

Lima, 18 de diciembre de 2006

Boletín Semanal

Grupo de interés sobre el procesamiento de violaciones de derechos humanos

- ▣ Noticias
- ▣ Jurisprudencia

*Coordinación y revisión:
Francisco Macedo Bravo*

*Diagramación y redacción:
Inés Martens Godinez*

*Colaboración:
Rosmery Huamán Meneses*



Proyecto “Fortalecimiento de la política de procesamiento penal de violaciones de derechos humanos”

Selección de noticias sobre judicialización de violaciones de derechos humanos

12 al 18 de diciembre

- **Postergan sentencia de Corte IDH para el Caso Cantuta**

(El Comercio: 15 de diciembre) Se esperaba que el secretario ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Santiago Cantón, de visita en Lima, diera a conocer la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *La Cantuta*; sin embargo, el funcionario informó que la emisión del fallo se había postergado unos días.

<http://www.elcomercioperu.com.pe/EdicionImpresa/Html/2006-12-15/ImEcPolitica0633103.html>

Familiares de periodista Ayala rechazan resolución judicial sobre su caso

(PRESSPERU: 16 de diciembre) Los familiares del periodista Jaime Ayala rechazaron, en conferencia de prensa, la resolución judicial que decide no abrir instrucción contra los oficiales de la Marina de Guerra implicados en su desaparición en Huanta, 1984.

http://www.pressperu.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2734&Itemid=95

- **Dificultades en la judicialización de violaciones de Derechos Humanos**

(La República: 12 de diciembre) El proceso de judicialización de las violaciones de los derechos humanos afronta serias dificultades, según el informe N° 112 de la Defensoría del pueblo *El difícil camino de la reconciliación: justicia y reparación para las víctimas de la violencia*.

<http://www.larepublica.com.pe/content/view/134678/483/>

Nuevo presidente del Poder Judicial garantiza debido proceso para Fujimori

(Peru21: 13 de diciembre) El electo titular de la Corte Suprema, Francisco Távora, garantizó que el prófugo Alberto Fujimori será juzgado con las garantías del debido proceso si la justicia chilena accede al pedido de extradición formulado por el Estado peruano.

<http://www.peru21.com/P21Online/Html/2006-12-13/OnP2Politica0632204.html>

- **Ministra de Justicia confirma dilación del proceso de extradición de Fujimori**

(El Comercio: 12 de diciembre) Los abogados chilenos de Alberto Fujimori presentaron una apelación para que la etapa de indagación volviera a abrirse, con lo cual han conseguido dilatar el proceso. La ministra de Justicia, María Zavala, reconoció que el fallo sobre la extradición tardará más de lo previsto.

<http://www.elcomercioperu.com.pe/EdicionImpresa/Html/2006-12-12/ImEcPolitica0631349.html>

Selección de jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú

Índice de temas

- I. DATOS GENERALES
- II. LA IMPOSIBILIDAD DE CREAR UN *DERECHO PENAL DEL ENEMIGO* DENTRO DE UN RÉGIMEN PENAL GARANTISTA
- III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CADENA PERPETUA SIN POSIBILIDAD DE REVISIÓN
- IV. DISCRECIONALIDAD JUDICIAL EN LA REVISIÓN DE LA CADENA PERPETUA
- V. LA PUBLICIDAD Y LA CONFIDENCIALIDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES
- VI. LA REINCIDENCIA: CONCEPTO Y APLICACIÓN PARA EL DELITO DE TERRORISMO
- VII. LA REINCIDENCIA Y EL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM*
- VIII. EL VÍNCULO ENTRE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y CULPABILIDAD
- IX. LOS PRINCIPIOS DE IDONEIDAD Y NECESIDAD DE LA LEY PENAL
- X. ÁMBITO DEL DERECHO DE PETICIÓN
- XI. LA REVISIÓN *DE OFICIO* EN LOS PROCESOS POR TERRORISMO
- XII. LA PROHIBICIÓN DE AVOCARSE A CAUSAS PENDIENTES EN EL PODER JUDICIAL
- XIII. EL DERECHO DE DEFENSA Y LAS FACULTADES DISCIPLINARIAS DE LAS SALAS PENALES
- XIV. LA FACULTAD DE DICTAR SENTENCIA SIN LA PRESENCIA DEL ACUSADO
- XV. EL DERECHO AL JUEZ PREDETERMINADO POR LEY Y LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES ESPECIALIZADOS
- XVI. AUSENCIA DE PARTICIPACIÓN DEL DENUNCIADO EN LAS INVESTIGACIONES PRELIMINARES
- XVII. EL AGRAVAMIENTO DE LA PENA DEL DELITO DE APOLOGÍA AL TERRORISMO
- XVIII. EL DELITO DE APOLOGÍA AL TERRORISMO Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN
- XIX. APLICACIÓN DE PENAS COMPUESTAS Y EL *NE BIS IN IDEM*
- XX. EL INSTITUTO DE LA COLABORACIÓN EFICAZ Y EL DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE
- XXI. COLABORACIÓN EFICAZ Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA
- XXII. BENEFICIOS PENITENCIARIOS Y DERECHO A LA IGUALDAD
- XXIII. EL CARÁCTER RELATIVO DEL DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE DOMICILIO
- XXIV. EL DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES

I. Datos Generales

Caso:	Proceso de inconstitucionalidad contra la legislación antiterrorista
Expediente:	3-2005-PI/TC
Fecha de la sentencia:	9 de agosto de 2006
Demandante:	5186 ciudadanos, representados por Walter Humala.
Demandados:	Poder Ejecutivo y Poder Legislativo
Normas sometidas a control:	Decretos Legislativos 921, 922, 923, 924, 925, 926 y 927.
Normas constitucionales cuya vulneración se alega:	Artículos 1º; 2º incisos 1, 2, 3, 4, 9, 10, 15, 17, 18, 20, 22, 24 literales b) d) y h); 103º; 139º incisos 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13, 14, 22; 143º; 146º y 4º Disposición Final y Transitoria.
Petitorio:	Se declare la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 921; los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 12º y 3º Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 922, artículo 4º del Decreto Legislativo 923; Decreto Legislativo 924; Decreto Legislativo 925; artículos 1º, 2º, 4º y 1º Disposición complementaria del Decreto Legislativo 926; y artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10º del Decreto Legislativo 927.

II. La imposibilidad de crear un *Derecho Penal del enemigo* dentro de un régimen penal garantista

16. Por ello, la política de persecución criminal de un Estado constitucional democrático no puede distinguir entre un Derecho penal de los ciudadanos y un Derecho penal del enemigo⁽¹⁾; es decir, un Derecho penal que distinga, en cuanto a las garantías penales y los fines de las penas aplicables, entre ciudadanos que delinquen incidentalmente y desde su *status* en tanto tales, de aquellos otros que delinquen en tanto se ubican extramuros del Derecho en general y son, por ello, considerados ya no ciudadanos sino más bien enemigos. Para los primeros son aplicables los fines constitucionales de las penas antes aludidas, mientras que para los segundos, no cabe otra alternativa más que su total eliminación. Evidentemente, esta concepción no puede ser asumida dentro de un Estado que se funda, por un lado, en el derecho-principio de dignidad humana y, por otro lado, en el principio político democrático.

III. La inconstitucionalidad de la cadena perpetua sin posibilidad de revisión

17. No obstante, ello no quiere decir tampoco que el Derecho penal constitucional se convierta en un Derecho penal "simbólico", sino que debe responder eficazmente, dentro del marco constitucional establecido, frente a la afectación de los bienes constitucionales que también el Estado constitucional de Derecho tiene la obligación de proteger aplicando el principio de proporcionalidad de las penas y respetando las garantías constitucionales del proceso penal y buscando, siempre, la concretización de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. En ese sentido, la cadena perpetua, sin posibilidades de revisión, no es conforme con el derecho-principio de dignidad de la persona humana ni tampoco con los fines constitucionales de las penas. De ahí que la ejecución de política de persecución criminal del Estado se debe realizar, necesariamente, respetando los principios y valores constitucionales así como los derechos fundamentales de las personas. (...)

18. (...) pese a todas estas consideraciones, el Tribunal Constitucional no declaró la inconstitucionalidad de la pena de cadena perpetua, bajo el criterio de que todas las objeciones que suscitaba su establecimiento en el sistema penal podían subsanarse si se introducía una serie de medidas que revirtieran su carácter intemporal. (...)

(1) JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Thomson-Civitas, 2003. pp. 21 y ss.

IV. Discrecionalidad judicial en la revisión de la cadena perpetua

25. Para determinar si los objetivos de la pena se han cumplido en los términos previstos por el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución, ciertamente, existe algún grado de discrecionalidad judicial, si es que por ella se entiende la existencia de un margen de apreciación jurídica que el ordenamiento delega en el Juez para que éste evalúe en cada caso concreto si se han cumplido las condiciones de rehabilitación y resocialización para conceder un beneficio penitenciario; lo cual, sin duda, comporta un mandato ineludible: la obligación del Juez de motivar su resolución aplicando al caso concreto la ley y la Constitución.

V. La publicidad y la confidencialidad en los procesos judiciales

39. Precisamente, a través de esta disposición constitucional, el poder constituyente ha reservado la aplicación del principio de publicidad, como *conditio sine qua non*, para los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, para los delitos cometidos por medio de la prensa y para los que se refieren a derechos fundamentales. No obstante, para los demás procesos judiciales, la aplicación del principio de reserva o confidencialidad puede ser establecido por el legislador; claro está, siempre que este principio se aplique con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, es decir que exista un fin constitucionalmente legítimo, además de que se garantice el respeto del derecho a la defensa y al debido proceso.

VI. La reincidencia: concepto y aplicación para el delito de Terrorismo

45. Así, la reincidencia es una situación fáctica consistente en la comisión de un delito en un momento en el cual el actor ha experimentado, previamente, una sanción por la comisión de uno anterior. Dependiendo de la opción de política criminal de cada Estado, la reincidencia puede considerarse existente en cualquiera de estas dos situaciones: (1) cuando el imputado ha cumplido en su totalidad el tiempo de internamiento en que consiste la pena que se le impuso, o (2) bien cuando se ha cumplido cierto plazo de la misma, el cual es determinado por ley.

46. El artículo 9 del Decreto Ley 25475 establece concretamente que la reincidencia se configura cuando se ha cometido un “nuevo delito”. Respecto a los alcances de esta terminología, existen dos posibles interpretaciones que obedecen, al igual que en el caso anterior, a dos tendencias de política criminal para delimitar el supuesto. La primera de ellas le otorgaría el sentido de que se trata de la perpetración del mismo delito por el cual se sancionó al individuo en un primer momento. La segunda entiende que se trata de un delito distinto al cometido por vez primera, es decir, que no es preciso que el segundo delito comparta con el primero la misma tipología penal.

47. Este Tribunal suscribe la primera propuesta, recurriendo a la aplicación de un método interpretativo sistemático por ubicación: el dispositivo analizado no se halla inserto dentro de un régimen general aplicable a toda clase de delitos, como es el caso de los dispositivos contenidos en el Título Preliminar del Código Penal, sino en una norma que tiene una específica materia de tratamiento, un Decreto Ley que versa sobre el delito de terrorismo. En tal sentido, se entenderá que la reincidencia se ha producido cuando existe identificación entre las tipologías penales del primer y segundo delito cometidos. Por lo tanto, y considerando los alcances del artículo 9 del Decreto Ley 25475, la figura de la reincidencia consiste en la nueva comisión del delito de terrorismo, producida dentro de los diez primeros años de cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la anterior comisión de este mismo delito.

VII. La reincidencia y el principio *ne bis in idem*

52. El primer delito cometido aquel que es objeto de consideración no recibe una pena adicional ni una agravación de ésta; simplemente se toma en consideración para efectos de graduar la pena que se atribuirá a un acto delictivo distinto. Por su parte, el acto delictivo reincidente es decir el acto delictivo perpetrado en un segundo momento- no es tampoco objeto de una doble imposición de pena, sino de una sola, aquella prevista por el dispositivo que consagra su tipo penal, aunque agravada como consecuencia de la existencia de antecedentes respecto al mismo tipo penal. Atendiendo al razonamiento expuesto, este Tribunal considera que la consagración de la reincidencia como causal agravante de la pena atribuible al delito de terrorismo no constituye un supuesto de afectación al principio *ne bis in idem*.

VIII. El vínculo entre los principios de legalidad y culpabilidad

56. El principio [de culpabilidad] que se comenta no está expresamente recogido en el texto de la Constitución. Sin embargo, su existencia se desprende de otros principios sí consagrados. El primero de ellos es el principio de legalidad en materia penal (...)

59. Esto es consecuencia del hecho de que solamente puede ser sancionado aquel comportamiento calificado como reprobable al sujeto que lo realiza. En este aspecto se aprecia la convergencia entre el principio de legalidad penal y el principio de culpabilidad anteriormente descrito y que consiste en la calificación de reprobable que debe recaer sobre cierta conducta humana y su consecuente tipificación, para poder ser objeto de punición estatal. Por ello, al consagrarse expresamente el principio de legalidad, de modo implícito queda a su vez consagrado el principio de culpabilidad.

IX. Los principios de idoneidad y necesidad de la ley penal

69. (...) exige que la ley penal, dado que interviene en el derecho a la libertad personal y otros derechos fundamentales, tiene que ser idónea para la consecución de un objetivo constitucionalmente legítimo; lo cual exige, de un lado, que ese objetivo sea legítimo; y, de otro, que la idoneidad de la medida examinada tenga relación con el objetivo, es decir, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante.

71. (El principio de necesidad) impone que la intervención del legislador en los derechos fundamentales, a través de la legislación penal, sea necesaria; esto es, que estén ausentes otros medios alternativos que revistan, cuando menos, la misma idoneidad para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo y que sean más benignos con el derecho afectado.

X. Ámbito del derecho de petición

85. En la STC 1042-2002-AA/TC este Tribunal ha delimitando el ámbito del derecho de petición, señalando que su contenido constitucionalmente protegido se halla compuesto por dos aspectos: el primero, la libertad de cualquier persona de formular pedidos ante la autoridad competente; el segundo, la obligación de la autoridad de otorgar una respuesta. De estos dos aspectos se despliegan, a su vez, un conjunto de derechos y obligaciones, entre los que se destacan los siguientes: a) facilitar los medios y eliminar las trabas innecesarias o absurdas para que la persona ejercite el derecho; b) abstenerse de cualquier modo de sanción al peticionante por el solo hecho de ejercer el derecho; c) admitir a trámite el petitorio; d) resolver en el plazo legal que corresponda, fundamentando la decisión; y e) notificar debidamente de la decisión al peticionante^[2].

XI. La revisión *de oficio* en los procesos por Terrorismo

108. (...) la introducción de un mecanismo excepcional de revisión de lo resuelto por un órgano jurisdiccional de inferior grado por uno superior, sin que medie la interposición de un medio impugnatorio (...) es un requisito legal que impide que lo decidido por el Fiscal Provincial o, a su turno, por el Juez Penal de Primera Instancia, no cause ejecutoria, sino hasta que éste sea revisado oficiosamente por una autoridad jurisdiccional jerárquicamente superior.

109. El Tribunal aprecia también que el establecimiento de este mecanismo de consulta se ha previsto como una medida excepcional frente a un delito tan grave para la sociedad democrática como, en efecto, lo es el delito de terrorismo. En el marco del Estado Constitucional de Derecho es legítimo que ante ilícitos de tal envergadura, el ordenamiento procesal se asegure que la decisión jurisdiccional de no enjuiciar determinados hechos, antes de causar ejecutoria, pase por el tamiz de una revisión por un órgano jurisdiccional superior. Su finalidad no puede ser otra que la de evaluar si la decisión jurisdiccional de las instancias inferiores se ha sustentado en una debida interpretación y aplicación de la ley penal.

(2) STC 1042-2002-AA/TC, fundamento 2.2.4.

XII. La prohibición de avocarse a causas pendientes en el Poder Judicial

149. (...) el artículo 139.2 de la Constitución, en su parte pertinente, dispone que:

"(...) Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones (...)"

Dicho párrafo del artículo 139.2 de la Ley Fundamental contiene dos normas prohibitivas. Por un lado, la proscripción de avocarse el conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional; y, de otro, la interdicción de interferir en el ejercicio de la función confiada al Poder Judicial.

150. Por lo que hace al avocamiento, en su significado constitucionalmente prohibido, consiste en el desplazamiento del juzgamiento de un caso o controversia que es de competencia del Poder Judicial, hacia otra autoridad de carácter gubernamental, o incluso jurisdiccional, sobre asuntos que, además de ser de su competencia, se encuentran pendientes de ser resueltos ante aquel.

151. En efecto, el principio de independencia judicial no sólo exige la ausencia de vínculos de sujeción o de imposición de directivas políticas por parte de los otros poderes públicos o sociales, sino también la imposibilidad de aceptar intromisiones en el conocimiento de los casos y controversias que son de conocimiento del Poder Judicial. Pero, de otro lado, la prohibición del avocamiento de causas pendientes ante el Poder Judicial también es una garantía compenetrada con el derecho al juez predeterminado por la ley, cuyo contenido constitucionalmente declarado excluye que una persona pueda ser juzgada por órganos que no ejerzan funciones jurisdiccionales o que, ejerciéndolas, no tengan competencia previamente determinada en la ley para conocer de un caso o controversia.

XIII. El derecho de defensa y las facultades disciplinarias de las Salas Penales(3)

157. El Tribunal tiene dicho que la observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un proceso debido, propio de una democracia constitucional, que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia. Este derecho garantiza que un justiciable no quede en estado de indefensión en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como se expresa en el artículo 8º de la Convención Americana de (sic) Derechos Humanos.

158. Entre los atributos que éste garantiza, se encuentra el derecho de todo procesado a elegir libremente a un abogado defensor y a ser asistido por éste, además de poderse comunicar libre y privadamente con él. Tal atributo tiene un fin instrumental, pues con su libre ejercicio se permite que una persona sometida a una investigación penal tenga la oportunidad dialéctica de alegar y justificar, técnica y procesalmente, los cargos que se le imputan en el proceso.

159. En el caso de los ordinales "a" y "b" del artículo 12.9 del Decreto Legislativo 922, el Tribunal advierte que ellos contemplan la posibilidad de que, en ejercicio de sus facultades disciplinarias, la Sala Penal pueda expulsar de la audiencia a un abogado defensor a fin de preservar el orden y el respeto durante una audiencia judicial, y disponer su reemplazo por el que designe el acusado o por un abogado de oficio; y, a su vez, que determine su relevo, en caso no asistiese tres ocasiones consecutivas, por un defensor de oficio o por otro que nombre el acusado.

160. Advierte el Tribunal que una medida así constituye una limitación del derecho a ser asistido por un abogado defensor de libre elección. Pero, como en innumerables oportunidades se ha advertido, la limitación de un derecho no es sinónimo de su violación. Los derechos fundamentales (y, entre ellos, el derecho aquí en cuestión) no son absolutos. Pueden ser restringidos cuando así lo demande la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos fundamentales y/o bienes constitucionalmente relevantes^[4].

(3) Se refiere a las facultades disciplinarias de la sala establecidas en el Decreto Legislativo 922:

"(...)

9. *Facultad disciplinaria de la Sala Penal.*

a. *Corresponde a la Sala mantener el orden y el respeto durante la audiencia (...).*

Si el defensor es el expulsado, será reemplazado por el que se designe en ese acto o en su caso por el de oficio.

(...)

b. *La inasistencia del defensor del acusado a dos sesiones consecutivas no frustrará el juicio oral (...).*

c. *El acusado [tendrá el derecho de exponer] lo que estime conveniente a su defensa [el] tiempo (...) fijado (...). En caso de incumplimiento podrá darse por terminada su exposición y, en caso grave, disponerse se le desaloje (...). En este último supuesto, la sentencia podrá leerse no estando presente el acusado pero estando su defensor o el nombrado de oficio (...)"*

(4) Cf. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Öcalan contra Turquía, sentencia del 12 de marzo de 2003, párrafo 140.

J
U
R
I
S
P
R
U
D
E
N
C
I
A

161. El Tribunal observa que en una medida de esta naturaleza existen fines constitucionales que se buscan optimizar. En el caso del ordinal "a" del artículo 12.9, esa finalidad no es otra que la de garantizar que la prestación de tutela jurisdiccional, a cargo de la Sala Penal, se realice adecuada y eficazmente. Asu vez, en el caso del ordinal "b", la finalidad es evitar que se frustre el ejercicio del *ius puniendi* estatal y, adicionalmente, que se preste de modo pronto y eficaz, la tutela jurisdiccional.

XIV. La facultad de dictar sentencia sin la presencia del acusado

169. En el caso, el ordinal "c" del artículo 12.9 del Decreto Legislativo 922 faculta a la Sala Penal, entre otras cosas, que pueda dictar una sentencia condenatoria sin contar con la presencia del acusado, cuando en el acto procesal de lectura de sentencia éste incurra en una falta de carácter grave. El Tribunal aprecia que, en el contexto en que dicha facultad puede ejercitarse, no se está frente a un supuesto de condena en ausencia o de contumacia. El acusado no ha sido ajeno a la existencia del proceso. Tampoco ha sido rebelde a participar en él, conociendo de la existencia del proceso. En la hipótesis abstracta a la que se refiere la disposición impugnada, el acusado ha estado presente en el desarrollo del proceso y aun en el acto procesal de lectura de sentencia, en la que incluso ha podido expresar los argumentos que mejor han convenido para su defensa. Su desalojo, que presupone su participación en la audiencia de lectura de sentencia, por el contrario, se origina en una falta grave por él cometida, que perturba la culminación eficaz del proceso.

170. Ciertamente, el principio/derecho reconocido en el artículo 139.12 de la Ley Fundamental también garantiza que un acusado esté presente en el acto de la lectura de una sentencia condenatoria. Pero este derecho no puede entenderse en términos absolutos, al extremo de que el acusado pueda frustrar indeterminadamente la lectura, valiéndose para ello de la realización de actos graves cada vez que se programe el referido acto procesal. La expulsión del acusado, en tales circunstancias, no tiene la finalidad de dejarlo en indefensión, sino de impedir indebidas perturbaciones con la impartición de la justicia penal. En ese sentido, el desalojo de la sala, *prima facie*, no puede considerarse como una exclusión arbitraria, en los términos del artículo 139.12 de la Constitución.

XV. El derecho al juez predeterminado por ley y los órganos jurisdiccionales especializados

179. (...) el Tribunal advierte que los órganos jurisdiccionales penales especializados en el juzgamiento de delitos de terrorismo, en cualquiera de sus instancias, no constituyen órganos *ad hoc* o manifestaciones de una jurisdicción de excepción, en los términos que prohíbe el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución. Estos, en efecto, no son órganos ajenos al Poder Judicial, y por ello no pueden considerarse como instituidos *extra ordinem* para el enjuiciamiento de estos delitos. Los jueces y magistrados que los integran pertenecen al Poder Judicial y están sujetos al mismo régimen jurídico que regula el *status* de todos los otros jueces y magistrados.

180. (...) los órganos jurisdiccionales a los que se refieren las disposiciones legales impugnadas han sido dotados de una competencia *ratione materiae*: el juzgamiento de todas aquellas conductas que se encuentren tipificadas en el ordenamiento como parte del delito de terrorismo. En tal medida, más que de jueces de excepción, en realidad, se tratan de jueces penales "especializados" en el juzgamiento de determinados delitos. Conforme a su jurisprudencia, el Tribunal recuerda que la especialización de los jueces no es incompatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley¹⁵⁾

184. En definitiva, el Tribunal es de la opinión que, en la medida que la predeterminación del juez por la ley se refiere únicamente al órgano jurisdiccional, y no a la creación anticipada de los juzgados y salas especializadas que deban conocer del proceso, mismas que se encuentran dotadas ex lege de la misma competencia material, basta que estos existan y se apliquen normas de reparto que establezcan criterios objetivos y de generalidad, para concluir en que no se configura violación del derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.

(5) Cf. STC 1330-2002-HC/TC, STC 1076-2003-HC, STC; STC 1013-2003-HC/TC, STC 1934-2003-HC/TC, etc.

XVI. Ausencia de participación del denunciado en las investigaciones preliminares

199. (...) cualquier ausencia de participación del denunciado o acusado en el marco de las investigaciones preliminares no podría ser considerada, *per se*, ilegítima, habida cuenta que entre tanto la investigación tenga el carácter de "preliminar", es decir, no haya sido judicializada, no existe ni denunciado ni acusado. No es ajeno a este Tribunal que, en determinados casos, en la realización de esas investigaciones preliminares, puede citarse al investigado para recabar determinada información que el Ministerio Público pueda considerar relevante para el mejor cumplimiento de su función de titular de la acción penal. Sin embargo, ante supuestos de esta naturaleza, el Tribunal ha llamado la atención sobre la necesidad de garantizar al investigado determinados derechos fundamentales de orden procesal,

(...) siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1º de la Constitución (...) [STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 32].

XVII. El agravamiento de la pena del delito de apología al terrorismo

218. a/. El Tribunal declaró la inconstitucionalidad de los artículos 7º del Decreto Ley 25475 y 1º del Decreto Ley 25880; b/. Tal declaración de inconstitucionalidad no supuso una despenalización del delito de apología del terrorismo, el cual se encuentra subsumido en el artículo 316º del Código Penal, incluso con anterioridad a la modificación efectuada por el artículo primero del Decreto Legislativo 924; c/. Con la entrada en vigencia del referido artículo primero del Decreto Legislativo 924, el legislador penal no ha reintroducido (ni introdujo, *ex novo*) un tipo penal nuevo, en virtud del cual se criminalice el delito de apología de terrorismo; d/. Dicha disposición legislativa sólo se ha limitado a agravar la pena.

XVIII. El delito de apología al terrorismo y el derecho a la libertad de opinión

232. (..) las libertades de opinión y expresión son libertades fundamentales sobre las cuales se asienta una sociedad democrática fundada en el respeto de las minorías, así como en el principio del pluralismo, que comporta la tolerancia con las ideas, pensamientos y convicciones de grupos minoritarios. Sin embargo, al igual que otras libertades, tanto la dimensión externa de la libertad de opinión como el ejercicio de la libertad de expresión, no pueden considerarse como absolutas, en el sentido que garanticen cualquier contenido del discurso. Pueden ser limitadas cuando su ejercicio pretenda exteriorizar pensamientos u opiniones que alaben, elogien o exalten comportamientos calificados como ilícitos, y cuya finalidad sea la de afectar la vida humana y destruir los cimientos en los que se asienta una sociedad democrática.

237. En definitiva, el ámbito garantizado por las libertades de opinión (en su dimensión externa) y expresión, no prohíbe que el legislador penal pueda criminalizar determinados contenidos del discurso proscritos por los artículos 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12.3 y 13.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El Tribunal observa que esa es la finalidad, *prima facie*, de la disposición impugnada y del artículo 316º del Código Penal y, por ello, no puede reputarse que tenga fines constitucionalmente prohibidos.

238. El objetivo (de la apología al terrorismo) es sancionar discursos que alaban la comisión del delito de terrorismo o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe. Se sanciona una conducta consistente en incitar a la comisión de un nuevo delito terrorista, o hacer loa, alabanza o exaltación de un delincuente terrorista, ya sea en su condición de autor o partícipe. La finalidad de la pena allí prevista es preservar los bienes jurídicos tutelados por la ley penal, de valor o relevancia constitucional.

XIX. Aplicación de penas compuestas y el *ne bis in idem*

255. (...) el *ne bis in idem* material, como expresión de la interdicción de la doble sanción, persigue evitar la desproporción que devendría de aplicar más de una sanción a una infracción, toda vez que ello significaría aplicar una sanción que sobrepase la responsabilidad por el hecho. Dicha desproporción se daría a través de la infracción del *ne bis in idem* en los casos en los que el poder punitivo estatal se manifieste sobre una misma infracción más de una vez. *Contrario sensu*, es factible afirmar que la previsión legal de una pena compuesta, es decir que prevea la afectación del sujeto sancionado en más de un bien jurídico, no contravendría la interdicción del *bis in idem* siempre que la misma corresponda a una sola manifestación del poder punitivo estatal.

256. Por esa razón, el Tribunal considera que no es posible confundir la interdicción de *bis in idem*, como impedimento de doble sanción cuando concurra la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, con la libertad que tiene el legislador para configurar la pena conminada en la ley penal. Debe tomarse en cuenta, además, el hecho de que la pena compuesta a la que recurre el legislador para algunos delitos constituye una única manifestación del poder punitivo estatal, sin configurar un *bis in idem*.

XX. El instituto de la colaboración eficaz y el derecho a no autoincriminarse

270. El instituto de la colaboración eficaz centra en la figura del colaborador, también denominado "arrepentido", la posibilidad de alcanzar los fines para el cual fue creado. Y es en las exigencias que se imponen para conceder el beneficio que su regulación puede comprometer derechos fundamentales reconocidos en la Ley Fundamental. En efecto, el Tribunal observa que para acogerse al beneficio de la colaboración eficaz, y así obtener una exención o atenuación de pena, el arrepentido asume una situación singular en el proceso penal. Por un lado, tiene la condición de investigado o imputado, en la medida que confiesa su participación en cualquiera de los delitos para los cuales se ha previsto el beneficio. Pero, de otro, también asume la condición de inculcado-testigo, ya que para acogerse al beneficio proporciona información sobre actos criminales de terceros

272. El derecho a no autoincriminarse no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho fundamental de orden procesal que forma parte de los derechos implícitos que conforman el derecho al debido proceso penal, este último reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.

274. Dicho derecho garantiza a toda persona no ser obligada a descubrirse contra sí misma (*nemo tenetur se detegere*), no ser obligada a declarar contra sí misma (*nemo tenetur edere contra se*) o, lo que es lo mismo, no ser obligada a acusarse a sí misma (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Sin embargo, su ámbito normativo no se agota en garantizar la facultad de no ser obligado a declarar contra sí mismo o a confesar su propia culpabilidad, de modo que pueda entenderse que, respecto a sus coinceptados, el imputado sí tenga la obligación hablar o acusar. La incoercibilidad del imputado comprende ambos supuestos y, en ese sentido, debe indicarse que este derecho garantiza la potestad del imputado o acusado de un ilícito penal a guardar silencio sobre los hechos por los cuales es investigado o acusado penalmente, tanto en lo que le atañe como en lo que incumbe a terceros.

276. Por tanto, para los efectos de que este derecho no sufra un menoscabo que pueda ser calificado como arbitrario, el Estado está prohibido de ejercer violencia psíquica o física sobre el inculcado o acusado y ejecutar métodos engañosos o de naturaleza análoga que pudieran estar destinados a obtener involuntariamente información sobre los hechos criminales por los cuales se le investiga o acusa en un proceso penal. Del mismo modo, si el derecho a no autoincriminarse comprende el derecho a guardar silencio, en el ámbito jurisdiccional, los jueces y tribunales tienen la obligación de no asumir una aceptación tácita del silencio, pero sí a darle un sentido interpretativo del mismo que pueda ayudar a dilucidar la causa. Y es que sí existe un deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación, según dispone el artículo 38º de la Constitución.

277. Desde luego, los jueces y tribunales también tienen la obligación de negar valor a las declaraciones obtenidas por la violencia, lo que no debe entenderse en términos restrictivos, con referencia únicamente a la violencia psíquica o física, sino en un sentido amplio, como omnicompreensiva de toda información obtenida del investigado o acusado sin su voluntad. Como se ha dicho antes, el derecho a no confesar la culpabilidad garantiza la incoercibilidad del imputado o acusado. Sin embargo, dicho ámbito garantizado no es incompatible con la libertad del procesado o acusado para declarar voluntariamente, incluso autoincriminándose.

XXI. Colaboración eficaz y presunción de inocencia

282. (...) en determinados casos, la información que se pueda obtener de los colaboradores puede ser falsa, manipulada o anidar venganza personal, al estar orientada sólo a obtener el beneficio de la exención o atenuación de la pena.

286. En ese sentido, y por lo que aquí importa, el Tribunal recuerda que para supuestos como los advertidos, pero también para aquellos casos en los que se efectúe una autoincriminación, o cuando la incriminación de terceros se efectúe sin faltar a la verdad, una exigencia mínima que se deriva del contenido constitucionalmente garantizado del principio/derecho de presunción de inocencia, es que la información proporcionada por los arrepentidos sólo se considere como prueba de cargo que sustente una pena, si se corrobora mínimamente con otras pruebas actuadas en el proceso penal^[6], pruebas que, además, se hayan actuado en el proceso con el respeto de los derechos fundamentales procesales durante el juicio oral. (...)

XXII. Beneficios penitenciarios y derecho a la igualdad

330. Efectivamente, la finalidad del trato diferenciado en materia de beneficios penitenciarios puede sustentarse en la gravedad del delito por el cual se fue condenado. Desde esta perspectiva, en atención a la gravedad de los bienes jurídicos afectados por la comisión de un ilícito penal, el legislador penal no sólo está en la capacidad de poder realizar una distinta valoración del reproche penal que tales conductas merezcan, sino también para realizar un distinto tratamiento en materia de beneficios penitenciarios.

331. De esta manera, la finalidad del trato diferenciado en materia de beneficios penitenciarios perseguiría establecer un efecto especial de intimidación respecto de la comisión de determinados delitos que lesionan gravemente, o ponen en peligro, bienes jurídicos esenciales o de significativa importancia para la convivencia ordenada y democrática.

333. En definitiva, en atención a la gravedad del delito por el cual se ha sancionado a una persona, es posible que, en aras de optimizar la efectividad del *ius puniendi* estatal, el legislador penal pueda establecer tratos diferenciados en materia de beneficios penitenciarios.

XXIII. El carácter relativo del derecho a la inviolabilidad de domicilio

351. (...) el derecho a la inviolabilidad del domicilio repele intervenciones no consentidas sobre el espacio físico donde se desarrolla la vida privada y familiar de una persona. Sin embargo, como sucede con todo derecho fundamental, el de inviolabilidad del domicilio tampoco es un derecho absoluto y, en ese sentido, no siempre que se produzca una injerencia en el espacio físico por él garantizado, sin que se cuente con el consentimiento de su titular, se generará automáticamente una lesión del derecho.

352. En efecto, de conformidad con el inciso 9) del artículo 2º de la Constitución, cualquier intervención en el ámbito del derecho a la inviolabilidad del domicilio ha de respetar, en términos generales, el principio de reserva de jurisdicción. Según éste, no basta con que en la ley se establezcan los supuestos en los que se puede autorizar el ingreso no consentido al domicilio, sino que es preciso, además, que se cuente con una orden judicial que así lo disponga. Dicha orden judicial, además de

(6) Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Labita contra Italia, Sentencia del 6 de abril de 2000.

tener que estar estrictamente motivada, ha de contemplar necesariamente si los motivos por los cuales se solicita su adopción se encuentran previstos en la ley, si tienen una finalidad constitucionalmente legítima y si su ejecución es necesaria e indispensable para cumplir dicha finalidad.

353. Igualmente, el Tribunal recuerda que tampoco podrá considerarse como una injerencia arbitraria el allanamiento realizado en un contexto de flagrancia en la comisión de un delito o de muy grave peligro de su perpetración. Como recuerda el referido inciso 9) del artículo 2º de la Ley Fundamental, en tales situaciones fácticas no rige el principio de reserva de jurisdicción antes aludido.

354. El Tribunal enfatiza, del mismo modo, que el supuesto de grave peligro de perpetración de un delito no puede determinarse en abstracto, por lo que su evaluación deberá realizarse en cada caso concreto. En la medida en que sólo el juez podrá establecer, con las garantías del derecho a la intimidad personal y familiar, el espacio que puede ser sometido a vigilancia electrónica, el Tribunal estima que la disposición impugnada es constitucional.

XXIV. El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones

361. Las comunicaciones interpersonales amparadas por este derecho no solamente son las estrictamente privadas, sino, en general, todas aquellas mediante las cuales se establezca comunicación entre las personas y cuyo contenido no está destinado a ser difundido a terceros. (...)

367. (...) La existencia de una ley que autoriza la vigilancia secreta, mediante medios electrónicos, de las comunicaciones, constituye por sí misma una intervención en el ámbito *prima facie* del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, independientemente de su aplicación a un caso concreto^[7].

368. El artículo 8.3 del Decreto Legislativo 927 prescribe que la vigilancia electrónica mediante filmaciones y grabaciones de audio podrá ser autorizada por el Juez, a pedido del Fiscal. La disposición impugnada respeta, por tanto, el principio de reserva jurisdiccional exigido por el artículo 2.10 de la Ley Fundamental para todo caso de intervención sobre el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones. Igualmente, el Tribunal aprecia que el Decreto Legislativo 927 establece la categoría de personas cuyas comunicaciones en locales públicos o abiertos al público, son susceptibles de ser intervenidas. Estas personas son los que han obtenido su libertad mediante la concesión de beneficios penitenciarios, después de haber sido objeto de una condena por el delito de terrorismo.

369. En cuanto a la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a intervención de las comunicaciones de los liberados por beneficios penitenciarios, el Tribunal aprecia que ésta es la sospecha de que en un lugar público o locales abiertos al público, se estén desarrollando actividades vinculadas con el terrorismo u organizaciones o grupos terroristas o que actúan en servicio o colaboración con ellos. El Tribunal hace notar que, en esta misma sentencia y en diversas oportunidades, ha indicado que dicho objetivo persigue alcanzar fines constitucionalmente legítimos. En primer lugar, el control y fiscalización de la concesión de los beneficios penitenciarios, dentro de las funciones que el Estado está en la obligación de preservar, conforme al artículo 139.22 de la Ley Fundamental. En segundo lugar, la prevención y persecución del delito de terrorismo, que forma parte del deber primordial del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos y protegerla frente a las amenazas contra su seguridad, conforme al artículo 44º de la Constitución Política del Estado.

(7) Cf. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *Malone contra Reino Unido*, Sentencia del 2 de agosto de 1984, párrafo 64.