

February, 2003

Los efectos en el tiempo de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre las leyes antiterroristas

Daniel Soria Luján, *Pontificia Universidad Católica del Perú*



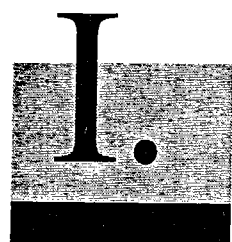
LOS EFECTOS EN EL TIEMPO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LAS LEYES ANTITERRORISTAS

Daniel Soria Luján^()*

“Existen situaciones que justifican la postergación en el tiempo del efecto anulatorio de una sentencia de inconstitucionalidad. Esta posibilidad viene siendo practicada por diversos tribunales o cortes constitucionales y actualmente ha sido acogida por el Tribunal Constitucional peruano. Tal actuación no es contraria al ordenamiento constitucional, justamente porque la postergación del efecto anulatorio se establece con el fin de preservar la observancia de la propia Constitución, ya sea un derecho fundamental (por ejemplo, el medio ambiente sano) o un bien constitucional (por ejemplo, la seguridad nacional o el orden interno).”



COMENTARIOS



PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En una decisión que fortalece los cimientos del Estado democrático de Derecho en el Perú, el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de las normas expedidas por el gobierno de facto del año 1992 respecto a la regulación del delito de terrorismo y del mal llamado delito de “traición a la patria”. La sentencia de inconstitucionalidad respectiva fue publicada el 4 de enero del 2003.

En los párrafos N° 229 y N° 230 de los fundamentos de la sentencia, el Tribunal Constitucional ha pospuesto los efectos anulatorios (*vacatio sententiae*) de la declaratoria de inconstitucionalidad

del decreto ley que regula el delito de traición a la patria (Decreto Ley N° 25659), hasta que el legislador establezca las reglas a través de las cuales las personas sentenciadas por este delito sean nuevamente procesadas. En palabras del Supremo Intérprete de la Constitución:

“(...) la presente sentencia no anula automáticamente los procesos judiciales donde se hubiera condenado por el delito de traición a la patria al amparo de los dispositivos del Decreto Ley N° 25659 declarados inconstitucionales.”

Esta labor encomendada al legislador debe ser efectuada en un “plazo breve y razonable”.

En el presente ensayo reflexionaremos en torno a si esta decisión del Tribunal respecto a los

(*) Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la PUCP.

efectos en el tiempo de este extremo de su sentencia, en donde se escinde la declaración de inconstitucionalidad del efecto anulador de las normas, suspendiendo dicho efecto hasta la expedición de la ley correspondiente por parte del Congreso, se enmarca dentro de sus atribuciones constitucionales.

II. LOS EFECTOS EN EL TIEMPO DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD SEGÚN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Conforme al artículo 204 de la Constitución, “[l]a sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto”. Ello guarda coherencia con la regulación de los efectos de la sentencia expedida en un proceso de inconstitucionalidad en la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En efecto, en el artículo 35 de esta ley se señala que las sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad “*producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación (...)*”. Por su parte, en el artículo 36 de la citada norma se precisa que “[l]as sentencias declaratorias de inconstitucionalidad, en todo o en parte, de una norma la dejan sin efecto desde el día siguiente al de su publicación (...)”.

¿Qué implica dejar sin efecto una norma a través de una sentencia de inconstitucionalidad? Concretamente implica anular una norma, es decir, “*declarar imperativamente con efectos jurídicos erga omnes la invalidez de la misma*”⁽¹⁾. La anulación es el efecto por antonomasia de la sentencia de inconstitucionalidad, a través de la cual un Tribunal o Corte Constitucional ejerce su clásica función de “*legislador negativo*”. En tal medida, podríamos afirmar que la anulación equivale a la derogación de la norma a través de una sentencia. Es por ello que la Constitución establece,

en el tercer párrafo de su artículo 103, dos formas de derogación de las leyes: por una ley posterior o por una sentencia de inconstitucionalidad⁽²⁾.

De esta manera, la anulación o derogación de la norma inconstitucional surte efectos a partir del día siguiente al de la fecha de publicación de la sentencia de inconstitucionalidad.

Por otra parte, en la medida en que nuestro sistema constitucional equipara a la ley derogatoria con la sentencia de inconstitucionalidad, el constituyente ha establecido que, al igual que la ley, “[n]o tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal” (segundo párrafo del artículo 204 del texto constitucional).

No obstante, según la Constitución existen dos supuestos de excepción a la regla de la irretroactividad de las leyes. En primer lugar, conforme al segundo párrafo del artículo 103 de la Carta de 1993, se permite la retroactividad de los efectos de una ley en materia penal cuando favorece al reo. Por ejemplo, si una ley reduce el tiempo de la pena de un delito, dicha reducción beneficiaría a las personas condenadas por la comisión de ese delito a una pena mayor según la legislación anterior.

En segundo lugar, en la última parte del artículo 74 de la Constitución, que regula la distribución de la potestad tributaria del Estado así como los límites a su ejercicio (reserva de ley, igualdad, no confiscatoriedad y, en general, respeto de los derechos fundamentales de la persona), se estipula claramente que “[n]o surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo”. Es decir, toda norma tributaria que no observe dicha regulación es inconstitucional desde su entrada en vigencia. Por ello, una ley posterior que la derogue podría retrotraer sus efectos en el tiempo incluso hasta el momento en que entró en vigor dicha norma tributaria inconstitucional. Por ejemplo, si se pone en vigencia a través de una ley un tributo confiscato-

(1) DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. “La inaplicación administrativa de reglamentos ilegales y leyes inconstitucionales”. En: *Revista de Administración Pública*. CEPC, N° 155. Madrid. mayo-agosto 2001, pág. 62.

(2) “La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”.

rio o discriminatorio, la ley posterior que lo deroga podría tener efectos retroactivos de tal modo que el fisco devuelva a los contribuyentes afectados los montos inconstitucionalmente percibidos o los tome en cuenta para el pago de tributos en posteriores ejercicios fiscales.

Si el sistema constitucional equipara la calidad no retroactiva de una ley con la de una sentencia de inconstitucionalidad, también deberían aplicarse a ésta las situaciones excepcionales de retroactividad señaladas en los párrafos precedentes. Así lo ha entendido el legislador al regular en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional los supuestos de retroactividad de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad tratándose de normas inconstitucionales en materia penal y tributaria:

“Las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad no permiten revivir procesos fenecidos en los que se haya hecho aplicación de las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución.”

A la luz de todo lo expuesto, la norma antiterrorista sobre traición a la patria declarada inconstitucional por el Tribunal debió haber sido anulada (derogada) y expulsada del ordenamiento jurídico a partir del 5 de enero del 2003, es decir, al día siguiente de la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad. Asimismo, dicha anulación tendría efecto retroactivo (retroactividad benigna en materia penal), con lo cual los procesos judiciales por traición a la patria serían nulos por inconstitucionales.

No obstante, el Tribunal Constitucional, a pesar de haber declarado la inconstitucionalidad del Decreto Ley Nº 25659, ha postergado los efectos anulatorios de esta decisión hasta que entren en vigencia las normas que establezcan la posibilidad de un nuevo proceso penal para las personas condenadas por el delito de traición a la patria. Como puede apreciarse, el Tribunal obró más allá

del texto literal de la Constitución y de su ley orgánica, pero dentro de los cauces lícitos de la interpretación constitucional, como se explicará en los párrafos que siguen.

III. ¿PUEDE ESCINDIRSE EN EL TIEMPO LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL EFECTO ANULATORIO EN UNA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD?

Para responder a esta pregunta primero debemos preguntarnos ¿por qué sería necesaria esta escisión? ¿Por qué se debería dejar para un momento posterior en el tiempo la efectiva expulsión del ordenamiento jurídico de la norma declarada inconstitucional? Solo existiría una razón atendible: la anulación inmediata de la norma inconstitucional produciría mayor perjuicio que su vigencia efectiva. Es decir, la anulación inmediata produciría un vacío normativo no conforme con la Constitución.

Por ejemplo, en la STC 195/1998 expedida por el Tribunal Constitucional español, se declaró inconstitucional la Ley estatal 6/1992 por la que se declaraba reserva natural a las Marismas de Santoña y Noja, debido a que la competencia para establecer dicha declaración correspondía a la Comunidad Autónoma de Cantabria. No obstante, en el fundamento jurídico Nº 5 de la referida sentencia, el Tribunal estableció lo siguiente:

“La inmediata nulidad de la Ley 6/1992 podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas. (...) [P]ara evitar estas consecuencias, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en el que la Comunidad Autónoma dicte la pertinente disposición en la que las Marismas de Santoña sean declaradas espacio natural protegido bajo alguna de las figuras previstas legalmente”.⁽³⁾

(3) Cfr. DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. Ob. cit., pág. 65.

En este ejemplo podemos apreciar que si la sentencia de inconstitucionalidad hubiera tenido efectos anulatorios inmediatos respecto a la competencia del órgano legislativo nacional para declarar como reserva natural a un territorio bajo la jurisdicción de una comunidad autónoma, tal estatuto de protección medioambiental se hubiera eliminado, trayendo consigo la vulneración del medio ambiente en esa zona. En tal medida, si bien es inconstitucional que el Parlamento español haya ejercido su potestad legislativa respecto a una competencia que no le correspondía, mayor perjuicio causaría la anulación inmediata del producto de esa competencia inconstitucional sobre temas de protección al medio ambiente.

En esta dirección, ¿existiría algún perjuicio de gravedad si se deroga sin mayor espera la norma que regula el delito de traición a la patria? La respuesta es clara: la declaración de inconstitucionalidad alcanzaría a los procesos penales en los cuales se aplicó esa norma (en virtud a la retroactividad benigna en materia penal), los mismos que devendrían en nulos y, al generarse un vacío normativo, las personas condenadas por ese delito podrían salir en libertad. En definitiva, la derogación automática de la ley en cuestión traería más perjuicios que su vigencia, ya que se podrían presentar serias amenazas al orden público y, eventualmente, a la seguridad nacional. Sobre el particular, debemos recordar que ambos son intereses públicos trascendentales que tienen cobertura constitucional (bienes constitucionales).

Conforme a lo expuesto precedentemente, existen situaciones que justifican la postergación en el tiempo del efecto anulatorio de una sentencia de inconstitucionalidad. Esta posibilidad viene siendo practicada por diversos tribunales o cortes constitucionales y actualmente ha sido acogida por el Tribunal Constitucional peruano. Tal actuación no es contraria al ordenamiento constitucional, justamente porque la postergación del efecto anulatorio se establece con el fin de preservar la obser-

vancia de la propia Constitución, ya sea un derecho fundamental (por ejemplo, el medio ambiente sano) o un bien constitucional (por ejemplo, la seguridad nacional o el orden interno). En tal medida, el Tribunal ha efectuado implícitamente un ejercicio de interpretación constitucional del artículo 204 de la Constitución, así como de los artículos 35 y 36 de su ley orgánica, con el objeto de dar cabida a este tipo de sentencias en tanto no contravienen el ordenamiento constitucional.

En la sentencia de inconstitucionalidad sobre las leyes antiterroristas, el Tribunal menciona que este tipo de decisiones se asimila a las llamadas sentencias exhortativas:

"(...) que son aquellas en virtud de las cuales, al advertirse una manifestación de inconstitucionalidad en un determinado dispositivo legal, sin embargo, el Tribunal Constitucional solo declara su mera incompatibilidad y exhorta al legislador para que, en un plazo razonable, introduzca aquello que es necesario para que desaparezca el vicio meramente declarado (y no sancionado)". (Fundamento N° 32)⁽⁴⁾.

La doctrina constitucional ha denominado también a estas sentencias como directivas, apelativas o de mera inconstitucionalidad, en la medida en que no anulan la norma inconstitucional —por lo menos no inmediatamente— *"sino que indican los criterios a los que, conforme a la Constitución, deberán atenerse el Poder Legislativo y los demás poderes públicos para su regulación y ejecución"*⁽⁵⁾. Es decir, este tipo de sentencias *"[i]nstruyen al Poder Legislativo sobre los criterios con base a los que debe reformar la ley impugnada"*⁽⁶⁾ (la norma inconstitucional). Por ello, puede afirmarse que tales criterios constituyen normas de interpretación constitucional.

Cabe señalar que la sentencia de inconstitucionalidad relativa a la legislación penal antiterrorista no es la primera en la que se establece una

(4) Cabe mencionar que el Tribunal afirma en el siguiente fundamento (N° 33) que "detrás de dichas sentencias se halla la necesidad de no crear vacíos legislativos o generar peores efectos que los que se podrían producir con la declaración de la inconstitucionalidad de una disposición legal".

(5) LAFUENTE BALLE, José M. "La judicialización de la interpretación constitucional". COLEX. Madrid, 2000, pág. 148.

(6) Loc. cit.

exhortación al legislador. Ello ya había sucedido en la sentencia recaída en el Expediente N° 009-2001-AI/TC, publicada el 2 de febrero del 2002, en la que se declaró la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley N° 27153, ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas. La referida sentencia estableció sus efectos en el tiempo respecto a los aspectos tributarios de la ley en cuestión que fueron declarados inconstitucionales, exhortando al legislador a expedir una ley que cubra los vacíos legales que se producirían como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad. Ello se precisó en una resolución complementaria a la sentencia que dictó el Tribunal Constitucional, publicada el 21 de marzo del 2002, en la cual se estipuló lo siguiente:

"(...) mientras no entre en vigencia la nueva ley, deberá cobrarse lo que apruebe el Congreso de la República en una norma transitoria, y, en defecto de ella, un monto igual al que establecía el régimen derogado, dentro de un plazo razonable que no deberá exceder del 31 de diciembre del 2002, debiendo quedar sujeto todo lo que se pague, en uno y otro caso, al régimen de regularización previsto en el fundamento 16 de la sentencia (...)"⁽⁷⁾.

IV. EL ROL DEL CONGRESO EN LA EFECTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS EXHORTATIVAS

Como hemos señalado, el efecto anulatorio en una sentencia de inconstitucionalidad se difiere en el tiempo con el fin de evitar un vacío normativo con efectos más perjudiciales que la vigencia de la norma inconstitucional. En tal medida, esta postergación de la expulsión de la norma contraria a la Constitución se mantendrá hasta que ese vacío se supere, y ello sucederá con una nueva norma expedida por el Congreso de acuerdo a los parámetros que establezca el Tribunal Constitucional.

Esta nueva norma que acomode la materia regulada a la Constitución no se expide de favor, sino que constituye una obligación del órgano legislativo. Lo contrario implicaría no reconocer la posición del Tribunal Constitucional como Supremo Intérprete de la Constitución, que se plasma en lo señalado por el artículo 35 de su ley orgánica: "[l]as sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad (...) vinculan a todos los poderes públicos". Así lo ha reiterado el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 33 de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la legislación penal antiterrorista⁽⁸⁾.

¿Y si el Congreso no cumpliera con expedir la nueva legislación acorde con la Constitución que le exige el Tribunal? Si bien en el fallo de la referida sentencia no se menciona nada al respecto, en su fundamento N° 33 se señala lo siguiente:

"(...) si bien [las sentencias interpretativas, como es el caso de las exhortativas] no determinan un plazo concreto o determinado dentro del cual deba subsanarse la omisión, sin embargo, transcurrido un plazo de tiempo razonable, a propósito de la protección de derechos constitucionales, pueden alcanzar por completo sus efectos estimatorios, hasta ahora solo condicionados".

De acuerdo con esta afirmación, el Tribunal Constitucional deslizaría la posibilidad de aplicar los efectos anulatorios de la sentencia si el Congreso no cumple con expedir la ley correspondiente dentro de un plazo razonable. En otras palabras, en el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley de traición a la patria, los efectos anulatorios de la sentencia entrarían en vigor si el Tribunal determina que las normas requeridas para salvar el vacío legal no han sido expedidas en un plazo razonable⁽⁹⁾. Para este supuesto, consideramos que el Tribunal debería emitir una resolución que así lo establezca.

(7) El Congreso de la República, a través de la Ley N° 27796 publicada el 26 de julio del 2002, cumplió con el requerimiento del Tribunal Constitucional.

(8) Por lo expuesto, quizás no sería tan acertada la denominación de sentencias exhortativas, directivas o apelativas, ya que la expedición de la nueva norma por parte del Congreso no queda a la discrecionalidad de éste.

(9) Es menester precisar que ello no ha sido establecido en el fallo de la sentencia, a nuestro entender para evitar el debilitamiento del Tribunal por la reacción social negativa que provocaría una decisión de esa naturaleza, ya que

Felizmente la respuesta del Congreso no se ha hecho esperar. A petición del Poder Ejecutivo, ha delegado en éste la facultad de legislar mediante decretos legislativos sobre los aspectos penales relativos al terrorismo que han sido cuestionados en la sentencia del Tribunal Constitucional⁽¹⁰⁾. Esperemos que el Poder Ejecutivo logre establecer una legislación penal antiterrorista dentro de los parámetros del programa penal de la Constitución.

V. APRECIACIONES FINALES

1. La *vacatio sententiae* establecida por el Tribunal Constitucional en su sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la legislación antiterrorista del gobierno de facto de 1992 (Fundamentos N° 229 y N° 230), tiene cobertura constitucional.
2. Esta decisión consiste en posponer el efecto anulatorio (derogatorio) de la sentencia respecto al Decreto Ley N° 25659, en la medida en que la anulación inmediata de esta norma inconstitucional generaría un vacío normativo más perjudicial que su vigencia en el ordenamiento jurídico.
3. Con el establecimiento de la *vacatio sententiae*, implícitamente el Tribunal Constitucional ha interpretado los alcances del artículo 204 de la Constitución, así como de los artículos 35 y 36 de su ley orgánica, con relación a la aplicación en el tiempo de las sentencias de inconstitucionalidad.
4. La *vacatio sententiae* se asimila a la figura de las sentencias exhortativas, directivas o apelativas, mediante las cuales el Tribunal Constitucional instruye al Congreso a expedir una ley que cubra el vacío normativo que produciría la anulación (derogación) de la norma inconstitucional a través de la sentencia de inconstitucionalidad, de acuerdo a los parámetros que le dicte el Tribunal.
5. El Congreso está obligado a expedir esta nueva norma al encontrarse vinculado por la sentencia del Tribunal Constitucional, de tal manera que si no cumple con esta obligación, el Supremo Intérprete de la Constitución podría determinar que el efecto anulatorio de su sentencia entre en vigor.

Lima, 10 de febrero del 2003.

conllevaría a la liberación de los condenados por traición a la patria. Por el contrario, el Tribunal ha señalado expresamente en el fallo que “esta sentencia no genera derechos de excarcelación para los procesados y condenados por la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales en esta sentencia”.

(10) La delegación de facultades legislativas se ha formalizado en la Ley N° 27913 publicada el 9 de enero del 2003. Si bien en la Constitución no se prohíbe esta delegación tratándose de materia penal, para la Defensoría del Pueblo hubiera sido preferible que la reforma de la legislación sobre terrorismo la hubiera efectuado el Congreso. Cfr. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. “Propuestas para regular los delitos de terrorismo a partir de la sentencia de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional” (Informe Defensorial N° 71). Lima, enero del 2003.