales se analiza de acuerdo y conforme con los tratados sobre derechos humanos especialmente, respecto al artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así, en materia de derechos fundamentales, las normas que los reconoce, regulan o limitan deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos. Aquel criterio de interpretación de los derechos no sólo es una exigencia que se deriva directamente de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, sino también del hecho de que los tratados una vez ratificados por el Estado peruano, forman parte del derecho nacional.

Pues bien, según el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, «toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando esta violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de funciones oficiales» (..) De esta forma, de consuno, tanto el ordenamiento constitucional como el ordenamiento supranacional regional reconocen el derecho constitucional a la protección judicial de los derechos fundamentales. Protección judicial a la que se debe promover su acceso, aun si los actos que ocasionan agravio de los derechos constitucionales son expedidos «por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales», dentro de las cuales, naturalmente se encuentran comprendidos los jueces; pero también cualquier autoridad o funcionario que ejerza funciones estatales.

9. Por todo ello, a juicio del Tribunal Constitucional, una acción de garantía constituye la vía idónea para evaluar la legitimidad constitucional de los actos o hechos practicados por quienes ejercen funciones jurisdiccionales, en la medida en que de ellas se advierta una violación del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional.»

4.3. Procedencia del hábeas corpus aun cuando el detenido tenga instrucción judicial abierta

Dentro de la legislación sobre hábeas corpus, el inciso 1º del artículo 16º de la ley N° 25398 determina la improcedencia de esta acción cuando el recurrente o detenido tiene por los mismos hechos que cuestiona instrucción judicial abierta. Ello llevaría a que los jueces desestimen la acción, sin entrar a analizarla, si el recurrente se encuentra en dicha condición. En el hábeas corpus promovido por Vicente Silva Checa (Exp. N° 1091-2002-HC/TC) el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre los

alcances de esta norma a raíz que las instancias judiciales se habían basado en ella para rechazar liminarmente la acción donde se cuestionaba no tanto la causa de la detención judicial sino la prolongación y continuidad de la misma. Aunque el TC, finalmente, declaró infundada la acción, invocó normas de tratados internacionales sobre derechos humanos para justificar no sólo conocer del asunto sino resolver sobre el fondo del mismo (a pesar de los rechazos «*in limine*» previos) sin devolver la causa a los órganos judiciales para que la trámitaran y resolvieran nuevamente. Sostuvo el TC que:

«Si el inciso a) del artículo 16º de la Ley 25398 establece que no procede el habeas corpus «cuando el recurrente tenga instrucción abierta o se halle sometido a juicio por los hechos que originan la acción de garantía», pero por otro lado, el artículo 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona privada de su libertad «a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o su detención fueran ilegales»; entonces, dicho inciso a) del artículo 16º de la Ley 25398 debe entenderse en el sentido de que no procede el habeas corpus si la detención ordenada por un juez no es arbitraria. O, lo que es lo mismo, que no procede este proceso constitucional cuando se trate de una detención ordenada en forma debida.

*Por ello, si bien en el presente caso se ha rechazado *in limine* la demanda, lo cual coloca al Tribunal Constitucional en el dilema de, o bien declarar la nulidad de todo lo actuado y, en consecuencia, ordenar se admita a trámite la acción de habeas corpus; o bien, pronunciarse sobre el fondo del asunto, este Supremo Tribunal, opta por hacer esto último pues del derecho constitucional a la protección judicial de los derechos fundamentales reconocido por el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, exige al operador constitucional una especial sensibilidad y dejar de lado cualquier comportamiento que pueda significar un exceso formal de ritualismo procedural en particular si en autos se encuentran suficientes elementos probatorios para expedir una sentencia de mérito.*

Tal proceder en materia de habeas corpus se deriva del artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual «Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal». Por ello, en el presente caso,

el Tribunal Constitucional procederá a analizar las razones de fondo.»

Con esta sentencia del Tribunal Constitucional se reafirma la procedencia del hábeas corpus contra detenciones ordenadas por el juez, a pesar que exista instrucción penal abierta, siempre que tal mandato resulte arbitrario o violatorio del debido proceso, lo que optimiza las posibilidades de utilización de esta acción y corrige las restricciones que le habían impuesto la ley citada y la práctica judicial.

4.4. La libertad personal y su protección ante detenciones judiciales provisionales

Con ocasión del hábeas corpus interpuesto por Vicente Silva Checa (Exp. N° 1091-2002-HC/TC), criterio también recogido en el caso Grace Riggs Brousseau, (Exp. N° 791-2002-HC/TC), el Tribunal Constitucional se pronunció definiendo los alcances y fundamentos de una detención judicial preventiva dispuesta en el curso del proceso, así como los supuestos en que ésta puede ser cuestionada por el procesado. El TC, invocando normas de pactos internacionales sobre derechos humanos, precisó:

«Alcances constitucionales de la libertad personal

- 2. En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, la libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprenden, frente a cualquier supuesto de privación de la libertad, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier restricción arbitraria de la libertad personal, según señala el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁶.*
- 3. En sede judicial, el derecho a la libertad física y a que ésta no sea restringida en forma arbitraria alcanza no sólo a las denominadas «detenciones judiciales preventivas», sino, incluso, a las condenas emanadas de sentencias expedidas con violación del debido proceso. A juicio del Tribunal Constitucional, las exigencias de legalidad y no arbitrariedad de la detención judicial no se satisfacen únicamen-*

⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 9: «Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado»; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 7.3: «Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.»

te porque ésta haya sido expedida por un juez competente, pues si bien el elemento de la competencia judicial constituye uno de los elementos que ha de analizarse a efectos de evaluar la arbitrariedad o no de la privación de la libertad, también existen otros elementos que se tienen que tomar en consideración, los que varían según se trate de una sentencia condenatoria o, por el contrario, de una detención judicial preventiva.

Detención judicial preventiva y libertad personal

*6. La validez de tales límites y, en particular, de la libertad personal, depende de que se encuentren conformes con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas o métodos que -aún calificadas de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad (Caso Gangaram Panday, párrafo 47; en Sergio García Ramírez, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México, 2001, Pág. 117).*

*7. En este sentido, considera el Tribunal Constitucional que si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma ésta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general. Ese, pues, es el propósito del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual «la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general», y también la interpretación que de ella ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Suárez Rosero - Ecuador, párrafo 71; en Sergio García Ramírez, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México, 2001, Pág. 417).*

8. En la medida que la detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento, a nivel judicial,

depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello no puede sólo justificarse en la prognosis de la pena a la que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad.

9. Sobre el particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que «tanto el argumento de seriedad de la infracción como el de severidad de la pena pueden, en principio, ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión del detenido. La Comisión considera, sin embargo, que debido a que ambos argumentos se inspiran en criterios de retribución penal, su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola prácticamente en un sustituto de la pena privativa de libertad. La proporcionalidad que debe existir entre el interés general de la sociedad de reprimir el delito y el interés del individuo en que se respeten sus derechos fundamentales, se rompe en perjuicio de este último, a quien se le impone un mayor sacrificio (Informe N° 12/96, Argentina, Caso N° 11.245, párrafo 86).

14. Finalmente, el mantenimiento de la detención judicial preventiva debe encontrarse acorde con el principio de proporcionalidad. Ello significa que la detención judicial preventiva se debe dictar y mantener en la medida estrictamente necesaria y proporcional con los fines que constitucionalmente se persigue con su dictado. De acuerdo con el artículo 9.3⁷ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la restricción de la libertad física de una persona sometida a un proceso, sólo puede deberse a la necesidad de asegurar «la comparecencia del procesado al acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo».

15. Desde este punto de vista, el principal elemento a considerarse con el dictado de esta medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el

⁷ 9.3. «Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo».

procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular, que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso pueden presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia prolongada. La inexistencia de un indicio razonables en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado o el mantenimiento de la detención judicial preventiva en arbitaria, por no encontrarse razonablemente justificada.

23. Finalmente, según el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, «En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que «El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros» (Opinión Consultiva 08/87, párrafo 26, en Sergio García Ramírez, **Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, UNAM, México 2001, Pág. 1014).*

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que detrás de la medida judicial que restringe la libertad física del recurrente existe una valoración judicial de los hechos que son materia del proceso penal, el número de personas comprometidas, la participación del recurrente como parte de una organización criminal y, especialmente, las repercusiones de los delitos por los cuales se le juzga, no sólo en lo que atañe a la infracción de determinados bienes jurídico-penales, sino incluso, y lo que es más grave, realizadas con el evidente propósito de comprometer la propia viabilidad del sistema democrático».

4.5. Hábeas corpus y libertad de tránsito

En el caso de José Pereyra Graham (Exp. No. 0362-2002-HC/TC) el Tribunal Constitucional, en aplicación del artículo 32.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, analizó un supuesto de restricción a la libertad de tránsito reafirmando la existencia de límites a los derechos fundamentales y la forma de evaluar estos límites. El señor Pereyra fue sancionado por la Asociación Club de Playa Pachacámac, de la que era miembro, con el impedimento de ingreso a las instalaciones del club, no obstante ser propietario de un bungalow al interior del mismo. A continuación citamos la interpretación del citado artículo de la Convención Americana hecha por el TC:

«Conforme se desprende del escrito de la demanda, el objeto del hábeas corpus es ordenar que cese el impedimento de acceso al domicilio del recurrente, por considerarse que con ello se afecta su libertad de tránsito reconocida en el inciso 11) del Artículo 2º de la Constitución Política del Estado. Dicho derecho constitucional garantiza que cualquier persona pueda transitar por el territorio nacional, salir de él o entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

Aunque la Constitución no haya establecido otros supuestos limitantes del ejercicio de la libertad de tránsito, ello no quiere decir que no exista, pues como dispone el artículo 32.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, «los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática». En este sentido, considera el Tribunal Constitucional que cuando una persona decide libremente formar parte de una persona jurídica de derecho privado, se obliga también a respetar las reglas que permitan una convivencia armónica con sus demás integrantes y, en caso de no observarlas, a ser sancionados, previo procedimiento disciplinario y con respeto a todas las garantías formales del debido proceso.

(...) el Tribunal Constitucional considera que su imposición debe realizarse bajo los alcances del principio de razonabilidad, que exige no sólo que entre la falta cometida y la sanción impuesta exista relación y justa adecuación, sino además, que la restricción del ejercicio de otros derechos constitucionales lo sea en la

medida estrictamente necesaria para preservar los derechos de los demás.»

Analizadas las razones que se usaron para sancionar al recurrente, el Tribunal Constitucional no consideró que la suspensión por un tiempo en su condición de asociado viole el principio de razonabilidad. Pero dado que el accionante tenía, además de la condición de asociado, la calidad de propietario de un inmueble en la institución demandada, el derecho de acceder a él no se podía ver en modo alguno afectado como consecuencia de lo primero. Por ello el Tribunal falló declarando fundado el hábeas corpus y ordenó que la emplazada permita el acceso del recurrente a su domicilio ubicado dentro de las instalaciones de la asociación.

4.6. Derecho al Juez Natural

Es frecuente encontrar en la doctrina y la jurisprudencia referencias al «juez natural» o «juez predeterminado por la ley» como si ambas categorías tuviesen el mismo significado. Históricamente sabemos que no es así, pues si bien la segunda tuvo su origen en la primera, en estricto no nos remiten a lo mismo. La idea del juez natural surge en el juzgamiento de los fueros, ya que un clérigo, un militar o un ciudadano corriente, ante faltas cometidas, debían ser juzgados por alguien que fuera «natural» a ellos; es decir, otro clérigo, otro militar u otro ciudadano respectivamente. En cambio, la idea del «juez predeterminado por ley», surge ante el reforzamiento del principio de legalidad en la gestación de los Estados, o sea que debía juzgar quien estaba habilitado por la ley para ello, sin tomar en cuenta necesariamente vinculaciones de tipo personal.

Nuestro Tribunal Constitucional también hace uso de ambas categorías prescindiendo de sus distinciones originarias. A continuación veremos algunos casos en que se sometió a civiles al juzgamiento por parte de tribunales militares y que, a juicio del Tribunal, contravinieron lo estipulado por la Convención Americana.

«De acuerdo con el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho al juez natural, por lo cual «ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos». Asimismo dicho derecho es garantizado por el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho «a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la

sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región.

En casos similares al alegado mediante el presente hábeas corpus, dicha Corte Interamericana ha señalado que «toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá de contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial». El derecho a un juez competente garantiza, por lo que al caso de autos interesa, que ninguna persona pueda ser sometida a un proceso ante autoridad que carece de competencia para resolver una determinada controversia.»

Este fue el criterio del Tribunal Constitucional en el caso de Alfredo Crespo Bragayrac (Exp. N° 0217-2002-HC/TC) en el que se declaró fundado el hábeas corpus y, por consiguiente, nulo el proceso seguido ante la Justicia Militar, ordenando la remisión del proceso a la Corte Superior de Justicia de Lima. Igualmente en los casos de Jorge Cartagena Vargas (Exp. N° 218-02-HC/TC) y Juan Carlos Quispe Gutiérrez (Exp. N° 1261-2002-HC/TC).

4.7. Derecho a un plazo razonable para el ejercicio de la defensa

Revisando la jurisprudencia reciente del TC, se aprecia que no ha habido casos donde se invoque normas internacionales sobre derechos humanos para la fundamentación amplia del derecho de defensa. En cambio, ello sí se ha producido con motivo de la aplicación de las disposiciones de la Convención Americana para sustentar la pertinencia de un plazo razonable para la elaboración de la defensa por parte del acusado y su abogado. Así, en el caso de Socorro Vallejo Cacho de Valdivia (Exp. N° 1268-HC/TC)

el TC señaló en su Fundamento 3 que:

«De conformidad con el artículo 8, inciso 2), literal «c» de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (...) durante un proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa». Este derecho constitucional por su naturaleza, compone el derecho al debido proceso garantizado en el artículo 139º, inciso 3) de la Constitución Peruana e implica el derecho a un tiempo «razonable» para que la persona inculpada pueda preparar u organizar una defensa o, eventualmente, recurrir a los servicios de un letrado para articularla y prepararla de manera plena y eficaz. El enunciado «Durante el proceso» mencionado en el citado artículo 8º debe entenderse que se proyecta, en el caso de procesos penales, también al ámbito de su etapa prejurisdiccional, es decir, aquél cuya dirección compete al Ministerio Público (artículo 159º, inciso 4), Constitución. En consecuencia, ante la formulación de una denuncia, debe mediar un tiempo razonable entre la notificación de la citación y la concurrencia de la persona citada, tiempo que permita preparar adecuadamente la defensa ante las imputaciones o cargos en contra, considerándose, además, el término de la distancia cuando las circunstancias así lo exijan.»

A su vez, en el caso de Alejandro Rodríguez Medrano (Exp. 0726-2002-HC/TC) se señala:

«Como tal, la garantía de no quedar en estado de indefensión se proyecta a lo largo de todo el proceso y, por su propio efectivo expansivo, contiene, a su vez, un conjunto de garantías mínimas que en todo momento deben observarse. Entre ellas se encuentra, conforme dispone el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la necesidad de conceder al inculpado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, el derecho de defenderse a través de un defensor de su elección y, por lo que ahora importa resaltar, el derecho del inculpado de comunicarse libre y privadamente con su defensor.»

4.8. Derecho a ser juzgado en el plazo razonable

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable, consagrado en normas internacionales ratificadas por el Perú, ha sido recogido por el Tribunal Constitucional, cuya

jurisprudencia reciente lo aborda distinguiendo tres supuestos. En el primero, que llamaríamos de una simple sumatoria del tiempo de la detención que excede al plazo máximo de quince meses establecido por el artículo 137º del Código Procesal Penal (sin que se haya efectuado la prórroga en los casos que éste habilita) se produce una trasgresión del derecho a la libertad personal. Así, en el caso de Carlos Vega Ardila (Exp. N° 798-2002-HC/TC), el TC concluye que «*por consiguiente, habiéndose acreditado que el actor sufre detención judicial desde (...), resultan de aplicación los artículos (...), así como el párrafo tercero del artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*»

En el segundo supuesto, con motivo de los casos de Roberto Carlos Poémape Chávez (Exp. N° 309-2002-HC/TC), Róger Poémape Chávez (Exp. N° 310-2002-HC/TC) y Pedro Wurttele Verde (Exp. 318-2002-HC/TC) si bien se procura la protección del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, se carece de pronunciamiento de fondo por haberse producido la sustracción de materia. No obstante, se ordena la investigación y aplicación del artículo 11º de la Ley 23506⁸, señalando el TC:

«En efecto, este hecho, conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal, vulnera el derecho del favorecido de ser juzgado dentro de un plazo razonable, reconocido por el Artículo 9, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el Artículo 7, numeral 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como del derecho a la libertad individual, por mantenerlo detenido sin existir la prórroga correspondiente (...) declara que carece de objeto pronunciarse sobre el asunto controvertido, por haberse producido la sustracción de la materia; sin embargo (...) ordena que el juez ejecutor remita copias certificadas de los autos al Ministerio Público para que proceda de conformidad con el artículo 11º de la Ley N° 23506.»

En el tercer supuesto se ubicarían los casos que se iniciaron ante los juzgados militares y que, no obstante haberse declarado la nulidad de dicho proceso y su apertura en el fuero común, los accionantes computan dentro del plazo de detención el período

⁸ «Ley N° 23506, Artículo 11º.- Si al concluir los procedimientos de Hábeas Corpus y Amparo, se ha identificado al responsable de la agresión, se mandará abrir la instrucción correspondiente. Tratándose de alguna autoridad o funcionario público, además de la pena que corresponda, se le impondrá la de destitución en el cargo y no podrá ejercer función pública hasta pasados dos años de cumplida la condena principal. Se condenará asimismo al responsable al pago de las costas del juicio y a una indemnización por el daño causado. El haber procedido por orden superior no libera al ejecutor de los hechos de la responsabilidad y de la pena a que haya lugar (...)».

que se sufrió en el proceso militar. Debe tenerse en cuenta que la ley N° 27569, publicada el día 2 de diciembre del 2001, en su artículo 2º indica que el plazo de detención debe computarse desde el 17 de noviembre de 2001, fecha en que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional los Decretos Legislativos No. 895 y 897 y la Ley N° 27235. A pesar que al momento de interponer el hábeas corpus, los accionantes se hallaban sin ser sentenciados en el fuero militar por un período mayor al de treinta meses y, ante tal supuesto resultaba amparable su pretensión de excarcelación, el nuevo auto apertorio de instrucción en el fuero común imposibilita amparar dicha pretensión. Así lo señaló el TC en los casos de Betty Ramírez Camargo (Exp. N° 282-2002-HC/TC), Julio Fretel Colqui (Exp. N° 523-2001-HC/TC), Henry Orosco León (Exp. N° 177-2002-HC/TC), William Infante Agurto (Exp. N° 178-2002-HC/TC) y Jaime Aliaga Hinostroza (Exp. 314-2002-HC/TC), indicando:

«No obstante, este Tribunal constata que, en el fuero militar, se tuvo detenido al accionante por más de treinta meses sin haber sido sentenciado, situación que en todo caso, debe ser investigada por la autoridad competente, dado que ello significó, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la vulneración del derecho del accionante a ser juzgado dentro de un plazo razonable, reconocido por el artículo 9º, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el artículo 7º, numeral 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por esta razón, es de aplicación lo establecido por el artículo 11º de la Ley N° 23506, respecto a las autoridades que conocieron el citado proceso penal en el fuero militar.»

4.9. Aplicación del Principio *Non bis in idem*

La interpretación y aplicación del principio «*non bis in idem*», que recientemente ha efectuado el Tribunal, resulta muy interesante, ya que pertenecen al ámbito de las sanciones impuestas por entidades militares y policiales. En dichas instancias ha sido práctica generalizada el imponer nuevas sanciones sobre actos ya anteriormente sancionados, lo que es considerado por el Tribunal como violatorio de los derechos del afectado. Así, en los casos de Víctor Díaz Martínez (Exp. N° 490-00-HC/TC) y Noé Díaz Tapia (Exp. N° 848-2000-HC/TC) el TC dispuso:

«Existe en el presente caso una notoria y reiterada trasgresión al principio non bis in idem o prohibición de ser sancionado dos veces por la misma causa, pues si,

como lo reconoce el Procurador Público del Ministerio del Interior, el demandante ya había sido sancionado con (...) días de arresto simple, no se le podía volver a sancionar por los mismos hechos, como ha ocurrido en el presente caso, en que luego de haber sido cumplida la citada sanción, posteriormente le fue aplicada otra, de (...) días de arresto de rigor y una tercera, que precisamente consiste en el cuestionado pase a la situación de disponibilidad (...) El principio que podría haberse agraviado es en rigor fundamentalmente el non bis in ídem, principio que conforma uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso según se desprende de la cláusula 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y que, desde luego, no solamente cabe extenderlo en lo que a su reconocimiento y protección se refiere, al caso de las infracciones que eventualmente puedan resultar en el ámbito de los órganos que ejercen funciones jurisdiccionales, pues, como ya se ha precisado, también es vinculante para el caso de los órganos de administración, cuando ejercen sus potestades sancionadoras.»

4.10. Libertad de información y libertad de expresión

Una importante sentencia del Tribunal Constitucional ha acogido la «tesis dualista» de las libertades informativas, distinguiendo claramente entre la libertad de expresión y la libertad de información. Así, en el caso Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín (Exp. N° 0905-2001-AA/TC) el TC ha desarrollado en esta acción de amparo con alguna amplitud el tema, precisando:

«El inciso 4) del artículo 2º de la Constitución reconoce las libertades de expresión e información. Aun cuando históricamente la libertad de información haya surgido en el seno de la libertad de expresión, y a veces sea difícil diferenciar la una de la otra, el referido inciso 4) del artículo 2º de la Constitución las ha reconocido de manera independiente, esto es, como dos derechos distintos y, por tanto, cada uno con un objeto de protección distinto.

Mientras que la libertad de expresión garantiza que las personas individuales y colectivamente consideradas puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la libertad de información, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13º de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente.

Así, mientras que con la libertad de expresión se garantiza la difusión del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir, la libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz. Por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidas a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser.»

En consecuencia, el TC asume el criterio que el requisito de veracidad es exigible a la libertad de información, lo que no sucede en el ejercicio de la libertad de expresión.

4.11. Derecho al trabajo

En un relevante proceso de amparo promovido por trabajadores afiliados al Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú y a la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (Exp. 1124-2001-AA/TC) que cuestionaban el despido realizado por su empleador, el Tribunal Constitucional dispuso la reincorporación al trabajo de los recurrentes. Si bien la sentencia del TC realiza una amplia interpretación de normas constitucionales y legales involucradas en el caso, a la par que invoca diversos fundamentos para sustentar su decisión (los mismos que no corresponden al objeto de este trabajo) también incluye alguna referencia a normas de tratados internacionales sobre derechos humanos cuando señala:

«La sentencia se ajusta a las disposiciones de los artículos 1º y 6º, incisos 1) y 2), 7º, inciso d; 8º, inciso 1-a, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales («Protocolo de San Salvador») aprobado por Resolución Legislativa N° 26448, por cuanto garantizan el derecho al trabajo, la «estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación».

4.12. Inconstitucionalidad de diversas normas de la legislación antiterrorista

A inicios de enero del 2003, el Tribunal Constitucional expidió sentencia respecto a la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los principales decretos-leyes

antiterroristas dictados durante el período de facto del gobierno de Fujimori. Esta sentencia, de tipo interpretativa o «manipulativa», invoca en reiteradas ocasiones normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre todo referidas al debido proceso y las garantías judiciales, los tratados de Ginebra y otros instrumentos internacionales, lo señalado por la Corte Interamericana en los casos Castillo Petrucci y Loayza Tamayo, así como lo expresado en informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre terrorismo. Los aspectos más importantes contenidos en este trascendental fallo son:

- Se declara inconstitucional el delito de Traición a la Patria, en el entendido que corresponde a modalidades (agravadas) del delito de terrorismo ya tipificado y que pueden subsumirse en éste; ocasionando una duplicidad de normas y tipos penales que violan el principio de legalidad, permitiendo un margen demasiado discrecional a las autoridades judiciales y del Ministerio Público para ubicar indistintamente conductas similares en uno u otro tipo penal o delito. En consecuencia, dispone que los juicios futuros deberán hacerse bajo el delito de terrorismo.
- Se declara la inconstitucionalidad del juzgamiento de civiles ante tribunales militares por el delito de Traición a la Patria, por violar el derecho al juez natural. No obstante, precisa que ello no supone automáticamente la nulidad de los procesos y condenas impuestas, sino el derecho de los afectados a solicitar individualmente la revisión de su caso. Para este efecto, dispone un período de «*vacatio sententiae*», exhortando al Congreso para que (en un plazo breve) regule el procedimiento a seguir para atender razonablemente los nuevos juicios a que pueda haber lugar para los sentenciados por Traición a la Patria. A su vez señala el TC que, a fin de cuidar los efectos de su sentencia, este derecho a un nuevo juicio no implica la excarcelación de quienes se encuentran condenados por dicho delito.
- Se declara que la imposición de cadena perpetua no es compatible con los principios constitucionales, porque la intemporalidad de la pena vulnera el papel resocializador y rehabilitador de ésta previsto en la Carta, así como la dignidad y libertad de la persona. En tal sentido, señala que no cabe declarar inconstitucional la norma que establece la cadena perpetua en tanto que el Congreso puede dictar normas que den solución al problema fijando un máximo de la pena, un período de años de ejecución de la pena después del cual cabe revisar su duración, o la aplicación de beneficios penitenciarios que permitan reducirla. Para este efecto, ordena al Congreso que, en un término razonable, dicte una ley que resuelva este

punto, señalando que de no hacerlo, los jueces podrán revisar la condena a cadena perpetua luego de treinta años de ejecución de la pena.

- El TC, invocando el carácter interpretativo de su sentencia, procede a modificar el tipo básico de terrorismo establecido en la legislación, formulando un nuevo texto donde agrega la intencionalidad dolosa del autor y la evaluación de su responsabilidad y culpabilidad, elementos ausentes en la norma original que sólo aludía al resultado objetivo de los actos.

- El TC no considera inconstitucional, por violación del derecho de defensa, la prohibición a que comparezcan como testigos los policías que participaron en la elaboración del atestado policial, pues estima que no se trata de una prohibición genérica de la presencia e interrogatorio de testigos en el proceso, sino sólo de aquellos cuya identidad es necesario preservar por razones de seguridad personal, para evitar posibles represalias de los grupos terroristas. En todo caso, señala que el juez no deberá basar una condena exclusivamente en el mérito del atestado policial, debiendo recurrir a la apreciación de otros medios probatorios.

- El TC no considera inconstitucional la disposición legal que limita la actuación del abogado a la defensa simultánea de solo un encausado por terrorismo a nivel nacional. Estima que no se produce indefensión pues el procesado puede elegir libremente entre el conjunto de los restantes abogados. Tampoco considera que afecta la libertad del ejercicio profesional, pues estima que el abogado puede asumir otros casos distintos a los de terrorismo para ejercer su labor. No compartimos los argumentos y resolución del Tribunal en este punto, pues consideramos que la referida norma sí limita el derecho del procesado a escoger libremente su propio defensor dentro del conjunto de profesionales; creemos que vulnera también, sin ningún fundamento atendible, el libre ejercicio profesional.

REFLEXIÓN FINAL

Puede decirse que la aciaga experiencia del autoritarismo fujimorista ha permitido, finalmente, fortalecer la importancia y gravitación del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos en nuestro país, brindando a las víctimas una oportunidad de buscar justicia en la jurisdicción internacional, que resultaba poco viable en la jurisdicción interna por el control y manipulación política que el régimen ejercía sobre el Poder Judicial y el Ministerio Público. Ello explica por qué dicho

régimen pretendió, a la postre sin éxito, desligarse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Durante este período, los numerosos informes de la Comisión Interamericana y las diversas sentencias condenatorias del Estado Peruano dictadas por la Corte, han permitido no sólo restablecer o reparar el derecho de las víctimas sino fijar y precisar el contenido de muchas de las normas referidas a derechos contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Este mayor contacto con la actuación y decisiones de la Corte Interamericana, ha permitido también la difusión del contenido del Pacto y la revaloración de su importancia en la comunidad jurídica y la opinión pública nacional. Los magistrados judiciales, abogados y estudiantes de Derecho hoy conocen mejor los tratados internacionales sobre derechos humanos y las posibilidades de su invocación y aplicación. Cada vez es más frecuente que las sentencias judiciales, tanto en algunos casos ante el Poder Judicial como -sobre todo-en el Tribunal Constitucional, luego de su recomposición, se fundamenten en normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos, lo que contribuye a su aplicación y exigibilidad. Es importante anotar el sustantivo aporte de numerosas sentencias del TC en este campo, sobre todo porque a pesar de la desestimación de la demanda se realizó un esfuerzo por señalar el contenido y alcance de muchos derechos, a la luz de las normas de tratados y jurisprudencia internacional sobre derechos humanos.

En definitiva, la deplorable situación de vulneración de los derechos humanos y abuso de poder que caracterizaron al régimen de Fujimori potenció el recurso a la jurisdicción internacional y a lo dispuesto en tratados internacionales sobre derechos humanos para buscar alternativas frente al control de las decisiones judiciales internas y a las normas que el poder político dictaba para convalidar su actuación. El Sistema Interamericano, más allá de las limitaciones que aún lo aquejan, resultó un importante mecanismo en la lucha por la vigencia de los derechos humanos. A su vez, la incorporación de las normas de estos tratados y de las recientes decisiones de la Corte en los procesos judiciales internos, han enriquecido sustancialmente la motivación y contenido de muchas sentencias. A pesar de estos avances, resulta necesario que la reforma constitucional en curso incorpore expresamente el rango constitucional de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos.