

[La Doctrina de Seguridad Nacional en Perú \(1980 - 2000\)](#)

[Perú, datos relevantes](#)

[Antecedentes](#)

- a) [Legislación europea](#)
- b) [Legislación Latinoamericana](#)

[Los antecedentes del autoritarismo en el Perú](#)

[Legislación penal especial: legislación antiterrorista \(1980 - 2000\)](#)

[El Servicio de Inteligencia Nacional \(SIN\) como instrumento en la lucha antiterrorista y los derechos humanos](#)

[El delito de Traición a la Patria](#)

- a) [Descripción típica. Delito de traición a la Patria](#)
- b) [La pena](#)
- c) [Otra pena por el mismo delito](#)

[Delito de terrorismo](#)

- a) [Descripción típica](#)
- b) [La pena](#)

[La jurisdicción militar y el delito de traición a la Patria](#)

[El delito de Traición a la Patria, un delito con defecto técnico legislativo](#)

[La administración de justicia militar. El juicio extraordinario en el teatro de operaciones](#)

[¿Quiénes pueden denunciar este delito?](#)

[El debido proceso ley](#)

[Normas o reglas de aplicación general](#)

[La investigación policial. Un procedimiento](#)

[investigativo inquisitorial](#)

[Reglas especiales para los tribunales militares secretos](#)

[El auto apertorio de instrucción](#)

[La instrucción](#)

[El juicio oral](#)

[El consejo supremo de justicia militar](#)

[El decreto legislativo que crea el delito de terrorismo especial](#)

[Algunas recomendaciones](#)

[Una reflexión final](#)

[Conclusiones](#)

PARTE III

CONTROL SOCIAL, NEOLIBERALISMO Y DERECHO PENAL EN UN PAÍS DEL TERCER MUNDO: PERÚ

CAPITULO III

LA DOCTRINA DE SEGURIDAD NACIONAL EN EL PERÚ (1980-2000)

Perú, datos relevantes

Perú está ubicado en América del Sur, es el tercer país más largo de esa parte del mundo. Tiene una extensión de 2,135 km entre el punto más al norte y el punto más al sur. De ancho aproximadamente 917 km en su punto más ancho. Limita al norte con Ecuador, noreste con Colombia, al sur con Chile, sudeste con Bolivia, al oeste con el océano Pacífico y al este con Brasil. Lima es la capital con una población estimada en más de los 27 millones de habitantes para 1999, el último censo conocido es el de 1993 y oficialmente la población fue de 22,639, 443 habitantes. Tiene una multiplicidad de tierras, climas y riquezas naturales, animales y minerales. Geográficamente tiene tres regiones naturales: costa, sierra y selva. Para tener una idea de la variedad de climas, por ejemplo en la *costa* puede ser de 66 a 72 °F o su equivalente en 19 a 22 °C, en tanto que al mismo tiempo en la sierra (los andes) el clima a la misma hora puede estar de 34 a 57 °F o su equivalente 1 (uno) a 14 °C.

El país está cruzado de sur a norte por una cadena de cordilleras o montañas conocidas mundialmente como los Andes. Son tres Cordilleras la Occidental, Central y Oriental. Un dato importante que a veces se omite es que en nuestro país en el lado oriental nace el río Amazonas uno de los más importantes, caudaloso y extenso del mundo. La montaña (pico) más conocida es el llamado Huascarán de 22,205 pies de altura o su equivalente de 6,768 metros. En el sudeste se ubica nuestro lago más famoso por ser el más alto del mundo llamado el Lago Titicaca (frontera con Bolivia).

Oficialmente tenemos tres lenguas: el español (castellano), el quechua y el aymara. Consecuentemente tenemos una población hispano parlante, quechua y aymara (se puede decir que tres culturas, tres naciones), además de más de 130 etnias con sus propios idiomas. Todo esto nos da una diversidad cultural y étnica que condiciona nuestra identidad social.⁴²⁹ Perú fue el centro de una civilización que se extendió por el norte hasta Pasto en Colombia; por el sur hasta el norte de Chile y el norte de Argentina y todo Bolivia; por el oriente o el este con Brasil. Tuvo su propia cultura (respetó la diversidad de las culturas de los pueblos sometidos) y lengua, conocida como la cultura o civilización Inca. Al momento de la conquista española tenían una población de más de 12 millones de habitantes, al finalizar con los procesos de independencia esta población había disminuido a cerca de 1 (un millón de habitantes).

La conquista fue un genocidio, no fue un encuentro, ni choque de dos culturas como se nos ha pretendido hacer creer a propósito de la "celebración de los 500 años de la llegada de los españoles a América". Las razas aborígenes nada tienen que celebrar. Ése (el exterminio) fue el precio que los teóricos oficialistas de la conquista, colonia y República

⁴²⁹ Ver CARRANZA, *op. cit.*, capítulo II, pp. 53-115: "Dimensión étnica e identidad social".

dieron en llamar el “precio de la civilización” [¿Qué civilización?]. Las riquezas de América fueron a resolver los problemas económico-financieros de Europa; y, en su momento un fruto clave de la civilización Inca: la papa salvó a Europa de la hambruna. Los antiguos peruanos en medicina hicieron trepanaciones craneanas, en ingeniería conocieron las leyes de la hidráulica tuvieron conocimientos avanzados en arquitectura, astronomía, textilería, alfarería, agricultura, conocieron las aleaciones de metales preciosos, así como del cobre, hicieron verdaderas obras de arte, y se podría decir más, pero lo dejamos para los historiadores. Todavía se puede admirar la ingeniería y la arquitectura en los restos del Cuzco, Chavín de Huántar, Paracas, Chanchán, Chimú, Sipán, Vicus, basta sólo mencionar Machu Picchu para admirar a esta civilización y cultura milenaria. Éramos (somos) una civilización, teníamos (tenemos) una cultura, una ciencia, nuestras creencias, valores y dioses incluido el Dios que vino con los europeos.

Llegó a nuestra América y al Perú una cultura de dominación y explotadora en todos los niveles. Fueron, a su modo, unos fundamentalistas, quisieron arroparlo y exterminarlo todo si se ofrecía resistencia a sus designios o propósitos de ser una cultura “civilizadora”. La conquista tuvo resistencias en todos los niveles por eso hoy están vivas lenguas como el aymara y el quechua; además, hay más de 130 etnias con sus respectivos dialectos. En la era neoliberal tenemos una nueva modalidad de conquista, como dicen Caballero Harriet y Víctor Carranza, para defendernos de este nuevo fundamentalismo tenemos que aferrarnos en nuestras culturas. La defensa de nuestra nacionalidad, nación, lengua, cultura serán las nuevas formas de resistencia en sus diversas modalidades. Éste es el reto de los pueblos contra el neoliberalismo y sus apóstoles fundamentalistas o defensores del pensamiento único y excluyente.

El proceso libertario contra España se inició el 28 de julio de 1821, con la Declaratoria de Independencia por el General San Martín, quien estuvo a la cabeza de un ejército libertario de América del Sur [consolidaron la independencia de Argentina e iniciaron y culminaron la de Chile], que contaba con voluntarios europeos. El otro gran ejército libertario venía del norte liderado por el general Simón Bolívar, quien reafirmó la independencia de Perú y fue el libertador de Venezuela, Colombia, Ecuador y Bolivia.

La primera constitución declaró que el Perú era una República democrática. Aquello fue una declaración lírica. La historia política y constitucional de Perú está caracterizada por la poderosa presencia de los militares en los sucesivos gobiernos desde 1823, fecha del primer golpe militar, hasta nuestros días. El Perú en sus 181 años de vida republicana ha tenido pocos años de vida democrática o de gobiernos elegidos en elecciones generales mediante el voto.

Los golpes militares han sido la constante, con graves consecuencias para los desposeídos, los sin tierra quienes hasta ahora no han disfrutado del poder para gobernar su país. Las luchas por el poder de las élites, herederos de la revolución de 1821, han sido por la concentración de tierras, las minas, el petróleo, el comercio, la industria y las finanzas. La "sociedad civil" administraba los negocios y los militares el gobierno, ése ha sido el balance del poder. Cuando se presentaban conflictos de intereses con los centros mundiales de poder por los mismos objetivos es cuando se producían las insurrecciones civiles y militares. Estas élites gobernantes se juntaron, primero en el siglo pasado a Francia (que ayudó a la guerra de independencia de España), luego a Inglaterra y a partir de 1930 comenzó una mayor vinculación con los Estados Unidos de América. Durante todo este Periodo histórico el Perú ha vivido en

permanente inestabilidad jurídica y política. La prueba de ello es que al año de 1999 hemos tenido 17 constituciones,⁴³⁰ la mayoría de ellas se hicieron a la medida de los dictadores de turno. La dictadura cívico-militar de 1990-2000, no ha sido la excepción.⁴³¹

Esta última constitución, la de 1993, estableció la reelección del Presidente de la República, su objetivo era claro que la misma alianza cívico-militar permaneciera en el poder por un Periodo no menor de 15 años de modo que garantizare las 'reformas del Estado' y el modelo neoliberal que se estaba consolidando con ellos. El fujimorismo tenía que garantizar ese objetivo a como diese lugar. Esto explica el fraude electoral en las elecciones de abril del año 2000 por Fujimori que va a ser la fuente de resistencia, rechazo, y de protesta de amplios sectores del país y que terminará con la renuncia de Alberto Fujimori al mes y medio de jurar el cargo por un tercer Periodo a la presidencia, por habérsele descubierto actos de probada corrupción institucional en los hombres del presidente y principalmente de su asesor Vladimiro Montesinos (verdadero centro del poder real, según lo demuestran los más de 1000 vídeos que están siendo exhibidos a la opinión pública por los medios de

⁴³⁰ PAREJA PAZ SOLDÁN, José. *Derecho constitucional peruano y la Constitución de 1979, apreciaciones y comentarios*. Lima, J. Valenzuela (Edit.), 1981. Contiene un estudio detallado de cada una de las constituciones que ha tenido Perú desde el Estatuto Provisional 8 de octubre de 1821, dictado por el General San Martín donde se le concedió poderes de Protector del Perú. Previamente había existido El Reglamento Provisional de 1821, que en verdad fue uno de administración y administración del territorio ocupado, la Constitución que surge del Congreso Constituyente de 1823, a la que les sigue la de 1826, 1828, 1834, 1837 (Confederación Perú-Boliviana), 1839. El Estatuto Provisorio de 1855, la Constitución de 1856, 1860, 1867, 1879, 1920, 1933 y de 1979. RUBIO, Marcial y Enrique Bernaldes. *Perú: constitución y sociedad política*. Lima, Centro de Estudios y Promoción de Desarrollo, Editorial DESCO, 1981. CHIRINOS SOTO, Enrique. *La nueva Constitución, al alcance de todos*. Lima, Editorial Andina, 1979. En el número diecisiete (17) se incluyen los manifiestos, los bandos, los estatutos con los que los golpistas justificaban sus actos antidemocráticos de usurpar el poder por la violencia, sin el mandato popular del voto con actos que en el derecho constitucional se les conoce como golpes de Estado.

⁴³¹ Decimos esto dado que en 1993 el gobierno cívico-militar promulgó una constitución cónsona con los vientos neoliberales en política y en economía el cual es el modelo que dicho gobierno implementó; pero, que carecía de basamento en derecho constitucional. La nueva constitución estableció la paridad de la inversión nacional y extranjera. Al Estado se le quita su protagonismo o rol empresarial se le reserva actividades de servicios o productivas en razón de interés social o de seguridad nacional. Se le reserva al Estado un rol de estimular la riqueza y garantiza la libertad de trabajo, de empresa, comercio e industria. En tanto la iniciativa privada es libre. Se legisla contra el monopolio; el Estado dejará de tenerlos, principalmente en los servicios públicos que ahora, por mandato constitucional, serán privados (es una interpretación del art. 61). Se protege la propiedad extranjera, tiene paridad con la de los peruanos (art. 71). Se sentaron las bases constitucionales para un gobierno de estructura neoliberal.

comunicación masiva entre fines del año 2000 y lo que va del mes de marzo —mediados— del año 2001). De esta crisis la institución militar no ha salido fortalecida, como institución “tutelar” del Estado, sino que ha sido debilitada para gobernar de manera abierta en tanto sus mandos estuvieron comprometidos con la corrupción y la violación de los Derechos Humanos.

Volvamos a los inicios de la República. La primera constitución recogió lo mejor de las constituciones americanas: Venezuela, Colombia, los EE.UU. de Norteamérica,⁴³² y de las europeas: Francia,⁴³³ Italia y España. La Constitución de 1823 dio a los primeros gobernantes una valiosa herramienta jurídica, pero que resultó impráctica por no ajustarse a la realidad peruana. Esta constitución de 1823 —influenciada por las revoluciones norteamericana y francesa, fundamentalmente— garantizó más poder al Poder Ejecutivo sobre el Legislativo y el judicial.⁴³⁴ La Constitución de 1933 recibió la influencia de la constitución norteamericana y del asesoramiento del gobierno norteamericano al nuestro: esto se explica por la mayor presencia de capitales de ese país en suelo peruano y por la decadencia del imperio inglés. En lo político se consolida el modelo presidencial.

⁴³² José Pareja Paz Soldán dirá: “La influencia de la Constitución norteamericana de 1787 fue determinante... fue el modelo de inspiración que guió nuestros primeros pasos, pero es justo reconocer que tal admiración respondía a las excelencias de su texto y a la coherencia de sus normas que le han permitido subsistir hasta el presente. Ella, como afirma Manuel Vicente Villarán ‘merece la veneración que los americanos acostumbramos a tributarle por la intrínseca excelencia de su plan, su adaptación a las circunstancias del pueblo, la simplicidad, brevedad y precisión de su lenguaje, y la combinación de firmeza y elasticidad de detalles’. Mientras las constituciones europeas pretendían limitar la autoridad del Poder Ejecutivo, encarnada en el rey y en los Poderes de la Monarquía y afirmar el Poder del Parlamento, el modelo norteamericano, al mismo tiempo que proclamaba y con gran energía, la libertad política y los derechos de la persona, establecían en Poder Ejecutivo fuerte y creó la figura del Presidente de la República como efectivo Jefe de Gobierno. En el Perú siempre hemos tenido un gobierno presidencialista”. *Op. Cit.*, p.4. [Énfasis Nuestro].

⁴³³ José Pareja Paz Soldán sobre la influencia francesa dirá: “La influencia de la Revolución Francesa, en nuestras constituciones, se refleja en el concepto de la soberanía nacional, en el rechazo de la Monarquía, en el entusiasmo por la República, en los extensos capítulos que dedican a las garantías individuales. La primera Constitución Peruana de 1823 se inspira singularmente en la del año III (1799) que estableció la República y el Directorio”. *Ibid.*

⁴³⁴ Ver citas de José Pareja Paz Soldán.

En todo este Periodo histórico (1821-2000) las élites gobernantes incumplieron la promesa que hizo el Libertador San Martín en su Proclama cuando lo nombraron Protector del Perú, allí dijo:

"...que la guerra emancipadora envolvía la emancipación de los indígenas y su asimilación e integración como ciudadanos en igualdad de condiciones".

Por el contrario, los nuevos dirigentes en el poder despojaron a los indígenas de sus tierras, no se les reconoció ningún tipo de derecho en igualdad de condiciones y permanentemente han sido discriminados y marginados; hoy, ellos son los más desposeídos. Ésta es la tragedia de Perú, un país en constante convulsión social.⁴³⁵ En este escenario es que debemos estudiar la normatividad de las *leyes antiterroristas*, en un Periodo crucial de la historia de Perú, en la que paralelamente se implementó un programa económico neoliberal. Estudiemos, brevemente los antecedentes de este tema.

Antecedentes

El gobierno de Fujimori fue acusado, luego del autogolpe de abril de 1992, de realizar una serie de disposiciones legales y procesos judiciales que violaban el Estado de Derecho de una sociedad democrática. La comunidad latinoamericana reclamó una vuelta a la legalidad del sistema democrático, Fujimori respondió convocando a una

⁴³⁵ Este tema lo estudian con amplitud:

- COTLER, Julio. *La crisis política...*
- PEASE GARCÍA, Henry. *El ocaso del...*
- KENNEY. «Violencia y poder». En *Páginas*. Revista del Centro de Estudios y Publicaciones (CEP). Volumen XII, junio, Perú, pp. 27-51, 1988.
- VALDERRAMA. *Law & Legal Literature of Peru*. Wáshington, Library of Congress, 1976.
- *Páginas*. Revista del Centro de Estudios y Publicaciones (CEP). "Pronunciamento de intelectuales peruanos sobre la situación del país, a la clase política y a la ciudadanía en general". Diciembre, N.º 94, Lima-Perú, pp. 110-112, 1988.

constituyente para tener una nueva constitución a la vez que legitimaba sus actos antes y después del autogolpe, entre ellos la promulgación y vigencia de los dispositivos legales de emergencia y de lucha contra el terrorismo. No obstante haberse bañado de “legitimidad” las imputaciones de un régimen autoritario o dictatorial y de violador de los derechos humanos y de haber promulgado dispositivos legales que violaban teorías, doctrinas y principios de derecho penal, procesal penal y penitenciario reñidas con lo mejor de la tradición de las sociedades democráticas y liberales.

Los señalamientos tuvieron alcance internacional, por eso se explica la presencia de una comisión internacional en el Perú para estudiar *in situ* la actuación gubernamental en lo que respecta a los dispositivos legales en referencia. Si nos remitimos a esta comisión internacional de juristas, ellos expresaron lo siguiente:

“Antes de analizar las leyes que reprimen el terrorismo y la Traición a la Patria en el Perú, consideramos útil examinar las características principales de las leyes antiterroristas de cuatro países de Europa Occidental que han experimentado violencia política y/o terrorista para mostrar cómo han reaccionado ante este fenómeno. Estos países son Italia, España, Alemania y Francia.”⁴³⁶

La legislación que estudiaron en el informe fue la de países del Primer Mundo o altamente desarrollados, y el estudio de un país del Tercer mundo, neocolonial, de economía dependiente no desarrollado. Pese a este contraste de realidades, el parecido con las expedidas por el gobierno peruano y las legislaciones de las sociedades estudiadas es sorprendente.

⁴³⁶ COMISIÓN DE JURISTAS INTERNACIONALES. *Informe sobre la administración de justicia en el Perú*. Lima, Publicación del Instituto de Defensa Legal IDL, p. 34, 1994. En adelante para el estudio de estos países se utilizará este material.

A) Legislación europea

En Italia la Ley 492 del 14 de octubre de 1974 estableció tipificaciones delictivas para el uso de armas de guerra o de similar naturaleza. Estableció arresto obligatorio en todos los casos de delitos violentos. Posteriormente, se perfeccionó con la Ley 152 del 23 de mayo de 1975 con la que se aumentó las facultades de las Fuerzas de la Policía Judicial, se le llamó Propuestas para la Seguridad del Orden Público, esta ley estableció:

- a Negaba la fianza para los delitos graves como homicidio, formar parte o participar de bandas armadas, masacres, etc.
- b Se autorizó (por primera vez) a la Policía Judicial arrestar a personas sospechosas de cometer delitos castigados por una pena no menor de 6 años.
- c Se autorizó a la Policía Judicial a efectuar detenciones preventivas, sin mandamiento judicial (por premura del tiempo y urgencia del asunto).
- d Tales detenciones tenían que sustentarse en una clara sospecha de que el detenido podría estar en posesión de armas de fuego o explosivos.
- e Se tipificó el delito de quienes participaren en manifestaciones públicas y utilicen dispositivos que cubrieran total o parcialmente el rostro. El objetivo era, obvio, lograr una mejor identificación por medios audiovisuales de los presuntos responsables de la comisión de estos "delitos" propios de nuestros tiempos.

- f Se exoneró de responsabilidad a los agentes del orden público por el uso de armas de fuego para reprimir acciones violentas o de resistencia a la autoridad. Fue un mandato legal de impunidad contra los excesos y los abusos policiacos.

En 1978 se dictó la Ley 59 (Procedimiento Judicial y Estándares Penales para la represión de Crímenes Graves). Lo curioso de esta ley es que se les requirió a los propietarios de inmuebles notificaran a las autoridades policiales dentro de las 48 horas de arrendamiento, *leasing* o permiso de uso gratuito por un periodo mayor de un mes, de un inmueble o de parte de éste para disfrute u otros propósitos. Se vulneraba así la libertad de hacer lo que la ley no prohibiera, sigilosamente se ingresaba a la vulneración —si bien limitada— al derecho de intimidad. No hay duda de que lo que se perseguía era un control absoluto de la sociedad, extendiéndose el control a los bienes inmuebles privados, con vigilantes impagos: los propios dueños de los bienes inmuebles.

El 15 de diciembre de 1979 se dictó la Ley 625 denominada Ley de Medidas para la Defensa del Orden Democrático y de la Seguridad Pública, que incrementó las penas para los delitos subversivos y terroristas contra el orden democrático. Se otorgaron incentivos para los arrepentidos (no se trata de sujetos que se arrepienten de sus actos y que, por tanto, informan a sus Juzgadores de que no volverán a delinquir, sino se trata, de acuerdo al texto de la ley, de auténticos delatores. Cuanto más delatores fueren, más beneficio. Desde 1974 a 1981 es lo que la comisión llamó “primera fase”. En la segunda fase de 1982 a 1986, se crearon recompensas adicionales para los arrepentidos y para los que cooperaran con la policía. Si era delito de terrorismo las investigaciones preliminares lo realizaban agentes especializados de la Policía Estatal de

los Carabineros y dirigidas por un fiscal local. No hay jurisdicción especial, con jueces especiales. Sí, en cambio, policía especializada con poderes y facultades para las investigaciones a su cargo.

Durante la etapa de investigación el sospechoso podía ser mantenido bajo custodia más de seis meses antes de remitirlo a la corte. El profesor titular de derecho penal de la Universidad de Granada, España, Guillermo Portilla Contreras, quien ha hecho un estudio sobre la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana italiana, nos dice al respecto:

“La Constitución Italiana exige como requisito imprescindible para la práctica de la restricción de la libertad, auto motivado de la autoridad judicial, salvo en los casos excepcionales de necesidad y urgencia indicados taxativamente por la ley. En tales supuestos la autoridad de la seguridad pública ostenta el derecho de realizar detenciones preventivas, siempre que se comunique al juez en el plazo de 48 horas, la realización de la misma.”⁴³⁷

El mismo autor se lamenta que la excepcionalidad a que se refiere la constitución se ha desarrollado de manera abusiva. Hay que dejar constancia de que la ley italiana no consagra el delito de terrorismo *per se*, pero lo hace a través de legislación especial y, muy particularmente, con leyes sobre seguridad nacional, y seguridad ciudadana llegando a equiparar los dos conceptos como si fueran lo mismo. Hemos explicado, en capítulos precedentes, que esto no es así. La legislación de emergencia vulnera el principio democrático de la presunción de inocencia, en este Periodo la legislación de excepción es más represiva, cuando la Ley autoriza al funcionario del orden público a arrestar y a mantener en custodia a sospechosos a discreción del funcionario policial.

⁴³⁷ PORTILLA CONTRERAS, *op. cit.*, pp. 337-394. En el estudio crítico de las leyes europeas de seguridad seguiremos a este autor.

Se trata de un acto administrativo no sólo por el hecho cometido, sino por el probable hecho futuro. El decreto ley, el que otorga facultades especiales a la policía, se convirtió posteriormente, en la Ley N.º 191 del 18 de mayo de 1978 la cual institucionalizó la figura del 'acompañamiento policial', medida que posee un carácter preventivo y que carece de toda función cautelar al ser independiente de la comisión de un delito.

Se ingresa así, con la figura del "sospechoso", a la conjetura de la discreción de un funcionario respecto al sujeto potencialmente peligroso. O sea, sin indicios razonables, sino de juicios lógicos en la mente de un policía, cualquier ciudadano puede ser arrestado porque se supondría está cometiendo un delito. Así que si se es un extranjero indocumentado, por ejemplo, o un sudamericano, un quechua o aymara parlante u hombre andino en Italia, o un ser humano sin trabajo; estas circunstancias pueden hacer que no se esté bien vestido y, por tanto, bien comido, a juicio de un policía, en situaciones de excepción, en su mente puede estar la probabilidad de que estos seres humanos son potencialmente peligrosos y pueden cometer un delito. Se trata así de un acto preventivo delictual futuro.

No se persigue por el hecho cometido, se persigue por al acto futuro probable. En este tipo de sociedades neoliberales el eje del derecho penal clásico que investiga y centra toda su teoría sobre el hecho consumado, se cambia en 180 grados por el estudio del probable hecho futuro fundado en la concepción teórica subjetiva del sujeto peligroso — a juicio del funcionario público. Sostengo que en esta coyuntura histórica se está pasando en el campo del derecho penal a un derecho penal neoliberal. Se trata de un derecho penal represivo y autoritario, por decir lo menos, propio de las dictaduras y no de las democracias clásicas, sino

de las democracias dirigidas. Si a lo anterior, detención de sospechosos por funcionario público, le agregamos que se puede perseguir a las personas que están haciendo uso de un derecho constitucional como el derecho a la huelga o a la libertad de expresión, que supone una movilización por las vías públicas,⁴³⁸ si llevar —el manifestante— máscara o casco, automáticamente esa persona está incur-sa en la comisión de un delito.

¿Qué está reprimiendo el Estado italiano? La dificultad para hacer una buena identificación de los que llamarían disociadores sociales —que como hemos dicho estarían ejerciendo legítimamente el derecho de huelga— y/o potenciales delincuentes o criminales. Ante esta dificultad el Estado responde dándole a la policía facultades especiales para hacer retenciones⁴³⁹ contra ciudadanos que se nieguen a identificarse o que mediante el documento que se identifica a juicio del policía es falso. En opinión de uno de los profesores italianos —y en el ámbito mundial— de reconocido prestigio en el campo del derecho penal de nuestros tiempos, Alejandro Baratta, él de modo incisivo y con precisión nos dice:

“...con base en la mera duda de comportamiento sospechoso, cualquiera puede ser privado de su libertad por noventa y seis horas sin

⁴³⁸ Recientemente en España —sólo para comparar qué está pasando en un país de la Comunidad Económica Europea que sigue más ortodoxamente el modelo neoliberal— el rey expidió la Ley Orgánica 7/2000 del 22 de diciembre del 2000 mediante el Real Decreto 23659, que en su contenido modifica el art. 577 del Código Penal. Modificado quedó redactado de la siguiente manera: “Los que *sin pertenecer* a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 147 a 150, detenciones ilegales, secuestros, **amenaza o coacciones contras las personas**, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos, **daños** de los tipificados en los artículos 263 a 266, 323 o 560, o tenencia, fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, serán castigados con la pena que corresponda al hecho cometido en su mitad superior”. [Énfasis Nuestro]. En *BOE* Núm. 307 del sábado 23 de diciembre del 2000, pp. 45505.

La lectura de este texto en España nos estaría demostrando que toda la legislación europea se está uniformizando, jurídicamente hablando, para contar si bien con leyes distintas en territorios y jurisdicciones distintas con el mismo propósito político: el de la persecución de “potenciales” delincuentes terroristas, que bien pueden ser trabajadores, estudiantes, profesionales o ciudadanos que están ejerciendo el derecho de huelga.

⁴³⁹ Restricción a la libertad sin llegar a ser propiamente un arresto o privación total de la libertad.

*gozar de los derechos y garantías que se encuentran conexos con el estado del imputado. Desde este punto de vista, también es durísima la violación del principio constitucional de la libertad personal, que sufre una ulterior lesión, tanto porque la prevención legal requiere una enumeración taxativa y precisa de las situaciones para intervenir legítimamente sobre la libertad personal, como por la equívoca indeterminación del texto en su conjunto, y por la naturaleza de muchos de los delitos que cae bajo el arresto, que son conductas de atentado, comportamientos estos no taxativos y asimilables a las tentativas, por lo que **cualquier cosa** permite una casi incondicional libertad para su empleo.”⁴⁴⁰*

El profesor Baratta, en esta cita, reclama como hombre democrático la vigencia del Principio de Legalidad, que se opone a la vaguedad — que impera en los textos legislativos que venimos estudiando. Reclama la taxatividad del mismo para evitar excesos policiales, no hacerlo —como se hace— abre las puertas para que el comportamiento administrativo del funcionario público, en este caso, de un policía haciendo abuso de su discreción cometa excesos poniendo en grave riesgo el sacrosanto derecho de la libertad personal, atentando de ese modo impunemente contra la seguridad personal que a todos los seres humanos que viven en una sociedad democrática se les debe respetar. Por otro lado, el maestro de Filosofía del Derecho y de Teoría General del Derecho en la Universidad de Camerino, en Italia, el profesor Luigi Ferrajolli explica la situación italiana desde la óptica de la política, del siguiente modo:

*“La legislación excepcional —agregamos penal, procesal penal y leyes especiales de esta naturaleza— **que se ha introducido en nuestro país sin encontrar obstáculo alguno** por parte de las fuerzas tradicionalmente de oposición, la nueva solidaridad instaurada entre todos los partidos del ‘arco constitucional’ y la transformación del*

⁴⁴⁰ BARATTA, Alessandro. “La legislación de emergencia y la cultura jurídica garantista en el proceso penal”. En *Cuadernos Penales y Criminológicos* N.º 28, p. 184, 1986. *Ibid.*, p. 347.

*Parlamento en una desmesurada área del gobierno, obviamente democrática, ha conferido a nuestra maquinaria legislativa una celeridad sin precedentes en la acción de empeoramiento de los códigos fascistas o de desmantelamiento de las garantías constitucionales".*⁴⁴¹

Ferrajolli deja sentado como premisa el parentesco de la legislación fascista con la legislación neoliberal; así como a la sociedad neoliberal sustentada con la pérdida de las garantías y derechos constitucionales. No lo dice textualmente, pero la inferencia que me permito, está sustentada en todo lo estudiado hasta aquí de la legislación italiana.

En Alemania la libertad, derecho fundamental que está garantizado constitucionalmente, ha sufrido numerosas excepciones. Sobre la legislación alemana, el Informe de la Comisión de Juristas Internacionales dice:

*"Por más de diez años, el control del terrorismo ha sido un factor fundamental que ha moldeado la política criminal alemana (occidental). Desde 1975 se han expedido una variedad de leyes en respuesta al peligro que entrañaba el terrorismo. La norma más reciente de la legislación antiterrorista es la **Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus ("STGE")**, del 19 de diciembre de 1986. Estas leyes han cambiado la faz del derecho penal sustantivo de Alemania, al derecho procesal penal y la ley que gobierna la ejecución de las sentencias."*⁴⁴²

Esto en cuanto a la legislación penal especial. Veamos ahora el código sustantivo. Un estudio del art. 130 (a) del Código Penal alemán establece como delito el instigar a través de la prensa a la violencia, o hacerlo a viva voz en las manifestaciones públicas. Se reprime el derecho fundamental a la libertad de expresión universalmente

⁴⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. "Ordine pubblico e legislazione eccezionale". En *Cuestiones Criminales*. Anno II, n.º 3, settembre-dicembre, p. 362, 1977. Citado por Guillermo Portilla Contreras, *op. cit.*, p. 243.

⁴⁴² INFORME DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *op. cit.*, p. 40.

protegida y en el caso de la Constitución norteamericana contenido en la Primera Enmienda. Se trata de una restricción crasa a la libertad en general y a la libertad de expresión en particular. Se ha legislado, igualmente, sobre la asociación terrorista y contra quien ayude o auxilie, o públicamente apoye al terrorismo.

La pregunta que nos surge es la siguiente, ¿qué es acto terrorista? Por ejemplo, defender ideas políticas como el comunismo, ¿es acto terrorista? Llevar las ideas al banquillo de los acusados es un hecho grave. Estamos de nuevo ante una clase de delitos en la que se reprime el peligro potencial del hipotético delito futuro, no del acto cometido o realizado, como hemos visto en la legislación italiana y en el caso de la legislación penal alemana la represión a las ideas o a la libertad de expresión. Esta forma de represión penal recoge, doctrinalmente hablando, una de las variantes de la teoría de Defensa Social, que defiende el profesor Gramática.

Sigamos estudiando la legislación alemana. En el campo procesal penal la etapa investigativa está centralizada y a cargo de una agencia federal de la policía y un fiscal federal; está restringido el derecho a la defensa; no existe el contacto secreto entre el Abogado y el procesado por terrorismo; se investiga la correspondencia del sospechoso y del sentenciado por terrorismo. El profesor titular de derecho penal de la Universidad de Granada, Guillermo Portillas Contreras, quien en su trabajo *Desprotección de la libertad y seguridad personal...* que es un estudio sobre la realidad alemana de nuestros tiempos, nos dice:

*"...la privación de la libertad o bien se realiza **sin que existan indicios** de criminalidad o dicha restricción se lleva a cabo **sin las garantías** que acompañan al Periodo procesal en el que se desarrolla.... En este sentido, considero que atentan contra el citado precepto constitucional*

*(apto. 3° del art. 104 de la Constitución Alemana [G.G.]), las siguientes restricciones de la libertad: a. La detención realizada con la finalidad de investigar la identidad del ciudadano, b. La detención de perturbadores del orden, c. La detención con la finalidad de identificación y confiscación de pruebas mediante la existencia de los **kontrollstelle**, d. La detención efectuada en redadas, e. La detención de sospechosos con la finalidad de efectuar registros, f. La detención para efectuar una investigación corporal (control de índice de alcoholemia)".⁴⁴³ [Énfasis Nuestro.]*

O sea, se reprime substancialmente al sospechoso. No se exige la presencia de indicios razonables para el arresto o la privación de la libertad. Durante el proceso investigativo de identificación el ser humano no tiene derecho a comunicarse con su abogado, ni con familiares. En suma, se viola el art. 163, c) Apdo. 2°, de la Ley antiterrorista del 14 de abril de 1978 —St PÄG— que establece el derecho de comunicación en los supuestos de sospecha o en los que exija la misma investigación. De modo que el resultado de la legislación de excepción restringe, limita o anula derechos fundamentales como la seguridad personal en cuanto a su libertad; asimismo se amplían las facultades discrecionales de los funcionarios del Estado a cargo de la investigación policial o procesal.

Las discreciones del funcionario público, a cargo de la investigación, son amplias abriéndose en la sociedad alemana de hoy el campo para el exceso y la impunidad de los delitos cometidos por el Estado en el celo "excepcional" de la represión preventivo y real del llamado fenómeno terrorista. Recientemente, en 1998 la Constitución alemana nuevamente sufrió una modificación por vía de excepción atentándose contra el derecho de la inviolabilidad domiciliaria. Éste fue uno de los sacrosantos derechos para evitar que se reproduzcan los abusos de la GESTAPO. Esta

⁴⁴³ PORTILLA CONTRERAS, *op. cit.*, p. 348.

ley contó con el aval de las Cámaras donde los socialdemócratas tenían mayoría. La excusa, la lucha contra el crimen, bastando tan sólo la sospecha de un peligro para la seguridad pública o un crimen grave para que los ciudadanos puedan ser espiados. Es decir, que lejos de fortalecerse el principio de *libertad*, los derechos fundamentales y las garantías procesales evitando la intromisión del Estado en la intimidad de las personas, con ese tipo de política criminal en la sociedad alemana se mina las bases fundamentales de las sociedades democráticas.

Sostenemos que con ese comportamiento legislativo se fortalecen las democracias de protección o las democracias autoritarias, debilitando las democracias de los Estados democráticos de derecho. No hay que olvidar que los jueces y los fiscales ya podían hacerlo anteriormente, ahora se extendió a la policía. En la Alemania de hoy la lucha contra el crimen no puede justificarlo todo. En esta ocasión, si se quiere hablar de equilibrio entre libertad y la seguridad, aquélla se ha roto estrepitosamente en beneficio de la seguridad. En España, la legislación antiterrorista y de seguridad ciudadana no es menos parecida. La Comisión Internacional de Juristas dice:

“La violencia política, sea terrorista o antiterrorista ha sido una de esas características distintivas de la historia reciente de España que ha afectado profundamente su transición a la democracia y ha contribuido a Periodos de gran inestabilidad política, tal como el push del 23 de febrero de 1981. Los orígenes de esta violencia pueden ser vinculados a las demandas políticas (autonomía, auto-determinación, independencia) de un sector de la población de las regiones Vascas de España.

*La respuesta de España a estas violentas actividades ha sido **similar** a la de la mayoría de los otros países europeos que han enfrentado una*

*amenaza parecida: una severa reacción **autoritaria** y la expedición de la Ley especial antiterrorista, el 20 de diciembre de 1983.*"⁴⁴⁴

Según el mismo informe, este dispositivo legal suspendió, limitó derechos fundamentales relativos a la detención, a la privacidad de la correspondencia, a la inviolabilidad del domicilio; se impusieron penas más severas y se estableció un sistema penitenciario más riguroso. Se reprimió a las personas que participan en grupos armados o que estaban asociados con fines terroristas. Los delitos que se tipifican son los de preparación, organización, cooperación, provocación y apología o defensa de tales actividades que se cometan dentro o fuera del territorio nacional por españoles o por extranjeros. Como las leyes pares de otros estados europeos también contenía normas para los arrepentidos o los que colaboren con las autoridades.

Con esta nueva legislación se autorizaba a la policía para que, en aras de la seguridad, pudiera hacer arrestos preventivos a personas sólo por tener, a juicio del funcionario, la condición de sospechoso terrorista. Los podían mantener en custodia en las fuerzas de seguridad del Estado sin mandato judicial debiendo informar al juez de este evento antes del vencimiento de las 72 horas. Esta misma norma legal autorizaba los registros y allanamientos de domicilios particulares por las Fuerza de Seguridad, pudiendo incautarse de cualquier elemento probatorio para los fines de la investigación o del proceso. Se estableció para casos de terrorismo una jurisdicción nacional, por medio de tribunales especiales. En estos tribunales los procesos fueron sumarísimos, se tenía que llegar a un veredicto dentro de los 90 días de producirse el evento investigado por terrorismo.

⁴⁴⁴ INFORME DE LA COMISIÓN DE JURISTAS INTERNACIONALES, *op. cit.*, p. 37.

Previamente, por medio del Real Decreto del 3 del 26 de enero de 1979, ley sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en su Preámbulo I, seguiremos en esta parte de la exposición al profesor titular de derecho penal de la Facultad de Derecho del País Vasco Ignacio Muñagorri, cuando estudia esta parte, él dice:

*“Se manifiesta la exigencia de dar ‘adecuada respuesta al fenómeno del terrorismo y otras formas de delincuencia que, por su frecuencia, alteran la seguridad ciudadana’. Para conseguir tal ‘adecuada respuesta’, en este contexto legal convivían contenidos tan diferentes como la apología y el delito de colaboración con bandas armadas, que luego han ido penetrando en la legislación ordinaria, como normas relativas a la prisión provisional que incluso favorecían su automatismo priorizando la no libertad sobre la libertad, la ampliación de competencias del Ministerio Fiscal (prioridad de la acusación sobre la presumida inocencia), ...la posibilidad de acceder al interior de las prisiones de las Fuerzas de Seguridad que tuviesen atribuida la vigilancia exterior y normas procesales en clave de especialidad no sólo para los delitos de apología y colaboración sino también para robos, hurtos de uso de vehículos de motor y **piquetes de extensión de huelga**, llegándose incluso a establecer retroactivamente el procedimiento de urgencia atribuido a la Audiencia Nacional... conservan una inseparable fraternidad conductas más que discutibles como la apología, junto a delitos contra la propiedad, a manifestaciones de la libertad sindical y el derecho de huelga o a controles en la venta y arrendamiento de locales y viviendas.”⁴⁴⁵*

En suma es el control social donde la legalidad penal, procesal penal y penitenciaria están diseñadas para que los sujetos se mantengan dentro de la ley y orden establecido por un Estado de características autoritarias. Ésta sería la mejor demostración de cómo el derecho, el derecho penal, el derecho procesal penal y el derecho penitenciario no

⁴⁴⁵ Muñagorri Laguia, Ignacio. *op. cit.*, pp. 292-293.

son disciplinas científicas ajenas a una realidad concreta. En tiempos del neoliberalismo responderán a ese objetivo estratégico de preservar ese tipo de sociedad. Es nuestra apreciación, otros autores pueden discrepar.

Siguiendo a Ignacio Muñagorri, toda la legislación concordante con la expuesta en la cita precedente, como la Orden Ministerial del 15 de septiembre de 1980, que creó el Centro de Estudios de Protección Ciudadana, la Orden Ministerial del 25 de abril de 1983, el Real Decreto del 26 de enero de 1979, violan, como dice este autor, principios penales claves del derecho penal democrático. Estos principios son: la precisión, la delimitación, taxatividad y debe desterrar la ambigüedad, el equívoco y la confusión. El maestro vasco está reclamando por la vigencia de los Principios de Legalidad de Certeza o de Certidumbre, de la prohibición a la Vaguedad y a la Analogía Penal por los jueces instructores o por los tribunales penales. Éstos son, si se quiere, la columna vertebral de todo el derecho penal de la modernidad desde que sus fundamentos fueran expuestos magistralmente en aquel ya histórico libro *De los Delitos y de las Penas* de Don César Beccaria. Hacerlo, como lo han hecho estas disposiciones españolas, sienta las bases para que los delitos cometidos por el Estado a través de sus diversos funcionarios públicos desde la etapa investigativa no sólo queden impunes sino que:

*“...en cuanto **control** se trata, **cuanto más ambiguo**, oscuro e indeterminado es el lenguaje, **mayores son las posibilidades de control**, apareciendo la sospecha generalizada y desde ella selectiva como criterio de intervención, **y menores son las posibilidades de controlar al controlador**.”⁴⁴⁶ [Énfasis Nuestro].*

⁴⁴⁶ *Ibid.*, p. 295.

Por otro lado, sobre el uso del *habeas corpus* en las detenciones o retenciones arbitrarias el profesor titular de sociología de la Universidad del País Vasco, César Manzanos Bilbao y otros autores dicen:

*"Su uso es complicado por la dificultad de comprensión para quien no conoce bien el manejo de la ley... existe poco conocimiento de este recurso por parte del colectivo de abogados. Tampoco por parte de los detenidos y de la población en general".*⁴⁴⁷

Lo que es consecuencia, a nuestro entender, de la larga noche de la dictadura de Franco y que aún se refleja en la sociedad española.

Otros autores vascos y españoles coinciden o amplían el análisis de la legislación de excepción de España. Así, tenemos el libro *La protección de la seguridad ciudadana*, 1995, del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati (OÑATI PROCEEDINGS N.º 18), donde Ignacio Muñagorri fue el coordinador.⁴⁴⁸ Este trabajo si bien no trata sobre España, la referencia legislativa que tiene es ilustrativa en tanto demuestra la coincidencia preventivo especial-represiva de los Estados del Primer y del Tercer Mundo, como luego lo vamos a ver cuando estudiemos la

⁴⁴⁷ MANZANOS BILBAO, Cesar; Federico Ruiz de Hilla y Carlos Martín Beristan. "El respeto a los Derechos Humanos, de las personas detenidas en dependencias policiales: problemas y propuestas". En I. Muñagorri Laguía (Edit.) *OÑATI PROCEEDINGS* N.º 18. "Protección de la Seguridad Ciudadana". A Publication of the Oñati Institute for the Sociology of Law, p. 172, 1995.

⁴⁴⁸ En dicho volumen véase AGIRREAZKUENAGA, Iñaki. "Contexto de la Ley de Seguridad Ciudadana. Análisis Jurídico de los Controles de Identidad: Voluntad Legis e Interpretación Jurisprudencial del T.C.". En I. Muñagorri Laguía (Edit.) *OÑATI PROCEEDINGS* N.º 18. "Protección de la Seguridad Ciudadana". A Publication of the Oñati Institute for the Sociology of Law, 1995. IBAÑEZ E., Perfecto Andrés. "El Modelo Procesal de la Ley Corcuera: La contrarreforma implícita". En I. Muñagorri Laguía (Edit.) *OÑATI PROCEEDINGS* N.º 18. "Protección de la Seguridad Ciudadana". A Publication of the Oñati Institute for the Sociology of Law, 1995. CARBONELL, Juan Carlos; Antonio Mateu y Llanbrés Fuster. "La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley Orgánica 1/ del 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana". En I. Muñagorri Laguía (Edit.) *OÑATI PROCEEDINGS* N.º 18. "Protección de la Seguridad Ciudadana". A Publication of the Oñati Institute for the Sociology of Law, 1995. CASTRO CASAS, Iñaki. "¿Más Seguridad, menos Libertad? Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana". En I. Muñagorri Laguía (Edit.) *OÑATI PROCEEDINGS* N.º 18. "Protección de la Seguridad Ciudadana". A Publication of the Oñati Institute for the Sociology of Law, 1995. Este trabajo tiene la particularidad que estudia la ley del Estado español y su implicancia con una Circular del Consejero de Seguridad del Gobierno Vasco. JIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. "Garantía y Seguridad Ciudadana". En I. Muñagorri Laguía (Edit.) *OÑATI PROCEEDINGS* N.º 18. "Protección de la Seguridad Ciudadana". A Publication of the Oñati Institute for the Sociology of Law, 1995. PORTILLA CONTRERAS, *op. cit.*

legislación excepcional en América Latina y especialmente la de Perú. Sobre España sólo nos queda reproducir lo que dice Ignacio Muñagorri:

*“El ámbito de lo social, los derechos y las libertades, **se sacrifica sistemáticamente en aras de lo público** en un momento en el que precisamente, disminuye la función social del Estado. Se recurre a la idea del orden y de orden en la calle incluso comunicando un cierto realismo por el que deben aceptarse ciertas limitaciones, de bienes, de satisfacciones, que no de crecientes necesidades, de derechos, una austeridad resignada y presentada como necesaria que se vincula al mantenimiento de un orden duro pero ‘necesario’ para un mejor, aunque incierto, futuro. Se entra con ello en la semántica del sometimiento, del sometimiento a la ajenidad de la propuesta presentada como la propia de ‘todos’, y para hacerla convincente se recurre al ‘chivo expiatorio’ que si el Decreto de Seguridad de 1979 era el terrorista y su ámbito de relación y junto a él el huelguista o quien roba o quien hurta vehículos de motor, ahora es, además, el drogo dependiente y el traficante o quien viviendo el drama de su paro, presente o cercano, en vez de silenciarlo y reducirlo a drama individual, lo haga público y lo manifieste... **la Ley supone(n) una importante regresión de la cultura jurídica garantista y de la cultura social**”.*⁴⁴⁹ [Énfasis Nuestro].

En esa misma dirección legislativa recientemente en España el rey expidió mediante Real Decreto N.º 23659, la Ley Orgánica 7/2000 del 22 de diciembre del 2000, que en su contenido modifica el art. 577 del Código Penal. Modificado quedó redactado de la siguiente manera:

*“Los que **sin pertenecer** a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 147 a 150, detenciones ilegales, secuestros,*

⁴⁴⁹ MUÑAGORRI, *op. cit.*, pp. 332-333.

*amenaza o coacciones contra las personas, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos, daños de los tipificados en los artículos 263 a 266, 323 o 560, o tenencia, fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, serán castigados con la pena que corresponda **al hecho cometido** en su mitad superior. (BOE N.º 307 del sábado 23 de diciembre del 2000, p. 45505.)”*

La lectura de este texto en España nos estaría demostrando que toda la legislación europea se está uniformizando, jurídicamente hablando. Constatamos que si bien son disposiciones legales distintas en territorios y jurisdicciones distintas todas tienen el mismo propósito político: el de la persecución de “potenciales” delincuentes terroristas, que bien pueden ser trabajadores, estudiantes, profesionales o ciudadanos que están ejerciendo el derecho de huelga. Para finalizar ese breve examen con España basta recordar que en el año de 1997 el gobierno español promulgó la Ley Orgánica 4/1997 por la que se regula la utilización de vídeo cámaras por las FCS en lugares públicos y las Notas sobre violencia callejera y posibles medidas para abordarla.

En estos instrumentos legales se utiliza el concepto teórico-militar de terrorismo de baja intensidad. Para ello se argumenta que la violencia callejera “es fruto de una estratégica y concreta decisión de llevarla a cabo con el fin de desestabilizar el sistema político y social.... [Esta legislación] tiene por objeto fundamental declarado dotar al poder con el instrumental legal necesario que le permita luchar *eficazmente* contra el preocupante y ascendente fenómeno de la violencia urbana surgido al amparo de las organizaciones radicales pro ETA que de un tiempo a esta parte viene azotando las calles del País Vasco y Navarra, causando

no sólo destrozos materiales de bienes de uso público y privado, sino peligro para la vida y la integridad de las personas".⁴⁵⁰

Como veremos después el parecido con la legislación de emergencia en América Latina y en el Perú, en particular, es asombroso y la explicación a nuestro entender pasa por aprender qué es la legislación penal, procesal penal y penitenciaria en la era del neoliberalismo o de la globalización. Es (será) legislación para sustentar un modelo político, económico y social determinado.

B) Legislación Latinoamericana

La legislación extraordinaria en América Latina la vamos a centrar en El Salvador, por ser una de las experiencias más recientes, luego veremos la de Argentina, Uruguay y Chile. Refiriéndose a la República de El Salvador, el profesor de derecho penal de la Universidad Tecnológica de ese país, Miguel A. Trejo, nos dice que en caso de este país y en el resto de Centro América:

*"...las Fuerzas Armadas ejercen el control de la 'seguridad pública' bajo el lema de: 'orden, garantía y seguridad'... este discurso se utiliza, en realidad, para cometer arbitrariedades en beneficio particular y represiones de índole política, en desmedro de los derechos fundamentales del ciudadano."*⁴⁵¹

⁴⁵⁰ CABALLERO BELLIDO, María. *Problemas de legitimación de las medidas legales de control social [Estudio del caso de la ley de vídeo vigilancia y de las medidas urgentes para abordar el terrorismo de baja intensidad]*. País Vasco, tesis de Maestría en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, p. 69, noviembre de 1997.

⁴⁵¹ TREJO, Miguel. "La Seguridad Ciudadana antes, durante y después del conflicto armado en la República del Salvador". En I. Muñagorri Laguia (Edit.) *ONATI PROCEEDINGS* N.º 18. "Protección de la Seguridad Ciudadana". A Publication of the Oñati Institute for the Sociology of Law, p. 422, 1995.

En dicho país se hizo una reforma constitucional como producto de las negociaciones previas a los acuerdos de paz entre el FMLN (Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional) y el gobierno de El Salvador (16 de enero de 1992). La nueva constitución distinguirá la seguridad pública de la defensa nacional, que en el viejo régimen las equiparaba. Así, teníamos que el Ministerio de la Defensa y la Seguridad Pública se encargaban de la defensa nacional y del control de la seguridad pública. Luego del acuerdo este tipo de control se dividió encargándosele las funciones a instituciones distintas. La seguridad pública a cargo de la Policía Nacional Civil y las Fuerzas Armadas a la defensa nacional.

Aquel escenario fue el fruto de una concertación entre un grupo alzado en armas y un gobierno constituido con su propia organización militar. Antes del acuerdo de paz la situación era distinta. La seguridad pública estaba a cargo de tres instituciones:

1. La Policía Nacional
2. La Guardia Nacional
3. La Policía de Hacienda, todas dependientes de las Fuerzas Armadas

A los tres cuerpos se les adoctrinó con la óptica del “enemigo interno” y del “comunismo internacional”. La función que tenían estos cuerpos de seguridad pública, dentro de sus funciones, estaba la de perseguir al delincuente común; pero también tenía por función policial la lucha contrainsurgente, en ese sentido estas instituciones policiales eran expresión del Poder real. Se trataba de cuerpos de “élite” separados de la sociedad, pero al mismo tiempo declarados enemigo de ella.

Eran en sí mismo un cuerpo militarizado que gozaba del respaldo norteamericano el cual hizo “cuantiosas donaciones de material bélico o con el envío de misiones militares de ‘asesoramiento’ y de realización de cursos de ‘contrainsurgencia’, ‘inteligencia’, ‘seguridad interna’, ‘guerra de guerrillas’, etc.”.⁴⁵² Desde 1979 a 1988 se dictaron leyes penales especiales de *excepción* para administrar justicia *sin garantías constitucionales* y la competencia para el conocimiento de tales infracciones en tribunales militares hasta 1983 y Tribunales Militares Especiales hasta 1988. Estas leyes penales de excepción se caracterizaron por:

- a El juzgamiento de *personas civiles* en Tribunales Militares
- b La negativa del derecho de asistencia de defensor antes de rendir declaración extrajudicial o judicial
- c Una detención administrativa en sede policial de hasta 15 días
- d Como prueba, se da plena validez a la declaración extrajudicial rendida durante la detención administrativa [policial] y ratificada por dos testigos que *suelen ser del mismo cuerpo de policía*
- e La instrucción o investigación se caracterizaba *por ser totalmente secreta*
- f Para probar el ilícito de pertenecer a una asociación “subversiva” era suficiente que el Ministerio del Interior informara que tal o cual asociación no estaba inscrita en los registros del Estado

⁴⁵² *Ibid.*, pp. 426 ss. TREJO cita a SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Sistema penal y criminología crítica*. Colombia, Editorial Temis, pp. 80-90, 1985.

...cualquier persona *sospechosa* podía ser capturada y vejada, en el mejor de los casos, y, en el peor, desaparecer o aparecer asesinado... las capturas llevadas a cabo por hombres fuertemente armados vestidos de civil dieron origen y garantías a la *impunidad* para secuestrar, desaparecer y asesinar personas.⁴⁵³ [Énfasis Nuestro].

Se institucionalizó así la tortura, los registros y allanamientos a los domicilios y a las personas en libre tránsito sin mandamiento judicial; se privilegió como reina de las pruebas a la confesión las cuales eran obtenidas mediante la violencia y/o la intimidación o la tortura. En Argentina, Uruguay y Chile,⁴⁵⁴ cada uno con sus respectivos golpes militares en los años 74 y 76, 72, 73, respectivamente, todas las dictaduras de estos países se fundamentaron en que tenían por objetivo su lucha tenaz contra la subversión imperante en cada nación, debido al avance incontenible del comunismo internacional.

En el caso de Argentina el Acta para el Proceso de Reorganización Nacional, que sustentaba el golpe del 24 de marzo de 1974, dice que las Fuerzas Armadas de la Nación asumen el poder político de la República. Asimismo, declara caduca la presidencia de la nación y de los gobernadores y vicegobernadores de las provincias, *disuelve el Congreso Nacional, remueve a los miembros de la Corte Suprema Federal, suspende la actividad política de los partidos, suspende las actividades gremiales de trabajadores, empresarios y profesionales*. Se dice también que el propósito es "erradicar la subversión y promover el desarrollo, el objetivo básico *la vigencia de la seguridad nacional*". Este gobierno dictatorial promulgó la Ley 21,264 de Represión de Sabotaje, que

⁴⁵³ TREJO, *Ibid.*, pp. 430-431.

⁴⁵⁴ Para esta parte hemos seguido fundamentalmente el trabajo de GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. *Autoritarismo y control...*

posteriormente es derogada por la ley 21,463 la cual dispuso que esta clase de delitos serían juzgados por *Consejos de Guerra que formarán tribunales especiales*. Se dictaron disposiciones de restricción del derecho a la libre expresión y asociación, como la Ley 21,322 y la Ley 21,325; se expidieron disposiciones legales que modificaron el Código Penal para adecuarlo a la nueva situación que vivió aquel país.

La dictadura se encargará de desarticular y desmovilizar, mediante una dura represión, al movimiento organizado de los trabajadores mediante la Ley 21,400 denominada de Seguridad Nacional. Además, hubo suspensión eventual de medidas de fuerza por parte de empleadores y trabajadores. Intervienen los sindicatos de trabajadores de modo más directo con la Ley 22,105. Se sentaron así las bases para la futura sociedad neoliberal de consecuencias graves para el pueblo argentino de hoy.⁴⁵⁵

En el caso del Uruguay, la Junta Militar creó, en 1971, una Junta de Comandantes en Jefe integrada por los comandantes del Ejército, Marina, Aviación. En 1972 declaró el Estado de guerra interior y a comienzos de 1973 se creó El Consejo de Seguridad Nacional, integrado en su mayoría por militares aunque hubo una minoría civil sin ningún poder real. En la escalada de la institucionalización de las Fuerzas Armadas como organización política del Estado el 27 de junio de 1973 disuelve el Parlamento; intervienen las universidades estatales; mantienen

⁴⁵⁵ A enero del 2002 ha caído (debido una amplia movilización social que repudiaba en las calles el modelo económico neoliberal) el Presidente de la Rúa, y tres presidentes provisionales más. Ha sido la mejor demostración del fracaso del modelo neoliberal en esta parte del mundo; ya lo había sido en Asia —Sukarno gobernó con mano dura, Fujimori aprendió de él. Rusia, Méjico, Brasil. Aquí en el Perú hay políticos que sostienen que los afectos del caso argentino serán mínimos. Ya veremos. Nuestro pronóstico es que debemos estar preparados para el efecto dominó. Los fundamentalistas, como Kusinsky, Ministro de Economía del Perú, salieron a defender el modelo neoliberal que está imponiendo y ha sustentado, sin convencer, que el fracaso en Argentina no ha sido del modelo neoliberal, sino de las personas que lo implementaron. El nuevo presidente en Argentina por dos años es Duhalde quien fue oponente en el proceso electoral a de la Rúa cuando éste fue electo.

en la figura de presidente a un civil, Juan M. Bordaberry, un representante típico de la oligarquía terrateniente.

En la práctica las Fuerzas Armadas gobernaban el país, pero la formalidad era un gobierno democrático, en realidad se trataba de una Junta Cívico-Militar. El presidente dura hasta 1976, año en que lo reemplazan por otro. Instauran un Consejo Nacional para sustituir al parlamento; este consejo estuvo formado por 21 generales y 25 civiles nombrados por los generales. Esta situación se va a prologar hasta 1981. El objetivo del golpe militar (constitución de un gobierno cívico-militar formal) como hemos visto fue en esencia un paralelo a lo que estaba pasando en Argentina: declarar que tenían por misión “procurar la vigencia plena de los grandes fines de la Constitución para revitalizar la Nación y sus instituciones democrático-republicanas en defensa de la soberanía nacional y de los altos intereses colectivos”.⁴⁵⁶

Al igual que en Argentina se persiguió las ideas políticas, la libertad de expresión, de organización, de representación, la libertad personal, libertad de conciencia y de educación. Se sujetó las instituciones del Estado a los requerimientos del poder de los militares, el poder se reorganizó para controlarlo. Ninguna dependencia del Estado dejó de estar bajo la supervisión y control del Consejo de la Nación el cual estuvo controlado por los generales.

En Chile el autoritarismo brutal (dictadura) que hoy todos sabemos se implementó en el país más austral del cono sur, sin que esto quiera decir que no tuvieran tradición autoritaria. Comenzó el 11 de septiembre de 1973 cuando las Fuerzas Armadas, actuando como *institución*, derrocaron al Presidente Constitucional Salvador Allende, convirtiéndose

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 179.

en la dictadura más avanzada de América del Sur. El primer día decretaron el estado de sitio invocando el Código de Justicia Militar (Decreto Ley N° 3). Más adelante, dirán que cualquier decreto ley que entre en contradicción con la Constitución, modificará a ésta automáticamente. Desaparece cualquier vestigio de Estado de Derecho o Estado democrático. Los golpistas no tienen empacho en decir sus lineamientos programáticos y hacerlo, jurídicamente, en lo que se llamó “La Declaración de Principios” del gobierno chileno del 11 de marzo de 1974. Por su importancia reproduciremos los más relevantes:

“La erradicación al mismo tiempo del socialismo de inspiración marxista y del modelo de la sociedad de consumo. En Chile el marxismo ha destruido las bases de la economía, politizando el conjunto del cuerpo social y minado las bases de la democracia, haciendo prevalecer sobre las relaciones individuales un estilo mediocre que, en resumen, ha destruido sistemáticamente todos los aspectos de la vida nacional.”⁴⁵⁷

La declaración no dejaba dudas sobre las verdaderas razones del golpe, la lucha frontal contra el marxismo, que según ellos estaba destruyendo la vida nacional. Producido el golpe paralelo a la muerte de Salvador Allende, luego del bombardeo al Palacio de Gobierno (La Moneda), se desató una feroz cacería contra los miembros y simpatizantes de Unidad Popular. Fueron detenidos, expulsados del país o asesinados, muchos de ellos en las instalaciones de la DINA (Dirección de Inteligencia Nacional).

Es importante destacar que en el caso chileno no se hubiera producido un golpe tan sanguinario de no haber contado las Fuerzas Armadas con el apoyo de los sectores económicamente privilegiados y,

⁴⁵⁷ GRENIER, Philippe. “Le Chili du general Pinochet 1973-1980”. En *Problemes d’Amerique Latine. La documentation française*. París, pp. 196-197, 1980.

hoy no cabe ninguna duda, con el apoyo económico y logístico, como de inteligencia del Gobierno de los Estados Unidos de Norte América. En conjunto se encargarían de imponer una política económica represiva que permitió la implantación de un modelo de economía de mercado con características de un “capitalismo salvaje” el cual hoy conocemos como neoliberalismo. Fueron los sectores más pobres del país los más afectados, se les redujo a un mínimo nivel.⁴⁵⁸

Al igual que otras dictaduras se suprimieron o restringieron derechos y garantías fundamentales de las sociedades democráticas del liberalismo clásico. Así, se restringieron o limitaron, hasta la extinción, los derechos a la libertad de expresión, opinión, educación, sindical, libertad, de libertad de tránsito, libertad política, etc. Se declararon los Estados de emergencia o Estados de sitio en parte o en todo el territorio. Cuando se retiraron formalmente del poder dejaron toda una estructura jurídica que garantizaba la continuidad no sólo del modelo de dictadura o del autoritarismo propio de la época, sino que señalaron que la democracia que se instaure después de la Junta Militar tenía que ser una democracia autoritaria, protegida, tecnificada, integradora y de auténtica participación social. Ellos perfeccionaron el Consejo de Seguridad Nacional el cual fue presidido por el Presidente de la República e integrado por el Presidente del Senado y de la Corte Suprema, por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas; y, por el general director de Carabineros. Entre una de las atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional estaba:

⁴⁵⁸ GARCÍA MÉNDEZ, *Ibid.*, pp. 199-200. Él también nos remite para una mejor comprensión de este fenómeno en el ámbito económico a los siguientes autores: OMINAMI, Carlos. “Un nouveau type de financement extérieur pour un modèle de croissance”. En *Problemes d'Amérique Latine. La documentation française*. París, Núms. 4599-4600, 1980. FALABELLA, Gonzalo. “Les syndicats sous un régime autoritaire: le cas du Chili”. En *Problemes d'Amérique Latine. La documentation française*. París, Núms. 4599-4600, 1980. NHLEN, Dieter. “Chile”. En Nohlen y Nuscheller (Edit.) *Handbuch der Dritten Welt*. 6 tomos, 2.^a edición corregida y aumentada, Hamburg, Hoffmann und Campe, 1982.

“...presentar, a cualquier autoridad establecida por la Constitución, su opinión frente a algún hecho, acto o materia, que a su juicio atente gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional.”

Es basándose en este fundamento “jurídico” que los comandantes de las Fuerzas Armadas, en el mes de diciembre del 2000, pidieron al Presidente Lagos la convocatoria del Consejo de Seguridad Nacional para exponer el caso de Pinochet contra quien un juez de primera instancia había decretado auto de enjuiciamiento por delitos de homicidio, etc., y auto de arresto domiciliario. En evidente acto intimidatorio que vulneraba la frágil democracia chilena y la independencia del Poder Judicial. Cuando estoy redactando esta parte nos hemos enterado por los medios de comunicación masiva que un Tribunal de Apelaciones revocó el mandato de arresto y de enjuiciamiento de Pinochet en Chile.⁴⁵⁹ Estaremos siguiendo este proceso para estudiarlo oportunamente.

Sólo para finalizar diremos que habiendo llegado al poder en los Estados Unidos de Norte América “los halcones” es probable que su influencia se materialice en un trato más benévolo con un viejo aliado continental como fue Augusto Pinochet Ugarte.

Resumiendo, podemos concluir que este tipo de legislación tanto en Europa como en esta parte del mundo se caracterizó por promulgar disposiciones legales de excepción, las cuales se emplearían en la lucha contra la subversión y el terrorismo para luego ser extendidas a la población civil, sin declaración del Estado de Excepción —suspensión de

⁴⁵⁹ Así que cuando el juez español Garzón dijo a la prensa que estaba satisfecho por la actuación de los tribunales chilenos los cuales posibilitaron enjuiciar a Pinochet, y que aquello demostraba la independencia del Poder Judicial en Chile, se estaba equivocando. Los hechos lo estaban desmintiendo. Las Fuerza Armadas chilenas siguen siendo no sólo deliberantes, sino que tienen un real poder político y perfectamente legitimado.

derechos y garantías fundamentales. Estas disposiciones serían de índole sustantiva, procesal, como el dar privilegio de prueba plena a la confesión obtenida mediante la violencia, intimidación o tortura, los informes policiales o del Estado que se convirtieron en pruebas por excelencias para aplicar sentencias punitivas a los procesados; penitenciarias, aplicación de medidas disciplinarias dirigidas no a la reinserción del procesado, sino al aniquilamiento del sentenciado, la construcción de cárceles de máxima seguridad, etc.; de investigación policial especiales, con facultades especiales como el de restricción de la libertad por más de 15 días; creación de Jurisdicciones y Tribunales especiales, juicios secretos y no públicos, jueces especiales en oposición a los jueces naturales, etc., características que luego vamos a ver, más adelante, cuando estudiemos la experiencia peruana.

Los antecedentes del autoritarismo en el Perú

Como hemos visto la legislación antisubversiva, antiterrorista en Occidente es de una coincidencia asombrosa excepto que en los países industrializados o del Primer Mundo se les denomina en tiempos recientes Leyes de Seguridad Ciudadana. No es un cambio de denominación de la legislación antiterrorista que hemos estudiado supra, sino que ambas legislaciones o normatividades coexisten en ámbitos distintos pero complementándose. En tanto que en los países del Tercer Mundo —o coloniales o semicoloniales—, la legislación tiene nombre directo antiterrorista y sin encubrimientos establecen sus Declaraciones de Principios: la defensa de las sociedades democráticas en contra del comunismo que todo lo corroe. Ocurre sencillamente que ya en el siglo XXI tal enemigo ideológico, teóricamente, era inexistente. En el ámbito

internacional predomina ahora una política de convivencia pacífica. De modo que este tipo de gobiernos no goza de aceptación ni de legitimación; están en franco retroceso. No obstante, es necesario verificar si el autoritarismo en el Perú ha sido sólo en la década que comenzó en 1990.

En la segunda parte de este trabajo hemos estudiado el Oncenio de Leguía quien promulgó el Código Penal de 1924 el cual es el anterior al vigente de 1991. Dijimos que fue el Periodo de consolidación del capital norteamericano en Perú. La reforma penal de 1924, con la dación de un nuevo C.P., digámoslo con palabras de José Hurtado Pozo:

"El reformador peruano [las comisiones del Proyecto del C.P. de 1924], nombrado por un régimen en cuya administración se acentúa la influencia norteamericana y se consolida una nueva clase alta, no podía escoger como modelo, para dar un ejemplo extremo, el código penal soviético de 1922, aun cuando materialmente le hubiera sido posible consultarlo y hubiese sido ampliamente alabado por la doctrina. Desde la perspectiva del legislador nacional, por el contrario, la 'mercancia jurídica suiza' tenía excelentes cartas políticas de presentación."

La realidad social condiciona, pues, al legislador y lo empuja a escoger modelos que hayan sido elaborados en un país cuya organización social, política y cultural, es semejante a la que impera en su país o, como en este caso, que el grupo dominante identifica como meta. En el caso peruano, igualmente está presente el factor político, de modo notorio, patente en el hecho de que Leguía utilizara la breve exposición de motivos del proyecto del código penal en la campaña electoral que tuvo lugar antes de su aprobación.⁴⁶⁰

⁴⁶⁰ HURTADO POZO, *La ley 'importada'...*, pp. 90-91. Este autor sostiene que la influencia mayor en el C. P. peruano es la cultura jurídica penal suiza (Proyecto del 16), luego la italiana (C. P. de 1889 —Código de Zanardelli— y el Proyecto Ferri de 1921. Su influencia se deja sentir en "la concepción positivista de la

La influencia norteamericana jurídica más marcada se dejará sentir de manera decisiva en la Constitución de 1933 de corte netamente presidencialista, también van a asesorar en todo lo referente a políticas de control social que garanticen estabilidad para sus inversiones. En otras palabras, tenemos que desde el comienzo dejar sentado de que la legislación penal y constitucional en Perú, como en otras partes del mundo, no son apolíticas, no dejan de tener interés social y económico y sirven necesariamente a determinados intereses particulares que son los que detentan el poder real de un país. Perú no es la excepción. Dicho esto volvamos al tema.

Estamos estudiando los orígenes del autoritarismo. Por eso nos remitimos al libro *La tradición autoritaria, violencia y democracia en el Perú* de Alfredo Flores Galindo, a quien debemos remitirnos para una mejor comprensión del problema propuesto. La violencia autoritaria tiene una tradición en el Perú, hemos dicho desde 1821 en la que por decreto de octubre de ese año se estableció la pena de muerte contra los empleados de hacienda que maliciosamente faltaren a su deber. Un decreto de enero de 1822, que reemplazó al anterior, precisó que la pena de muerte sería por fusilamiento; esto es sólo una muestra del origen remoto de una legislación autoritaria y va desde el primer golpe de Estado en 1822 hasta nuestros días. No haremos aquí un recuento legislativo autoritario desde aquellos días del nacimiento de la República, sólo nos concentraremos a partir de 1930. Veamos algunos ejemplos trascendentes:

peligrosidad, admitida junto a la culpabilidad (art. 51) y el intento del legislador de establecer como base común de las medidas de seguridad el "peligro social" que representa el agente (art. 83); y, finalmente la Argentina cuya reforma se está llevando a cabo simultáneamente, "se desprende que el legislador peruano tuvo en cuenta los proyectos argentinos de 1906 y de 1916-1917 (publicado en 1906 y 1917) y que el codificador argentino conoció el proyecto peruano de 1916 (publicado oficialmente en 1918). *Ibid.*, pp. 58-65, ver Anexo pp. 131-143.

- Ley N.º 6929 del 13 de noviembre de 1930. Tipificó el delito contra la Seguridad del Orden Público.
- Decreto Ley N.º 7060 del 24 de marzo de 1931. Declaró el estado de sitio con suspensión de las garantías constitucionales.
- Decreto Ley 7166 del 28 de mayo de 1931. Día en el que se legisló que toda huelga de trabajadores produciría automáticamente la suspensión de las garantías constitucionales.
- Ley 7479 del 9 de enero de 1932. Estableció el estado de emergencia en todo el territorio del país.
- Ley 7491 del 7 de marzo de 1932. Se dictan medidas extraordinarias en resguardo del orden social.
- Leyes 7542 y 7546 del 7 y 15 de julio de 1932. Con ellas se establecieron Cortes Marciales para procesar a civiles por militares. Esta ley será el antecedente más cercano a la legislación antiterrorista, que estableció los Tribunales Especiales, con Jueces especiales, en la última década.
- Ley 7709 del 14 de enero de 1933. Creó el delito de Traición a la Patria estando el país en peligro o en estado de guerra.
- Ley 7720 del 29 de marzo de 1933. Se reglamentó el funcionamiento de las Cortes Marciales.
- Ley 8002 del 20 de febrero d 1935 que estableció la prohibición de la pesca con dinamita u otro explosivo.
- Ley 8505 del 19 de febrero de 1937, llamada Ley para la Defensa Social y Seguridad Interior de la República.
- Ley 8528 del 24 de abril de 1937. Reguló la prohibición de propaganda de doctrinas dissociadoras (frontal ataque a la libertad de expresión).

- Ley 8242 del 21 de febrero de 1939. *Ley de emergencia*, comprendió a las empresas periodísticas.
- Ley 8843 del 29 de febrero de 1939. Estableció los plazos de Instrucción (investigación penal) en las Cortes Marciales (procesamientos civiles en cortes militares).
- Ley 9024 del 23 de noviembre de 1939. Suspendieron el recurso extraordinario de Habeas corpus por la aplicación de las leyes de emergencia y seguridad interior.
- Ley 10932 del 17 de diciembre de 1948 que estableció el procedimiento del juzgamiento para los delitos de pesca con explosivos o dinamita por la Corte Militar de la Marina (civiles en el fuero militar).
- Decreto Ley 10976, que estableció la pena de muerte para los autores de los delitos 151, 152, 289 y 290 (asesinato, contra la seguridad militar) del C.P.
- Decreto Ley 14613 del 25 de julio de 1963, que creó una jurisdicción especial para los militares y fue el Código de Justicia Militar.
- Ley 15590 del 20 de agosto de 1965. Tipificó el delito de Traición a la Patria (alteración del orden constitucional, político, democrático de la República por la violencia, estableciendo la pena de muerte) y servicio a las armas de potencias extranjeras.
- Decreto Ley 18968 del 21 de septiembre de 1971, estableció la pena de muerte para los delitos de Traición a la Patria y servicio a las armas de potencias extranjeras y de delitos en agravio de menores.

- Decreto Ley 19000 del 19 de octubre de 1971, modificó el art. 239 del C.P. con el objeto de reprimir aún más la creciente ola delictiva.
- Decreto Ley 19049 del 30 de noviembre de 1971. Tipificó los delitos de uso de bombas o explosivos con la finalidad de intimidar, alarmar o alterar la paz interna o el orden público. Estableció la pena de muerte por este delito. Fue derogado por el art. 11 del Decreto Legislativo 46 del 10 de marzo de 1981.
- Decreto Ley 19644 del 5 de diciembre de 1972. Se les concedió inmunidad o no-responsabilidad civil ni penal a los policías que hieren en uso de sus armas de fuego en forma "reglamentaria".
- Decreto Ley 19910 del 30 de enero de 1973. Estableció la pena de muerte cuando se atentare contra la vida de un policía en actividad. El proceso a los civiles que se les procesare sería en los tribunales militares, y recogiendo una figura propia de la tradición penal norteamericana el *felony murder rule* con la siguiente redacción: "...cuando no constare quiénes practicaron las acciones o quién causó individualmente la muerte, se tendrá por autores a *todos* los protagonistas del hecho delictuoso" (art. 8).
- El Decreto Ley 20828 del 3 de diciembre de 1974 estableció penas más severas a los que atentaran contra la vida de las personas con fines políticos, fue derogado por el art. 11 del Decreto Legislativo 46 o Ley Antiterrorista.
- El Decreto Legislativo 46 del 10 de marzo de 1981 que tipificó el delito de terrorismo y sus diversas modalidades.

- El art. 22 de la Ley 25475, Ley Especial de Terrorismo del 6 de mayo de 1992, derogó los arts. 319, 320, 321, 322, 323, y 324 del Código Penal de 1991 tipificaban las distintas modalidades del delito de terrorismo.
- Decreto Ley 25475, del 6 de mayo de 1992. Tipifica el delito de terrorismo.
- Decreto Ley 25499, del 16 de mayo de 1992.
- Decreto Ley 25646 del 25 de julio de 1992. Prohibió la libre importación y comercialización de nitrato de amonio, así como de los elementos que sirven para su elaboración. La posesión no declarada será objeto de denuncia penal por terrorismo.
- Decreto Ley 25659 del 13 de agosto de 1992. Tipificó el delito de Traición a la Patria y de colaboración con el terrorismo.
- Decreto Ley 25707 del 6 de septiembre de 1992. Declaró en emergencia nacional, la utilización de explosivos de uso civil y conexos.
- Decreto Supremo N.º 015-93-JUS, del 8 de mayo de 1993.
- Ley 26220 del 19 de agosto de 1993.
- Ley 26248 del 25 de noviembre de 1993.
- Ley 26345 del 30 de agosto de 1994.
- Ley 26447 del 21 de abril de 1995. Esta norma penal fijó como fecha el 15 de octubre de 1996 para que el juzgamiento de los delitos de terrorismo se realice por los magistrados que corresponda del Poder Judicial.
- Ley 26508 del 21 de julio de 1995. Tipificó como delito de Traición a la Patria los actos de terrorismo cometidos por personas que se hayan acogido a la legislación sobre arrepentimiento.

- Decreto Legislativo 895 del 23 de mayo de 1998. Ley contra el terrorismo especial.

Esta legislación antiterrorista de la década precedente, parte está vigente y otra no.

Legislación penal especial: legislación antiterrorista (1980-2000)

Comenzamos haciendo algunas preguntas. La tipificación del delito de Traición a la Patria [delito de terrorismo] y la creación de los Tribunales Especiales y Secretos (más conocidos como tribunales sin rostro) en la jurisdicción militar y civil, ¿constituía un nivel superior de intensidad en la lucha antisubversiva del gobierno de Perú? Esta actitud legislativa del Ejecutivo de carácter represivo, ¿es demostrativa de que el gobierno estaba ganando la guerra como sostenía el gobernante de turno el ingeniero Fujimori? Con esa normatividad positiva, ¿había comenzado una guerra abierta y total contra el fenómeno subversivo, en donde el eje antisubversivo fueron las Fuerzas Armadas (FF. AA.) y no las Fuerzas Policiales?, ¿la confrontación de lucha abierta en la guerra contra la subversión terrorista el gobierno cumplía con las reglas de la guerra de baja intensidad?, ¿las partes y, particularmente, el gobierno estaban cumpliendo con la normatividad internacional respecto al cumplimiento de los derechos humanos, la vigencia de los derechos y garantías fundamentales en la región? Aquí resulta pertinente, un estudio previo para responder estas preguntas.

Era (es y seguirá siendo) urgente, tomar conciencia que al desempleo, al hambre, la miseria, la desnutrición, no se le puede combatir con la violencia del Estado desde arriba. La fórmula neoliberal con violencia

desde el Estado (gobiernos democráticos autoritarios) no es, en definitiva, la fórmula mágica para resolver los problemas de América Latina o en países con los mismos males estructurales. Méjico, Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador y Venezuela están confirmando esta aseveración. La coyuntura histórica del Periodo, el final de la guerra fría, obligó, a su vez, a una recomposición de los ejes de poder en el ámbito mundial imposibilitando condiciones favorables para dictaduras clásicas tipo Pinochet. A los nuevos gobiernos se les enmascararía con ropaje de constitucionalidad con el argumento de un *pragmatismo jurídico*.

Planteada así esta problemática de estudio, sobre una realidad concreta, tenemos que hacer otras preguntas: ¿Se debe estudiar el terrorismo, la subversión y el delito de Traición a la Patria como delitos comunes o deben ser estudiado dentro de una visión diferente de como hasta ahora se ha hecho? No es nuestro propósito resolver todas estas interrogantes en este trabajo. Tenemos, eso sí, la obligación de defender la aplicabilidad de las normas internacionales de derechos humanos en sociedades donde el modelo democrático constituye una opción viable no obstante sus imperfecciones. Este modelo pone en vigencia derechos fundamentales contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los principales convenios internacionales que garantizan la convivencia en un Estado de Derecho. Enfrentemos el problema parte por parte. Veamos los instrumentos institucionales de las que hizo uso el Estado peruano en la lucha contra el terrorismo en mi país.

El Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) como instrumento en la lucha antisubversiva y los derechos humanos

El general de división del ejército Edwing Díaz Zevallos, ex jefe del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), al analizar el tema de los derechos humanos en Perú, en una entrevista dijo:

“Creo que para analizar los derechos humanos en el Perú hay que comenzar por definir el tipo de guerra que se enfrenta. Hacia 1945 se empezó a definir la naturaleza de los conflictos. Se creó el concepto de alta intensidad para el caso de guerras atómicas; mediana intensidad para las guerras localizadas; y, baja intensidad para todas las variables de conflictos irregulares que no son enfrentamientos armados regulares. Esta última es la que estamos viviendo nosotros. Me pregunto, ¿cuál es la ley de la guerra que tiene que respetar el Estado, el Gobierno y las Fuerzas Armadas?”⁴⁶¹ [Énfasis Nuestro].

Un teórico argentino, experto en la doctrina de seguridad nacional, probablemente consultado por el ex jefe del SIN fue Carlos Horacio Domínguez quien en su libro *El Terrorismo en el Estado de Derecho* ha construido, con argumentos sólidos, una teoría que él denomina *Derecho Contrarrevolucionario*. Él ha estudiando cada una de las etapas de los procesos insurreccionales en América Latina y la correspondencia correlativa que debe adoptar un Estado de Derecho para defenderse, dice:

“En la cuarta fase (guerrilla rural) donde se aprecia la instalación de focos marxistas geográficamente definidos por la organización de base, la formación de milicias irregulares, la irradiación de zonas liberadas y el despliegue del futuro ejército rojo, el referido centro de gravedad... se apoya en un nivel preponderantemente operacional. Dicha realidad, en

⁴⁶¹ Revista *Sí*, N° 314, Lima, Perú semana del 8 al 14 de marzo, 1993. Véase, también, entrevista al mismo general, quien fue jefe del SIN del 1 de enero de 1986 al 14 de enero de 1991. En 1990 este general viajó a la Argentina por encargo del Presidente Fujimori para estudiar la experiencia ganada contra la subversión de ese país en la década del 70 y muy particularmente de su doctrina. Doctrina que luego de conocido el Informe Sábato se le ha conocido como la *doctrina de la guerra sucia*. CARETAS N° 1245, del 21 de enero de 1993, Lima-Perú.

cuanto a los hechos subversivos desencadenados, impone el juzgamiento de ellos por medio de la jurisdicción militar y sumaria para tiempos de paz (emergencias graves, conmoción interior, represión de elementos que actúan más en lo militar, y operaciones netamente castrenses) conservando, no obstante, el régimen de ejecución administrativo de las sanciones para mantener la mayor coherencia posible en la represión integral de los agentes revolucionarios... el carácter de los sujetos considerados impone no obstante una ejecución judicial de las sanciones discernidas, excepto en las zonas donde eventualmente pueda implantarse la ley marcial."⁴⁶² [Énfasis Nuestro].

Coherente con la declaratoria del Estado de excepción que en Perú se prolonga desde 1980, este autor sostiene la tesis de que para la cuarta etapa, ya descrita, y para la quinta etapa (insurrección general) *deben ponerse en práctica los procedimientos en tiempos de guerra*.⁴⁶³ Más adelante veremos cómo esta doctrina de seguridad nacional, a la Argentina, se aplicó —en el Periodo estudiado— con exactitud matemática en Perú al darse normas legales que son materia de este breve estudio. Establecidos los parámetros del análisis, veamos ahora la legislación positiva y a los actores.

El delito de Traición a la Patria

Es preciso tener presente que producido el autogolpe del 5 de abril de 1992 por el gobierno de Fujimori dentro de los lineamientos programáticos de lo que dieron en llamar *Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional* procedieron a derogar los artículos 319, 320, 321, 322, 323 y 324 del Código Penal de 1991, que tipificaban el delito de terrorismo en

⁴⁶² DOMÍNGUEZ, Carlos Horacio. *El terrorismo en el Estado de derecho*. Buenos Aires, Editorial Abaco, pp. 278 y 279, 1983.

⁴⁶³ *Ibid.*

diversas modalidades. La derogatoria de esta parte del Código Penal se produjo con la Ley Especial: el Decreto Ley N.º 25475 del 6 de mayo de 1992, a un mes de lo que se conoce como el autogolpe del Gobierno de Fujimori, quebrantó el Estado de Derecho en el Perú.

Consecuentemente, la legislación especial de los delitos de terrorismo en sus diversas modalidades y el delito de Traición a la Patria, iban a cumplir un rol político, para cerrar el círculo para el cumplimiento del propósito del Gobierno de su lucha frontal contra el terrorismo y los movimientos subversivos. Se va a producir una seudorreforma del Poder Judicial, que comienza con la promulgación del Decreto Supremo N.º 017-93-JUS de fecha 28 de mayo de 1993 y publicado el 20 de julio de ese año. Con este decreto se consolidó el control, por parte del Ejecutivo, del Poder Judicial. Ello se efectivizó con el reglamento de organización y funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial que aprueba esta norma legal. Desde este momento podemos decir, sin equivocarnos, de que la independencia del Poder Judicial —si la hubo en algún momento— dejó de existir. Se vertebró así un gobierno de corte autoritario y con ribetes, que duda cabe, dictatoriales. Éste es el escenario en el cual estudiaremos la legislación especial —excepcional— antiterrorista a continuación.

A. Descripción típica. Delito de traición a la Patria

El delito de Traición a la Patria está tipificado por el Decreto Legislativo 25659 de 13 de agosto de 1992, y lo hace del siguiente modo:

“Art. 1. Son delitos de Traición a la Patria la comisión de los actos terroristas previstos en el art. 2 del Decreto Legislativo 25475, cuando se empleen las modalidades siguientes:

- a. *Utilización de coches bombas o similares, artefactos explosivos, armas de guerra o similares, que causen la muerte de personas o lesiones a su integridad física o su salud mental, dañen la propiedad pública o privada, o cuando de cualquier otra manera se pueda generar grave peligro para la población.*
- b. *Almacenamiento o posesión ilegal de materiales explosivos, nitrato de amonio o los elementos que sirven para la elaboración de este producto o proporcionar voluntariamente insumos o elementos utilizables en la fabricación de explosivos, para su empleo en los actos previstos en el inciso anterior.”*

La descripción típica para esta clase de delito de Traición a la Patria no es taxativa, no es clara. No cumple con el Principio de Legalidad, para adecuar el texto, con este requisito —de naturaleza sustantiva— nos remite al D.L. 25475 (13-08-92) que tipifica el delito de terrorismo. El *delito de terrorismo* está tipificado por el Decreto Legislativo 25475 del 06 de mayo de 1992, y lo hace de la siguiente manera:

“Art. 2. El que provoca, crea, mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y la seguridad personal o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 20 años.”

B. La pena

De conformidad con el incoherente texto legal que nos remite al art. 2 del D. L 25475 —supra— será de una pena no menor de 20 años de pena privativa de la libertad.

Hasta aquí un primer comentario, los legisladores del Periodo que estudiamos *equiparan* dos delitos de naturaleza distinta:

- a. El delito de Traición a la Patria; y,
- b. El delito de terrorismo.

Obsérvese que la pena máxima de acuerdo al texto propuesto para el delito de Traición a la Patria es de privación de la libertad *no menor* de 20 años. Mientras que para otra clase de delito de terrorismo tendrán penas distintas, como veremos más adelante.

C. Otra pena por el mismo delito

Pero, volvamos al Art. 3 del Decreto Ley 25659 que tipifica el delito de Traición a la Patria que lee como sigue:

“Art. 3. La pena aplicable al delito de Traición a la Patria, tipificado en el presente Decreto Ley [D.L. 25659] será la establecida en el inciso a) del art. 3 del Decreto Ley N.º 25475.”

Esta norma legal citada es la misma que tipifica el delito de terrorismo. Reproduzcamos el mencionado inciso a) del art. 3 del D.L 25475, lee así:

“Art. 3. La pena será:

- a. Cadena perpetua:*

Si el agente pertenece al grupo directivo de una organización terrorista sea en calidad de líder, cabecilla, jefe, secretario general u otro equivalente en el ámbito nacional, sin distinción de la función que desempeñe en la organización.

Si el agente es integrante de grupos armados, bandas, pelotones, grupos de aniquilamiento o similares de una organización terrorista encargados de la eliminación física de personas o grupos de personas indefensas sea cual fuere el medio empleado.

b. Privativa de la libertad no menor de treinta años.

Si el agente es miembro de una organización terrorista que para lograr sus fines cualesquiera que sea, utiliza como medio el delito de terrorismo previsto en el art. 2 de este decreto ley. Igual pena será aplicada al delincuente terrorista que directamente intervenga o provoque la muerte de persona o tenga participación en tales acciones.

Si el agente miembro de una organización terrorista se vale de extorsión, asalto, robo, secuestro de personas, o se apropia por cualquier medio ilícito de dinero, bienes o servicios de una autoridad o de particulares.

Si el agente hace participar a menores de edad en la comisión de delitos de terrorismo.

Si como efecto de los hechos contenidos en el art. 2 de este Decreto Ley, se producen lesiones graves a terceras personas."

Si nos atenemos a la redacción de las tipificaciones de los delitos de Traición a la Patria y de terrorismo, que los equipara el legislador, resulta que para el delito de Traición a la Patria habría hasta *tres penas distintas*, a saber:

- a. Pena de Cadena Perpetua [D.L. 25475, art. 3, inc. a.];
- b. Pena no menor de treinta años [D.L. 25475, art. 3, inc. b.]; y,

- c. Pena restrictiva de la libertad no menor de 20 años [D.L. 5475, art. 2]

Tenemos que inferir que las penas a y b son penas agravadas. Pero hacerlo es ingresar a un terreno que el derecho penal clásico o liberal lo prohíbe con el Principio de la Prohibición de la analogía penal. Volvamos. Como se entenderá la redacción es vaga, laxa, se presta para que el juez especial, interprete el evento criminoso e imponga la pena, eventualmente, la más dura porque así lo exigía la coyuntura política del momento. Esto, como es sabido atenta contra el Principio de Legalidad, contra principios elementales del derecho penal democrático e instaura, en una etapa superior de lucha contra el terrorismo y la subversión, un derecho penal autoritario o demoliberal si tomamos en cuenta el modelo económico que implementó Fujimori. Este tipo de derecho sustantivo y procesal abrió las puertas a la analogía penal — como hemos dicho—, prohibida en un sistema penal liberal clásico.

Delito de terrorismo

A. Descripción Típica

El Decreto Legislativo 25475 del 06 de mayo de 1992, ya expuesto supra lo tipifica en: “Art. 2. El que provoca... será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de veinte años.” Ver *supra* texto completo.

B. La pena

Para el delito de terrorismo las penas son claras dependiendo de la modalidad, ellas son:

- a. Pena privativa de la libertad, no menor de 20 años (art. 2 in fine del D. L. 25475).
- b. Pena de muerte, para los delitos de Traición a la Patria y de terrorismo, según lo dispone el art. 140 de la Constitución de 1993, para una mejor ilustración reproducimos su texto:

“Art. 140 La Pena de muerte sólo puede aplicarse por delito de Traición a la Patria en caso de guerra, y el terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada.”

Esta pena no se aplicó a los casos de terrorismo por impedírselo el sometimiento del Estado peruano a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y muy particularmente al Pacto de San José de Costa Rica, que expresamente prohibían a los Estados miembros aplicar la pena de muerte.

- c. Cadena perpetua (art. 3, inc. a. del D.L. 25475)
- d. Privativa de la libertad no menor de treinta años (art. 3 inciso b. del D.L. 25475). Ver los textos completos supra cuando estudiamos el delito de Traición a la Patria.
- e. Privativa de la libertad no menor de veinte años, para los actos de colaboración (art. 4 del D.L. 25475).
- f. Privativa de la libertad no menor de 20 años, e inhabilitación por pertenecer a una organización terrorista (art. 5 del D.L. 25475).

- g. Privativa de la libertad no menor de 12 años, ni mayor de veinte el que por cualquier medio incitare a la comisión de actos terroristas (art. 6 del D.L. 25475).
- h. Privativa de la libertad no menor de doce años para los que hicieran apología del terrorismo, si el acto se hiciera en el extranjero, además con la pérdida de la nacionalidad peruana (art. 7 del D.L. 25475).
- i. "El que valiéndose de su condición de *docente o profesor influye en sus alumnos, haciendo apología* de terrorismo... reprimiéndosele con la *pena máxima de cadena perpetua*, quedando la misma a discreción del juez, de acuerdo con la gravedad de la acción delictiva. Además, se le impondrá pena accesoria de inhabilitación conforme a los incisos 2), 4), 5) y 8) del art. 36 del Código Penal. (Decreto Legislativo N° 25880 del 26 de noviembre de 1992)." [Énfasis Nuestro].

El análisis del delito de terrorismo, nos lleva a hacer las siguientes observaciones. Los medios utilizados para consumarlo o cometer el mencionado delito son:

- a armamentos;
- b materiales o artefactos explosivos; y,
- c cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o pueda afectar las relaciones internacionales o la seguridad o la propiedad del Estado.

Dichos medios deben estar dirigidos a provocar, crear o mantener un estado de zozobra, alarma, temor en la población o en un sector de ella contra la vida, el cuerpo, salud, libertad, seguridad personales, contra el

patrimonio, seguridad de edificios públicos, vías, medios de comunicación, de transporte de cualquier índole, torres de energía, torres de transmisión o servicio público.

La modalidad agravada del delito terrorismo se le conoce como delito de Traición a la Patria (art. 1 del D.L. 25659 del 13 de agosto de 1992) y se da:

- a Con la utilización de coches bombas o *similares*...
- b Almacenamiento o posesión ilegal de materiales explosivos.... (Véase texto completo *supra* cuando estudiamos el delito de Traición a la Patria).

Si hacemos un análisis comparativo de los decretos leyes de terrorismo con los del delito de Traición a la Patria ambos delitos, en cuanto a los medios y modalidades, son los mismos como derecho sustantivo. La diferencia la encontramos, en:

- a. La parte procesal penal especial, con el uso de un procedimiento sumario (juicio extraordinario en el teatro de operaciones) en la jurisdicción militar y no civil.

El art. 4 del D.L. 25659 del 13 de agosto de 1992, que tipificó el delito de Traición a la Patria, dice:

*"Art. 4. A partir de la fecha de vigencia del presente Decreto Ley, los delitos de Traición a la Patria serán de **competencia del Fuero Privativo Militar, tanto en su investigación como en su juzgamiento.**"*

Procedimiento militar que se aplica únicamente en tiempos de guerra —como lo veremos más adelante— en este caso, los tribunales militares se activan para tiempos de paz. Este fuero privativo militar, que se

extiende a los civiles por esta norma especial de excepción, aplicará normas procesales en vía supletoria, de la jurisdicción civil como la conformación de los tribunales secretos popularmente más conocidos por la prensa como tribunales sin rostro;⁴⁶⁴ y,

- b. En las penas: de muerte (que no se aplicó por las limitaciones ya expuestas *supra*), cadena perpetua y varias de las expuestas *supra* que incluyen, además, inhabilitación, multa, pérdida de la nacionalidad, entre otras.

La ampliación de la jurisdicción militar, en los casos en que los procesados son civiles constituyó como es evidente una abdicación de la jurisdicción civil que en estados de derecho es sinónimo de Independencia del Poder Judicial. Dentro de la jurisdicción militar se comprendió, como hemos dicho, a los civiles, violando los derechos fundamentales,⁴⁶⁵ las garantías de la administración de justicia y las

⁴⁶⁴ Estos tribunales secretos tienen su explicación y origen en el art. 15 del Decreto Ley 25475 del 6 de mayo de 1992, que a la letra dice:

"Art. 15. **La identidad** de los Magistrados y los miembros del Ministerio Público así como la de los auxiliares de justicia que intervienen en el juzgamiento de los delitos de terrorismo *será secreta*, para lo cual se adoptarán las disposiciones que garanticen dicha medida. Las resoluciones judiciales no llevarán firmas ni rúbricas de los magistrados intervinientes, ni de los auxiliares de justicia. Para este efecto, *se utilizarán códigos y claves* que igualmente se mantendrán en secreto...".

⁴⁶⁵ La Constitución que cito es la de 1980 y en lo que la Constitución de 1993, la modifica, haré la referencia crítica que corresponda.

El art. 1° de la Constitución de 1980 establecía que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla.

El art. 2 de la Constitución de 1980 decía: "Toda persona tiene derecho:

1. A la vida...,
2. A la igualdad ante la ley...,
3. A la libertad de conciencia y de religión en forma individual o asociada. *No hay persecución por razón de idea o creencias...*,
4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión...,
5. ...,
6. ...,
7. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que la habita o por mandato judicial, salvo el caso de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración...,
8. A la inviolabilidad y el secreto de los papeles privados y de las comunicaciones...,
9. A elegir libremente el lugar de su residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir y a entrar de él, salvo limitaciones por razón de sanidad...,
10. ...,
11. ...,
12. ...,
13. ...,
14. ...,

garantías constitucionales contenidas en la Constitución de 1980. Se violaron normas internacionales como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo de este Pacto de la Organización de las Naciones Unidas.⁴⁶⁶ Nosotros sustentamos la tesis de que las normas

-
15. A alcanzar el nivel de vida que le permita asegurar su bienestar y el de su familia...
 16. ...
 17. A guardar reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas y religiosas o de cualquier otra índole...
 18. ...
 19. ...
 20. A la libertad y seguridad personales. En consecuencia:
 - a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.
 - b) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo los casos por la ley...
 - c) No hay prisión por deudas...
 - d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley.
 - e) No hay delito de opinión.
 - f) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.
 - g) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en flagrante delito.
En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda. *Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en el que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término.*
 - h) Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse y ser asesorado con un defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad.
 - i) Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el encarcelamiento de un delito y en la forma y el tiempo previsto por la ley. La autoridad está obligada a señalar sin dilación el lugar donde se halla la persona detenida, bajo responsabilidad.
 - j) Las declaraciones obtenidas por la violencia carecen de valor. Quien la emplea incurre en responsabilidad penal.
 - k) Nadie puede ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
 - l) Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos. Ni juzgada por tribunales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación.
 - m) La amnistía, el indulto, los sobreseimientos definitivos y las prescripciones producen los efectos de cosa juzgada.
Art. 4. La enumeración de los derechos reconocidos en este capítulo no excluye los demás que la constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado *social* y democrático de derecho, y de la forma republicana de gobierno".

⁴⁶⁶ El art. 232 de la Constitución establece que:

"La potestad de administrar justicia emana del pueblo. Se ejerce por los juzgados y tribunales jerárquicamente integrados en un cuerpo unitario con las especialidades y garantías que corresponden y de acuerdo con los procedimientos que la constitución y las leyes establecen.

El art. 233 establece que:

1. "...,
2. La independencia en su ejercicio...
3. La publicidad en los juicios penales...

que dieron origen a los delitos de Traición a la Patria y al delito de terrorismo violan toda la doctrina nacional e internacional respecto a los derechos humanos y a la juridicidad democrática de un país en Estado de Derecho.⁴⁶⁷

4. La motivación escrita de las resoluciones, en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos en que se sustentan.
5. La indemnización por los errores judiciales cometidos en los procesos penales, en la forma que determina la ley.
6. La de no dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En todo caso, deben aplicarse los principios generales de derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.
7. La aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda o de conflicto en el tiempo de leyes penales.
8. La inaplicabilidad por analogía de la ley penal.
9. La de no ser penado sin juicio ni privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. El Estado provee la defensa gratuita a la persona de escasos recursos.
10. La de no ser condenado en ausencia.
11. La prohibición de procesos fenecidos. Nadie puede ser juzgado nuevamente por hechos por los cuales haya sido absuelto o condenado por sentencia firme.
12. La invalidez de las pruebas obtenidas por coacción ilícita, amenaza o violencia en cualquiera de sus formas.
13. ...,
14. ...,
15. ...,
16. La indemnización por el Estado de las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad de quien las ordena.
17. El derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de la ley.
18. La Instancia plural.
19. El derecho de los reclusos y sentenciados a ocupar establecimientos sanos y convenientes".

Art. 234:

"Nadie puede ser sometido a torturas o tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede solicitar al juez que ordene de inmediato el examen médico de la persona privada de su libertad, si cree que es víctima de maltratos.

El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad de acuerdo con el Código de ejecución Penal."

Art. 235:

"No hay pena de muerte, sino por traición a la patria *en caso de guerra exterior*".

La Constitución de 1993 la redacción es como sigue:

"Art. 140. La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de Traición a la Patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada".

Desapareció el concepto guerra exterior. La nueva redacción: "en caso de guerra" es vaga.

Es natural, la legislación penal y constitucional se habían adecuado a los requerimientos del Estado y guardan estricta relación con la Doctrina de Seguridad Nacional en la guerra de baja intensidad que libraba el Estado peruano contra los movimientos subversivos aquí estudiados. Guerra interior que nunca reconoció oficialmente el Gobierno peruano.

Con esta redacción se hubiera podido aplicar la pena de muerte en los delitos de Traición a la Patria y el de terrorismo. Antes se decía que sólo era aplicable en caso de guerra exterior. Lo que que está aquí implícito es que esta Constitución de 1993 contiene el reconocimiento constitucional de que en Perú se vivió (vive, aun hay brotes de terrorismo subversivo) una guerra interior.

El Gobierno no lo quiso reconocer por las implicancias de los tratados internacionales sobre guerra interior. Que de haberlo hecho se aplicarían automáticamente a Perú, en tanto signatario de dichos tratados.

Art. 236. En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna".

⁴⁶⁷ Las garantías constitucionales son, entre otras, las que establece el art. 295 de la Constitución de 1980:

"La acción u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual, da lugar a la acción de *habeas corpus*.

La acción de *amparo* cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad funcionario o persona.

La acción de amparo tiene el mismo trámite que la acción de *habeas corpus* en lo que le es aplicable.

En su aplicación se han cometido excesos que son urgentes corregir a fin de que los excesos gubernamentales, en el afán de enfrentar resueltamente a la subversión, se dejen sin efecto. En el fuego cruzado de la guerra interior, no reconocida oficialmente, la población civil no beligerante ha sufrido las consecuencias de esta guerra. Personas inocentes, estamos seguros, están en las cárceles de Perú. Recientemente, con el Gobierno Transitorio de Valentín Paniagua se ha reestablecido con creces el Estado democrático de derecho. Esperemos que esta situación perdure y que la dictadura sea definitivamente erradicada de mi país. Será una tarea titánica y riesgosa. Los “halcones” sólo se han retirado a sus cuarteles, esperando un mejor momento. Corresponde a la sociedad civil y a la comunidad internacional para que el fenómeno estudiado no se vuelva a repetir. Es una aspiración democrática que reclamamos y a la que aspiramos sin vacilaciones.

La jurisdicción militar y el delito de traición a la Patria

- a) La jurisdicción militar en el delito de Traición a la Patria que se aplicó a los civiles (Decretos Legislativos 25659 y 25780 y recientemente el Decreto Legislativo 895 [23/5/98 Delito de Terrorismo Especial], *cuestionamos la legalidad de su aplicabilidad a los civiles*, por cuanto el Código de Justicia Militar (Decretos Legislativos 23201), en su art. 323 dice: “La jurisdicción militar es también competente para conocer de las causas que se siguen contra civiles por delito de Traición

Hay *acción popular* ante el Poder Judicial por infracción de la Constitución o la ley, contra los reglamentos y normas administrativas y contra las resoluciones y decretos de carácter general, que expiden el poder ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas de derecho público”.

a la Patria, en caso de guerra exterior, y por infracciones en la aplicación de la Ley de Servicio Militar.” [Énfasis Nuestro].

O sea, la jurisdicción militar es inaplicable a los civiles, *sa/vo* en los casos de: 1) guerra exterior y 2) en los casos de infracciones en la aplicación de la Ley de servicio exterior. Y punto. En consecuencia, la jurisdicción militar no es aplicable en tiempos de paz ni en guerra interior. Por lo que estos decretos especiales denotan una arbitrariedad y abuso del gobierno que los promulgó.

Luego del autogolpe de abril de 1992, y con la nueva Constitución de 1993 hecha a la medida del autoritarismo, este defecto normativo en la política de la lucha antsubversiva se superó. El nuevo texto del art. 173 de la Constitución de 1993, con ello pretendían corregir la inconstitucionalidad de los mismos, dice lo siguiente:

*“Art. 173. En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. **Las disposiciones de este código no son aplicables a los civiles salvo en el caso de los delitos de Traición a la Patria y de terrorismo que la determina....**”* [Énfasis Nuestro].

Sólo que si se quisiera cumplir con la legalidad internacional de la que Perú forma parte por los convenios que ha suscrito. Esta Constitución de 1933 tiene efecto prospectivo y no retroactivo. De modo que las críticas que le hacemos a los procesos por esta clase de delitos excepcionales y especiales antes de la vigencia de esta última constitución siguen siendo válidos.

- b) Los decretos legislativos mencionados no se pueden justificar constitucionalmente con el art. 233 de la Constitución de 1980, inciso 1, por cuanto si bien la norma suprema de la

nación prevé la jurisdicción militar, ella tiene una limitación de tipo jurisdiccional y de competencia que no es de aplicación a los civiles, sino sólo en tiempos de guerra exterior. *Por lo que los decretos legislativos que establecen el delito de Traición a la Patria son inconstitucionales.* La inconstitucionalidad, por tanto, no es sólo por el hecho de que dichas normas legales fueron promulgados por un gobierno de facto y antidemocrático, sino por lo expuesto *supra*.

El Congreso Constituyente, nombrado bajo la dirección de la dictadura de Fujimori, al reconocer la validez de la Constitución de 1980 y los decretos del gobierno de facto, en su primer acto constituyente, reforzó nuestra tesis de que tales normas son inconstitucionales. Por lo que es procedente su derogatoria, pues son nulas *ab initio*. Sostuvimos y sostenemos su ilegalidad e ilegitimidad, en tanto que el procedimiento sumario y el tribunal militar violaban el debido proceso de ley, los convenios internacionales de derechos humanos como el Pacto de San José, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 de Naciones Unidas (NN.UU.), la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la doctrina del Derecho penal y del Derecho Procesal Penal de sociedades democráticas.

Recientemente, con el Decreto Legislativo 895 del 23 de mayo de 1998, en su artículo 3° estableció:

"Art. 3°. La investigación y el juzgamiento de los delitos de terrorismo especial serán de competencia del fuero común".

Pero tiene su trampa, veamos el art. 4 de la norma dice:

“Cuando el encausado por el delito previsto en el presente Decreto Legislativo se encuentre comprendido en un proceso penal por hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, el Juez Penal Común se inhibirá de oficio del conocimiento de los mismo y remitirá los de la materia al fuero militar”.⁴⁶⁸
[Énfasis Nuestro].

Este dispositivo legal es demostrativo que el fuero militar para el juzgamiento de los civiles no ha desaparecido.

El delito de Traición a la Patria, un delito con defecto técnico legislativo

Existen por lo menos tres clases de delitos de Traición a la Patria. En

Perú se habían tipificado tres clases de delito de Traición a la Patria y son:

- a. El tipificado en el art. 325 y siguientes del Código Penal (C.P.).
- b. El tipificado en el art. 78 del Código de Justicia Militar (C. de J.M.); y
- c. El tipificado en los Decretos Legislativos 25659 y 25708, que modifican el art. 2 del Decreto Legislativo 25475 (art. 3 y 4).

Lo que demuestra que en el Perú no sólo se tiene un exceso de figuras delictivas con el mismo nombre en contra de la población civil, sino que demuestra una total inestabilidad jurídica para con sus ciudadanos. Esto viola proceso de ley dado que no se notifica a los ciudadanos por los medios adecuados y en el momento oportuno respecto al principio de legalidad penal. Por lo que cualquier objetivo disuasivo que pudiera tener la ley, no se logra. Además, las leyes que se (están) promulgaron respondieron más a actos de política antsubversiva que a necesidades de reforzar el sistema democrático o al Estado de Derecho.

⁴⁶⁸ Los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 895 supra son el nuevo texto según el art. 2 de la Ley 27235, publicado el 20 de diciembre de 1999.

La administración de justicia militar. El juicio extraordinario en el teatro de operaciones

1). *En tiempos de guerra*

El poder de administrar justicia militar en tiempos de guerra se ejerce cuando las Fuerzas Armadas están en operaciones. Se ejerce en tiempos de guerra por:

- a Los comandantes de los teatros de operaciones.
- b Los comandantes de región, de división, cuerpos, buques y Fuerza Aérea en mando independiente.
- c Los Consejos de Revisión.
- d Los Consejos de Guerra especiales; y
- e Los Prebostes.

2). *En tiempos de paz por:*

- a Corte Suprema de Justicia.
- b Consejo Supremo de Justicia Militar.
- c Consejos de Guerra.
- d Consejos Superiores de Justicia de las Fuerzas Policiales; y
- e Jueces Instructores. (Art. 1º D.L. 23201: Ley Orgánica de Justicia Militar (L.O. de J.M.). La jurisdicción militar, en esta clase de delitos, se establece por la naturaleza del delito, por el lugar y por el estado de guerra (art. 319 del Código de Justicia Militar (C. de J.M.). La jurisdicción militar, también, es competente para conocer de las causas que se sigan contra

civiles por el delito de Traición a la Patria, *en caso de guerra exterior* (art. 329 del Código de Justicia Militar).

En los delitos de terrorismo especial (D.L. 895 del 23/5/98), la competencia contenida en su art. 3 original fue modificado estableciéndose de que la investigación y el juzgamiento en los delitos de terrorismo especial "será de competencia del fuero civil". No obstante, dada la situación de control político del Poder Judicial por el Gobierno cívico-militar, o sea, la inexistencia de la independencia del Poder Judicial, el art. 4 deja sin efecto el art., modificado, sino veamos su texto:

"Art. 4. Cuando el encausado por el delito previsto en el presente Decreto Legislativo se encuentre comprendido en un proceso penal por hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, el Juez Penal común se inhibirá de oficio del conocimiento de los mismos y remitirá los de la materia al Fuero Militar."

Huelgan comentarios sobre este texto. A nosotros nos parece que fue un golpe publicitario de Fujimori expedir la modificación del art. 3 de este Decreto Legislativo para usar los medios de propaganda a su servicio y anunciar a la comunidad internacional de que la jurisdicción militar había sido suprimida para los civiles. El más vil engaño si nos remitimos al art. 4 de la misma y si tomamos en cuenta la situación en que se encontraba el Poder Judicial en diciembre de 1999.

¿Quiénes pueden denunciar este delito?

El Ministerio Público no es la única institución del Ejecutivo que puede denunciar esta clase de delito. También lo pueden hacer:

- a. Miembros de las FF. AA. (Fuerzas Armadas).
- b. Miembros de las Fuerzas Policiales de cualquier jerarquía.
- c. Civiles, autoridades políticas y de policía.
- d. El Presidente de la República y el Consejo Supremo de Justicia militar (arts. 375, 376, 377 y 378 del Código de Justicia Militar).

Basta que sólo tengan conocimiento [sin prueba material que la sustente, sólo una mera sospecha] de una infracción sujeta a la jurisdicción militar. Esto explica la serie de abusos que se cometió impunemente en Perú por parte de los Tribunales sin Rostro de la Justicia Militar y los civiles, así como la directa intromisión del Presidente de la República en los tribunales militares. También ello demuestra porqué estos tribunales no tienen respecto al ejecutivo ninguna clase de independencia, sus decisiones responden a los intereses de seguridad nacional y las políticas antisubversivas del régimen cívico-militar que gobernó hasta el mes de noviembre del 2000.

El debido proceso de ley

Éste es una garantía fundamental prevista de modo explícito en el art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Legislativo 767 del 4 de diciembre de 1991). Allí se lee:

*“Art. 7. En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso.”*⁴⁶⁹ [Énfasis Nuestro].

⁴⁶⁹ La Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Legislativo (23201) establecía que el poder de Administrar Justicia Militar se ejerce en tiempo de paz Por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Supremo de Justicia

El debido proceso de ley, igualmente, tiene amparo constitucional y constituye un derecho fundamental en tanto que garantiza el ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas, las garantías para la administración de justicia y las garantías constitucionales previstas en los arts. 2, 232, 233 y 295 de la Constitución de 1980. Además, el debido proceso está contenido de modo implícito en el art. 4 de la misma norma legal cuando dice:

*“La enumeración de los derechos reconocidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de Derecho y de la **forma republicana de gobierno**”.* [Énfasis Nuestro].

Y para que no quede ninguna duda al respecto mencionaremos el art. 101 concordante con el art. 105 y la Décima Sexta Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1980, que le otorga carácter de ley en la República de Perú a los convenios internacionales sobre derechos humanos por el expreso sometimiento a la jurisdicción internacional. Al respecto veamos el art. 101, 105 de la Constitución de 1980, decía:

“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.”⁴⁷⁰ [Énfasis Nuestro].

Militar, los Consejo de Guerra, los Consejos Superiores de Justicia de las Fuerzas Policiales y los Jueces Instructores.

Siendo que el Gobierno sostiene de manera oficial que no está en guerra, por lo tanto, siendo que estaría vigente esta normatividad para tiempos de paz (art. 1) es de aplicación la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta ley contiene la obligatoriedad de que los tribunales militares *cumplan y respeten el debido proceso de ley*, sometiénose a la jurisdicción civil de la Corte Suprema de la República, y en los casos en que tengan competencia respeten el debido proceso de ley.

⁴⁷⁰ Disposiciones constitucionales que han desaparecido de la actual Constitución de 1993 y que ahora aparecen subsumidas dentro de una redacción muy general del art. 205 que lee como sigue: “Agotada la jurisdicción interna quien se considere lesionado en derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismo internacionales constituidos según tratados o convenios de los que Perú es parte”.

“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”. [Énfasis Nuestro].

Otros artículos de la Constitución de 1980 que son relevantes a tener en cuenta:

“Décimo Sexta Disposición General y Transitoria de la Constitución. 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.” [Énfasis Nuestro].

Estos convenios internacionales norman el respeto al debido proceso de ley, los derechos fundamentales de las personas, las garantías de la administración de justicia como son las acciones del *habeas corpus* y de amparo. Veamos, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Inter-americana sobre Derechos Humanos, más conocido como el pacto de San José, de la que Perú es parte, pues ratificó dicho convenio el 28 de julio de 1978. Este documento contiene el Capítulo II denominado Derechos Civiles y Políticos que son la fuente primaria de los derechos fundamentales, las garantías de la

Que cómo es fácil entender no sólo es una mutilación a la claridad de los textos que en este trabajo reproducimos, sino que es una demostración más del autoritarismo que imperó en Perú con Fujimori.

Pese a todo, los casos que se sometieron a la Corte Interamericana, más de 100 los ha perdido el Gobierno de Perú.

Una sentencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado sin efecto las leyes de amnistía para los militares y civiles envueltos en violación de los Derechos Humanos (Leyes N°s. 26479 y 26492), el fundamento:

“Las leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana de Derechos y en consecuencia carecen de efectos jurídicos. El Texto de la resolución invita a los gobiernos de la región a derogar las leyes de amnistía dictadas por los gobiernos autoritarios, las mismas que mantienen la impunidad” (Editorial del periódico *La República*, Lima, Perú 23 de marzo del 2001, p. 20, sección *OPINIÓN*). Lo que permitirá reabrir al Poder Judicial los casos contra los que no fueron procesados; y, los que salieron en libertad luego de haber sido sentenciados, tienen que regresar a un establecimiento penitenciario para cumplir con la totalidad de su condena.

Son los vientos de los nuevos tiempos de un Estado democrático, que esperamos que sea por mucho tiempo.

administración de justicia y las garantías constitucionales, que ya hemos reproducido en citas supra. Esta Convención en el art. 1° dice:

*“Los Estados Partes en esta Convención **se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.**”*

Derechos y garantías que el actual Gobierno de Fujimori violó reiterada y sistemáticamente. Fujimori y su cúpula civil-castrense con el objeto de incumplir una serie de decisiones del Tribunal de la Corte Interamericana se excluyó de la Organización de Estados Americanos, para —según sus asesores— no estar incursos dentro de los parámetros de las disposiciones internacionales citadas. La comunidad internacional repudió este comportamiento unilateral y arbitrario. El Gobierno Transitorio, que presidió Valentín Paniagua, decidió reincorporarse a la colectividad internacional y reconoció los tratados internacionales mencionados de la que Perú era signatario y, por tanto, reconocer la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, con sede en San José de Costa Rica.

Recientemente a un empresario, a quien se le quitó la nacionalidad peruana y prácticamente se le despojó de su empresa privada (un canal de TV), en el mes de diciembre del 2000 le fue devuelta su empresa. Esto se produjo luego de que se declarara la vacancia de la presidencia de Fujimori por conducta inmoral y en cumplimiento de un acuerdo entre la Comisión de Negociación de la Organización de Estados Americanos y el gobierno peruano.

En un acto que enaltece al Gobierno de transición recientemente acaba de amnistiar a procesados por terrorismo (23-3-2001), luego de la verificación de sus casos por una Comisión Especial, que recomienda su liberación porque con ellos se cometieron gravísimas injusticias, en consecuencia concluyeron que debían ser puesto en inmediata libertad. Y así se ha hecho, veamos un testimonio de uno de esos seres humanos que recién acaba de salir en libertad. La nota periodística dice así:

"Liberan a inocentes luego de 8 años de prisión".

Raúl Ayala Torres, quien había recuperado su libertad como consecuencia de la amnistía en la conferencia de Prensa dijo:

*"...quiero decir que mi caso **es como el de muchos** que hace ocho años, con la legislación antiterrorista, fueron detenidos y sentenciados por jueces sin rostro..."*

"¿Por qué personas como Raúl Ayala siguieron en la cárcel a pesar de las pruebas a su favor?"

Preguntó en un momento de la conferencia el representante de APRODEH (Asociación Pro Derechos Humanos), Miguel Jugo Viera. A la misma vez responde:

"La respuesta se encuentra en la legislación antiterrorista vigente hasta hoy, que ante una duda da el privilegio al Estado y no al procesado..."

"Jugo aclaró que parte de esta legislación, criticada ampliamente por organismos de DD.HH. y foros internacionales del hemisferio, ya ha sido derogada y por ello no existen más los tribunales sin rostro. Pero hizo

hincapié en la gravedad de que hasta hoy (23-3-2001) un atestado policial puede tomarse como prueba determinante de culpabilidad”.⁴⁷¹

Normas o reglas de aplicación general

A. *Los juicios en el Teatro de Operaciones*

Art. 1 del D.L. 25708 es el proceso penal sumario que se aplica para los delitos de Traición a la Patria y terrorismo.

- a. Esta clase de procedimiento es uno de naturaleza extraordinaria, y que conforme a ley se debe utilizar para tiempos de guerra y no en tiempos de paz (art. 710 y siguientes del Código de Justicia Militar y el Decreto Legislativo 23201 art. 1°, o Ley Orgánica de Justicia Militar).

Los resultados de la aplicación de este proceso sumario extraordinario en menos de 6 meses en Perú, luego del autogolpe, por los Tribunales Sin Rostro militares fue:

“Las cortes militares tienen un 100% de sentenciados. La policía y los militares, en este Periodo, continuaron siendo responsables de los abusos a los DD.HH. en 1992, se extiende igual responsabilidad a las actividades terroristas de Sendero Luminoso y del MRTA.

*En 1992 continuó habiendo **informes creíbles de ejecuciones sumarias, desapariciones, detenciones arbitrarias, torturas y violación por parte de militares y policías.** La mayor parte de estos abusos ocurrieron en zonas rurales declaradas en estado de emergencia. Particularmente, en el área de Huancayo, los militares y policías parecen haber secuestrado y*

⁴⁷¹ Diario *La República*, Perú, sábado 24 de marzo del 2001, p. 10.

matado selectivamente a docenas de personas sindicadas como miembros de Sendero Luminoso."⁴⁷² [Énfasis Nuestro].

- b. En esta clase de procedimientos por expreso mandato del art. 19 del Decreto Legislativo 25475, art. 6 del Decreto Legislativo 25659 se dice que los procesados y condenados no podrán acogerse a ninguno de los beneficios que establece el Código Penal (art. 10 del D.L. N.º 25475⁴⁷³) y el Código de Ejecución Penal, (inciso a) del art. 3 del Decreto Legislativo 25744). *Tampoco se pueden accionar las garantías constitucionales del Habeas corpus y de Amparo.*⁴⁷⁴

En las zonas de emergencia tales garantías fueron inexistentes. Aproximadamente el 50% del territorio nacional se encontraba, en determinado momento cuando los niveles de confrontación entre las fuerzas beligerantes llegó a máximo nivel, en estado de emergencia, amparándose en el art. 231 de la Constitución del Estado, no de modo excepcional, como lo dice la constitución y los tratados internacionales de los que Perú es suscriptor, sino de modo ininterrumpido y permanente desde 1980, violándose así todas las convenciones y tratados o pactos internacionales sobre derechos humanos, que prohíben la suspensión

⁴⁷² Informe del DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS EE. UU. (USA) respecto a los DD. HH. en Perú en 1992 citado por la revista *CARETAS* N.º 125, 25 de febrero de 1993, Perú, p. 79.

⁴⁷³ D.L. 25475, "art. 10. En los casos de delitos de terrorismo, los Magistrados no podrán aplicar lo dispuesto por el art. 22 del Código Penal aprobado por Decreto Legislativo N.º 635".

El vigente texto del art. 22 del C.P. peruano es el siguiente: "Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga menos de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción.

Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y Traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua". Esta redacción está hecha conforme con la modificación dispuesta por la Ley N.º 27024 del 25 de diciembre de 1998.

⁴⁷⁴ El D. L. 25659 del 7 de agosto de 1992, dispuso en su art. 6, lo siguiente: "En ninguna de las etapas de la investigación policial y del proceso penal proceden las Acciones de Garantía de los detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo, comprendidos en el D.L. 25475, ni contra lo dispuesto en el presente Decreto Ley".

abusiva, arbitraria e injusta e ilimitada de las acciones de Habeas corpus y de Amparo, en las zonas de emergencia.⁴⁷⁵

- c. En este procedimiento se puede sentenciar en ausencia de las personas a quienes se les hace primero una imputación y después una acusación (Decreto Ley 25728 del 6 de septiembre de 1992), violándose lo establecido por el art. 233, inciso 10) de la Constitución del Estado de 1980. Se trata de un procedimiento para tiempos de guerra.
- d. La identidad de los magistrados y los miembros del Ministerio Público, así como de los auxiliares de justicia que intervienen en el juzgamiento de los delitos de terrorismo será *secreta*. Las resoluciones judiciales no llevarán firmas de los magistrados intervinientes, ni de los auxiliares de justicia. Se utilizará códigos y claves que se mantendrán en secreto. (art. 15 del D.L. 25475 del 6 de mayo de 1992). Es lo que la comunidad jurídica nacional y extranjera y el periodismo denominó *Tribunales sin rostro*, aparentemente sin precedentes europeos pero con indicios de que se aplicó por las Cortes Marciales en América Latina en las décadas de los 70-90 y en ese Periodo le tocaba el turno al Perú.
- e. En esta clase de delito de Traición a la Patria y de terrorismo la jurisdicción y competencia de los tribunales es en el ámbito nacional no importando el lugar de la comisión del

⁴⁷⁵ El art. 27 de la Convención Americana o Pacto de San José dice: "En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y *por el tiempo estrictamente limitados a la exigencia de la situación*, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, *siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional* y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social". [Énfasis Nuestro].

Véase, MARKS. Principios y normas de derechos humanos aplicables en situaciones de emergencia: subdesarrollo, catástrofes y conflictos armados. En Karel Vasak (Edit.), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Volumen I, Nueva York, Serval/Unesco, 1984.

delito investigado. (Art. 17 del D.L. 25475). Éste es el contexto legal y real en que se desenvuelve esta clase de procedimientos.

La investigación policial. Un procedimiento investigativo inquisitorial

Esta etapa investigativa se encuentra dentro de la jurisdicción del Poder Ejecutivo a través de La Dirección Nacional Contra el Terrorismo (DINCOTE) que es un organismo especializado en la lucha antisubversiva de la Policía Nacional. El Decreto Ley 25659, demostrando la injerencia de las Fuerzas Armadas en la lucha antisubversiva en el art. 4 de este dispositivo estableció:

*“A partir de la fecha de vigencia del presente Decreto Ley [8-8-92], los delitos de Traición a la Patria serán de competencia del Fuero Privativo Militar, tanto en **su investigación como en su juzgamiento**”.*

De modo que el siguiente análisis tiene que tener presente que luego del 8 de agosto de 1992 La Dirección Nacional Contra el Terrorismo va a depender del Fuero Militar, la etapa investigativa al Servicio de Inteligencia Nacional en lo concreto, y al Consejo de Seguridad Nacional en lo referente al diseño de la política antisubversiva a seguir. La ley dice, que la investigación estará a cargo de:

- a. La Dirección Nacional Contra el Terrorismo (DINCOTE), órgano policial especializado y a su interior personal de élite, encargado de prevenir, investigar, denunciar, combatir las actividades subversivas de terrorismo, así como del delito de Traición a la Patria previstas en los decretos legislativos 25659, 25744.

- b. La DINCOTE asume la investigación en el ámbito nacional sin ninguna restricción. Aquí entendemos, en vía de interpretación, que se les ha autorizado por ley a practicar detenciones sin mandato judicial y sin respetar los derechos humanos. *La expresión sin restricciones significa sin límite.*
- c. En los lugares donde no haya oficinas de DINCOTE esa labor la realizarán las Fuerzas Armadas.
- d. Durante esta etapa la DINCOTE solicitará la presencia de un representante del Ministerio Público. La ley no dice que es el Ministerio Público el que se encargará de vigilar la investigación policial. Tratándose de una ley especial, ésta rige por encima de la ley general (Decreto Legislativo N.º 52 o Ley Orgánica del Ministerio Público), lo que es violatorio a la constitución dado que la policía debe estar sometida al poder civil democrático y no al revés. Esta ley legaliza un Estado autoritario y policiaco, que confirma la opinión generalizada de los constitucionalistas de todo el mundo, que en Perú se vive (vivió), en ese Periodo histórico, una dictadura cívico-militar. Lo que los militares en el Libro Verde denominaron *democracia restringida*.

En el D.L. 895 del 23 de mayo de 1998 que crea la figura de terrorismo especial, con el objetivo de combatir las acciones de la delincuencia organizada en bandas armadas. En el art. 6, inciso a., de esta norma legal se lee:

“Art. 6. Durante la etapa de la investigación intervendrá obligatoriamente el Fiscal Militar”

En el art. 6, inciso b., se lee:

“Art. 6. La detención preventiva de los implicados será por un término no mayor de 15 días calendario, dando cuenta en el plazo de 24 horas por escrito al Fiscal Militar, quien conducirá la investigación del hecho, y al Juez Instructor Militar que asumirá competencia.”

Lo que confirma que la modificatoria del D. Leg. 895 (del 23 de mayo de 1998), art. 3° de que la investigación y el juzgamiento serán de competencia del fuero común (modificatoria que se hizo por el art. 2 de la Ley 27235 del 20 de diciembre de 1999). Era y es letra muerta, en un escenario donde el poder político real era el policiaco-militar.

Por otro lado, debemos tener presente que el art. 4 del D. Leg. 895 establece (no modificado ni derogado) que si el procesado tiene más de un proceso corriendo al mismo tiempo y no necesariamente de la misma naturaleza, el juez civil tiene que inhibirse de oficio, o sea, *motu proprio* (sin que se lo requiera el fuero militar) del conocimiento de los mismo y remitirá los de la materia (los diversos procesos penales independientes) al fuero militar.

- e La DINCOTE está facultado para efectuar detenciones de presuntos implicados (sospechosos) por estos delitos y a efectos de obtener mejores resultados en la investigación, las privaciones restrictivas a la libertad personal pueden extenderse a 30 días [se extendió el plazo de 15 a 30 días de detención preventiva].⁴⁷⁶ El Decreto Legislativo 895 del 23 de mayo de 1998, que tipificó el delito de Terrorismo Especial, dice que la *detención preventiva* no excederá de 15 días calendarios, la *incomunicación* podrá ser hasta por un tiempo máximo de 10 días.

⁴⁷⁶ Así lo disponía el art. 2 del Decreto Legislativo 25744.

- f También podrán incomunicar por el mismo plazo (15 días)⁴⁷⁷ con conocimiento del juez militar, así como disponer el traslado de los detenidos a cualquier lugar de la República (art. inc. e del D.L. 25475).
- g El derecho a la defensa en esta etapa está restringido en tanto sólo es posible a partir del momento en que el detenido rinde su declaración (art. 12 inc. f. del D.L. 25475).

Esto es (y fue) extremadamente peligroso pues puede ocurrir, como ha ocurrido, que la policía detenga o secuestre a un sospechoso, lo incomunica y en los interrogatorios la policía se excede con las torturas (que están institucionalizadas), aún cuando sea inocente y muere. El detenido-muerto se convierte en una estadística de los que los informes de derechos humanos denominan desaparecido o ejecutados extrajudicialmente. Ningún abogado podía tener comunicación con el detenido, en esta etapa, en tanto no se le había tomado su declaración en presencia del fiscal, escenario en la que recién el abogado podía asesorar, sin haber conversado previamente con su cliente. En la práctica el asesoramiento no existió en esta clase de procesos extraordinarios.

- h Por otro lado, la defensa estaba restringida a un solo patrocinado en el ámbito nacional. Excepto a los abogados del Estado, que no ofrecían ninguna garantía de confiabilidad y credibilidad en la defensa de los derechos de los sospechosos o imputados en esta clase de delitos. Por lo demás, las intimidaciones, desapariciones, sentencias a

⁴⁷⁷ El art. 12 inciso d del D.L. 25475 lo dice de la siguiente manera: "Cuando las circunstancias lo requieran y la complejidad de las investigaciones así lo exija, para el mejor esclarecimiento de los hechos materia de investigación, podrá disponer la incomunicación absoluta de los detenidos hasta por el máximo de ley, con conocimiento del Ministerio Público y de la autoridad jurisdiccional respectiva". Si nos remitimos a que la detención preventiva es por un máximo de 15 días (art. 2 de la misma norma legal, concluimos que la incomunicación es máxima por 15 días naturales).

cadena perpetua, muertes de abogados defensores de esta clase de detenidos, en la práctica constituyó una supresión del derecho de defensa en Perú. La defensa de esta clase de detenidos por los abogados del Estado es no sólo (fue) una farsa, sino que era violatorio al Estado de Derecho que *no existió* en el país [durante el gobierno de Fujimori]. Igual comentario nos merece el art. 6 inciso d. del D. Leg. 895 del 23/5/98 que dice:

“Los detenidos tienen derecho a designar su abogado defensor, y si no hicieran, la autoridad policial les asignará uno de oficio que será proporcionado por el Ministerio de Justicia”.

- i El proceso de identificación de los sospechosos de terrorismo se está haciendo por miembros encubiertos del Servicios de Inteligencia Nacional (SIN) o de la misma DINCOTE.

En el proceso penal privativo y secreto están exonerados por inasistir al juicio y de ese modo impedir el contrainterrogatorio —la razón: seguridad nacional. Ya hemos visto que el abogado de oficio es un funcionario del Estado que legitima un proceso a todas luces ilegal, inconstitucional, arbitrario y represivo, propio de dictaduras fascistas. No se puede impugnar, como hemos dicho, a los testigos ni contrainterrogarlos, o sea, el derecho del contrainterrogatorio al testigo de cargo no existió en esta clase de procedimientos por terrorismo y de Traición a la Patria.

- j La incautación (ocupación, en puertorriqueño) de las pruebas materiales inculpatórias se hacían violándose todas las garantías del debido proceso de ley.

Dada la naturaleza especial del procedimiento secreto, sumario, excepcional no existía ninguna posibilidad de la supresión de las pruebas incautadas por la policía. Esta clase de prueba totalmente viciada ha servido como prueba infalible para luego sentenciar a los procesados por delitos de Traición a la Patria y delitos de terrorismo, en sus diversas modalidades. Con esta clase de pruebas se sentenció a cadena perpetua a los abogados Crespo (abogado de Abimael Guzmán) y Cartagena (defensor de procesados y sentenciados por esta clase de delitos) en tiempo récord, probablemente único en el mundo, violándose no sólo la constitución peruana sino todos los convenios internacionales que garantizan el debido proceso de ley.

Aprovechamos esta oportunidad para reclamar su inmediata libertad por el Gobierno peruano y/o se declare la nulidad de sus procesos penales y se les someta a uno nuevo con las debidas garantías procesales de una sociedad democrática y con el objeto de garantizar que tengan un juicio rápido, justo e imparcial. Se puede invitar a veedores internacionales para estos procesos. No es necesario, pero habiendo existido (subsiste) un *fundamentalismo ideológico pernicioso* — de la clase dirigente en este último periodo— que ha dividido a nuestra sociedad es conveniente iniciar un proceso de sanación o de unidad de todas las fuerzas para reconstruir el país que Fujimori y sus aliados, las Fuerzas Armadas y civiles, han dejado no sólo en la bancarrota desde el punto de vista económico-financiero y social.

Es conveniente para la salud democrática restituir la confianza a toda la sociedad civil de que los derechos fundamentales y garantías se aplicarán a todos los sectores sin discriminación alguna. Se trata de un gesto de valentía y de justicia. No hay que dejarse intimidar por los

fundamentalistas de todo tipo que, todavía, están en todo los niveles como heraldos negros en la sociedad peruana.

- k En las condiciones de amplitud de atribuciones a la policía y a los militares, el *atestado policial*, que es el documento final del “proceso investigatorio policial”, se convirtió en el medio probatorio acusatorio por excelencia de los jueces y tribunales militares, no obstante que no prestaban ninguna garantía de credibilidad ni confiabilidad al violentarse impunemente el debido proceso de ley.

Reglas especiales para los tribunales militares secretos

- a) Los jueces que conocen de los procesos de terrorismo y de Traición a la Patria asumen *jurisdicción y competencia* en el ámbito nacional, sin observar el lugar de la comisión del hecho delictuoso (art. 17 del Decreto Legislativo 25475).⁴⁷⁸
- b) En los delitos de Traición a la Patria en ninguna de las etapas de la investigación policial y del proceso penal proceden las acciones de garantía (Art. 6 del Decreto Legislativo 25659):

⁴⁷⁸ En el caso del ingeniero Cornejo la investigación policial la hizo DINCOTE, en Lima. El juez de la zona de la marina de Lima, quien estaba de turno y era competente para conocer de esa investigación, se inhibió. El expediente se trasladó al Presidente del Consejo de Guerra de la Zona Militar de Arequipa a más de 1,000 km de Lima. Luego que se recibiera el expediente en dicho lugar, inmediatamente se remitió el expediente a otro lugar: Puno (la misma jurisdicción), el Altiplano de Perú, a 300 km más de Arequipa. En Puno el juez instructor militar le tomó su declaración instructiva, concluido dicho acto procesal el fiscal emite un dictamen pronunciándose por la responsabilidad en el delito de Traición a la Patria, igual el juez. Remitieron el expediente nuevamente a Arequipa al Tribunal de Guerra de Arequipa, que lo sentenció a cadena perpetua. El abogado apenas tuvo tiempo para interponer un recurso de nulidad, pues cuando se le notificó en Lima para que asista a la instructiva o declaración de Cornejo en Puno; ya le habían tomado esa declaración dos días antes, cuando se constituye a Puno, le dicen que ya el expediente estaba en Arequipa. Una clara violación al debido proceso de ley o al juicio justo. En este caso se trataba de un ingeniero, cuyos familiares podían pagar a un profesional para el traslado a todos estos lugares; para una familia modesta fue imposible. Aquí observamos un caso de evidente violación a las normas del debido proceso de ley, así como el manifiesto abuso y arbitrariedad de un gobierno autoritario.

Este caso demuestra por qué en todos los casos durante la dictadura cívico-militar (aplicando los dispositivos de excepción contra el terrorismo y de Traición a la Patria en todas sus modalidades) deben merecer una revisión urgente. Puesto que está de por medio la vida y la libertad de personas presuntamente inocentes a quienes se les ha violado el debido proceso de ley.

habeas corpus y Amparo (art. 295 de la Constitución). El reciente D. Leg. 895 del 23/05/98 en su art. 5, establece lo mismo, pero el art. 2 de la Ley 27245 (20-12-99) lo modificó en los siguientes términos: "La acción de *habeas corpus* en los delitos de terrorismo especial se interpondrá de acuerdo con las normas generales de la materia". Antes lo habían hecho la Ley 26248 del 25 de noviembre de 1993, en su art. 2 modificó el art. 6° del Decreto Ley N° 25659, en los siguientes términos:

"Art. 6°. La Acción de habeas corpus es procedente en los supuestos previstos en el artículo 12 de la Ley 23506, en favor de los detenidos, implicados o procesados por los delitos de terrorismo o Traición a la Patria, debiendo observarse las siguientes normas de procedimientos...". Reiteramos nuestro comentario sobre esta modificatoria al D. Leg. original.

- c) En los delitos de terrorismo y de Traición a la Patria los órganos jurisdiccionales están facultados para condenar en ausencia violando el art. 233 inciso 10 de la Constitución de 1980.
- d) En los delitos de terrorismo y de Traición a la Patria los abogados defensores no podrán patrocinar simultáneamente a más de un encausado en todo el territorio nacional (art. 18 del D.L. 25475, que fue derogado posteriormente por el art. 4 de la Ley N° 26248 del 25 de noviembre de 1993), en ninguna de las etapas: investigación policial, instrucción y el juicio. Estaban exceptuados de esta disposición los abogados del Estado que, como ya sabemos,

sólo son instrumentos del aparato represivo del Estado (art. 2 inc. c) del Decreto Legislativo 25744, art. 18 del Decreto Legislativo 25475).

- e) Durante la instrucción no procede sin ninguna excepción, ningún tipo de libertad (art. 13 inc. a) del Decreto Legislativo 25475).

Con este precepto se violó el principio universal de las sociedades democráticas del mundo que es el de la presunción de la inocencia del reo, cambiándolo por el *principio de la presunción de culpabilidad del reo*, violatorio de la constitución peruana, de los convenios internacionales de derechos de la Organización de Estados Americanos (OEA) y de las Naciones Unidas (NN. UU.), ya citados.

- f) Las cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones y cualquier otro medio de defensa (declinatoria de jurisdicción, por ejemplo, o contienda de competencia), se resolverán en el principal con la sentencia (art. 13 inc. a) del Decreto Legislativo 25475, que se modificó con el art. 3 de la Ley N.º 26248 del 25 de noviembre de 1993, que establecía la excepción de la libertad incondicional, que tendría que ir en consulta, para su excarcelación. Si la consulta era denegatoria, no procedía la excarcelación).

Esto era y es grave, pues una *excepción de naturaleza de acción* (moción de desestimación de la causa de acción en el *common law* y en el derecho puertorriqueño), que cuestiona la acción penal en su

origen, tiene que ser resuelta, luego de una farsa de juicio y de una prolongada detención que puede durar años.⁴⁷⁹

La doctrina legal nacional y extranjera establece que este tipo de excepciones tiene que ser resuelta previo al juicio.

- g) En esta clase de procedimientos no procede la recusación contra los magistrados intervinientes, ni contra los auxiliares de justicia.
- h) Estos tribunales tienen competencia para procesar y sentenciar a menores de 15 años (art. 2 del D.L. 25564, este nefasto precedente se alivió prospectivamente para los casos nuevos, pero no por los anteriores en la que estaban envueltos menores de edad, con el art. 4 de la Ley N.º 26447 del 21 de abril de 1995, que la modificó, estableciendo la pena para menores de 18 años de edad en los siguientes términos: “El Periodo de internación no será inferior a tres ni superior a seis años...”).

⁴⁷⁹ En mi condición de abogado peruano inicié el año de 1993 una acción por violación de los derechos humanos contra el Gobierno de Perú ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, con sede en Washington, por la detención ilegal de una psicóloga. Lo que dio origen al proceso investigativo Caso N° 11.094, en dicho organismo internacional; fueron *codenunciantes* ante la misma comisión junto con el recurrente y la hermana de la detenida —en el mismo caso— el Director Ejecutivo por Americas Watch y el Director Ejecutivo, por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), organismos encargados en Washington de dar seguimiento al caso.

Amnistía Internacional (A. I.), dada la clarísima violación a sus derechos fundamentales y los derechos humanos la declaró *prisionera de conciencia*. Al momento de la redacción de esta investigación la psicóloga se encuentra en libertad incondicional, pues el Tribunal sin rostro se pronunció: “que no había causa probable para enjuiciarla por los delitos de terrorismo que se le imputaba”.

En consulta

La Corte Suprema de Justicia, Primera Sala Penal Transitoria, Exp. N° 1933-2000, con fecha 31 de octubre del 2000 resolvió:

“NO HABER NULIDAD en el auto recurrido de fs. seis mil doscientos ochenticinco, su fecha 14 de julio de 1999, QUE DECLARA NO HABER MÉRITO PASAR A JUICIO ORAL CONTRA...”.

Lo que demostró la justeza de nuestra defensa con aquella prisionera de conciencia. Actualmente, tienen la condición de asilada política en los Estados Unidos ella, su esposo y su menor hija. Se encargó de este caso de asilo político la Organización Lawyers Committee for Human Rights (sede Nueva York). El expediente penal en Perú lo defendió inicialmente el Dr. Manuel Suero; posteriormente, en la etapa final, luego de la evaluación respectiva, se hicieron cargo de la defensa el Instituto de Defensa Legal.

Lo que era atentatorio contra la Carta Universal de los Derechos del Niño (Naciones Unidas) y todas las reglas de derecho internacional sobre derechos humanos. Esto constituyó a nuestro entender, el más alto grado de abuso y arbitrariedad del gobierno de Perú. Es, además, la demostración irrefutable de que no sólo se estaba practicando una guerra sucia, sino que la legislación penal estaba a su servicio.⁴⁸⁰

Hoy en el Perú a esta clase de delitos se les aplica un derecho penal autoritario, no democrático de derecho o en los términos de Carlos Horacio Domínguez un derecho penal contrarrevolucionario. Las condiciones carcelarias demuestran que a estos seres humanos se les niega derechos como el de rehabilitación, que en sociedades democráticas tienen acceso —aunque formalmente— hasta los reos más peligrosos.

- i) Los procesados y condenados por terrorismo y por Traición a la Patria no podrán acogerse a ninguno de los beneficios que establece el Código Penal y el Código de Ejecución Penal (art. 19 del Decreto Legislativo 25475 y art. 3 del Decreto Legislativo 25744). Todas estas reglas, violan el debido proceso de ley.

El auto apertorio de instrucción⁴⁸¹

⁴⁸⁰ Los académicos y profesores de derecho penal, procesal penal y criminología, derecho constitucional, fundamentalmente, de este período han sido sin ninguna duda los *asesores* de estos nefastos hechos de lesa humanidad. Sin embargo, les dirán a sus estudiantes que la ciencia del derecho es 'apolítica' o que el juez es aséptico y sólo aplica el texto de ley; hacen uso de aforismos jurídicos para justificar tal comportamiento insensible y antiético como: *dura es la ley, pero es la ley*.

⁴⁸¹ El equivalente en la cultura jurídica del *common law* y el derecho puertorriqueño es la resolución que hace un magistrado resolviendo la causa probable para el arresto, con lo que se pone en funcionamiento la maquinaria judicial en los procesos penales.

- a) El Consejo de Guerra tan pronto reciba una denuncia de acto u omisión reprimido por la ley, expedirá previo dictamen⁴⁸² del auditor, el correspondiente auto apertorio de instrucción. Allí mismo designará al juez que debe encargarse del proceso, dando cuenta dentro de un día al Consejo Supremo de Justicia Militar. Los autos de instrucción, serán comunicados al Ministerio de Defensa (Art. 1 del D.L. 25709). En casos urgentes ordenará la apertura de instrucción sin trámite alguno.
- b) Si la instrucción hubiera sido ordenada por el Presidente de la República o por el Consejo Supremo de Justicia Militar, el Consejo de Guerra dictará de inmediato el auto apertorio de instrucción (art. 427 del Código de Justicia Militar, Decreto Legislativo 23214).
- c) El auto apertorio de instrucción será con orden de detención (Art. 13 inc. a) del Decreto Legislativo 25475).

El que está siendo investigado por terrorismo o delito de Traición a la Patria en la condición de sospechoso se le presume responsable, en consecuencia el juez no tiene facultad para dictar su excarcelación. Es también la mejor demostración, de la abdicación del sistema judicial a la política antsubversiva del Estado.

El Presidente de la República es el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y el Ministerio de Defensa es el órgano del Ejecutivo que hace el seguimiento a esta clase de procedimientos y que, además, forma parte de los órganos especializados para dirigir, planificar y ejecutar las

⁴⁸² El equivalente en el *common law* y el derecho puertorriqueño es la *querrela* del fiscal.

políticas y doctrinas antisubversivas. El Tribunal de Justicia Militar, de acuerdo a esta ley, y por la reglamentación interna, depende del Presidente de la República y del Ministro de Guerra.

El Consejo de Guerra —dice el decreto legislativo— viene obligado a informar al Ministro de Defensa, el cual a su vez depende del presidente. Ello explica el porqué Alberto Fujimori en sus conferencias de prensa dictaba de manera pública las sentencias a los procesados por estos delitos, sin que haya todavía pronunciamiento del Tribunal Militar. Durante el breve Periodo de agosto de 1992 a diciembre del mismo año, fecha de la expedición de la mayoría de estos dispositivos legales que estamos comentando, se ha producido el siguiente resultado en su aplicación:

- 104 personas han sido condenadas a cadena perpetua.
- Otras 21 a 30 años de presidio,
- 2 a 25 años de presidio,
- 3 a 20 años de presidio,
- 1 a 10 años de presidio: 100 % de efectividad en las condenas.

Los procesos penales han durado de 10 a 40 días. “Las sentencias las han dictado jueces militares sin rostro basándose en investigaciones policiales”.⁴⁸³

- d) Los abogados no tienen acceso a los expedientes, sino pocas horas antes de la audiencia.

El Departamento de Estado de los EE.UU. en su informe sobre derechos humanos en el Perú de 1992 decía:

⁴⁸³ CRUZ, revista Sí N.º 313 semana del 1 al 7 de marzo de 1993, pp. 16-17, Lima-Perú.

*“Esto generó preocupación de que las cortes militares que hasta el momento tienen un 100% de convicciones (sentenciados) bajo las nuevas reglas (delito de Traición a la Patria) **no procesaran a los inculcados en forma debida**. Otras leyes restringen las acciones de los abogados defensores en procesos de terrorismo y aumentan penalidades por terrorismo. El procesamiento de abusos gubernamentales mostró poco progreso significativo durante 1992”.*⁴⁸⁴
[Énfasis Nuestro].

La instrucción⁴⁸⁵

- a) **R**ecibida por el instructor el mandato judicial de apertura de instrucción, señala día, lugar y hora para la declaración judicial del detenido o procesado por delito de Traición a la Patria.

⁴⁸⁴ Revista CARETAS N.º 1250 del 25 de febrero de 1993, pp. 13 y 79, Lima-Perú.

⁴⁸⁵ *El proceso penal ordinario en Perú es de instancia única* y se desarrolla en dos etapas: 1) La Instrucción, y 2) El juicio oral. La instrucción es la etapa de investigación, bajo la supervisión de un juez penal, en la que cada una de las partes (Estado —fiscal y el Procurador General del Estado— y el[los] procesado[s]) pueden hacer todos los descubrimientos de prueba pertinentes y admisibles o actuar todos los medios probatorios pertinentes y admisibles al caso. Al final de esta etapa tanto el representante del Ministerio Público, o Fiscal, y el Juez Penal —quien puede decidir en cualquier momento de esta etapa si considera que el procesado no es responsable del delito que se le imputa, ordenar, su inmediata libertad, luego de lo cual dará cuenta a su superior—, cada uno, por separado, emiten sus conclusiones, con sus opiniones, que se anexa al expediente. Así los autos (récord) se remiten al Tribunal Superior, que a su vez lo envía al Fiscal Superior para que se pronuncie por lo que corresponda.

El fiscal superior, puede hacer suyas aquellas conclusiones de su fiscal inferior y/o si considera que no se han actuado algunas pruebas que son fundamentales para llegar a la convicción de que el procesado es responsable penalmente. Solicitará que se actúen —descubran— aquellas pruebas que estime por conveniente, pero de estar conforme con la actuación del fiscal Provincial informante, formulará la acusación correspondiente y solicitará el auto de enjuiciamiento (en el *common law* y en el derecho puertorriqueño será la causa probable para acusar, luego de una vista preliminar en los delitos graves). Hay que tener en cuenta que en este proceso primero se formula la acusación y el tribunal, compuesto de 3 vocales (jueces) evalúa dicho documento.

De coincidir el Tribunal con la acusación expide el *auto de enjuiciamiento*, o sea, el auto (resolución) DE HABER MÉRITO PARA PASAR A JUICIO ORAL CONTRA.... Emitida esta resolución, se notifica al acusado, con copia de la acusación y se señala fecha para el inicio del juicio oral, dando inicio a la segunda etapa del proceso penal ordinario.

De no coincidir con la acusación se pronunciará que no existe en el expediente pruebas suficientes que acreditan la responsabilidad penal del procesado, en cuyo caso, ordenará el *archivo del expediente* y de estar detenido el procesado mandará que se le ponga en inmediata libertad.

El proceso penal ordinario en el Perú es por medio del tribunal de derecho —colegiado, compuesto generalmente de tres jueces o vocales.

En el Perú no existe el juicio por jurado —compuesto por personas de la comunidad— como en el *common law* y el derecho puertorriqueño.

En esta clase de procedimiento no es necesario la ratificación de la denuncia, art. 13 inciso del Decreto Legislativo 25475.

- b) Se procederá a tomar la instructiva del reo, sin intervalo alguno en cuanto sea posible. Los encausados designarán a sus defensores o se les designará de oficio. Con las limitaciones expuestas *supra*.
- c) Se tomará las declaraciones de los testigos y el reconocimiento que éstos realicen para identificar a las personas detenidas.
- d) Cuando haya muchos testigos el Juez designará a los más importantes para declarar.
- e) El juez instructor, si lo creyere necesario, podrá confrontar a los testigos entre sí o a algunos de éstos con el encausado o procesado. (Art. 74 del Código de Justicia Militar). Esta redacción es atentatoria contra el debido proceso de ley en un sistema judicial de una sociedad democrática.

En esta etapa, como en la etapa previa, se viola el debido proceso de ley, por ejemplo, el encausado no puede impugnar u objetar la credibilidad de los testigos, no puede contrainterrogarlos, no puede tachar ni impugnar el contenido de los documentos que presente el Estado, la policía o cualquier testigo como prueba; no podrá tachar ni impugnar los documentos que produjera la DINCOTE como el atestado policial (el sumario), pues no se puede interrogar a los funcionarios que en ejercicio de sus funciones lo realizaron. No se podrá impugnar la credibilidad o la ilegalidad de la incautación (ocupación) de las pruebas de cargo aportadas por la policía pues las mismas se encuentran “legalizadas” con la participación cómplice de un fiscal al servicio de la policía, etc. Lo que, como es evidente, cuestiona las bases mismas de

credibilidad y confiabilidad de un proceso justo e imparcial como lo exigen los convenios internacionales sobre derechos humanos, Perú es parte.

La presunción de inocencia, de no ser arrestado de modo indebido o irrazonable, el derecho a permanecer callado, el derecho de elegir libremente a su abogado (el derecho a la defensa), el derecho a contrainterrogar y/o a confrontar a los testigos de cargo, ofrecer pruebas pertinentes de todo tipo, a suprimir pruebas ilegales, a tener juicio justo e imparcial, a que se le sentencie más allá de toda duda razonable, a hacer uso de los recursos de *habeas corpus* por arrestos ilegales e irrazonables, a tener un juicio público, presentar peritos de parte, tener el derecho que se respete el principio de legalidad, de irretroactividad de la ley, la prohibición de la analogía en el derecho penal, la posibilidad de rehabilitación una vez que se cumpla la condena, las garantías para una adecuada y debida identificación y registro de carácter personal y documental, derechos amparados por el *debido proceso de ley*, *no existen* en esta clase de procedimientos. Es más, se violan impunemente con la anuencia y complicidad del Estado y del gobierno. Consumándose desde el Estado la impunidad de verdaderos delitos de Estado.

Resumiendo, estos derechos no existen en la práctica pese a que la Constitución de 1980 y la de 1993 los contiene como derechos fundamentales, garantías constitucionales y garantías de la administración de justicia por lo que sostenemos que esta legislación es típica del sistema inquisitorial de la época feudal, pero no de las sociedades democráticas.

El derecho a la libertad ha dado paso al “derecho a la seguridad del Estado”, propio de la era neoliberal. Esto explicaría por qué algunos autores sostienen que estamos regresando a las valoraciones feudales en un Periodo de pleno desarrollo y crecimiento del capitalismo: en la era neoliberal.

- f) El juez instructor no practica diligencias fuera del lugar en que se realizan las actuaciones judiciales, sino cuando ello sea fácil y se requieran de modo indispensable para resolver sobre la culpabilidad o inculpabilidad del encausado (art. 712 del Código de Justicia Militar).
- g) En las plazas sitiadas o bloqueadas o en fuerzas navales aisladas (caso de los abogados Crespo y Cartagena: base naval de la Marina) no se suspenderá en ningún caso la prosecución del juicio por razón de diligencias que puedan actuarse en el lugar (art. 713 del Código de Justicia Militar).
- h) El juez instructor, terminadas las diligencias, resumirá en breve escrito su resultado. Pasando inmediatamente los autos (el expediente) a la autoridad superior que es el Presidente del Consejo de Guerra. (Art. 28 Ley Orgánica de Justicia Militar).

El juicio oral

- a) El Presidente del Consejo de Guerra oyendo al auditor, sin pérdida de tiempo resolverá lo que corresponda. En esta clase de actuaciones lo que corresponde es iniciar el proceso.
- b) El Presidente del Consejo de Guerra remite el expediente por 12 horas al fiscal para que presente acusación y nombrará a los que constituirán el Consejo de Guerra especial.
- c) Producida la acusación fiscal, el juez instructor pondrá en su despacho (oficina) el expediente por 12 horas para la defensa (art. 717 del Código de Justicia Militar).
- d) Vencidas las 12 horas el Consejo de Guerra procederá a celebrar el juicio (art. 717 del Código de Justicia Militar).
- e) En el juicio no se podrán ofrecer como testigos a quienes intervinieron en la elaboración del atestado policial: DINCOTE o la Unidad Investigativa de las FF. AA.
- f) Las audiencias serán privadas,⁴⁸⁶ diarias y consecutivas hasta su conclusión dentro del término de 10 días naturales (se incluye sábados, domingos y feriados) en que se expedirá la sentencia (art. 13 inciso f) del Decreto Legislativo 25475 concordante con el art. 1° del Decreto Legislativo 25708 y 721 del Código de Justicia Militar).

El consejo supremo de justicia militar

⁴⁸⁶ Esto es atentatorio contra el principio de publicidad de los procesos penales amparado por la constitución y todos los convenios y pactos internacionales sobre derechos humanos y derechos fundamentales, como de la doctrina penal y procesal penal de sociedades democráticas.

a) Sólo procede el recurso de nulidad ante el Consejo

Supremo de Justicia Militar cuando la pena impuesta sea la de cadena perpetua o privativa de la libertad de 30 o más años (art. 1° del Decreto Legislativo 25708).

Si la sentencia fue de prisión hasta 29 años y 29 días, de acuerdo a esta legislación no procedería recurso de nulidad. Lo que no sólo es abusivo, sino injusto y arbitrario.

b) Podrá interponerse apelación o revisión por otras causas al Consejo Supremo de Justicia Militar.

El decreto legislativo que crea el delito de terrorismo especial

El D. Leg. 895 del 23 de mayo de 1998, que ha sido modificado en algunos artículos por la Ley 27235 del 20 de diciembre de 1999, substantivamente no ha modificado la naturaleza del proceso penal privativo excepcional que acabamos de estudiar líneas *supra*.

Algunas recomendaciones

1. Los decretos legislativos 25659, 25708, y sus complementarios, conexos, ampliatorios o modificatorios que tipifican el delito de Traición a la Patria y terrorismo son anticonstitucionales por cuanto violaron la Constitución peruana de 1980 y los múltiples convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, respecto al

juzgamiento de civiles en el fuero militar, en una sociedad con un Estado de Derecho.

2. Los dispositivos legales para los delitos de terrorismo y Traición a la Patria, tal como están redactados violan normas procesales y sustantivas de Derecho constitucional, penal, procesal penal, penitenciario, de derechos humanos, en general y los derechos fundamentales de la persona, las garantías de la administración de justicia y las garantías constitucionales, en lo particular, previstas en la Constitución de 1980 y los pactos y convenios internacionales de derechos humanos de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos. Transgreden el derecho al juicio justo e imparcial.
3. Es urgente la democratización del Estado y del gobierno peruano, desarticulando de raíz las instituciones represivas y responsables de las violaciones de derechos humanos en los diez (10) años de la dictadura cívico-militar o el gobierno autoritario que formalmente presidió Alberto Fujimori Fujimori.
4. Que un gobierno fundado sobre bases democráticas o constitucionales tiene que diseñar una política pública que apunte a resolver los problemas históricos de la sociedad en su conjunto muy especialmente de la gran mayoría, dándoles a éstos acceso al poder político, social y económico, en condiciones equitativas mediante políticas de concertación.
5. Es de prioridad el regreso *real* a la constitucionalidad democrática, lo que supone un Estado de Derecho que garantice una separación y división de poderes, que imposibilite la arbitrariedad y el abuso del Estado contra sus

ciudadanos individuales y se garanticen en la nueva constitución todos los derechos personales, garantías de la administración de justicia, garantías constitucionales, que preveía la Constitución de 1980 y las que contienen los convenios y pactos internacionales sobre derechos humanos.

6. El régimen democrático en un Estado de Derecho —a pesar de todas sus desviaciones y limitaciones— es un modelo que está en condiciones de servir a la vez a los valores políticos, económicos y funcionales de una sociedad desarrollada. Estamos convencidos que sólo sobre un régimen verdaderamente democrático puede construirse un eficaz Estado social.⁴⁸⁷
7. Con este breve estudio crítico de este tipo de legislación excepcional y positiva en un país del Tercer Mundo hemos querido demostrar que el neoliberalismo tiene diferentes políticas (en todos los niveles de una sociedad), según se trate de sociedades desarrolladas o del Tercer Mundo, no obstante en éstas como en aquéllas el dogma de la libertad y sus derivados los derechos fundamentales, en la era del fundamentalismo neoliberal, están cediendo en beneficio de la seguridad del Estado y del ciudadano, que en las sociedades neoliberales, se equiparan, para justificar un Estado autoritario en oposición a un Estado de Derecho.

Soros, quien es uno de los cardenales del neoliberalismo, refiriéndose en esta ocasión de crisis del capitalismo global manifiesta:

⁴⁸⁷ Nosotros compartimos esta aseveración de VALLESPIN OÑA, Fernando. "Política y Sociedad". En *Política y Sociedad*. Volumen I, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas. Centro de Estudios Constitucionales, estudios en homenaje a Francisco Murillo Ferral, p. 302, 1987.

*"el peligro no proviene del comunismo sino del fundamentalismo del mercado. El comunismo abolió el fundamentalismo del mercado e impuso el control colectivo sobre todas las actividades económicas. El fundamentalismo del mercado pretende abolir la toma de decisiones colectivas e imponer la supremacía de los valores del mercado sobre los valores políticos y sociales. Los dos extremos están equivocados. Lo que necesitamos es un equilibrio correcto **entre** la política y los mercados, entre la elaboración de las reglas y el acatamiento de las mismas."*⁴⁸⁸

Esta aseveración, producto del estudio del capitalismo salvaje en la era neoliberal, ha sido hecha por un neoliberal. Nosotros sólo hacemos una petición: Exigimos igualdad de trato entre los países desarrollados y los que no lo son; exigimos contratos voluntarios entre naciones soberanas y no contratos de adhesión (préstamos de los organismos financieros internacionales). Necesitamos que los países desarrollados comprendan que los países como Perú necesitan crecimiento con desarrollo y no como hasta ahora caretas o farsa de desarrollo.

8. El Perú tiene en la actualidad un gobierno transitorio. Sólo hay dos opciones viables: a) El continuismo autoritario y b) La transición hacia un real Estado democrático.⁴⁸⁹

La oportunidad está planteada, nos toca a los peruanos tener el temple y el coraje para hacerlo. Ése es el reto. Ése es el compromiso con la historia, sino ella se repetirá como farsa.

⁴⁸⁸ SOROS, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁸⁹ Cuando este libro esté en librerías tendremos un nuevo presidente electo, Alejandro Toledo.

Una reflexión final

El gobierno de transición de Paniagua tuvo como uno de sus principales retos el no repetir lo que significó la transición política de la dictadura de Morales Bermúdez en 1980. En aquella ocasión los problemas que la hicieron difícil fueron, por un lado, los temores de los dictadores a ser sancionados por los crímenes y los robos cometidos y, por otro, la defensa de los intereses de los grandes capitales que buscaron persistir en un modelo económico que los había hecho más ricos de lo que ya eran.

Las fuerzas dictatoriales sólo se replegaron cuando lograron cubrirse las espaldas gracias a un acuerdo de impunidad, generalmente implícito, con las fuerzas democráticas (APRA, Acción Popular [de la cual el actual Presidente antes de ser Presidente Transitorio era su Secretario General], Partido Popular Cristiano, la Izquierda democrática y otros grupos pequeños). Y cuando recibieron la promesa de mantener intacto el modelo económico impuesto. Sólo cuando estuvieron seguros que las fuerzas democráticas no jaquearían al rey (los militares) ni a la reina (los grandes capitalistas) los dictadores volvieron a sus cuarteles.

La dificultad de la actual transición peruana no escapa ni a los temores a la sanción por los crímenes y los robos ni a la sacralización del modelo económico neoliberal. En estos 10 años (como en los últimos 20 años precedentes) de gobierno sin controles institucionales se han construido grandes fortunas mal habidas y se han tejido intereses entre los altos funcionarios del Estado y los intereses privados especialmente en el sector de las empresas privatizadas. Ex presidentes de consejos de ministros aparecen luego como presidentes de los directorios de grandes empresas privadas, funcionarios del Estado encargados de la

privatización que se transforman en gerentes de las empresas privatizadas, abogados funcionarios que ganan juicios con los jueces que ellos mismos han nombrado, asesores y jueces que perciben millonarios ingresos de fuentes desconocidas.

El manejo de la deuda externa y las privatizaciones han dado origen, sin duda, a nuevas formas de corrupción que coexisten con la corrupción que proviene del asalto simple y llano al fisco y la que proviene del narcotráfico. Todos los corruptos de diverso origen son los principales enemigos de la democracia real de la hora presente. A la corrupción hay que añadir los crímenes por cuya sanción, después de la experiencia de Pinochet, los responsables nunca podrán dormir tranquilos.

Pero los más fervientes partidarios del continuismo autoritario son los grupos que gozan las ventajas económicas y políticas provenientes del esquema de dominación de largo plazo que la coalición fujimorista ha ido organizando durante diez años en el poder. Tres han sido, a nuestro entender, los rasgos fundamentales que definieron el esquema de dominación social y política del fujimorismo:

- A. El neoliberalismo.
- B. El neopopulismo.
- C. El autoritarismo.

Basándonos en estos rasgos podemos decir que Fujimori gobernó para los ricos. Si este esquema de dominación se mantiene y amenaza continuar, igualmente, gracias al aval de las grandes potencias, supuestos portaestandartes de la democracia en el mundo, en vano habrá sido la salida de Fujimori y su inmediato Montesinos pues quedaría su entorno mediato moviendo los hilos del poder o lo que algunos teóricos llaman *la mano invisible del poder*.

En efecto, los países desarrollados y los organismos internacionales celebran el neoliberalismo pues les permite cobrar puntualmente la deuda externa, financian al neopopulismo que aplaca el hambre (Programa de vasos de leche, comedores populares y una cadena de solidaridad) y las iras potenciales de los pobres y toleran al autoritarismo que garantiza el orden social neoliberal y neopopulista.

Por eso, la posición del gobierno transitorio es ambigua y contradictoria. Obsérvese el Plan de Reestructuración de los Ingresos del Estado y la aceptación de la Carta de Intención del FMI, por un lado; y, la independencia de un Poder Judicial que está abriendo procesos penales contra comprobados corruptos y delincuentes de cuello blanco. A éstos se les viene aplicando un trato discriminatorio flexible, de mano blanda, salen de los procesos con libertad incondicional, vigilada, arresto domiciliario, a otros, no obstante la claridad de los hechos delictivos, no les sucede nada porque el fundador del Partido Popular Cristiano, con candidato(a) presidencial, sostiene que su hijo ha cometido “pecado” y no-delito, en tanto que para los sectores populares se comienza a desempolvar el fantasma del terrorismo.

El gobierno norteamericano expresó hace poco que era neutral frente a los resultados electorales, pero que no lo era frente a los procedimientos: ¿cómo se puede ser neutral en los resultados si éstos dependen de los procedimientos y éstos son, a ojos vistas, reiteradamente ilegítimos? Algunos apuntes finales sobre el neoliberalismo en el Perú.

Según Efraín González de Olarte lo que caracteriza al (neo) liberalismo a la peruana es, por un lado, la casi simultaneidad del programa de estabilización para sanear la economía fiscal. Así como controlar la

inflación mediante las reformas estructurales (apertura de la economía al mercado internacional, la desregulación de mercados y las privatizaciones) las mismas que buscaban establecer un mercado con el mecanismo más eficaz en la asignación de recursos para el desarrollo. Por otro, la incapacidad de los gobernantes peruanos y de las instituciones estatales para negociar los términos de la estabilización y de las reformas impulsadas por los organismos económicos internacionales.

Esas tareas fueron facilitadas por el colapso del sistema de partidos y por la destrucción de la sociedad civil debido a la crisis económica y a la violencia terrorista de los 80. Ambas características hicieron que el modelo neoliberal en el Perú, a diferencia de otros países, fuera más costoso y doloroso para la mayoría de los peruanos. Eso ha permitido que el neoliberalismo cumpla sus objetivos en un corto plazo: la reducción de la inflación, el crecimiento *relativo* de la producción,⁴⁹⁰ el pago puntual de deuda externa y, sobre todo, la obtención de pingües ganancias por parte de los grandes capitales nacionales y extranjeros.

Los grandes perdedores del fujimorismo han sido, además de algunos sectores empresariales, los trabajadores dependientes e “independientes” de la economía informal. Esto significó que en el gobierno cívico-militar de Fujimori los ricos se han hecho más ricos y los pobres más pobres.

En resumen, la distribución de los costos y beneficios del ajuste estructural [del fujimorato, para usar una expresión de Pedro Planas] han sido desiguales y el gobierno fujimorista no tuvo el menor interés en compensar éstas.⁴⁹¹ En una sociedad empobrecida por el neoliberalismo

⁴⁹⁰ Al término del gobierno cívico-militar de Fujimori el país está en bancarrota.

⁴⁹¹ GONZÁLEZ DE OLARTE, Efraín. *El neoliberalismo a la peruana. Economía política del ajuste estructural, 1990-1997*. Lima, Instituto de Estudios Peruanos (IEP), pp. 111-115, 1988.

este modelo no puede funcionar. Pero si se complementa con el despliegue de políticas sociales (no neopopulistas o de clientelaje político como ha sido hasta ahora, o de asistencialismo que alienta la pérdida de la dignidad de las personas) que resuelvan las necesidades más sentidas, tales como seguridad, pistas y veredas, salud, empleo con estabilidad laboral y la instalación de servicios básicos, viviendas. O sea, con una política social se podría⁴⁹² hablar de una humanización en la era de la globalización. Ello, no obstante, para los fundamentalistas neoliberales sería un abandono de lo caminado y no estarán dispuestos a retroceder a un sistema que no es ortodoxo de tipo social.

Por ello, consideramos que es urgente la convocatoria de la sociedad civil, de los partidos (grandes y pequeños), intelectuales, centrales, universidades a todas fuerzas vivas de un país para estructurar un *programa de unidad* que nos conduzca invariablemente a la constitución de un Estado-Nación. Y no seguir con la fragmentación o la desintegración, el discrimin o la desigualdad social que la clase hegemónica dominante ha impuesto en el territorio llamado Perú desde 1821. El autoritarismo fujimorista no habría tenido “éxito” si no hubiera encontrado un terreno abonado en la estructura social peruana.

En efecto, la existencia y consolidación de una mayoría de pobres, discriminada social, cultural y racialmente, constituyó(e) una sólida base social para toda clase de autoritarismo. El fujimorismo no tradujo sólo las ambiciones y los caprichos de un caudillo sino que fue también la expresión política de una sociedad en crisis de representación y de gobernabilidad en una etapa histórica de cambios neoliberales. La instauración de la democracia y su posterior consolidación dependen de

⁴⁹² LÓPEZ, Sinesio. *Los ciudadanos por dentro. Aspectos subjetivos de la ciudadanía en el Perú*. Lima, IDS, mimeo, 1999.

la construcción y consolidación de un nuevo sistema de partidos. Mientras subsista el colapso de partidos y no se inicie la construcción de uno nuevo a partir de las principales organizaciones independientes que hoy existen, y las por fundar, la democracia seguirá estando en debate para su implementación en el Perú.⁴⁹³

Es urgente reemplazar el discurso neoliberal que contraponga la libertad por la seguridad, la deliberación por la acción pragmática, la ideología liberal por un nuevo fundamentalismo ideológico neoliberal, la solidaridad por el individualismo narcisista, y la eficacia por la democracia gubernamental tipo gerencial. Hay una realidad que no podemos tapar con una mano. Tenemos recesión, desempleo galopante, violación de los derechos humanos, inestabilidad laboral permanente, ausencia de controles institucionales, falta de transparencia, corrupción, déficit de bienestar general, enfermedades infantiles endémicas, etc. La ciudadanía está demandando soluciones urgentes a estos problemas y paralelamente solicitan instintivamente la instauración de un régimen democrático real que esperamos surja de las elecciones del 8 de abril del 2001.

Conclusiones

1. Desde los años 30 el surgimiento y desarrollo de los partidos han estado vinculados más a la sociedad tradicional oligárquica, a las clases sociales hegemónicas y a los grupos de interés dominantes quienes hicieron uso del Estado para su directo beneficio en detrimento de los grandes sectores populares del país.

⁴⁹³ Sólo que hay que tener cuidado que los "nuevos partidos" no sean los viejos reciclados, con sus dirigentes "históricos" o de aquellos que han hecho de la política un instrumento o medio de vida con asientos cuasi-permanentes en el "Primer" poder del Estado, con nueva fraseología y que repudian conceptos como el de ideología y de Nación. ¡Ha... me olvidaba, son los nuevos ideólogos antiterroristas!

2. Los partidos en la era neoliberal se desestabilizaron. Su discurso no satisfacía los requerimientos de la nueva economía del mercado o del neoliberalismo. El fundamentalismo ideológico neoliberal los acusó de ineficaces cuando administraron lo que se llamó el Estado benefactor; propiciaron el clientelismo político desde el Estado creando un gigantismo burocrático que luego devino en la principal fuente de los déficit fiscales y de la ineficiencia del gobierno en la solución del bienestar general.
3. Luego de doce años de dictadura militar (1968-1980) y con la apertura "democrática" de 1978 [convocatoria a una Asamblea Constituyente para promulgar una nueva Constitución], se esperaba que los partidos modernos fueran los sujetos políticos por excelencia. La realidad demostró la debilidad de su discurso arcaico y el debilitamiento de su militancia por décadas desencantada de estos discursos "salvadores". Su gravitación en la escena electoral ha ido disminuyendo, especialmente en la segunda mitad de la década del 80. En las elecciones municipales de noviembre de 1989 la sociedad hizo sentir su descontento con los partidos políticos no sólo a través del voto en blanco y nulo, sino también mediante la elección de candidatos independientes. Éstos fueron la segunda fuerza electoral, después del Frente Democrático [en 1945 que llevó a la Presidencia a Bustamante].⁴⁹⁴ En diez distritos de Lima los independientes⁴⁹⁵ ganaron a todos los partidos juntos.

⁴⁹⁴ CÓRDOBA, Manuel. "Perú: 1989, el desborde de los partidos". En *Temas de Actualidad*. Instituto Democracia y Socialismo, número 2, Lima, 1990.

⁴⁹⁵ LÓPEZ, Sinesio. "Belmont, el hijo del descontento nacional". En *Temas de Actualidad*. Instituto Democracia y Socialismo, N.º 2, Lima, 1990.

4. En la primera y sobre todo en la segunda vuelta de las elecciones generales de 1990 la sociedad se hizo presente en la escena política más a través de candidatos independientes que de líderes de los partidos políticos.

No es casual que hayan sido un novelista y un profesor universitario, con escasa o nula experiencia política y sin militancia partidaria alguna, los que disputaran la presidencia de la República en la segunda vuelta. Se ha llegado incluso a responsabilizar a Acción Popular (AP) y el Popular Cristiano (PPC) de la derrota electoral de Mario Vargas Llosa.

El debilitamiento electoral de los partidos en la década del 80, fuera de toda duda, es una realidad innegable. Pero también es cierto que los partidos que resistieron el fundamentalismo neoliberal fueron aquellos que han tenido estructuras partidarias más sólidas: el APRA, entre ellos. Los que constituían corrientes de opinión —Izquierda Socialista y el FREDEMO o Movimiento Libertad— sufrieron mayores desplazamientos electorales. Además, hay que decirlo, al FREDEMO los sectores populares lo identificaban como la moderna oligarquía; además, por el discurso fundamentalista neoliberalista radical que manejaba lo identificaron como el partido de los blancos —en una sociedad mayo-ritariamente mestiza, quechua y aymara. Por otro lado, con la izquierda y el APRA se debió —en el resultado electoral— por entender el pueblo de que el APRA había defraudado las justas expectativas de su electorado, principalmente popular y la izquierda democrática por el maridaje con el APRA en sus políticas antipopulares y de violación de los derechos humanos. En las elecciones de 1990 el pueblo les dio un voto de castigo.

5. Con la notable excepción de las organizaciones empresarias, la presencia de Acción Popular y del Partido

Popular Cristiano en los movimientos sociales fue siempre irrelevante. La del APRA fue decisiva entre 1930 y 1956 y débil en las décadas posteriores. La izquierda, en cambio, tuvo el monopolio de la influencia política en las masas movilizadas en la década del 70. Es ella, por eso, la que ha sufrido las más importantes pérdidas en su relación con las masas en la década del 80.

6. Enfrentar y resolver los graves problemas del Perú de los 80 — la crisis económica y la violencia política— eran los desafíos que los partidos políticos no han sabido ni pudieron asumir. Ellos, unos más que otros, han sido incapaces de responder al agotamiento del populismo como programa.
7. La mayoría de los partidos políticos se niega implícitamente a renovarse. Es urgente hacerlo a su interior. Al mismo tiempo es preciso hacer un *programa de unidad* que contenga una democratización de las instituciones del Estado, preeminencia del poder civil sobre el poder militar, descentralización y autogobierno. En lo económico, demostrar que el modelo neoliberal de capitalismo salvaje, de mantenerse necesita urgentemente humanizarse, darle una cara humana. Esto pasa por reconocer que el discurso ideológico de la economía del mercado es insuficiente para atender los problemas medulares irresueltos de la sociedad, principalmente, en los sectores populares. Debe contener un programa coherente de salud y bienestar para la población en general. Educación gratuita hasta el nivel secundario. Un programa de becas que incentive a los mejores estudiantes para continuar estudios universitarios. Que contenga un plan social de emergencia en alimentos; pero desprovisto de

populismo y clientelismo político porque ello crea una ideología paternalista y dependiente. Incentivar la pequeña y mediana industria con incentivos de préstamos blandos. Incentivar la investigación tecnológica. Apoyar decididamente el desarrollo de una industria pesada autosostenida y no dependiente de tecnología extranjera. Dar mayor valor agregado a nuestros productos de exportación. Invitar al capital extranjero pero recordándole las condiciones ignominiosas en las que sus actos anteriores han colocado a nuestra población, en condiciones de mayor pobreza y miseria, algo que no debe repetirse. Esto debemos hacerlo con energía y dignidad.

8. La guerra antisubversiva ha polarizado al país; aunque esto no se exprese de manera abierta, las heridas están allí. No admitirlo es volver a cegarnos y no ver la realidad.

Urge un plan democrático de pacificación, en las actuales circunstancias ello pasa por la constitución de una Comisión de la Verdad para investigar las violaciones de los derechos humanos desde 1968; pero acentuando las investigaciones con veedores internacionales en las décadas del 80 al 2000. Habrá resistencia, pues el gobierno transitorio está constituido por personas que gobernaron entre 1980-1985 y cogobernaron desde la oposición de 1985 a 1990.

9. La clase obrera en general y la industrial en particular han visto mermadas sus filas en esa década de crisis.

La PEA obrera ha disminuido del 29%, en 1961, al 15% en 1988.⁴⁹⁶ Esta disminución se produjo en todos los sectores económicos, pero sobre

⁴⁹⁶ JURADO, Joel. *Las clases populares: límites y potencialidades de su protagonismo*. Lima, IDS, mimeo, 1989.

todo en la agricultura y en la industria. Se calcula que más de 100 mil obreros han abandonado sus puestos de trabajo en la industria.⁴⁹⁷

10. La desproletarización de las clases populares y la pérdida de protagonismo se explican por el capitalismo salvaje del neoliberalismo que todo lo ha privatizado, flexibilizando los contratos de trabajo (hoy pueden ser despedidos impunemente de su puesto de trabajo, o sea, la inexistencia de la estabilidad laboral, los horarios flexibles, la pérdida de la negociación colectiva como instrumento para nivelar los salarios del contrato de trabajo), la libertad irrestricta de empresa para manejar los costos de mano de obra hasta llevarlos al salario de sobrevivencia produjo, como es evidente, una crisis en el movimiento obrero. A esto se le debe agregar que este fenómeno no ha sido reciente sino que viene desde julio de 1977. En esta fecha la Junta Militar encabezada por Morales Bermúdez, respondiendo al modelo liberal de entonces, ordenó, luego del exitoso paro nacional del 19 de julio de ese año, que se despidiera a los dirigentes de los organismos sindicales hayan o no parado. No obstante se reestructurara, en la década de los 80-90, el gobierno de Alan García con la creación de comandos paramilitares para enfrentar a la oposición y los paquetes brutales como consecuencia de la aceptación de los memorandos del FMI a fines de los 80, agravó como es natural esa crisis.

11. En la década del 80 el proceso de descampesinización fue un rasgo estructural que se ha acelerado: el campesinado

⁴⁹⁷ PARODI, Jorge. "La desmovilización del sindicalismo industrial peruano en el segundo Belaundismo". En Eduardo Ballín (Edit.), *Movimientos sociales y crisis: el caso peruano*. Lima, DESCO, 1986.

ha disminuido del 32% de la PEA en 1961 al 22% en 1988. Es creciente el número de la pequeña y mediana burguesía agraria que tiene en sus manos más del 60% de las tierras estandarizadas y que “es responsable del 65% de la provisión de alimentos que se destina al mercado urbano”.⁴⁹⁸

- 12.El desempleo galopante en este Periodo de capitalismo salvaje produjo la expansión creciente de los trabajadores informales urbanos para mediatizar la crisis de sus ingresos. Fue una respuesta natural, se trataba de una economía de sobrevivencia. Pero que los economistas clásicos cuantifican y los sorprende por el volumen de capital dinerario que mueven, cuyo dueño es generalmente un usurero banquero o financista. Los informales trabajan para ellos al pagarles altos intereses por los préstamos que les hacen.

Se trata de una forma particular de sobreexplotación. Ellos se aproximan al 50% de la PEA en las principales ciudades del país y su participación en el ingreso nacional es también creciente. La inmensa mayoría de ellos trabaja en los sectores de comercio y servicios.

- 13.Varias son las causas de la creciente desigualdad y del incremento de la pobreza absoluta. Las políticas de ajuste y el pago de la deuda constituyen, sin duda, factores de empobrecimiento. La deuda descapitaliza y los ajustes disminuyen los salarios reales de la población en general y de la trabajadora, en particular. Éste será el efecto de las políticas económicas del sector hegemónico de nuestro capitalismo dependiente del gran capital bancario-financiero transnacional.

⁴⁹⁸ JURADO, *op. cit.*

14. La década del 80 fue el escenario de la crisis de la visión antioligárquica del Perú, de la industrialización substitutiva como modelo de desarrollo, del Estado intervencionista y de las políticas populistas.

El gobierno de Alan García mostró la faceta caricaturesca y perversa del populismo: el Estado desarrollista e intervencionista convertido en un mero Estado subsidiador de los grupos económicos más poderosos del país, la industrialización substitutiva de importaciones transformada en la palanca de un capitalismo asistido, débil, ineficiente y costoso.

15. En la década de los 90 hemos asistido a la crisis del sentido populista de la vida peruana y al agotamiento de las visiones, apuestas, certidumbres y esperanzas que ese sentido irradió a la cultura y a la política peruana.

En el Perú estamos viviendo los estertores del fin de la época populista. El sentido que las fuerzas populistas quisieron imprimir a la vida peruana se ha vuelto un sin sentido. La visión que ellas tuvieron del Perú ha devenido una anteojera, no tanto debido a los posibles errores del enfoque de su tiempo sino más bien al hecho de que el Perú ha cambiado en una dirección no prevista por ellas.

El agotamiento del populismo no implica su desaparición. Tenemos quizá populismo para rato: mantiene aún anclajes en la estructura social y en la mentalidad colectiva de un sector de los peruanos. Significa su ineficacia y su inviabilidad como proyecto con vocación de futuro.

16. La apertura de una nueva época exige nuevas visiones del país, nuevos proyectos y fuerzas sociales y políticas modernas y renovadas que apuesten con audacia a producir grandes

transformaciones democráticas y a colocar al Perú viable en el siglo XXI.

El contexto internacional es poco favorable. Los últimos cambios económicos y tecnológicos amenazan desplazarnos del tercer al cuarto mundo. Pero, lo más preocupante es la crisis de las fuerzas sociales y políticas que podrían sacar al país del atolladero.

17. Hoy todavía no existe una fuerza hegemónica capaz de liderar el tránsito hacia el siglo XXI. El fracaso del fujimorismo no es el fracaso del presidente y de los hombres de él, es el fracaso de un modelo neoliberal que ya no es viable en lo fundamental de su prédica que pueda generar bienestar a la población o a los pueblos. La puesta en práctica ha requerido gobiernos autoritarios y sus efectos han sido nefastos para la economía de los países que los recibieron con los brazos abiertos, allí donde no fue posible hacerlo democráticamente por el voto, fue necesario implementar gobiernos autoritarios nunca antes vistos en la historia de los pueblos, aceptando el fundamentalismo del neoliberalismo global.

18. El neoliberalismo no fue la solución, está en crisis y ésta dio muestras de su existencia crucial con la crisis y la caída de los tigres asiáticos, con el efecto tequila de la economía mexicana; y, con la crisis sin precedentes de la economía brasileña, recientemente con la economía argentina y el recalentamiento de la economía norteamericana.

Hay crisis del neoliberalismo en el ámbito global y nosotros no queremos entenderlo [todos los candidatos para las elecciones del 8 de

abril del 2001 apuestan al mismo modelo]. Soros admite la crisis y propone cambios urgentes para la sobrevivencia del capitalismo global. Esta crisis que es real, como estructural, nos obliga a concertar voluntades y a pensar colectivamente como comunidad en el país.

Se trata de crear un nuevo sentido de la vida. Tenemos que refundar el Perú sobre nuevas bases que posibiliten la creación del proyecto, inconcluso del Estado-Nación mediante formas democráticas y modernas para colocarnos en el siglo XXI abiertos al cambio, al progreso, a la libertad y a la justicia, superando los protagonismos individuales, los iluminismos y fundamentalismos de todo tipo.

19. En el campo del derecho es importante la vuelta a un Estado constitucional y garantista estable. Esto supone volver a la Constitución de 1980 (79) actualizándola con los nuevos desarrollos del constitucionalismo en el ámbito mundial. Esto es la inclusión de los derechos y garantías para la defensa de los derechos sociales, económicos, humanos, individuales. Un nuevo texto constitucional debe prever su aplicación directa sin espera de una reglamentación o normativización subalterna en la que el eje sea la defensa del ser humano y su dignidad, así como la libertad y la democracia en un Estado de Derecho social o humano.
20. Se debe declarar la nulidad o la derogatoria de toda la legislación penal, procesal penal, penitenciaria de carácter excepcional pues no hay guerra interior en el Perú y, por tanto, no hay enemigo del mismo país.

Los delitos de terrorismo o contra el Estado deben ser tipificados en el Código Penal acorde con un Estado de Derecho y con el modelo democrático constitucional garantista que hemos expuesto *supra*.

21. El abandono de doctrinas, en el campo del derecho penal, como del estado peligroso de los sujetos, la desaparición del concepto en el campo del derecho procesal penal del sospechoso, el regreso al estudio del hecho consumado y no del delito potencial futuro, el abandono de las teorías de seguridad nacional, basada en considerar peligroso a cualquier ciudadano amparado que cualquiera puede ser un enemigo potencial de la Patria, dejar sin efecto facultades discrecionales excepcionales a la policía o al sistema judicial en los procesos penales por terrorismo o contra el Estado, hacer una correcta tipificación de los delitos y de las penas, de modo que cobren plena vigencia los principios de derecho penal de *legalidad, taxatividad, judicialidad*, entre otros. En el campo de la aplicación de las penas se debe volver a la aspiración —como ya hemos dicho— correccionalista de la rehabilitación de los sujetos o de resocialización de los autores de delitos, prohibición de la pena capital y de los trabajos forzados; principio de legalidad en el cumplimiento de las penas: control jurisdiccional de la ejecución de las penas; creación de jueces de vigilancia y de control penitenciario de las penas en los establecimientos penales; vuelta al sistema de los beneficios penitenciarios basándose en requisitos debidamente fundamentados en la resocialización, lo que constituye un abandono a la cultura de la emergencia o del Estado autoritario basado en la legislación excepcional

penal y penitenciaria; la desaparición de las cárceles de máxima seguridad.

22. Toda reforma de los sistemas penales y de seguridad ciudadana (desde nuestra perspectiva sugerida: bienestar para la totalidad de la población en igualdad de condiciones y no formal ni al servicio de la seguridad del Estado y de la seguridad nacional) debe mantener intacto los siguientes principios, derechos y garantías de derecho penal, procesal penal y penitenciario democráticos, ellos son:

- a. El principio de legalidad.
- b. La doctrina de la prohibición a la vaguedad.
- c. La exigencia del principio de la claridad y certeza de la norma penal. La 2 y la 3 son llamadas también la doctrina de la taxatividad.
- d. La presunción de inocencia del reo.
- e. La prohibición del uso de la analogía en el derecho penal.
- f. La prohibición de la retroactividad de la ley penal, salvo si es más benigna en beneficio del reo, o sea, la expresa prohibición de las leyes *ex post facto*.⁴⁹⁹
- g. La abolición de la pena de muerte.
- h. La prohibición de penas crueles e inhumanas.
- i. La vigencia plena del debido proceso de ley o Legalidad del procedimiento.
- j. La igual protección de las leyes.

⁴⁹⁹ Entiéndase como el principio de la irretroactividad de la ley penal.

- k. La prohibición a los registros y allanamientos irrazonables o inviolabilidad del domicilio, bienes y libertad personal, salvo mandato judicial debidamente fundamentado y con precisión de lo que debe registrarse.
- l. El derecho a un juicio justo e imparcial en público.
- m. El derecho a juicio por jurado.
- n. Vigencia del derecho a la protección contra la doble exposición y no ser penados dos veces por los mismos hechos.
- o. Protección y vigencia del derecho a la cosa juzgada.
- p. Derecho a la debida y oportuna notificación acerca del cargo por el que se le investiga o procesa penalmente.
- q. Derecho a tener abogado de defensa.
- r. Derecho a permanecer callado y no autoincriminarse.
- s. Derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo en un juicio justo e imparcial.
- t. Derecho a ofrecer testigos o pruebas de descargo.
- u. Derecho a no sufrir pena sin un juicio legal.
- v. Derecho a juicio rápido, justo e imparcial.
- w. Derecho a la fianza y que no sea excesiva, que garantice la concurrencia del reo al proceso penal.
- x. Derecho a no ser sentenciado sino con prueba indubitable.
- y. Derecho del reo a no ser sentado como testigo del fiscal.
- z. Derecho del reo para que ni el fiscal ni nadie en el proceso penal comenten su silencio.

- aa. Debe preservarse el privilegio del reo a la confidencialidad de las conversaciones privadas con su abogado defensor.
- bb. Derecho del reo para una vez sentenciado, que el cumplimiento de la pena deba hacerse en condiciones decorosas y humanas en establecimientos penales que cumplan con los criterios que exigen los organismos internacionales.⁵⁰⁰

23. Las reformas penales, judiciales y penitenciarias y de seguridad ciudadana no pueden ser producto de la improvisación ni de las *reacciones* coyunturales, sino del trabajo serio, paciente y científico de los académicos y expertos en las distintas áreas del conocimiento que tienen que ver con el sistema penal y la seguridad ciudadana, así como de toda la sociedad civil organizada, que cada día vive el fenómeno de la criminalidad. En suma, la aplicación dialéctica a los fenómenos concretos o lo que es lo mismo la unidad de la teoría y la práctica.

Una reforma razonable y viable en la sociedad y particularmente en el campo del Derecho penal, procesal penal, penitenciario y judicial no debe ser fruto de unos meses de trabajo, ni tampoco de un pequeño grupo de personas afines ideológicamente. Los nuevos códigos penales que se formulen a partir de un nuevo modelo de gobernabilidad tienen que ser consensualmente contruidos sobre la base de la justa valoración y de la rica diversidad de opiniones que existen en nuestras propias realidades. En otras latitudes, como Alemania y Holanda, sus sistemas

⁵⁰⁰ Véase en general la ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Asamblea General. "Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes". Nueva York, Departamento de Información Pública de Naciones Unidas, 1985.

penales y de seguridad ciudadana han sido el fruto de las responsabilidades éticas de sus gobernantes, profesionales, académicas y científicas, dándose un sistema de disposiciones jurídicas que contienen rigor científico y que han sido consecuencia de consensos, conciliación de posiciones ideológicas y de escuelas de pensamiento.

24. Luego de una experiencia traumatizante que ha polarizado el país en los últimos 30 años en la que ha imperado de manera reitera y sistemática por parte del Estado, de los grupos de poder, de los alzados en armas violaciones crasas a los derechos humanos, en la que se han cometido delitos de lesa humanidad como genocidios, desapariciones, ejecuciones extrajudiciales, amnistías que exculpaba a los responsables de aquellos delitos, o sea, actos típicamente terroristas y por otro lado terrorismo de Estado, por parte de los grupos beligerantes y del propio Estado. Producido el derrumbe del autoritarismo de Fujimori y existiendo un gobierno democrático transitorio se impone, si queremos una reconciliación del país, se constituya una *Comisión de la Verdad* —como ya lo hemos planteado anteriormente— a lo Sábato en Argentina, para que de modo independiente produzca una investigación imparcial y justa que no contenga perdón y olvido, o sea, impunidad.

Estas son tareas que nos deben convocar a todos.