UNIVERSIDAD NACIONAL DE ANCASH

"SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

"VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO GARANTISTA EN LA APLICACIÓN DE PENAS POR DELITO DE TERRORISMO DENTRO DEL ESTADO PERUANO EN EL PERIODO DE 1992-2014"

Tesis para optar el título de abogado

Bach. Fierro Navarro Anfierr Francisco

Asesor: Dr. ROBLES BLACIDO Elmer.

Huaraz – Perú

AÑO: 2017

ASESOR

Dr. Elmer ROBLES BLACIDO

AGRADECIMIENTO

Agradezco la guía de mi asesor de tesis, doctor Elmer Robles Blacido, por su notable defensa del Garantismo penal y el ejercicio de la razón Iluminista con el cual conduce su enseñanza**.**

DEDICATORIA

A todos los presos políticos y los perseguidos por defender con brazo firme una idea. A mí amado pueblo peruano, a mi amada compañera Tatiana, mis amados padres y hermanos.

ÍNDICE

I.- INTRODUCCIÓN **09**

1.1.- Objetivos 12

1.1.1 Objetivos generales 12

1.1.2.- Objetivos específicos 12

1.2.- Hipótesis 12

1.2.1.- Hipótesis general 12

1.2.2.- Hipótesis específicos 12

1.3.- Variables 13

II.- MARCO TEÓRICO **15**

2.1.- Antecedentes 15

2.2.- Bases teóricas 17

2.2.1. El liberalismo como fuente del Garantismo. 17

2.2.2. El Garantismo penal. 24

2.2.3. Derechos fundamentales. 32

2.2.4. La humanidad y necesidad mínima de las penas en el Garantismo penal. 35

2.2.5. Derecho penal del enemigo. 38

2.2.6. Orígenes históricos y Ius filosóficos del derecho penal del enemigo. 41

2.2.7. Teoría de la seguridad del estado. 49

2.2.8. El delito de terrorismo, la ley penal y la aplicación de la pena 52

2.2.9. Terrorismo. 54

2.2.10. Legislación antiterrorista peruana y la pena. 57

2.2.11. Aplicación de la pena en delitos de terrorismo. dentro del estado peruano 61

2.3.- Definición de términos 73

III.- METODOLOGIA 78

3.1.- Tipo y diseño de investigación 78

3.1.1.- TIPO DE INVESTIGACIÓN 78

3.1.2- DISEÑO DE INVESTIGACIÓN 79

3.1.2.1.- Diseño General 79

3.1.2.2.- Diseño Específico 79

3.1.2.3.- Métodos de Investigación 79

3.2.- Métodos de investigación 79

3.2.1.- Método general 79

3.2.2.- Métodos específicos 80

3.2.- Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico 83

3.2.1.- Población 83

3.2.2.- Muestra 83

3.3.- Instrumentos de recolección de la información 84

3.4. Plan de procesamiento de la formación 85

IV.- RESULTADOS 86

V. DISCUSIÓN VALIDACION DE LA HIPOTESIS 136

VI. CONCLUSIONES 166

VII. RECOMENDACIONES 170

VIII.- BIBLIOGRAFÍA 172

RESUMEN

Con el advenimiento de la crisis generalizada de la sociedad capitalista, las instituciones que responden a la supra estructura económica han llegado igualmente a un problemático estado de conflicto, tal es el caso de las leyes antiterroristas y de su aplicación punitiva, que trae consigo un desproporcionado conjunto de penas contrarios a la ideología liberal de estado democrático de derecho, esto refleja no solo la crisis de las leyes y de la normatividad institucional estatal, sino también la violación de muchos principios del Garantismo penal configurado como una ideología Ius filosófica del derecho para limitar el Ius puniendi del estado. La tendencia mundial de ampliación punitiva es un fenómeno que se ha venido dando a partir de la agudización mundial de la lucha de clases y conflictos antagónicos entre los mismos, de forma que un instrumento de represión y estigmatización ha sido la legislación antiterrorista que en su aplicación se ha tornado ampliamente draconiano, imponiendo penas elevadas para aquellos sujetos que incurran en este tipo de delitos.

Precisamente esas tendencias y manifestaciones, concretas son las que han sido materia de análisis y estudio en este trabajo, para lo cual nos hemos guiado por los procedimientos que nos enseña la investigación científica.

Los resultados son evidentes, se trasgredió las bases elementales de la racionalidad, del garantismo penal, se actuó con violencia y odio contra los denominados “terroristas”.

Palabras clave: *Garantismo, cadena perpetua, antagónicos, liberal, punitiva, conflictos.*

ABSTRACT

With the advent of the generalized crisis of capitalist society, the institutions that respond to the above economic structure have also reached a problematic state of conflict, such as the anti-terrorist laws and their punitive application, which leads to a disproportionate Set of penalties contrary to the liberal ideology of democratic state of law, this reflects not only the crisis of laws and state institutional regulations, but also the violation of many principles of criminal guaranty configured as a philosophical Ius ideology of the right to limit The Ius puniendi of the state. The worldwide trend of punitive enlargement is a phenomenon that has been occurring from the global exacerbation of the class struggle and antagonistic conflicts between them, so that an instrument of repression and stigmatization has been the anti-terrorist legislation that in its application Has become largely draconian, imposing high penalties for those subjects who incur this type of crime.

Precisely these trends and manifestations, concrete are those that have been the subject of analysis and study in this work, for which we have been guided by the procedures that teach us scientific research.

The results are obvious, the elementary bases of rationality, criminal guaranty, and violence against the so-called "terrorists" were violated.

Key words: Garantism, life imprisonment, antagonistic, liberal, punitive, conflicts.

I. INTRODUCCIÓN

Las huellas de la guerra que aún están visibles en nuestro país no tienen hoy un horizonte de solución, más aun se han deteriorado los medios con que el estado peruano llega a la conciencia de los ciudadanos, aquí donde el parlamento o poder judicial y demás instituciones se ahogan en su fangosa caducidad no es posible evitar la responsabilidad de todo ciudadano de conocer y de lanzar con firme y clara decisión la protesta contra toda forma de ultraje a los principios garantistas que sustentan el venir de una sociedad racional progresista y democrática.

Habida cuenta que el tema tiene una complejidad considerable, pues encierra en su margen una época de guerra, somos conscientes de la dificultad para argumentar sobre el carácter de un estado garantista frente a un contexto de contradicciones, muchas de ellas antagónicas, es sin embargo nuestro deber moral en esta investigación sentar posición sobre la importancia vital de acercarnos al hombre en su conjunto y su complejidad, en su relación con todos los que lo rodean, en su historia y su papel dentro de las relaciones sociales de producción, para saber apuntar con objetividad hacia las causas que pudieron generan la incontenible violación de los principios garantistas en el estado peruano.

El presente trabajo de investigación trata de explicar en principio los fundamentos dogmático jurídicos del Garantismo penal como instrumento de limitación de poder, expuesta principalmente por Luigui Ferrajoli su exponente más conspicuo, el cual se contrapone con la del derecho penal del enemigo que justifica la estigmatización de los hombres, castigados no por sus acciones sino

más por su condición, por lo que son o por lo que piensan, dándoles la denominación de enemigos y sujetos peligrosos considerados no personas, que actúan al margen de la ley, el derecho y la sociedad, imponiéndoles por tanto penas máximas como instrumentos normativos mucho de ellos ex ante a su acción, aun sin haberse cometido lesión alguna sobre un bien jurídicamente protegido, la sola intuición abstrusa de peligrosidad es suficiente para su punición, en consecuencia el estado actúa maximizando las penas con un derecho penal máximo que normaliza lo excepcional convirtiendo al denominado estado constitucional de derecho en un estado policiaco.

Analizaremos en los resultados casos concretos y emblemáticos como el caso del mega juicio a la dirección central del partido comunista del Perú, y demás expedientes, que bajo la misma óptica violan los fundamentos del Garantismo penal.

Dentro de nuestro análisis procuramos evitar todo apasionamiento político infundado y optar al contrario por una posición objetiva, más, indicamos que nuestro análisis parte desde una posición materialista dialéctica concordante con el Garantismo penal en su concepción realista - objetiva de la materia y la sociedad, en su defensa al más débil y desposeído dentro esa relación bilateral de explotador y explotado, en su comprensión progresista y democrática de limitar el poder de una clase social, un grupo, partido o cúpula.

Consientes que el hombre se desarrolla dentro de un entorno social histórico y es "él" en términos marxistas un reflejo de la realidad existente y que genera de allí su conciencia social, tendría que considerarse ineludiblemente que su

propósito como regla general se refleja de su conexión con sus semejantes, por lo que su apartamiento y separación resulta en la mayor calamidad para todo ser humano, tanto así es como se concluye y se recomienda bajo esta posición dialéctica materialista la irrestricta defensa de los derechos y la Dignidad de la persona Humana, como una necesidad objetiva de realización y ejercicio pleno de su libre voluntad, sin distinción de ningún tipo, ni diferencias de cualquier tipo ya sea de raza sexo origen, ideología, pensamiento etc., consecuentemente entender que toda negación a estos principios constituye la crisis más grave del sistema democrático cayendo en la infausta tiranía fascista que mina todo lo alcanzado por la razón progresista ilustrada.

Al inicio del desarrollo del presente trabajo, me propuse someter a juicio los siguientes problemas:

A) PROBLEMA GENERAL

¿La aplicación de penas por delitos de terrorismo constituye violación a los principios liberales garantistas?

b) PROBLEMAS ESPECIFICOS

1. ¿Qué fundamentos del Garantismo entra en contradicción con las leyes antiterroristas?
2. ¿las penas impuestas por delito de terrorismo manifiestan la crisis de la actual y vigente normatividad peruana de rasgo garantista?
3. ¿Qué consecuencias trae para el vigente estado constitucional de derecho, y los derechos humanos la violación del principio garantista en el contenido de las leyes por delitos de terrorismo?

Partiendo de éstos problemas, también me propuse los siguientes objetivos:

a) OBJETIVO GENERAL

Argumentar cómo la aplicación de penas por delito de terrorismo viola el principio garantista.

b) OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Argumentar que fundamentos del Garantismo que se violan y entran en contradicción con la ley antiterrorista.
2. Argumentar como la ley por delito de terrorismo manifiestan la crisis de la actual y vigente normatividad peruana que embandera la concepción de Democracia Liberal garantista.
3. Demostrar y explicar las consecuencias que arrastra las penas por los delitos de terrorismo al actual estado constitucional de derecho con rasgos de la democracia liberal, y a los mecanismos internacionales de derechos humanos etc.

Asimismo, me plantee las siguientes hipótesis, que orientaron el desarrollo del trabajo:

A) HIPÓTESIS GENERAL

La aplicación de leyes por delito de terrorismo constituye violación a los principios garantistas

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

1. Las penas por delitos de terrorismo entran en contradicción con los principios del Garantismo entre otros (libertad, dignidad, igualdad, debido proceso, etc.)
2. las penas impuestas por delito de terrorismo manifiestan la crisis de la actual y vigente normatividad peruana de rasgo garantista.
3. La ley antiterrorista trae consecuencias de destrucción del actual y vigente estado constitucional de derecho, y los derechos Humanos además la fascistificación del estado y retroceso a un sistema inquisitivo, aplicando un derecho penal del enemigo propio de regímenes totalitarios.

Las hipótesis antes mencionadas, generaron la determinación de las siguientes variables:

VARIABLES E INDICADORES

Variable Independiente:

X1.- Ley antiterrorista dentro del estado peruano en el periodo de 1992-2014.

Indicadores:

- Doctrina.
- Jurisprudencia.
- Derecho comparado.
- Código Procesal Penal.
- Código Penal.
- Constitución.

Variable dependiente:

Y1.- Violación del principio garantista.

- **Indicadores:**
- Sentencias.
- Jurisprudencia.
- Derecho comparado.
- Motivación de las sentencias
- Violación del principio garantista.

Abiertos al debate por los errores, despropósitos u omisiones en que pudiéramos haber incurrido en este trabajo, manifestamos que, como toda investigación, estará sometida a juicio y corrección posterior.

El graduando.

II. MARCO TEORICO

2.1. ANTECEDENTES

Para el presente trabajo se consideraron los siguientes antecedentes:

2.1.1. NIVEL DE TESIS.

- La tesis del bachiller SILVA MELGAREJO, Jorge, sobre el tema "restricciones al principio de publicidad en los procesos por el delito de terrorismo" para optar el título de abogado en el año 2009 en la universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo de Ancash. En el cual se fundamenta las violaciones a los derechos humanos dentro del marco procesal.

- La tesis del bachiller ARCE ARCE, Gerardo Alberto, con el nombre "LA HERENCIA DEL PASADO Fuerzas Armadas, Derechos Humanos y seguridad interior en el Perú contemporáneo, Tesis para optar el Título de Licenciado en Ciencia Política y Gobierno en la PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES. Abril de 2001, este trabajo resalta las acciones tanto de los grupos subversivos como del estado mediante la policía y el ejército, con diversas encuestas y análisis de la herencia que dejo la guerra interna.

- La tesis del bachiller MONTES MELÉNDEZ, Paul Jhonatan, con la tesis "los fines de la pena y la cadena perpetua en el sistema penal peruano" del año 2011 para optar el título de abogado universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo de Ancash. En el cual da muestra de los fines de la pena (reeducación, resocialización, reinserción) que no se logra alcanzar en la aplicación de cadena perpetua del condenado.

- La tesis del bachiller OLIVARES VELARDE, Víctor A. con la tesis "el pensamiento de Luigi Ferrajoli y su influencia en la configuración de la presunción de inocencia en el código procesal penal del 2004." del año 2011 para optar el título de abogado universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo de Ancash.

- La tesis del bachiller ROBLES ESPINOZA, Fabel Bernabé, con el tema "El agente encubierto frente a la lucha contra la criminalidad organizada y el sistema de garantías en el proceso penal peruano" para optar el título de abogado universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo de Ancash del año 2014. donde se desarrolla la vulneración de los derechos fundamentales en la forma de investigación y enjuiciamiento a organizaciones criminales.

Adicionalmente, he tratado de ubicar un trabajo similar o igual en las bibliotecas de las Facultades de derecho de las Universidades Privadas:

"ULADEH" y "San Pedro", "César Vallejo" y "Alas Peruanas" no encontrando antecedentes respecto al tema desarrollado y presentado.

2.2.- BASES TEÓRICAS

2.2.1. EL LIBERALISMO COMO FUENTE DEL GARANTISMO

La corriente liberal estuvo basada en el racionalismo ilustrado del siglo XVIII de tal forma que el movimiento burgués abanderado por una clase vigorosa en su tiempo con ideólogos como Robes Pierre, Danton, Maratt, Diderot y demás próceres de la revolución pretendieron poner fin al absolutismo monárquico que imperaba en la Europa feudal.

Sin embargo ya instaurada y reconocida la democracia, los derechos y libertades ciudadanas en los documentos internacionales y en las constituciones de estado como superación a toda forma autocrática de poder, se tornó insuficiente para mantener la aguda crisis que surgió del mismo, la mayor de las veces los derechos solo resultaron ser formal y declarativa, incluso quienes se proclaman o quienes acceden al poder a sombra de ella usan estos principios y estas banderas para defender intereses de las minorías a las que representan. "La democracia como forma de decisión de las mayorías sobre las minorías resulta puesta al servicio del grupo estamento o clase que llega al poder"1.

El Garantismo fruto de esta revolución alcanzo un periodo de florescencia que luego entro en una contradicción en su propio seno que al desarrollarse las antagónicas luchas de clases sociales resultado de la explotación

1 ORTECHO VILLENA Víctor Julio, "Estado y Ejercicio Constitucional", Editorial Marsol, Trujillo – Perú, pp 32, 33.

sobre la clase obrera y campesina deviene este principio ilustrado en una herramienta incómoda para el poder imperante sobre todo en los periodos de entreguerras, la pauperización de las masas popular genero más aun la lucha entre las mismas, incrementándose un ambiente de criminalidad principalmente en este estrato social carenciado. Así el Garantismo como bandera ilustrada es abandonado para dar paso a un derecho inquisitivo y retributivo.

Bajo nuestra posición el Garantismo liberal resulta una tarea incluso extemporánea en el actual contexto con tendencias criminales insalvables o más bien de contradicciones sociales antagónicas, sin embargo se requiere por necesidad de conservar y desarrollar la razón, levantar el principio garantista como mejor forma de organización de una sociedad democrático. Aun cuando el modelo Neoliberal ya no da las claves para interpretar los recientes cambios político-criminales debido a su profunda crisis.

Es evidente que abandonar el Garantismo como principio rector en la mayoría de casos es retroceder al fascismo y la inquisición resultando aun peor para el control de la criminalidad.

Los estados contemporáneos en su mayoría se arrastran hacia una fascistificación general y el fascismo como fenómeno de entreguerras no es una casualidad, es en efecto la manifestación contundente de la crisis del liberalismo; un sistema que sobrevive ya no con las armas de la razón y de las libertades democráticas sino con la violencia organizada y el temor como lenguaje que expresan las penas extendidas. En esta vorágine se engendra las concepciones

fascistas como las del derecho penal del enemigo y las leyes contra los delitos de terrorismo.

En esencia el derecho penal del enemigo es la negación de los principios liberales y así el fascismo es también negación de los principios liberales, en consecuencia, la aplicación del derecho penal del enemigo es la negación total del liberalismo burgués por consiguiente es fascista y totalitaria.

"El experimento fascista cualquiera se a su duración, cualquiera sea su desarrollo, aparece inevitablemente a minar las bases de la sociedad burguesa, a mantener la inquietud posbélica"2.

Las bases doctrinarias que sustentan los derechos Humanos y las garantías que el estado debe propiciar para su cumplimiento invoca la razón frente a la violencia expone la supremacía de la persona en cuanto ser envestido de derechos supremos que la ley protege y contrario a esto un aparato de retribución frente a la acción humana retrocede a los criterios taliónales y de venganza, "El principio retributivo es de hecho la idea más arcaica del derecho penal, confundiéndose con la concepción de la pena como venganza y del derecho de castigar como ius talionis, presente ya en las XII Tablas y en la Biblia; y en cualquier caso no tiene nada que ver con la relación contractual de intercambio, dado que el llamado csinalagma penal no se basa en la voluntad de los contrayentes sino en la voluntad imperativa del estado y no supone ningún intercambio mercantil entre valores de cambio. Las novedades históricas y teóricas del derecho penal burgués son más bien las garantías de la

2 MARIÁTEGUI LACHIRA, José Carlos, "La Escena Contemporánea", Editorial Amauta, Cuarta Edición, Lima-Perú, (1970), p 35.

predeterminación legal y taxativa de los delitos y de las penas, que a partir de tales premisas Pasukanis liquida irresponsablemente junto con la proporcionalidad de las penas y la culpabilidad en nombre de una más franca función correccional y de defensa social del derecho penal"3.

La libertad individual no es tan solo un derecho es más bien el fundamento del estado democrático sin el cual no podría ser posible su vigencia, es importante por eso defender la libertad de una persona por encima incluso de la ideología de seguridad social del estado, jean Paul Sartre decía con razón que una vida privada de libertad no es digna de ser vivida.

"la libertad individual como facultad que le permite a la persona obrar de una u otra manera o de no obrar debe ser tutelado por el derecho pues constituye un atributo inherente a la persona, tan importante es la libertad para el individuo que la vida sin esa libertad no es digna de ser vivida, por ello decía jean Paul Sartre quien la libertad es la esencia del ser humano ya que sin ella no se concibe su existencia como persona"4.

"la expresión de "Garantismo" en su sentido estricto de "Garantismo penal", surgió, en la cultura jurídica italiana de izquierda en la segunda mitad de los años setenta, como respuesta teórica a la legislación y jurisdicción de emergencia, que, por aquel entonces, redujeron a diferentes formas el ya de por si débil sistema de garantías procesales, en ese sentido el Garantismo aparece asociado a la tradición clásica del sentido penal liberal. Y se relaciona con la

3 FERRAJOLI, Luigi, "Democracia y Garantismo", Editorial Trota, Madrid-España, (2008), p 424.

4 MARIO.I. CHICHIZOLANOS, IX Taller Nacional sobre Justicia y Derechos Humanos comisión episcopal de acción social, (1995), p 48.

exigencia, típica de la ilustración jurídica, de la tutela del derecho a la vida, a la integridad y a las libertad personales, "frente a ese terrible poder" que es el poder punitivo, en expresión de Montesquieu"5.

No podemos concebir que el derecho penal aplique normas de prevención con un fin de criminalización y venganza. Este hecho es desconocido para quienes quieren usar el derecho penal como instrumento principal en el combate contra el terrorismo, desconocen la interdependencia del derecho penal más aun en un estado de derecho, con el sentimiento general de valores de la sociedad, es decir la interdependencia entre justicia y eficacia; elementos que se quieren separar sacrificando la justicia por la eficacia"*6*.

"En principio, la pretensión confesa es la construcción temporal y excepcional de esta clase de acciones punitivas, de allí que la realidad explana una curiosa excepcionalidad normalidad, lo relevante es que esta normatividad temporal y amenazadora se viene convirtiendo en un orden jurídico estable y resueltamente normal. Este ámbito viene a constituir la base de un estado autoritario de derecho caracterizado por su inflexibilidad de las leyes, especialmente las penales y consecuentemente las restricciones de los derechos humanos, lo realmente relevante es que la excepcionalidad normalidad del orden jurídico puede constituir el principio de un proceso de fascistificación genérica del estado e inclusive llegar a extremos de un estado policiaco"7.

5 FERRAJOLI, Luigi, óp. Cit. p 234.
6 KAI AMBOS, "Terrorismo y la Extensión de la ley Penal", comisión andina de juristas, Editorial San Marcos, Primera Edición, Perú, (1997), p 76.
7 PEÑA CABRERA, Raúl, "Delitos de Terrorismo", Ediciones Jurídicas, Lima–Perú, (1992), pp 34,35.

La función reconocida del derecho penal dentro de un estado de derecho, es la protección de la sociedad frente a las conductas intolerables, efectivamente se trata de un derecho penal preventivo y utilitario, pues no se puede concebir un totalitarismo con restricción de los derechos fundamentales de la persona ya que se caería a una violación de los mismos principios que se defiende con las normas coercitivas.

"Evidentemente la proporcionalidad de las penas demandan correspondencia de un marco señalado y a la vez la caracterización de bienes jurídicos sobre el que se materializa la lesión o amenaza; obviamente la idea de pena debe ser igual al valor del bien jurídico protegido; sin embargo el pensamiento nuclear se concreta sobre las opciones valorativas, en otras palabras, que el criterio debe emplearse primero la selección de bienes jurídicos y luego el concepto de valoración a fin de aplicar la escala penal" 8.

Pero la proporcionalidad basada exclusivamente en el principio de necesidad deviene en una idea incompleta, la concepción de proporcionalidad de las penas aparece en la historia del derecho lógicamente para intimidar (prevención general y especial negativa) y sobre todo poner coto al ejercicio arbitrario del Ius Puniendi, la intimidación dentro de un estado de derecho tiene límites precisos buscando el fin utilitario resocializador al imputado.

"El estado absoluto reafirma y enfatiza la noción irracional de la intimidación. Hay que recordar el pregonero que cuando informaba al pueblo de la ejecución de pena de muerte se hacía para escarnio de la colectividad, la historia

8 Ibíd. p 43.

está plagada de esta idea de intimidación irracional constituyendo los jueces los han motivados por este método"9.

Apreciamos que dentro de estas consideraciones se parte por la aplicación de un derecho penal del enemigo para castigar desmedidamente. entendiéndose que "enemigo es quien, incluso manteniendo intactas, sus capacidades intelectiva y volitiva, disponiendo de todas sus posibilidades de adecuar sus comportamiento a la norma, decide muto propio autoexcluirse del sistema, rechazando las normas dirigidas a personas razonables y competentes, y despersonalizándose a sí mismos mediante la manifestación exterior de una amenaza en forma de inseguridad cognitiva, que por poner en peligro los pilares de la estructura social y de desarrollo integral del resto de ciudadanos(persona en derecho) ha de ser combatida por el ordenamiento jurídico"10.

En suma, esta praxis autoritaria que asume el estado es el núcleo central del nuevo autoritarismo alejado del autoritarismo tradicional que pretendía coexistir con una ideología expresada en un derecho liberal el nuevo autoritarismo en cambio expresa ampliamente el pensamiento conservador, hegemonizando y privilegiando la represión como respuesta jurídica al fenómeno subversivo.

"El conflicto terrorista es un conflicto de reconocimiento, o sea que involucra profundamente las cuestiones de legitimación de la dominación política y provoca por tanto por parte del Estado no sólo simples medidas de persecución

9 Ibíd. p 49.

10POLAINO ORTS, Miguel, "Derecho Penal del Enemigo", desmitificación de un concepto, Editorial Grijley, Bonn-Alemania, (2006), p 87.

penal sino también un esfuerzo «intelectual moral» para adoctrinar a la población de acuerdo a los fines estatales de auto legitimación"11.

Tenemos que tomar muy en cuenta que la expansión de las penas a nivel de las sanciones está visto que en los delitos de terrorismo encuentran penas más severas que los delitos comunes, esto resulta ya tan evidente en una comparación superficial de los delitos comunes con los de terrorismo en segundo lugar hay una tendencia a incrementar desmesuradamente las penas, incluso en un plano principialista que busca insertar una moral mezclándola indebidamente con el derecho o utilitarista para inducir la utilidad o fin de la pena al condenado "La imposición de una pena privativa de libertad, tiene por finalidad la reeducación, reincorporación y rehabilitación del penado"12, esto sería imposible con la ley antiterrorista.

"La pena prevista para todos estos casos es la de reclusión perpetua sin los derechos a los beneficios de la libertad condicional ni al régimen de salidas previsto por las leyes de ejecución de las penas"13.

2.2.2. EL GARANTISMO PENAL

Existen razones de suficiente justificación para enaltecer el brillo de estas teorías a Luigui Ferrajoli que tanto en su investigación jurídica y filosófica del derecho propiamente, conduce sus postulados garantistas como el resultado de

11 SCHEREER, Sebastián. "Problemas en la prognosis del terrorismo", Traducido por BÖHM, María Laura. en: RIVERA BEIRAS, Iñaki, Editorial Anthropos, Barcelona-España, (2006), p 59.
12 WILFREDO PEDRAZA, "Situación actual de la ejecución penal en el Perú", vol.3 consejo de coordinación Judicial, (1998), p 51.
13 GÜNTHER JAKOBS; CANCIO MELIÁ, Manuel, "Derecho Penal del Enemigo", Editorial Thompson Civitas, Primera Edición, Madrid -España, (2003), p. 33.

hechos político-sociales que nacen en la revolución burguesa, su epistemología garantista nos aclara un corolario de ese desarrollo jurídico del siglo XVIII "El derecho penal de los ordenamientos desarrollados es un producto predominantemente moderno. Los principios sobre los que se funda su modelo garantista clásico la estricta legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad personal, el juicio oral y contradictorio entre partes y la presunción de inocencia en gran parte son, como es sabido, el fruto de la tradición jurídica ilustrada y liberal"14. Adquiere vital importancia la institución de una democracia con preeminente punto valorativo a los derechos y garantías de la persona luego de que, en 1789, el pueblo de Francia aboliera una monarquía absoluta creando la plataforma para el establecimiento de la primera República Francesa. Sólo seis semanas después del ataque a la Bastilla, y apenas tres semanas después de la abolición del feudalismo, la Asamblea Nacional Constituyente concreto la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (La Déclaration des Droits del Homme et du Citoyen).

> "La libertada individual es hija del iluminismo. Las doctrinas políticas que irrumpen en el siglo XVIII, precediendo y acompañando los movimientos que producen estatutos jurídicos como la constitución de Virginia en Norteamérica y la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en Francia en 1789 desarrollan la tesis de los derecho individuales"15.

14 FERRAJOLI, Luigi, "Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal", Editorial Trota, Madrid, (1995), p 33.

15 FLEMING Abel, LÓPEZ VIÑALS pablo, "Garantías del Imputado", Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires -Argentina, (2009), p. 49.

Desde entonces la luz revolucionaria estructura un sistema de control del poder estatal por el cual la reacción punitiva en un estado democrático no puede resultar antojadiza ni desmedida. "la característica principal del poder punitivo del estado es que emana de una constitución propia de un estado social democrático de derecho, la que le otorga limite a su extensión, sometiéndola a los principios que la inspiran, al servicio de la libertad, la igualdad, la justicia, y el pluralismo político"16.

Para Luigui Ferrajoli existe un triunvirato dialectico sobre el cual circunda el concepto de Garantismo; una primera, que establece el poder minimalista de intervención del estado: que Según el Filósofo del derecho. "Garantismo designa un modelo normativo de derecho: precisamente, por lo que respecta al derecho penal, el modelo de "estricta legalidad" propio del estado de derecho, que en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos"17.

Desde esta visión positivista netamente es evidente que el estado tal como se le concibe, ejerce el poder punitivo a conductas que se prohíben por incumplir el lenguaje restrictivo que impone la norma y solo la norma, sin embargo para Ferrajoli este poder inherente al estado debe a la vez ejercer la tutela a las libertades maximizando su ejercicio y minimizando lo más que sea

16 CARBONEL MATEU, Juan Carlos, "Derecho penal. Conceptos y principios constitucionales", Tercera Edición, Valencia - España, (1999), p 106.
17 FERRAJOLI, Luigi, Óp. Cit. p 851.

posible el Ius Puniendi , es decir a lo estrictamente necesario **“**A este propósito, es necesario disipar enseguida un equívoco debido precisamente a la ausencia, en nuestra tradición teórica, de la distinción que aquí se ha hecho entre derechos fundamentales y situaciones de poder: los primeros, ejercidos mediante actos no productivos de efectos y, por consiguiente, por su naturaleza no nocivos para terceros, y las segundas, ejercidas mediante actos productivos de efectos en la esfera jurídica ajena. Si se acoge esta distinción, no es verdad que toda ley, como escribió Bentham, limite la libertad. Limitan la libertad las leyes que comprimen derechos fundamentales, como, por ejemplo, las normas penales sobre delitos de opinión, de asociación o de reunión. Por el contrario, las leyes dictadas para la defensa de tales derechos limitan sobre todo los poderes de los sujetos más fuertes, en garantía de las libertades o de las expectativas de los sujetos más débiles. Así, las leyes que protegen el trabajo limitan los poderes de los patronos, ampliando correlativamente las libertades y los derechos de los trabajadores”18.

Una segunda mirada del Garantismo se refiere a la siguiente argumentación positivista: “Garantismo designa una teoría jurídica de la «validez» y de la «efectividad como categorías distintas no sólo entre sí, sino también respecto de la. existencia» o «vigencia» de las normas. En este sentido, la palabra Garantismo expresa una aproximación teórica que mantiene separados el «ser. Y el deber ser» en el derecho; e incluso propone, como cuestión teórica central, la divergencia existente en los ordenamientos complejos entre modelos normativos (tendencialmente garantistas) y prácticas operativas (tendencialmente anti-garantistas), interpretándola mediante la antinomia -dentro de ciertos límites

18 Ibíd. p 931.

fisiológica y fuera de ellos patológica- que subsiste entre validez (e inefectividad) de los primeros y efectividad (e invalidez) de las segundas"19.

Esta postura correlativa nos da luces de la lógica se separar el ser y deber ser en el derecho, la lógica clásica que parte desde David hume y Kant que une estas categorías de "ser y deber ser" para deducir conclusiones normativas a partir de descripciones prácticas; para el Garantismo la deducción en sentido teleológico no puede darse en esta unidad sino de forma separada, esto es la separación entre derecho y moral siendo la moral una esfera que parte de la libertad de asumir una idea sobre el mundo con independencia de la imposición de un determinado valor que imponga el derecho.

"El derecho penal garantista nace en definitiva como obra de todo un proceso Ius filosófico por parte de los representantes del contractualismo y la ilustración , que al derrocarse el anciem régimen, se procede a instaurar una serie de garantías y principios que sirvieron para poner freno ante un poder penal arbitrario del estado, esto es, para someter al Ius Puniendi a una serie de principios legitimantes , que tienen como valladar inexpugnable a la persona humana y el respeto a su dignidad de este modo se construye un estado liberal de derecho. El derecho penal surge entonces como la conquista de la razón y las ideas sobre el instinto humano y el poder humano omnímodo"20.

Expone Norberto Bobbio, sobre el problema actual de los derechos humanos no es tanto encontrarles un fundamento como, por el contrario, garantizarlos ya que los fundamentos se encuentran per se en las cartas y

19 Ibíd. p 852.
20 PEÑA CABRERA Alonso Raúl - Freyre, "Derecho Penal Peruano, Segunda Parte". Editorial RODHAS, Perú, (2004), pp 11, 12.

declaración de derechos emitidos en los diferentes instrumentos que se dieron luego de la revolución liberal.

La tercera acepción tiene que ver con la filosofía del derecho y critica de la política en este sentido "«Garantismo» designa una filosofía política que impone al derecho y al estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos. En este último sentido el Garantismo presupone la doctrina laica de la separación entre derecho y moral, entre validez y justicia, entre punto de vista interno y punto de vista externo en la valoración del ordenamiento, es decir, entre. ser y deber ser» del derecho. Y equivale a la asunción de un punto de vista únicamente externo, a los fines de la legitimación y de la deslegitimación ético-política del derecho y del estado"21. Desde este aspecto la justificación externa no es otra cosa que los criterios de validez políticos morales del derecho (el derecho es válido si es meta-jurídicamente justo).

Siempre que los valores y la autonomía moral de una sociedad mantenga su libertad frente al derecho o poder del estado lo que al unirse ambos traería consigo la consecuencia inevitable de que el derecho imponga una determinada moral de tal forma que también se distingue entre la validez y justicia, en nuestro caso de investigación una ley antiterrorista imprime a su vez una valoración moral de la persona como enemigo por lo que teniendo validez formal esta contraviene la validez o justificación externa o meta-jurídica de justicia. Más si el Garantismo busca el mayor límite posible al poder, una moral ligada al

21 FERRAJOLI, Luigi, óp. Cit. p 853.

derecho violaría ese límite como sucedió en el régimen nazi cuyo derecho y moral fascista era la regla de orientación valida entonces podría violarse todo tipo de derechos y concretarse impunemente una dictadura total.

"Las garantías son el amparo que contempla la constitución y que debe conceder el estado a las libertades conquistadas y a los derechos reconocidos respecto a la persona individual, a los grupos sociales y al mismo aparato estatal"22. Por consiguiente es una necesidad tomar conciencia sobre la importancia vital de darle eficacia y operatividad a los derechos reconocidos en los diversos instrumentos normativos, "El principal `problema que afrontan los Derechos Humanos y con ellos los derechos fundamentales, es concerniente a su eficacia y realización y concernientemente al sistema de garantías constitucionales"23.

En este sentido, el Garantismo, como técnica de limitación y de disciplina de los poderes públicos dirigida a determinar lo que los mismos no deben y lo que deben decidir, puede muy bien ser considerado el rasgo más característico (no formal, sino) estructural y sustancial de la democracia: las garantías, tanto liberales como sociales, expresan en efecto "los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los poderes del estado, los intereses de los débiles respecto a los de los fuertes, la tutela de las minorías marginadas o discrepantes respecto a

22 ORTECHO VILLENA, Víctor Julio, "Libertades y garantías constitucionales". Editorial Marsol-Perú S.A. Segunda Edición, Trujillo- Perú, p 292.

23 CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "Elementos de una Teoría General de los Derechos Constitucionales", Editorial ARA E.I.R.L. Lima-Perú, (2003), p 121.

las mayorías integradas, las razones de los de abajo respecto a las de los de arriba"24.

Eduardo Andrés Bertoni manifestó en un seminario de "víctima y sistema penal" la importante labor que queda por ejercer para minimizar al estado represor y la descriminalización como el camino a la restitución de la víctima. "Debe comprenderse que la seguridad y la libertad de los individuos no solo está amenazada por los delitos tipificados, sino también por la aplicación de penas excesivas por arrestos o controles policiacos arbitrarios , seguramente mayor que los daños producidos por todos esos delitos castigados y prevenidos ha sido el daño por aquella suma de atrocidades y de infamias, torturas, suplicios, expoliaciones, masacres, que provoco la mayor parte de los ordenamientos punitivos"25.

Feuerbach, consideraba que la pena como conminación penal asignada al delito en la ley penal, cumplía una función eminentemente intimidatoria, entendiendo que se trataba de una "coacción psicológica" con la que se pretendía que los ciudadanos en general se abstuvieran de cometer los delitos amenazados legalmente con una pena.

Mas a esto las posturas ya desde Cesare de Beccaria establecerán sobre aquellas penas que "Toda pena, dice el gran Montesquieu, que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica; proposición que puede hacerse más general de esta

24FERRAJOLI, Luigi; (1995), Óp. Cit. p 874.

25ALBIN ESER; JOACHIMHIRSCH, Hans; CLAUS ROXIN; CHRISTIE Nils; B.J. MAIER, Julio; ANDRÉS BERTONI, Eduardo; BOBINO, Alberto y LARRAURI Elena, "De los delitos y las víctimas", Buenos Aires-Argentina, (1992), p 251.

manera: todo acto de autoridad de hombre a hombre que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico"26.

2.2.3. DERECHOS FUNDAMENTALES

"Bastaría con indicar, como sustento que por su propia naturaleza, es decir por el solo hecho de ser hombre, el ser humano posee una dignidad que es y debe ser el valor supremo de todo orden"27. antes bien expondremos sobre las posturas que están en guisa en estos días, así tenemos una postura argumentativa axiológica y valorativa de los derechos fundamentales es decir se conducen bajo la mirada política ligada también al Ius naturalismo y otra la Ius positivista dentro del cual se ubica el Garantismo penal cuya visión es más bien de considerar a los derechos fundamentales como reglas técnicas. respecto al primer postulado se manifiesta y "Se trata en definitiva de la reafirmación del principio favor libertatis o de mayor valor de los derechos fundamentales , es decir que los derechos fundamentales deben interpretarse de modo más amplio posible y que las normas jurídicas y los actos jurídicos en general deben producirse , interpretarse y aplicarse de la forma más favorable para el contenido y la eficacia de tales derechos"28.

El Garantismo explica los derechos fundamentales de forma estrictamente normativa, de tal forma se tiene bajo el concepto de Ferrajoli la siguiente:

26CESARE BONESANA marques de Becaria, "tratado de los delitos y las penas", Editorial Committee, Madrid - España, p. 19,20.

27BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, "Derechos Fundamentales y Proceso Justo". ARA Editores, Primera Edición, Lima -Perú, (2001), p 53.

28 Ibídem. p. 53.

"son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas"29.

Se aprecia en este argumento una definición teórica positiva, es decir una regla técnica de aplicación, Así tendrán categoría de fundamentales los derechos que una constitución reconozca a la persona o ciudadano por su cualidad de tal, si y solo ésta se encuentra positivisada en la lex superior, consecuentemente lo que no está en ella se excluye de la distinción, apreciamos aquí una postura positiva y basado en la legalidad estricta de la norma por lo que un estado totalitario aun teniendo adscrito leyes validas no puede tener derechos fundamentales, puesto que la existencia de los mismos es condición para la existencia de un estado democrático. mas a esto Ferrajoli esclarece una condición teórica, formal y neutral de este concepto, siendo teórico por que no se parte de ningún ordenamiento en particular, es formal pues no se basa en las necesidad de reconocimiento sino más bien es tal por su carácter universal y es neutral puesto que es válida cualquiera que sea la posición, antiliberal, antidemocrática, liberal, socialista etc.

29 FERRAJOLI, Luigi, "Derechos fundamentales; en Derechos y garantías. La ley del más débil", Editorial Trotta, Madrid-España, (1999), p 37.

"Si nos situamos en el plano ontológico de la dignidad humana no hay ninguna base para excluir a ningún hombre de la sociedad, pues esa dignidad la tienen todos por igual y no puede ser negada a ninguno. Se trata de una situación de igualdad en el derecho, cuyo fundamento radica en la capacidad de elegir y en la sociabilidad que está dada en la naturaleza humana como tal"30.

Ésta concepción más bien principista o iusnaturalista nos lleva a otra exigencia de la persona, tan necesaria como las anteriores "libertad para vivir para pensar, para creer, para conquistar su personalidad moral y para actuar en todos los campos de la vida. Todo atentado contra la libertad del hombre significa un desconocimiento de su dignidad que le corresponde como persona humana"31. y que dicha dignidad de realización solo puede darse en estado de relación con sus semejantes por ser el hombre un ser social ya que el ser social del mismo no es una costumbre ni habito sino su esencia misma de ser, así que quitándole tal condición con penas que buscan su apartamiento y total aislamiento es un atentado absoluto contra la misma esencia del hombre como ser existente. Esta valoración principialista si bien no lo tocaremos como estricto análisis para el tema en concreto, vale argumentar que el derecho penal del enemigo y su reflejo de ley antiterrorista ha violado palmariamente incluso los fundamentos del Ius naturalismo que lo referiremos más adelante.

"Pues bien, el estado no puede de ninguna manera en su legislación , alterar ni destruir los derechos fundamentales de la persona , sopena que esa

30 RAÚL CERVINI, "Derecho penal del enemigo versus dignidad de la persona Humana", Gaceta penal, Tomo 23, Lima – Perú, (2011), p 310.
31ALZAMORA VALDEZ Mario, "Introducción a La Ciencia del Derecho", Editorial E.D.D.IL., Décima Edición, Lima-Perú, (1964), p 22.

legislación sea declarada inconstitucional, es decir contraria a la norma que la crea y la limita al propio estado"32. "El derecho penal está caracterizado por ser primordialmente la culminación de todo un sistema jurídico, que es dirigido a la protección de intereses y derechos fundamentales, para el individuo (individuales) y para la sociedad en su conjunto (colectivos), a esta protección de intereses y derechos fundamentales la teoría del bien jurídico los ha convertido en bienes jurídicos, otorgándoles la máxima protección, pero por supuesto en la medida en que éstos a través de su proceso de normativización, son reelaborados en función de las necesidades específicas de cada época y región"33.

2.2.4. LA HUMANIDAD Y NECESIDAD MÍNIMA DE LAS PENAS EN EL GARANTISMO PENAL.

Para la razón ilustrada la pena en toda su extensión sea leve o la más draconiana, es un mal que arrastra la humanidad como herencia de las luchas encarnizadas. "la violencia infligida con la pena es siempre programada, consciente, organizada por muchos contra uno. Frente a la fabulada función de defensa social, no es arriesgado afirmar que el conjunto de las penas conminadas en la historia ha producido al género humano un coste de sangre, de vidas y de padecimientos incomparablemente superior al producido por la suma de todos los

32ALBERTO DONNA Edgardo, "Teoría del Delito y de la Pena". Editorial Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, (2006), p 04.

33 MUÑOZ CONDE, Francisco, "Protección de Bienes Jurídicos como Limite Constitucional al Derecho Penal", Quintero Olivares y Morales Prats (Coords.). El Nuevo Derecho Penal Español Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz, Editorial Aranzadi, Madrid, (2001), p 561.

delitos”34. Desde esta óptica es la pena concreción dialéctica de la lucha de clases que desde la más leve a la más sangrienta constituye la herramienta de sostenimiento del poder, ya desde los imperios esclavistas como Egipto Siria, Roma Grecia o la inquisición, hasta la sociedad ilustrada, sigue ese tenor, sin embargo es el iluminismo racional que en mejor forma pudo alcanzar en base al desarrollo del liberalismo y las ciencias, una razón justificada y humana de ejercer ese poder punitivo reduciéndolo a lo mínimo y estrictamente necesario, de tal modo que su aplicación no resulte en la violación de la misma racionalidad del estado democrático; es la pena en este cuadro una equilibrada necesidad que en su aplicación per se cómo un mal, no resulte mayor al que pueda causar su renuncia y lo que pretende evitar por el daño del infractor. Sin embargo, esta fórmula que resulta racional en todo estado llamado democrático se desvanece con penas que sobrepasan esta proporcionalidad.

“la ferocidad de las penas no pertenece, desgraciadamente, sólo al pasado. La pena de muerte está todavía presente en casi todo el mundo”35, los estados luego de las guerras mundiales y más al finalizar la segunda de 1945 no han abandonado la ideología retribucionista y de venganza contra el individuo considerado un cáncer, en defensa de la sociedad y del estado la pena se justifica aun por la comunidad científica de filósofos del derecho como Roxin Jakobs, más atrás Kant, Hegel, Rousseau Feuerbach etc. quienes expresan la justa y lógica relación causal entre el delito y la pena.

34 FERRAJOLI, Luigi, Óp. Cit. p 386.
35 FERRAJOLI, Luigi, ibídem.

Ciertamente los estados en su mayoría rigen su estructura normativa sobre una base política lo que muchas veces también condiciona que la norma imponga una determinada moral de la clases dominante, incorporando así normas también a voluntad de esta clase que en términos del Garantismo de Ferrajoli entra en la dicotomía de "Justificación externa (o política) y legitimación interna (o jurídica) en el estado de derecho" esta descripción puede tener justificación solo y cuando ambas tengan una distinción separada. Del cual la razón mencionada por el autor de "si y por qué castigar prohibir y juzgar" tienen una categoría enteramente meta jurídica o de justificación externa. Es por otro lado la legitimidad interna que exige propiamente que la norma positiva sea quien dicte la pauta de cómo y cuándo castigar prohibir o juzgar, en este aspecto será el Garantismo un defensor de la legalidad estricta y la humanidad de las penas que tiene una profundidad más allá de la mera legalidad o la legalidad en su sentido lato y mucho tiene que ver con el argumento de la separación entre derecho y la moral entre el ser y el deber ser en el derecho que ya mencionamos anteriormente. "mientras los juicios relativos a la legitimidad o a la ilegitimidad externa son juicios de valor o de deber ser, los juicios relativos a la legitimidad y a la ilegitimidad interna son juicios de hecho que se refieren solamente a la existencia de las normas, es decir, a su pertenencia al derecho positivo"36

Para el caso cabria la cuestión siguiente: en efecto la norma antiterrorista y la aplicación de las penas son formalmente validas puesto que siguieron un procedimiento aparentemente valido en el estado peruano, sin embargo, desmedra la justificación externa de principios y valores propios del liberalismo ilustrado

36 FERRAJOLI, Luigi, Óp. Cit. p 355.

como la libertad igualdad proporcionalidad debido proceso y demás fundamentos de la racionalidad Demo-liberal. En consecuencia, esta contradicción casi antagónica del ser y deber ser de la norma viola el Garantismo penal con la aplicación de las penas por delitos de terrorismo o volviendo al maestro Ferrajoli diríamos que es una norma valida pero injusta.

2.2.5. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

El derecho penal considerada ultima ratio o última medida ante el comportamiento llamado antisocial, es considerado por el principio garantista como un sistema normativo que cumple el fin de mínima y razonable intervención de tal forma que la pena que sea impuesta sea la menor posible, en la proporción razonable y que cause el menor daño a la persona, "deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guarda la proporción, hagan un impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos del hombre y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo"37.

El control del accionar delictivo de un individuo está sujeto a que habiendo sido sometido al Ius imperio sin embargo ha de tener toda las garantías de estatus como sujeto de derechos supremos y por ende su dignidad es nuclear, universal e inalienable, de tal forma que no se pierde ni siquiera con la muerte, pero ya en situaciones que describe el funcionalismo principalmente Jakobsiano en que el mismo derecho penal liberal no logra contener ni controlar la acción delictiva por la crisis evidente de su eficacia, la norma excepcional de control se

37 CESARE BONESANA, Marques de Becaria, óp. cit., p 34.

torna con un carácter de rechazo al ser humano como sujeto de derechos y se convierte en un enemigo.

Hablar de esta tendencia, obviamente es hablar de derecho penal del enemigo, y es hablar de Günther Jakobs como su principal representante, quien a principios del mes de octubre de 1999, en Berlín, Alemania, en el congreso La Ciencia Penal ante los Retos del Futuro, exponía ya sus ideas que a la postre se iban a desarrollar más explicativamente, aunque poco propositiva respecto de las consecuencias finales de dichos planteamientos que asume la teoría del funcionalismo normativo como paradigma de orientación social, de tal modo que existen para el autor personas que aún confían y acatan la imperativa vigencia normativa aun saliéndose de él con acción delictiva y las no personas a los que se apartan de la vigencia de la norma renegando del paradigma de orientación, Clasificándolos como enemigos.

"El enemigo es un individuo que, no solo de manera incidental, en su comportamiento (delitos sexuales; ya en el antiguo delincuente habitual "peligroso" según el C. 20 del Código Penal alemán) o en su ocupación profesional (delincuencia económica, delincuencia organizada y también, especialmente, tráfico de drogas), o principalmente a través de una organización (terrorismo, delincuencia organizada, nuevamente el tráfico de drogas o el ya antiguo "complot de asesinato"), es decir, cualquier caso de una forma presuntamente duradera, ha abandonado el derecho y, por lo tanto, no garantiza el

mínimo cognitivo de seguridad del comportamiento personal y demuestra este déficit a través de su comportamiento"38.

"La actividad legislativa en materia penal desarrollada a lo largo de las dos últimas décadas en los países de nuestro entorno ha colocado alrededor del elenco nuclear de normas penales un conjunto de tipos penales que, vistos desde la perspectiva de los bienes jurídicos clásicos, constituyen supuestos de «criminalización en el estadio previo» a lesiones de bienes jurídicos, cuyos marcos penales, además, establecen sanciones desproporcionadamente altas. Resumiendo: en la evolución actual tanto del Derecho penal material como del Derecho penal procesal, cabe constatar tendencias que en su conjunto hacen aparecer en el horizonte político-criminal los rasgos de un Derecho penal de la puesta en riesgo de características antiliberales"39.

La fuerza de estado es una máquina de sanción para delitos que no pueden solucionarse con medios pacíficos, el Ius Puniendi es la última ratio de la fuerza pública. "Según JAKOBS, el Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tenida en cuenta para reducir en correspondencia la

38 GÜNTHER JAKOBS, "La Ciencia Penal ante los Retos del Futuro", en ESER, Albin – HASSEMER, Winfried – BURKHARDT, Björn, "La Ciencia del Derecho Penal ante el cambio de Milenio", Trad. De MANZO, Teresa; Francisco MUÑOZ CONDE (Coord.), Valencia, (2004), p 59.

39 GÜNTHER JAKOBS; CANCIO MELIÁ, Manuel, Op cit, p 64.

pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas"40.

2.2.6. ORÍGENES HISTÓRICOS Y IUS FILOSÓFICOS DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

En las obras y los manifiestos de Jakobs el enemigo es una construcción histórica que viene desde otros autores quienes dieron el puntal para otorgar el carácter que nos muestra hoy. "Jakobs recurre a un conjunto de citas de filósofos reconocidos para demostrar que todos ellos admiten un estado de excepción con una distinción conceptual similar al que él hace, en especial se refiere a Kant (que habla del "enemigo"), Fitche (sujeto sin derechos), Hobbes (malos ciudadanos y enemigos del estado) y Rousseau (Hobbes que dejan de ser personas morales)"41.

Hobbes es un teórico del contrato social. En su contrato de sumisión en principio deja al "delincuente en su rol de ciudadano, no puede él eliminar por sí mismo su status. La situación es distinta cuando se trata de una rebelión, de alta traición: pues la naturaleza de este crimen está en la rescisión de la sumisión, lo que significa una recaída en el estado de naturaleza y aquellos que incurren en tal delito no son castigados en cuanto súbditos, sino como enemigos"42.

40 Ibíd. p 79, 80, 81.

41CANCIO MELIA Manuel, JARA DIEZ Gómez, "Derecho Penal del Enemigo; El discurso penal de la exclusión", Tomo I, Editorial B. de F, Argentina, (2006), p 06.

42 BETSABÉ HAZRÚN "Derecho Penal Del Enemigo" en: http://www.derecho.unc.edu.ar/njrj/revista-no-1/derecho-publico/derecho-penal-del-enemigo. (fecha de ingreso a la web, 13 de julio del 2015).

"Kant en su construcción, toda persona se encuentra autorizada para obligar a cualquier otra persona a entrar en una constitución ciudadana. Aquel ser humano que se halla en un mero estado de naturaleza me priva (de la) seguridad (necesaria), y me lesiona no de manera activa (facto), sí por la ausencia de legalidad de su estado, que me amenaza constantemente, y le puedo obligar a que, o entre conmigo en un estado comunitario-legal, o abandone mi vecindad. Quién no participa en la vida en un estado comunitario-legal debe irse, no hay que tratarlo como persona, sino, como un enemigo"43. En la filosofía kantiana la pena es de imperativo cumplimiento al marguen de que se haya actuado bien o mal o de las circunstancias que se presentaron, la pena es un imperativo categórico y absoluto por el mismo carácter imperativo de la moral de actuar según la máxima de la razón.

Del mismo modo para Hegel "La superación del delito es el castigo, el delito tiene una extensión determinada cualitativa y cuantitativa; por lo tanto, su negación, como existencia, tiene otra existencia. Empero, esa identidad que se funda sobre el concepto no es la igualdad en la naturaleza específica, externa, de la vulneración, sino en la que es en sí de acuerdo al valor de la misma"44.Esta teoría absoluta de la pena establece la dialéctica idealista del castigo cuya tesis seria la norma y la negación de la tesis el hecho delictivo consecuentemente la síntesis universal o la idea absoluta seria el castigo esta es una apreciación regida por la razón absoluta es decir la norma o el derecho es la idea absoluta cuya infracción justifica la pena en si como identidad dialéctica.

43 Ibídem. p. 03.

44 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, "Filosofía del Derecho", Editorial claridad S.A., Quinta edición, Buenos Aires - Argentina, (1968), p 109.

En el proceso de desarrollo de las sociedades y sus relaciones sociales de producción las contradicciones entre los que poseían el poder y los desposeídos han traído siempre un enfrentamiento de las mismas así en el imperio romano las violaciones al derecho privilegiado de los nobles patricios traía como consecuencia una sanción vertical e inclemente contra el infractor, aunque no propiamente es denominado enemigo; de la misma forma en la edad media la persecución contra todo aquel que levantara testimonio contrario al credo feudal de la iglesia que dominaba el orden económico del feudalismo era perseguido y condenado a la muerte así como por acciones de feminicidio muy bien ilustrados en obras como la de Heinrich Kramer en su "Maellius Maleficarum" que A raíz de la bula de Inocencio se concedió una absoluta autoridad para perseguir y torturar hasta la muerte a todo aquel que contravenga la fe católica rezando así "decretamos y mandamos que los mencionados Inquisidores tengan poderes para proceder a la corrección, encarcelamiento y castigo justo de cualesquier persona, sin impedimento ni obstáculo algunos, en todas las maneras"45.

"En distintos sistemas procesales lo que se concebía como especie regular de castigo, mutantis, adquiría también la forma de instrumento regular del proceso. Ya no legitimado como castigo sino como herramienta útil para llegar a la sentencia. El caso más curioso lo encontramos en los procedimientos de ordalía. Aquel en el cual el acusado era arrojado al agua previo de atarle la mano derecha

45HEINRICH KRAMER-JACOBUS SPRENGER, "Maellius Maleficarum (El Martillo De Las Brujas)", Editorial Reditar, Madrid- España, (2006), p 5.

al pie izquierdo si el acusado era recibido por el agua se probaba su pureza por ende su inocencia"46.

Ya en periodos de entreguerras tanto de la primera y segunda guerra mundial del siglo pasado las fluctuaciones económicas y la crisis del sistema culminaron en la abrupta violación de todo derecho individual. Así el régimen nazi produjo un cumulo de normas contra los enemigos del III Reich" (enemigos de la nación para el nacionalsocialismo), (enemigos del estado para el fascismo). Tendencias que se multiplicaron en todo el periodo posterior por la crisis que atravesó tanto el sistema económico como sus instituciones.

"la teoría de la retribución no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido"47. Jakobs inserta la línea general para un sistema de derecho excepcional que no solucione evidentemente el problema de la crisis que atraviesa el sistema democrático liberal sino más bien que controle a los opositores del mismo es decir contra el enemigo que reniega, se aparta y renuncia a la vigencia del deteriorado estado llamado democrático. "En esta medida, la coacción no pretende significar nada, sino quiere ser efectiva, lo que implica que no se dirige contra la persona en Derecho, sino contra el individuo peligroso"48. Individuo no ciudadano, marginado de las relaciones sociales y políticas, aun siendo la esencia misma de todo hombre para su existencia ontológica y social.

46 FLEMING Abel-LÓPEZ VIÑALS pablo, Óp. Cit. p 50,51.
47 CLAUS ROXIN "Derecho Penal parte general". Tomo I, Editorial CIVITAS, Segunda Edición. Madrid-España, (2010), pp. 81,82.
48 GÜNTHER JAKOBS, CANCIO MELIÁ Manuel. Óp. Cit., p. 24.

"Se denomina «Derecho» al vínculo entre personas que son a su vez titulares de derechos y deberes, mientras que la relación con un enemigo no se determina por el Derecho, sino por la coacción. Ahora bien, todo Derecho se halla vinculado a la autorización para emplear coacción, y la coacción más intensa es la del Derecho penal. En consecuencia, se podría argumentar que cualquier pena, o, incluso, ya cualquier legítima defensa se dirige contra un enemigo"49.

Son especialmente aquellos autores que fundamentan el Estado de modo estricto mediante un contrato los que representan el delito en el sentido de que el delincuente infringe el contrato, de manera que ya no participa de los beneficios de éste: a partir de ese momento, ya no vive con los demás dentro de una relación jurídica. En correspondencia con ello, afirma Rousseau que cualquier malhechor que ataque el derecho social deja de ser miembro del Estado, puesto que se halla en guerra con éste, como demuestra la pena pronunciada en contra del malhechor. "Por lo demás, todo malhechor, al atacar el derecho social, háchese por sus delitos rebelde y traidor a la patria; deja de ser miembro de ella al violar las leyes, y hasta le hace la guerra. Entonces la conservación del Estado es incompatible con la suya; es preciso que uno de los dos perezca, y cuando se hace morir al culpable, es menos como ciudadano que como enemigo. Los procedimientos, el juicio, son las pruebas y la declaración de que ha roto el pacto social, y, por consiguiente, de que no es ya miembro del Estado. Ahora bien; como él se ha reconocido como tal, a lo menos por su residencia. Debe ser separado de aquél, por el destierro, como infractor del pacto, o por la muerte, como enemigo público; porque un enemigo tal

49 Ibíd. p 24.

no es una persona moral, es un hombre, y entonces el derecho de la guerra es matar al vencido"50.

La pena es coacción; que aquí sólo será abordada de manera sectorial de diversas clases, mezcladas en íntima combinación. "En primer lugar, está la coacción en cuanto portadora de un significado, portadora de la respuesta al hecho: el hecho, como hecho de una persona racional, significa algo, significa una desautorización de la norma, un ataque a su vigencia, y la pena también significa algo, significa que la afirmación del autor es irrelevante y que la norma sigue vigente sin modificaciones, manteniéndose, por lo tanto, la configuración de la sociedad"51. "Un individuo que no admite ser obligado a entrar en un estado de ciudadanía no puede participar de los beneficios del concepto de persona. Y es que el estado de naturaleza es un estado de ausencia de normas, es decir, de libertad excesiva tanto como de lucha excesiva. Quien gana la guerra determina lo que es norma, y quien pierde ha de someterse a esa determinación"52.

"El Derecho penal conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones. Por un lado, el trato con el ciudadano, en el que se espera hasta que éste exterioriza su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo, que es interceptado muy pronto en el estadio previo y al que se le combate por su peligrosidad. Un ejemplo del primer tipo lo puede constituir el trato dado a un homicida, quien si actúa en autoría individual sólo comienza a ser punible cuando se dispone inmediatamente a

50 JACQUES ROUSSEAU, Jean, "El Contrato Social", Editorial ALMEN EDITORES S.R.L. Lima- Perú, p 47.
51 GÜNTHER JAKOBS, CANCIO MELIÁ Manuel, Óp. Cit., p 23.
52 Ibíd. pp 40,41.

realizar el tipo un ejemplo del segundo tipo puede ser el trato dado al cabecilla u hombre de atrás (con independencia de qué es lo que eso sea) de una asociación terrorista"53.

Toda esta pretensión de legitimidad y justificación del derecho anti garantista nos lleva inevitablemente a normalizar los regímenes exenciónales o en términos dialecticos a antagonizar contradicciones irremediables con implantaciones policiacas de medidas de seguridad para el estado y su aparato de justicia. "Nos encontramos con un derecho penal incluso de la anticipación a los hechos criminales, como una propuesta de protección penal, que va a conllevar un discurso de aumento de penas, la transformación de la legislación penal en un arma de lucha contra el enemigo, al que hay que enfrentar socavándole sus garantías procesales, desconociéndole hasta el derecho al reclamo mediante instituciones como las del amparo de libertad."54.

"La regulación penal contra el terrorismo internacional representa el pináculo de esta nueva concepción de derecho: el enemigo no es únicamente aquel del que no cabe esperar comportamiento alguno acorde a la expectativa de la norma penal, sino que esa expectativa se transforma según esta postura en una peligrosidad permanente, que permite al derecho tratar de manera distinta a su autor potencial. En esta concepción el enemigo no es una persona es decir no

53 Ibíd. pp 42,43.

54 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, "Derecho Penal del enemigo y la impronta del terrorismo". XVII CONGRESO LATINOAMERICANO IX IBEROAMERICANO, I NACIONAL, Derecho Penal y Criminología. Ecuador 2005, Comisión 5. Política Criminal y Criminología", p 09.

integra el criterio normativo del ciudadano y por tanto nada impedirá dispensarlo de un tratamiento diferenciado del resto de los integrantes de la comunidad"55.

"De lo que existe una evidencia notable es que el estado se aniquila así mismo en la medida en que se traiciona introduciendo una legislación que contradice los fundamentos de su propia existencia"56. "Al igual que en el Derecho penal del enemigo sustantivo, también en este ámbito lo que sucede es que estas medidas no tienen lugar fuera del Derecho, pero los imputados, en la medida en que se interviene en su ámbito, son excluidos de su derecho: el Estado aboliendo derechos de modo jurídicamente ordenado. De nuevo, al igual que en el Derecho material, Las regulaciones de proceso penal del enemigo más extremas se dirigen a la eliminación de riesgos terroristas."57.

A manera de conclusión podemos percatarnos que las teorías que defienden al derecho penal del enemigo toman como punto de partida la existencia per se del enemigo o sujeto sin derechos, autoexcluido de la sociedad contractual, es decir que no existe razón de discusión sobre la razón del fenómeno "El Derecho penal del ciudadano es el Derecho de todos, el Derecho penal del enemigo el de aquellos que forman contra el enemigo y frente al enemigo, es sólo coacción física, hasta llegar a la guerra"58.

55 GÜNTHER JAKOBS, CANCIO MELIÁ Manuel, Óp. Cit. p 77.
56 JARA DIEZ Carlos Gómez, "Normatividad del ciudadano versus Facticidad del Enemigo", Gaceta penal Tomo 16, Primera Edición, Lima-Perú, p 401.
57 GÜNTHER JAKOBS, CANCIO MELIÁ Manuel, Óp. Cit. pp 45,46.
58 Ibíd. p 33.

2.2.7. TEORIA DE LA SEGURIDAD DEL ESTADO

El estado en nuestro concepto materialista es un aparato organizado para defender los intereses de la clase social que tiene el poder, es en esencia un aparato de violencia organizada con leyes para determinar el modo político jurídico de organización social e instituciones como el ejército, la policía y grupos de seguridad que garantizan y controlan el cumplimiento de las normas impuestas. La criminalidad es la violación al parámetro normativo que comunica prohibiciones y exige un determinado comportamiento pese a que la infracción normativa es producto causal del desarrollo social económico. "La política criminal y el derecho penal aparecen anclados en nuestro tiempo a las necesidades políticas del momento histórico en miras de proporcionar soluciones de compromiso para combatir la sensación de inseguridad magnificada mediante los medios de comunicación.

La característica común de las reformas penales cobijadas a la luz de una política criminal llamada moderna es la respuesta antiliberal de las recetas utilizadas para combatir las viejas y nuevas manifestaciones de la criminalidad"59. Es claro para muchos autores que en estas nuevas tendencias criminales a nivel internacional con los crímenes organizados se justifica la ampliación de la pena; el profesor Silva Sánchez, distingue al derecho penal como un instrumento cualificado de protección de bienes jurídicos especialmente importantes, a partir de este criterio, justifica a que la expansión del derecho penal obedezca, de algún modo, "a la aparición de nuevos bienes jurídicos de nuevos intereses o de nuevas valoraciones de intereses preexistentes, ya al

59 Ibíd. p 55.

aumento de valor experimentado por algunos de los que existían con anterioridad, que podría legitimar su protección a través del Derecho penal"60.

Es sin embargo imposible por cómo se ha desarrollado nuestra historia pretender solucionar el problema del crimen en la forma actual lanzando una respuesta violatoria a las libertades que constituyeron una involución como sociedad post-liberal. Los excesos punitivos pueden legitimar todavía más al paradigma de seguridad y especialmente en lo que tiene que ver con ese cajón de sastre en que como concepto jurídico se ha convertido el terrorismo, "es ineludible mostrar que los dos principios el de culpabilidad y proporcionalidad no son meras proclamas sino requisitos conceptuales ligados a la idea misma de estado de derecho piezas básicas de su mecánica operativa, si eso es así el reto practico para evitar que en nuestros estados se evapore esa condición de estado de derecho por obra del punitivismo desbocado y la consiguiente crisis de las garantías formales de los ciudadanos consistirá en fundamentar esa ligazón entre el estado democrático de derecho y los límites del su poder coercitivo"61.

Sin embargo, después de la generalizada crisis del liberalismo democrático la cuestión de seguridad del estado emergió como principio de defensa a nivel internacional lo que importo como la traición a su génesis histórica. "La seguridad es, entonces, un instrumento del poder político. Este la invoca para referirse a todos los ámbitos de la sociedad que se hallan en peligro o amenaza y que el Estado debe proteger. El concepto de seguridad nacional o

60 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, "La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales", Editorial Civitas, Madrid, (2001), p 97.

61GARCIA AMADO Juan Antonio, "Riesgo y Derecho Penal sobre presupuestos constitutivos del Derecho Penal en el Estado de Derecho", Gaceta Penal, tomo 16, Primera Edición, Lima-Perú, p 401.

seguridad del Estado es central en este ámbito de significación, y comprende, a grandes rasgos, la protección del Estado frente a la agresión exterior y frente a movimientos internos que lo puedan poner en peligro, así como la pacificación de la sociedad"62. De este apartado se justifica la idea de sobreponer el interés mayoritario y de unidad de estado sobre los de grupos criminales minoritarios que ejercen por la violencia o acción de infracción a las normas pero que en fin tienen una restricción sobre sus libertades individuales.

"El Derecho penal del ciudadano es Derecho también en lo que se refiere al criminal; éste sigue siendo persona. Pero el Derecho penal del enemigo es Derecho en otro sentido. Ciertamente, el Estado tiene derecho a procurarse seguridad frente a individuos que reinciden persistentemente en la comisión de delitos; a fin de cuentas, la custodia de seguridad es una institución jurídica"63. Es justamente el proceso de expansión de las penas que da al estado mayor capacidad de poder arbitrario sobre los ciudadanos, ya que no es posible admitir un derecho maximalista sin advertir que es la voluntad de las clases que se impone sobre las que arrastradas pos sus condiciones (ser social) incurren en la criminalidad en una mayor proporción que los que mantienen bienestar económico.

Una interpretación de Engels sobre el origen de la familia y el estado nos muestran las condiciones materiales históricos sociales para el nacimiento del ambiente criminógeno, "las formaciones primarias de sociedades gentilicias y las

62 GABRIEL OROZCO "El concepto de la seguridad en la Teoría de las Relaciones Internacionales". Revista CIDOB d'Afers Internacionals, Nº 72, Editada en Buenos Aires, p 164.

63 GÜNTHER JAKOBS, CANCIO MELIÁ Manuel, Óp. Cit. p 32.

tribales como organización social en su desarrollo dieron construcción al estado conformado primariamente por el grupo dominante"64. Un aparato que es parte de la sociedad y se coloca a la vez por encima de ella, esto nos ayudara a comprender con evidente prueba científica que todo estado en construcción resulta de la imposición violenta de una clase social sobre otra y mantiene su poder mediante la violencia organizada y leyes de represión. De la misma forma corrobora el jurista Villavicencio que nos escribe. "El delito como fenómeno social deriva de la condición económica de la sociedad, de la estructura económica, el hombre es a la vez determinante y determinado: mantiene la posibilidad de elección de su comportamiento pero solo al interior de la condición económica dada y sin poder trascender"65. "En efecto el proceso de expansión del derecho penal, tanto por la vía del simbolismo cuanto por la del positivismo eficientísta, representa un aumento del poder del estado, paralelamente a la reducción de las libertades civiles haciendo muchas veces difícil de distinguir entre derecho penal de guerra civil y de la propia guerra en sí"66.

2.2.8. EL DELITO DE TERRORISMO, LA LEY PENAL Y LA APLICACIÓN DE LA PENA

Manifiesta Jescheck que "El derecho penal descansa en el poder punitivo (Ius Puniendi) del Estado, y éste constituye a la vez una parte del poder estatal. La

64 FEDERICO ENGELS, "Origen de la familia, la Propiedad Privada y el Estado", Segunda Edición, Editorial Progreso, Moscú, p 114,115

65 VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, "Introducción a la Criminología", Editorial GRIJLEY, Lima – Perú, (1997), p 82.

66ANDRE LUIS CALLEGARI. "Crimen organizado: Concepto y Posibilidad de Tipificación delante del contexto de la expansión del Derecho Penal", Gaceta Penal. Tomo 25, Primera Edición. Lima - Perú. p 16.

creación e imposición de un orden jurídico constituye una de las tareas elementales del Estado. Sin él sería imposible la convivencia humana"67. "Las características de las leyes penales de emergencia, en especial luego del autogolpe de estado (1992), presentan un desborde permanente del principio garantista, en el sentido que las normas del derecho penal, del derecho procesal penal e incluso de ejecución penal fueron cambiando sustancialmente su fisonomía conforme se relacionaban con la persecución y represión de actos calificados como terrorismo"68. "No cabe duda que la implantación de la legislación de emergencia ha ido abriendo paso a una mentalidad según la cual las medidas de restricción de la libertad del imputado son instrumentos normales de política criminal. Como se ha señalado, la utilización de una técnica subjetivista en la tipificación del supuesto de hecho delictivo, la exasperación sancionatoria para estos delitos, junto con el resurgimiento de una política criminal de fuerte atenuación de las penas para los "pentiti" (arrepentidos) son algunos de los efectos degradatorios en la estructura del derecho penal producido por esta legislación"69.

El concepto de terrorismo es en estos días la mejor forma para calificar actos considerados execrables, un concepto acuñado con énfasis por el presidente de los EEUU Reagan a todo movimiento mundial que trata de destruir el estado quo. "No puede haber lugar en la tierra en el que puedan refugiarse estos monstruos o entrenarse o practicar sus crueles y mortíferos oficios. Debemos actuar juntos o unilateralmente si es necesario (…) No vamos a tolerar estos

67JESCHECK. Hans, (1993), "Tratado de Derecho Penal. Parte General", Editorial Comares, Granada-España, (2011), p 9.
68 PRADO SALDARRIAGA, Víctor, "Derecho Penal y Política", Editorial Eddili, Lima-Perú, (1990), p 89.
69 LOPEZ GARRIDO, Diego, "Terrorismo Política y Derecho", Editorial Alianza, Madrid-España, (1987), p 97.

ataques de Estados ilegales regidos por la más extraña colección de inadaptados, enajenados y miserables criminales que haya aparecido desde el advenimiento del III Reich"70.

No hay un concepto sistemático y científico del fenómeno. en la historia de la sociedad encontramos hechos de atropellos y de injusticias y enfrentamiento de clases sociales que bien se podría tipificar como terrorismo de estados y clases dominantes contra sus opositores, las masacres en los imperios antiguos como Grecia roma Egipto tenían índices mayores de crueldad y genocidio, entendiendo que el individuo no era considerado siquiera una persona sino un objeto, en la revolución burguesa ya encontramos la denominación de terror "el terror de Robes Pierre"71, que posteriormente se afianzo como un cliché de los estados contra todo tipo de insurgencias.

2.2.9. TERRORISMO.

La palabra terrorismo nace de la raíz latina "terrere" que significa miedo o terror (Lamarca, 1985). y Rivas (2012) afirman que apareció en los inicios del año 105 a.C. para referirse al sentimiento de pánico que sentían los soldados romanos antes de una guerra. A su vez, "la raíz etimológica de terror en latín es termo y terreo lo cual significa acto de temblar; o en griego del verbo "treo y tremo" que hace referencia a sentir miedo físico"72.

70Revista mensual de análisis de Nicaragua y Centroamérica en: http://www.envio.org.ni/articulo/461. (ingreso a la web el día 29 de agosto del 2015).

71 http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/4834/1020714761 (ingreso a la web el día 25 de septiembre del 2015).

72ECHEVERRI ESCOBAR Alejandra "Concepto de terrorismo y su efecto social", en: http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/4834/1020714761-2013.pdf?sequence=3 (ingreso en la web el día 10 de marzo del 2015).

Las acciones denominadas de terror estaban ligados naturalmente a las guerras desatadas en las diversas etapas de la historia del hombre, el creador de la escuela militar alemana K. V. Clausewitz, sostuvo que: "La guerra es la continuación de la política por otros medios, a saber: las armas. Así, el objetivo político, como causa original de la guerra, será la medida tanto para el propósito a alcanzar mediante la acción militar como para los esfuerzos necesarios para cumplir con ese propósito"73.

Queda claro lo que es una guerra, es un conflicto armado. Incluso justificada por los liberales clásicos como Montesquieu cuando expresa: "El derecho de la guerra se deriva, pues, de la necesidad y de la justicia estricta"74. Bajo esta óptica la tipificación del delito de "terrorismo" consistiría en actos de violencia como atentados individuales o colectivos, destrucciones y otros, que tienen por objeto sembrar el terror y crear un clima de inseguridad en el seno de la colectividad. En este tipo de violencia se puede constatar fines políticos, que quieren presionar la opinión pública mediante la intimidación para mellar la autoridad legítimamente constituida. El acto mismo del terror es y ha sido utilizado tanto por persona individual, por agrupación organizada o gobiernos que pretenden mantener el estatus quo.

Se han desatado conflictos armados desde que las clases sociales y la lucha de clases pugnaron sus intereses y mucha de las formas de guerra fueron actos de terror, como lo registra la historia de la humanidad. mas a esto se ha argumentado

73 VON CLAUSEWITZ, Karl, "De la guerra", Editorial Tecnos, Segunda Edición, Madrid-España, (2010), p 13.

74 CHARLES LOUIS DE SECONDAT, Barón de Montesquieu "El espíritu de las leyes", tomo I, Madrid-España, p 202.

que hay guerras justas y guerras injustas y, que los pueblos tienen derecho a rebelarse contra la opresión, derecho que fue reconocido en nuestra era, desde 1215 por Juan Sin Tierra cuando firmó, o más bien le obligaron a firmar la "Carta Magna"75 sancionando los privilegios de los nobles y príncipes de la Iglesia en Inglaterra, insertándose en la Primera Constitución de la historia un párrafo al derecho de rebelión armada contra el rey, otorgándose facultad a los 25 principales nobles del reino para conducir a las armas.

Desde mayo 1980 consideramos que se desenvolvió en el país, una guerra, una guerra interna por lo que sometemos a juicio el criterio o denominación de terrorismo. El término "terrorismo" como excusa de intervención internacional, fue introducido por el Presidente norteamericano Reagan para desprestigiar las luchas de los pueblos oprimidos del Tercer Mundo, para combatirlas, agredirlas y aplastarlas y, para impedir que los pueblos se rebelen contra la opresión76. El termino terrorismo tiene una oscura definición más acercada a la justificación para las intervenciones de los países potencias a los países subdesarrollados que se levantan en armas, aunque esto es tema de otro debate cabe mencionar que El PCP, inició la lucha armada en 1980 buscando un fin político de transformar la sociedad peruana según sus documentos que sustentan sus acciones, lo que generó la intervención inmediata de todo el aparato de guerra del estado.

75 Carta Magna (1215), 15 de junio del año 17° en el reinado del rey, Juan, de Inglaterra: a los arzobispos, obispos, abades, condes, barones, jueces de bosques, sheriffs, gobernadores, oficiales, y a todos los alguaciles y a los demás fieles en:
http://hum.unne.edu.ar/academica/departamentos/historia/catedras/hist_medi/documentos/occidente/carmagna.pdf. (fecha de ingreso en la web, 13 de diciembre del 2014).

76 "la nueva doctrina de Reagan" "El terrorismo es una forma de guerra "de baja intensidad"; por consiguiente, los Estados Unidos se consideran en guerra, y responden a su vez con formas de guerra "de bajo riesgo". En resumen, el uso de la fuerza se ha convertido en parte integrante y oficial de la política exterior norteamericana."

La Comisión de la Verdad y Reconciliación, organismo estatal creado por el Estado peruano (por el Poder Ejecutivo), en su Informe final, concretamente en la primera conclusión de las "CONCLUSIONES GENERALES DEL INFORME FINAL DE LA CVR", reconocen que fue un conflicto armado interno lo que hubo en el Perú entre 1980 y 2000, menciona: "el proceso de violencia de origen político que se vivió en el Perú entre los años 1980 y 2000 (…) "constituyó el episodio de violencia más intenso y más prolongado de toda la historia de la República. Asimismo, que fue un conflicto que reveló brechas y desencuentros profundos y dolorosos en la sociedad peruana"77.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia en el caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú del 8 de julio del 2004 en el punto Hechos probados, punto 67 señala: "Entre los años 1984 y 1993, se vivía en el Perú un conflicto entre grupos armados y agentes de las Fuerzas policial y militar, en medio de una práctica sistemática de violación a los derechos humanos, entre ellos ejecuciones extrajudiciales de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados, prácticas realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales"78.

2.2.10. LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA PERUANA Y LA PENA

La carta magna de 1979 es el primer dispositivo para la lucha antiterrorista, pero nos importa más aun el vertiginoso avance que se dieron al iniciarse la lucha armada dirigidos por grupos subversivos en la década de los 80,

77 "informe final de la comisión dela verdad y reconciliación" en: http://www.derechos.org/nizkor/peru/libros/cv/con.html. (fecha de ingreso a la web, 12 de marzo del 2014).

78CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú" Sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas).

así, el primer instrumento legal se encuentra en el decreto legislativo 046. Este decreto data del 21 de marzo de 198179 que ha sido modificado y derogado para pasar a otros más específicos conforme avanzan las acciones subversivas; como el principal que regula los actos propios al tipo penal de terrorismo que es el decreto ley 25475 que analizaremos más adelante, antes adelantaremos que este dispositivo legal se elaboró y se puso en vigencia en una situación especial que data del 06 de mayo de 1992, posterior al autogolpe de estado del entonces presidente Alberto Fujimori. El parlamento disuelto el control absoluto en el ejército y el mando político de una dictadura engendro leyes de corte inquisitivo marcial y riguroso para combatir la subversión, la separación de poderes se concentró en el ejecutivo, el parlamento que significa la expresión máxima del liberalismo democrático y voluntad popular se destruye, era evidente que el resultado devendría en apócrifos dispositivos como la ley antiterrorista, antiliberal y anti garantista, situación que podría tener un periodo temporal de aplicación en tiempos de guerra, pero la pregunta luego de más de 20 años es porque aún sigue vigente estas normas violatorias?, ¿Porque esa excepcionalidad maximalista es más bien una normalidad permanente en nuestros días? El decreto 25475 entre otros puntos establece lo siguiente:

"El artículo 2 el que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella , realiza actos contra la vida, el cuerpo o la salud, la libertad y seguridad personal o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión , instalaciones

79 PEÑA CABRERA Raúl, "Terrorismo y ley Penal", AFA Editores, lima Perú, (1990), p 28.

motrices o cualquier otro bien o servicios, empleando armamentos , materias 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 el estado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de veinte años".80 En consecuencia se trata en el fondo de la defensa de un determinado sistema económico- social como señala Bricola, es una "desviación nada casual"81.

El uso de la violencia es una herramienta antagónica al sistema llamado "Democrático", el problema se sienta en que el estado democrático tenga que otorgarle un trato igual de violento a la subversión como respuesta de proporción igual o peor, una contradicción de antagonismo que inevitablemente lleva a una categoría de lucha no convencional es decir a la guerra de todo tipo y ¿qué es la guerra? La guerra constituye un acto de fuerza que se lleva a cabo para obligar al adversario a acatar la voluntad del vencedor. Este límite de conflicto es ya un estado de crisis no solo unilateral sino dialectico entre el estado y el pueblo, es ingenuo creer que la década de 1980 en adelante se combatió la subversión con armas democráticas o que la subversión apareció cuando todo era paz y democracia y que un grupo de dementes aparecieron a irrumpirla, no se puede aplicar normas democráticas porque la democracia en este estadio ha fracasado como medio ex ante de solucionar las fricciones de convivencia social que los actores habían acumulado desde mucho antes. En este periodo de crisis la única herramienta que puede mantener el estado quo es el fascismo.

80 CÓDIGO PENAL, "Decreto Ley Nº 25475", Jurista Editores, Lima Perú, p 820.
81 Ibíd. p 14.

En el artículo 03 del decreto ley 25475 "la pena será de cadena perpetua si el agente pertenece a un grupo dirigencia de una organización terrorista sea en calidad de líder cabecilla jefe, secretario general u otro equivalente"82, de la misma forma si se pertenece a grupos armados pelotones de aniquilamiento o bandas de una organización terrorista encargados de la eliminación física de personas o grupo de personas indefensas sea cual fuese el medio empleado. Es notorio que la imposición de cadena perpetua tiene una intensión de apartar permanentemente al individuo, más aún el tipo no establece una lesión a ningún bien jurídico, la sola pertenencia aun si no se realizada acción lesiva se castiga con una pena desproporcionada.

En el apartado tercero del mismo artículo establece si el agente es miembro de un a organización terrorista nacional que, para lograr sus fines cualquiera que sea utiliza como medio el terrorismo previsto en el artículo 2 del presente decreto: se trata en efecto de una imprecisión ya que al indicar imprecisamente las acciones pueden ser "cualesquiera", esto viola flagrantemente el principio de legalidad en todo lo concerniente a los actores dirigénciales, en los principales casos sentenciados se muestra un proceso de mayor responsabilidad por autoría mediata, es decir por comisión sin la participación directa en los actos, esto contradice la individualización y responsabilidad personal del imputado por los hechos perpetrados que no tienen en absoluto las garantías de un ciudadano con derechos inalienables a un proceso igualitario y justo, toda vez que las leyes sobrepasan la proporcionalidad a actos de mera participación dentro de la organización como lo prescribe el artículo 6 del decreto, "será

82 DECRETO LEY 25475, Jurista Editores, Edición 2011, p 54.

reprimido con pena privativa de libertad no menor de doce años el que mediante cualquier medio incitare a cometer cualquier acto que comprende delitos de terrorismo".83 En este artículo no es necesario una acción o lesión de algún bien jurídico protegido sino solo la puesta en peligro, sin importar el modo ni el principio de lesividad del acto, la intencionalidad es suficiente y aun así la pena que establece un margen entre 12 y 20 es lo suficientemente exagerado.

2.2.11. APLICACIÓN DE LA PENA EN DELITOS DE TERRORISMO DENTRO DEL ESTADO PERUANO

Si bien es cierto, que los inicios de la política legislativa antiterrorista lo podemos encontrar en 1930, fecha desde la que se han promulgado, puesto en vigencia y derogado diversas normas sustanciales y procesales. Sin embargo, "es a partir de la Constitución Política de 1979 que se formula un tratamiento jurídico más específico de lucha contra el terrorismo; y más concretamente a partir de la "lucha armada". Desde este momento la política legislativa del Estado empieza el tratamiento legal del terrorismo de modo orgánico y activo"84.

"Decreto Ley Nº 19049, del 30 de noviembre de 1971. Proscribe el uso de explosivos o bombas con la finalidad de intimidar, alarmar o alterar el orden público".

83 Ibíd. p 820.

84http://www.pagina-libre.org/asociacion-peru/Textos/Actualidad/2005/02_05_Demanda_TC.html "demanda de inconstitucionalidad de la legislación antiterrorista". (fecha de ingreso 13 de mayo del 2014).

Decreto Ley Nº 20828, del 3 de diciembre de 1979. Contempla los atentados contra la vida de las personas que tengan una "finalidad política"85.

"A raíz de la vigencia de la Constitución Política de 1979, se hizo necesaria la tipificación del delito de terrorismo de manera clara y sin tintes autoritarios. Era necesaria la adecuación de la anterior legislación a lo estatuido en los arts. 2, inc. 20, letra g y 10g de la Constitución"86.

El barrimiento del derecho penal demo liberal no se dio de un solo golpe, sino en un largo proceso de expedición de leyes penales sustantivas, procesales y de ejecución penal y está en relación directa con el avance y desarrollo de la guerra interna. Cuando se inició la guerra interna, estuvo vigente el Código Penal de 1924 y las acciones que el PCP desenvolvió en los años 1980 y parte de 1981 estaban tipificadas como delitos contra la tranquilidad pública, contra la seguridad pública, contra la vida, el cuerpo y la salud, contra el patrimonio, etc. mas al desenvolverse la guerra en un enfrentamiento más cruento, la pena existente para reprimirla ya no era suficiente para el Estado, éste tenía la necesidad de reprimirla con mayor crudeza.

"El gobierno de Belaúnde Terry introdujo el Decreto Legislativo Nro. 046 promulgado el 10 de marzo de 1981 donde se vulnero palmariamente el principio de legalidad prescrito por la Constitución de 1979, que el acto u omisión considerada como delito, debe estar calificado por la ley penal expresamente. La multa se incorpora adicionalmente lo que se contraviene al Garantismo penal de

85 Ibíd. p 34.
86 Ibíd. p 45.

limitar el punitivismo, es decir, pena doble por un solo acto: cárcel y pena pecuniaria"87.

A partir del Decreto Ley 046, se le otorga a la policía una facultad totalmente ilegal, amplia y descomunal, extrema, el de trasladar al detenido de un lugar a otro de la República. Aun cuando el Decreto Legislativo N°046 explicitara entre sus considerandos que, en resguardo de un derecho penal liberal que garantice la correcta aplicación de la ley punitiva, se hacía necesario preceptuar "de una manera precisa e inequívoca la descripción típica del delito de terrorismo"88. Las imprecisiones y lo abstruso de este dispositivo significaron un enorme vacío y violación al principio de legalidad que llevaron a la aplicación de penas desproporcionadas, así en artículo primero prescribe:

"Artículo 1°.- El que con propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella, cometiere actos que pudieran crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas o encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías o medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas, valiéndose de medios capaces de provocar grandes estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte años"89.

87 Víctor Cubas Villanueva, "El nuevo Proceso Penal Peruano", Segunda Edición, palestra Editores, Lima- Perú, 2015, p 108.
88 El peruano. Decreto Legislativo N° 046, promulgado el 10 de marzo de 1981.
89 Ibíd. p 05.

Esta norma presenta una descripción típica que no determina con precisión y con certeza el delito de terrorismo. Por el contrario, el delito de terrorismo termina siendo definido a partir de la remisión de manera genérica hacia otras figuras delictivas ya consideradas en la ley penal, por lo que se determina como un delito pluriofensivo. Esta descripción típica deja abierta la posibilidad de incorporar otras acciones no plenamente definidas en la norma legal.

"Esta tipificación del delito de terrorismo marcó un nefasto derrotero para la posterior legislación antiterrorista durante las dos décadas materia del presente informe, la cual no sólo estuvo distanciada sino abiertamente contrapuesta al principio de legalidad"90.

En el gobierno de Alan García (1985-1990) se dio La Ley N° 24651, 20 de marzo de 1987, introdujo en el Código Penal una sección denominada "De los delitos de Terrorismo". Incorporó al Código Penal el tipo contemplando como factor atenuante cuando el agente abandona voluntariamente el accionar terrorista y como circunstancia eximente cuando con ello permite evitar o disminuir el riesgo o peligro dañoso. Dicha norma prohibió para los casos de terrorismo los beneficios penitenciarios de libertad condicional o vigilada, semi-libertad, reducción de la pena por trabajo o estudio, o conmutación de ésta. Al derogarse el decreto legislativo 046, quedaron despenalizadas la asociación con fines terroristas, la apología y la incitación. Aquella expansión del derecho penal

90 "Cuadernos Para La Memoria Histórica" Primera edición: febrero de 2009, Lima – Perú, p 70. En: http://www.rlajt.com/public/arquivos/a035b1a6.pdf (ingresado en la web 12-07-2105).

sustantivo a la que se hace referencia en el punto anterior, también se manifestó en la tipificación de los llamados actos de "colaboración con el terrorismo"91.

La Ley N° 24700, del 24 de junio de 1987,92 estableció las normas de procedimiento para la investigación policial, la instrucción, y el juzgamiento de delitos cometidos con propósito terrorista, se prescriben normas violatorias a los principios de independencia e imparcialidad del juez. Por lo mismo se admite muy recurrentemente las actuaciones policiales al otorgarles un valor preponderante como medio de prueba.

La Ley N° 24953 del 09- diciembre de 1988 dispuso que en el delito de terrorismo se aplicaría la misma pena de los autores a los instigadores, autores intelectuales, coautores y cómplices; asimismo, se volvió a tipificar la asociación terrorista, la apología e incitación.

La Ley N° 25103, del 5 de octubre de 1989**93**, por la cual se Estableció la posibilidad premial de reducción, exención o remisión de la pena para quienes proporcionen información útil o confieses los hechos delictivos cometidos así convencer a que abandonen las acciones terroristas. Lo que evidentemente constituyo en una de las primeras formas de recurrencia premial.

Durante el gobierno de Fujimori se dio el Decreto Legislativo N° 635 del 04 de abril de 1991 donde el Código Penal de 1991 establece un tipo pluriofensivo impreciso sobre el bien jurídico protegido y la sanción en concreto

91 El peruano. Ley 24651, publicada el 20 de marzo de 1987. Por esta ley se introdujo la tipificación
del delito de terrorismo al Código Penal vigente desde 1924.
92 El peruano. Ley 24700, del 24 de junio de 1987.
93 El peruano. Ley 25103, publicada el 5 de octubre de 1999.

enmarcándose dentro de los delitos contra la tranquilidad pública, despenalizando nuevamente la incitación y la apología del terrorismo, manteniendo las restricciones de beneficios procesales y penitenciarios. El Código Penal de abril de 1991 estableció en el Título XIV el capítulo en el que reguló la tipificación y sanción del delito de terrorismo. Cuyas agravantes se encontraba la de actuar en calidad de cabecilla o hacer participar a menores de edad, atentar contra edificios y otros agravantes de imprecisa tipificación.

El Decreto Legislativo N° 748, del 8 de noviembre de 1991, por la cual se modificó beneficios por colaboración a quienes estén incursos en el delito de terrorismo.

Decreto Ley No. 25475 del 07 de Mayo de 1992,94 que estableció una nueva tipificación del delito de terrorismo y de figuras delictivas conexas; las penas aplicables, entre ellas la de cadena perpetua; normas para la investigación de las actividades terroristas, que la puso a cargo de la Policía Nacional; normas para la instrucción y juzgamiento de los terroristas bajo la competencia de la jurisdicción ordinaria, aunque con reserva de la identidad de los magistrados y fiscales; la detención por sospecha se ejecutó indiscriminadamente por encima del mandato constitucional que tanto el de 1979 y1993 reconocen la defensa individual salvo mandato judicial las normas para el ejercicio de la defensa; normas para la ejecución de las penas; y, por último, para el régimen de visitas se establecieron bajo estrictas restricciones, un pasaje de literatura extraída de la experiencia carcelaria del escritor Jorge Espinoza Sánchez indica “hacia el mediodía regresamos a nuestra celda y nos encontramos con tres detenidos, eran

94 El peruano; Decreto ley 25564, publicado el 20 de junio de 1992.

estudiantes San Marquinos acusados de integrar pelotones de aniquilamiento y de acuerdo al decreto recién expedido les correspondía cadena perpetua"95.

Decreto ley no. 25499 del 17- de mayo de 1992, denominado ley de Arrepentimiento que estableció el otorgamiento de beneficios de reducción, exención y remisión de la pena para quienes se encuentren incursos en la comisión del delito de terrorismo, dispuso la reducción de las penas, su exención y aún remisión en favor de quienes habiendo participado en la comisión de delitos de terrorismo contribuyeran a combatirlo.

El Decreto Ley N° 25564, del 20 de junio de 1992, que modificó el artículo 20° del Código Penal, dispuso la responsabilidad penal para casos de terrorismo cometido por menores de edad a partir de los 15 años lo que claramente es síntoma de extensión de la pena a toda persona que incurra aun los inimputables como los menores de edad.

Decreto Ley N° 25659, del 13 de agosto de 1992, se incorpora el delito de "traición a la patria", el Fuero Militar se constituye en órgano competente para los civiles. Fuero militar que ya tenía en sus canales múltiples casos con violación de derechos Humanos. "el tribunal militar condenaba a cadena perpetua a cientos de acusados, más del cincuenta por ciento de la población penal estaba tuberculizada"96 .

Decreto Ley N° 25660, del 13 de agosto de 1992, por el cual se modificó el artículo 136° del Código Procesal Penal.

95 ESPINOZA SÁNCHEZ, Jorge "las cárceles del emperador", Decima segunda Edición, Editorial "cultura peruana", lima – Perú 2014, p 86.
96 Ibíd. p 160

Decreto Ley N° 25708, del 10 de setiembre de 199297, prescribe los procedimientos normativos para el delito de traición a la patria. Estableciendo procedimientos sumarios para los mismos. Esta legislación antiterrorista estableció un sistema de juicio secreto con jueces del tribunal militar por lo que civiles podrían ser sometidos al tribunal militar con un plazo máximo de 10 días para investigar y sentenciar.

Decreto Ley N° 25728, del 18 de setiembre de 1992, este dispositivo condiciono a los órganos jurisdiccionales la condena en ausencia, situación que a clara vista viola todo principio garantista y derechos fundamentales del procesado.

Resolución Suprema N° 114-92, del 14 de agosto de 1992 se aprueba el Reglamento de Visita para los internos del delito de Terrorismo.

Decreto Ley N° 25744, del 27 de setiembre de 1992, por el cual se establecieron normas aplicables durante la investigación policial por el delito de traición a la patria además autorizó la detención preventiva prejudicial hasta por 30 días, a pesar que la Constitución sólo autorizaba expresamente el límite de 15 días.

Decreto Ley No. 25148 del 11 de septiembre de 1992, se dispuso que el juzgamiento del delito de "traición a la patria" se tramitara por el procedimiento sumario establecido por el Código de Justicia Militar.

Decreto Ley N° 25880, del 26 de noviembre de 1992, por el cual se tipificó la apología de los profesores con sus alumnos como delito de traición a la

97 El peruano. El Decreto Ley 25708, del 10 de diciembre de 1992, reguló los procedimientos en los juicios por delitos de traición a la patria.

patria. Docentes que se valieran de su condición para inducir a los alumnos a su cargo al terrorismo.

Decreto Supremo N° 015-93, del 8 de mayo de 1993, que reguló el reglamento de la ley de arrepentimiento.

Ley No. 26248 del 26 de noviembre de 1993**98**, por la cual se modificó el decreto ley 25659 y el decreto ley 25475. Se repuso la acción de hábeas corpus en favor de quienes estaban imputados de la comisión del delito de traición a la patria.

El 29 de diciembre de 1993 Entró en vigencia la nueva Constitución que convalidó algunas de las normas y medidas antiterroristas adoptadas durante el régimen de facto: Se extendió las competencias de la Jurisdicción Militar para poder incluir el juzgamiento de civiles en los casos de delitos de Traición a la Patria o de Terrorismo que señale la ley y se estableció que sus fallos no pueden ser revisados o recurridos ante el Poder Judicial, salvo en caso de pena de muerte recurrible ante la Corte Suprema; se extendió la aplicación de la pena de muerte a los delitos de traición a la patria, en caso de guerra, y al de terrorismo a diferencia de la Constitución de 1979, que sólo estipulaba la pena de muerte por traición a la patria en caso de guerra exterior.

El 21 de abril de 1995 La ley 26447 restableció algunas garantías procesales como el derecho del acusado a designar un abogado defensor de su elección y ser asesorados desde el inicio de la investigación policial. La misma ley

98 El peruano; Ley 26248, publicada el 26 de noviembre de 1993.

restableció el texto original del Código Penal que prevé que están exentos de pena los menores de 18 años de edad.

La Ley N° 26345, del 30 de agosto de 1994, por la cual se estableció el plazo de vigencia de la ley de arrepentimiento.

Ley N° 26447, del 21 de abril de 1995, por la cual se dispone el fin de los tribunales sin rostro.

Decreto Supremo N° 01-95, del 6 de enero de 1995, por el cual se prohibió la presentación pública de los detenidos por terrorismo.

Ley N° 26590, del 18 de abril de 1996, por la cual se agregó inciso al artículo 13 del decreto ley 25475.

Decreto Supremo N° 005-97, del 24 de junio de 1997, que establece el Reglamento del régimen de vida y progresividad del tratamiento para internos por terrorismo y traición a la patria.

Ley No. 26671 del 15 de octubre de 1997 que dejó sin efecto los jueces sin rostro. El 28 de Septiembre de 1998 La CIDH declaró admisible el caso de los hermanos Asencios Lindo y otros cuestionando la legislación antiterrorista del Estado peruano y el 08 de Diciembre de 1998 La CIDH declaró admisible el caso de Lori Berenson que fue sentenciado por un tribunal militar "sin rostro" a cadena perpetua también el 30 Mayo de 1999 La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el "Caso Castillo Petruzzi"99 y otros

99 "Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas)". En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf (fecha de ingreso a la web 14 de agosto del 2015)

declarando nulo el juicio y la condena de cadena perpetua impuesta por la Justicia Militar por el delito de Traición a la Patria, ordenando un nuevo proceso ante los tribunales ordinarios, con una legislación que garantice el debido proceso.

El 11 de junio de 1999 El Consejo Supremo de Justicia Militar, el máximo órgano a nivel nacional del fuero militar declaró inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Castillo Petruzzi.

El 31 de diciembre de 1999 Culminó el mandato de la Comisión Ad-hoc para indultos que había recibido aproximadamente 3225 solicitudes de los cuales hasta aquella fecha el gobierno había otorgado 481 indultos.

El 20 de junio del 2001 Un tribunal civil sentencia a Lori Berenson100 como autora del delito de colaboración con el terrorismo según el Decreto Ley N° 25475 imponiéndole una pena de 20 años de privación de libertad.

El 19 de junio del 2002 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte Interamericana la demanda sobre el Caso Lori Berenson por violaciones a los derechos humanos. Solicitando que la Corte ordene al Estado peruano reformar los Decretos Leyes 25475 y 25659 para hacerlos compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos.

El 03 de enero del 2003 El Tribunal Constitucional101, expidió sentencia respecto a la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los principales

100 "CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú Sentencia de 25 de noviembre del 2004 (Fondo Reparaciones Y Costas)". En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf (fecha de ingreso a la web 13 de enero del 2016).

101 "sentencia del tribunal constitucional" en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-ai.html (fecha de ingreso a la web 12 de octubre del 2015).

decretos leyes antiterroristas dictados durante el período de facto del gobierno de Fujimori.

Ley 27913 del 09 de enero del 2003 que el Congreso expidió, por medio de la cual se otorgaron facultades al Poder Ejecutivo para legislar sobre la materia.

Decreto Legislativo 921 del 18 de enero del 2003, expedido del Poder Ejecutivo, que mantiene penas privativas de libertad draconianas, cuyo límite mínimo es de 20 años hasta la cadena perpetua con un claro propósito de suprimir la libertad, la dignidad y la vida. La revisión de la cadena perpetua se establece a los 35 años es decir la revisión se dará al cumplimiento del límite máximo sometiendo al condenado a un proceso humillante, e inhumano claramente desproporcional.

Decreto Legislativo 922 del 12 febrero del 2003. Entra en vigencia este Decreto que regula la nulidad de los procesos por el delito de traición a la patria prescribiendo normas sobre el proceso penal aplicable, así se crea el Fuero Antiterrorista dando validez a medios y fuentes de prueba ilícitas como son los atestados policiales elaborados por la DINCOTE con declaraciones obtenidas bajo torturas, y violando el principio de publicidad, entre otras cosas.

Decretos legislativos No. 923, No. 924, No. 925, No. 926 y No. 927 del 20- Febrero del 2003 que este dispositivo entre otras cosas establece una Procuraduría Especializada para Delitos de Terrorismo y faculta a los procuradores por encima del procesado, reintroducen una nueva ley de arrepentimiento y el delito de la apología del terrorismo con penas

desproporcionadas y regulan la libertad condicional para sentenciados de terrorismo imponiendo normas excepcionales para lograr este beneficio.

Mayo 2003, El Tribunal Constitucional declaró la nulidad de las sentencias condenatorias ante jueces sin rostro, considerando que no todo el proceso penal es nulo, sino sólo la etapa del juicio oral, y ordena la realización de un nuevo juicio oral de acuerdo con el Decreto Legislativo 926.

II.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

1. **Derechos fundamentales:** "son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas"102.
2. **la Pena:** "La pena, por su carácter aflictivo y coercitivo, es en todo caso un mal, que no cabe encubrir con finalidades filantrópicas de tipo reeducativo o resocializador y de hecho en último término aflictivo. Aun siendo un mal, sin embargo, la pena es con todo justificable si (y sólo sí) se reduce a un mal menor respecto a la venganza o a otras reacciones sociales y si (y sólo sí) el

102 FERRAJOLI, Luigui, "Los fundamentos de los derechos fundamentales" (trad. P. Andrés et alii). Trotta, Madrid, (2007), Incluye un debate con L. Baccelli, M. Bovero, R. Guastini, M. Jori, E. Vitale y D. Zolo. pp 19, 20.

condenado obtiene de ella el bien de que le sustrae a castigos informales imprevisibles, incontrolados y desproporcionados"103.

"la pena, medio vil en si misma que repugna a todos sentimientos generosos, se eleva al primer rango de los servicios públicos cuando se le considera, no como un acto de cólera o de venganza contra un culpable o infortunado que sede a inclinaciones funestas, sino como un sacrificio indispensable para salvación común"104.

3. **El Derecho Penal mínimo:** "Derecho Penal Mínimo es la denominación que se da a aquellas corrientes que buscan la máxima reducción de la intervención penal; la mayor ampliación de los límites de los derechos y garantías; y la rígida exclusión de otros medios represivos y punitivos que se adoptan por fuera de las regulaciones oficiales"105.
4. **Garantismo penal:** "Según una primera acepción, Garantismo designa un modelo Normativo de derecho: precisamente, por lo que respecta al derecho penal, el modelo de. estricta legalidad" (…), "En una segunda acepción, Garantismo designa una teoría jurídica de la validez y de la efectividad como categorías distintas no sólo entre sí, sino también respecto de la existencia o vigencia de las normas. En este sentido, la palabra Garantismo expresa una aproximación teórica que mantiene separados el ser. Y el deber ser en el derecho" (…), "En una tercera acepción, en fin, Garantismo designa una filosofía política que impone al derecho y al estado la carga de la justificación

103 FERRAJOLI, Luigui, óp. cit. p 337.
104 TORIBIO NUÑEZ, "los principios de Bentham", Editorial "Imprenta Real", Madrid - España, p 145.
105 MARÍN A. Enrique Javier, (1994) "Derecho Penal Mínimo, reduccionismo y despenalización", Revista de la Facultad de Derecho, N° 49, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, p 346.

externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos"106.

5. **Criminología Crítica:** "Esto puede dar lugar al establecimiento de políticas criminales encubiertas bajo el manto de políticas sociales y precisamente una de las tareas de la criminología critica consiste en llamar la atención sobre estas situaciones. Al respecto, la respuesta que de la función pública punitiva no puede estructurarse al margen de una "política integral" de derechos fundamentales, no significa asignarle a la política criminal un campo de acción con limites indeterminados, sino por el contrario, exigirle la no reconstrucción de conflicto social en términos de conductas delictivas y establecer lineamientos que minimicen la violencia punitiva"107.
6. **Derecho penal del enemigo "**El Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que, en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de corno es lo habitual-retrospectiva (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tenida en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas"108.

106 FERRAJOLI, Luigui, óp. cit. p 852,853.
107 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, "criminológica crítica y Garantismo penal una contradicción necesaria", Instituto de Criminología, Universidad del Zulia, p. 98:" en: www.alfonsozambrano.com/doctrina_**penal**/130609/dp-**garantismo_penal**.pdf (ingresado en la web el día 18 de noviembre del 2015).
108 JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Op cit, p 79, 80,81.

7. **Libertad**: "Conciencia de la necesidad, categoría filosófica que expresa la relación entre la actividad del hombre y las leyes objetivas de la naturaleza y la sociedad". los idealistas en su mayoría consideran a la libertad y a la necesidad como conceptos que se excluyen mutuamente y entienden la libertad como autodeterminación de la voluntad, como libre albedrio no determinada por las condiciones exteriores"109.
8. **Estado:** "instrumento para la opresión de una clase por otra. Por lo tanto, el Estado no puede ser neutral" (…) "poder situado aparentemente por encima de la sociedad". apariencia de "legalidad imparcial", de la "justicia para todos"110.
9. **Liberalismo:** "doctrina y modelo de instituciones políticas que siguió principalmente el liberalismo europeo del siglo XIX.La libertad individual, que el Estado de Derecho había asegurado a los ciudadanos británicos, inspiró el movimiento libertario en los países continentales os principales ingredientes de 10 que se llamaría liberalismo en el siglo XIX, estaban suficientemente de acuerdo en torno a conceptos como libertad de pensamiento, de expresión y de prensa como para constituir una oposición conjunta frente a visiones conservadoras y autoritarias"111.
10. **Enemigo**: "el inimicus era el enemigo personal, en tanto que el verdadero enemigo político sería el hostis, respecto del cual se plantea siempre la posibilidad de la guerra, como negación absoluta del otro ser o realización

109 ROSENTAL M.M," Diccionario Filosófico", Editorial literatura política, Moscú -Rusia. Impreso en Perú (2011), p 356.
110 VLADÍMIR ILICH ULIÁNOV Lenin "El estado y la revolución", Fundación Federico Engels, Primera Edición: septiembre (1997), p 8.
111 F.A. HAYEK "LIBERALISMO" p 122,123. en: http://www7.uc.cl/icp/revista/pdf/rev42/ar6.pdf (fecha de ingreso a la web 11 de mayo del 2015)

extrema de la hostilidad. El extranjero, el extraño, el enemigo, el hostis, era el que carecía de derechos en absoluto, que estaba fuera de la comunidad. La negación jurídica de la condición de persona al enemigo es una característica del trato penal diferenciado de éste"112.

11. **Persona Humana:** "ser humano con sus cualidades socialmente condicionadas e individualmente expresadas, intelectuales emocionales y volitivas"113.
12. **Guerra:** "La guerra no es más que un duelo en una escala más amplia. Si quisiéramos concebir como una unidad los innumerables duelos residuales que la integran, podríamos representárnosla como dos luchadores, cada uno de los cuales trata de imponer al otro su voluntad por medio de la fuerza física; su propósito siguiente es abatir al adversario e incapacitarlo para que no pueda proseguir con su resistencia"114.

112ZAFFARONI, Eugenio Raúl "El enemigo en el derecho penal" en: http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Zaffa03.pdf (fecha de ingreso en la web el día 05 de octubre del 2015).
113 ROSENTAL M.M, Óp. Cit. p 466.
114 VON CLAUSEWITZ, Karl, Op cit, p 5

III. METODOLOGIA

III.1.- Tipo y diseño de investigación

Este trabajo está dentro de los parámetros de una investigación mixta Empírico y dogmático jurídico, cuya finalidad es explicar y argumentar la hipótesis en función a hechos y sentencias objetivas expedidas por diversas salas penales en nuestro territorio nacional, a su vez pretendemos profundizar en el conocimiento sobre la ley antiterrorista sus implicancias en nuestro marco normativo y consecuencias que genera frente a los fundamentos del Garantismo Penal, en tal sentido la posición y las corrientes que sirven de base para su justificación y para su debate están dentro del parámetro Empírico y dogmático jurídico.

III.1.1.- Tipo de investigación

Será el Tipo de investigación no experimental debido a que carece de manipulación necesaria de la variable independe, además que no posee grupos de control ni experimental.

III .1.2.- Tipo de diseño

Corresponderá a la denominada "**No Experimental"**[115], debido a que carecerá de manipulación intencional de la variable independiente, además no poseerá grupo de control ni experimental; su finalidad será estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

115 ROBLES TREJO, Luis y otros, "Fundamentos de la investigación científica y jurídica", Editorial FFECAT, Lima, (2012), p. 34.

III.1.3.- Diseño general

Longitudinal puesto que se recolectarán datos en varios periodos de tiempo para analizar sus cambios y sus características. Desde 1992 hasta la fecha actual.

III.1.4. Diseño específico:

Se empleará el diseño **descriptivo-explicativo**, toda vez que se estudiará los actores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio. Se analizarán los datos describiendo los fenómenos que se han dado para extraer conclusiones de ellos.

III.2. Métodos de investigación.

III.2.1. Métodos generales

- **Materialismo dialectico y Materialismo Histórico:** se analizaron los fenómenos en su desarrollo causal de la materia en función de sus contradicciones internas. En el presente caso nos sirvió para analizar tanto la teoría garantista en su proceso de desarrollo histórico factual así como las leyes antiterroristas en inter conexión indesligable, es decir se partió desde una óptica material histórico de la sociedad y las contradicciones que se han generado en ella para que pueda explicarse la razón científica causal de la aplicación de penas por delitos de terrorismo y su contradicción con el modelo de democracia liberal garantista.

- **Método deductivo. -** se partió de principios generales a fin de llegar a conclusiones particulares obteniendo consecuencias lógicas. Dentro de la investigación se partió de la categoría social de democracia liberal para luego

definir específicamente su consecuencia histórica jurídica y especifica que es el Garantismo. Del mismo modo y como contraparte se definió el concepto general de crisis de la democracia para luego concluir la categoría específica de ley antiterrorista y volver nuevamente al concepto concluyente y general de derecho penal del enemigo. En toda esta conexión se usó el método deductivo para encontrar la razón causal de la aplicación de penas por delito de terrorismo y su origen dentro del desarrollo social.

- **Método inductivo:** se empleó el método inductivo ya que se partió de principios particulares a fin de llegar a conclusiones generales obteniendo consecuencias lógicas. Del mismo modo se Llegó a conclusiones particulares como por ejemplo aplicación de penas por delito de terrorismo, para luego pasar a categorías más generales como violación de principios garantistas, o derecho penal del enemigo. Así el desarrollo se dio de lo unilateral a lo multilateral, de lo particular a lo general de lo simple a lo complejo. Tómese en cuenta que siempre partimos del punto de vista dialectico, es decir de la concatenación y contradicción que existe en la materia.

III.2.2. Métodos específicos empleados:

- **Método Dogmático. -** Este método se usó encaminado al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la

finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y propuestas para su utilización. Este método se empleó en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.

- **Método hermenéutico**.

  Este método se aplicó necesariamente bajo el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho. Los aplicadores del derecho tienen la enorme, pero a la vez honrosa responsabilidad de otorgar sentido, a través de sus resoluciones judiciales.

  En sentido amplio, se observó y busco el amplio significado de los diversos textos jurídicos. En ese sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones fue necesario emplear este método para poder hacer la teorización de nuestro trabajo.

  Existen muchos métodos de interpretación (sistemático, histórico, funcional, restrictivo exegético, sociológico, etcétera) empero, la solución correcta a la dicotomía debe ser siempre congruente y compatible con los anhelos e ideales de la sociedad de que se trate para que de esa forma se obtenga un sistema jurídico válido y a la vez eficaz (válido en cuanto no contraría la norma fundamental y eficaz en cuanto a que se respeta y cumpla) capaz de garantizar la vigencia del Estado de Derecho; por ello la interpretación hermenéutica niega la posibilidad de significados múltiples y contrastantes; en todo caso, la coherencia depende de la conformidad de la interpretación con el todo del sistema normativo que se presume integro, sin lagunas jurídicas; por ello el

intérprete del derecho dispone con anticipación del sentido que constituyen la tradición jurídica que persiguen los sentimientos de una nación.

- **Método de la Argumentación Jurídica**. - aplicamos este método de la argumentación jurídica como medio con el cual sustentamos el Derecho. La argumentación jurídica como la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado para conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. En los procesos judiciales por delitos de terrorismo se establecieron puntos de discusión por medio de la argumentación jurídica, el cual se pudo probar los hechos, valiéndonos de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros. La argumentación jurídica infiere, de los indicios, la existencia o inexistencia de otros hechos que son considerados, por la experiencia, como la única explicación práctica posible de tales indicios.

- **Método Exegético**. - aplicamos este método especifico al estudio de la norma jurídica y cuya finalidad fue captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; al ser además las características de ser puramente formal o conceptual se aplicó en nuestro trabajo en el estudio de la normatividad antiterrorista y su aplicación de penas en sentencias condenatorias sobre nuestro problema de investigación.

III.3. plan de recolección de la información

III.3.1. Población

Se tomaron en cuenta algunas características esenciales al seleccionarse la población bajo estudio. Entre éstas tenemos:

1. **Tiempo.** el periodo de tiempo correspondió indistintamente a varias generaciones tanto de individuos que han sido procesados dentro del periodo de 1992 hasta el año 2014. Y de magistrados que han sido actores en dichos procesos, así como los abogados de la defensa.

2. **Espacio.** se recolectaron dentro del territorio peruano en distintas partes principalmente en la capital, seguidos por Ayacucho, Áncash entre otros.

III.3.2. Muestra

III.3.2.1. Tipo.

La muestra se determinó teniendo en cuenta las reglas de muestra No Probabilística, específicamente el muestreo intencionado.

III.3.2.2. Técnica Muestral:

Se consideró la técnica intencional

III.3.2.3. Marco Muestral.

Se revisó las muestras recolectadas de 20 casos emblemáticos llevados en el Perú y en la corte interamericana de derechos humanos, las

diversas doctrinas, jurisprudencias, bibliografía histórica, filosófica y demás que sean pertinentes al caso.

III.3.2.4. Unidad de análisis:

Documentos bibliográficos (doctrina, jurisprudencia, histórico, filosófico, etc.).

III.4 instrumentos de recolección de la información.

Se utilizaron para el presente trabajo de investigación:

A) Ficha de análisis de contenido para el análisis de los diversos documentos y colegir los fundamentos y posiciones teóricas de los diferentes autores tanto los que representan a la corriente garantista y a la del funcionalismo jurídico.

B) Documentales: se empleó para la recopilación de información bibliográfica y hemerografica y sobre la doctrina penal para extraer las teorías que refieren a temas de terrorismo y Garantismo penal.

C) Electrónico. La información que se recabo de las distintas páginas y sitios web electrónicos que contengan la información sobre nuestro problema y temas relacionados a la doctrina jurisprudencia, histórica y demás que atañen al Garantismo penal, derecho penal del enemigo y terrorismo.

D) Fichas de información jurídica: se usó con la finalidad de ordenar, sistematizar y almacenar las informaciones recolectadas para procesarla al momento de estructurar la presente investigación.

E) Fichas de investigación bibliográfica. Se usaron para la recolección y estructuración de los diversos documentos relacionados al tema de investigación (la pena en delitos de terrorismo), que provengan de diversos libros.

III.5. Plan De Procesamiento y Análisis de la Información

III.4.1.- Análisis de la información

Para obtener los datos necesarios a la investigación se recurrió al método cualitativo lo que permitió recoger opiniones, posiciones y valoraciones de diversos autores sobre el problema que se ha planteado.

El recojo de información del trabajo de campo se realizó mediante las fichas de análisis de contenido, de investigación bibliográfica lo que nos proporcionó los fundamentos necesarios y la información para estructurar la investigación y sacar conclusiones valorativas para contrastarla con nuestra hipótesis.

Para la sistematización y cotejo con la norma penal peruana y las normas de carácter internacional se emplearon los métodos exegético, hermenéutico, analítico, de los contenidos relacionándolo con nuestro problema.

Para concluir con la validación de nuestra hipótesis se contrastaron valorativamente las diversas fuentes del cual se obtuvieron la información, para en virtud a nuestra formula propositiva y objetiva del materialismo dialectico sintetizar la conclusión a que arribamos y verificar si en efecto la propuesta hipotética se adecua a nuestro problema planteado. En definitiva, lo que nos

permitió la dilucidación de nuestro problema se concretó conforme al riguroso análisis lógico, la argumentación jurídica y a la objetiva observación de la realidad socio jurídico del cual somos parte.

IV.- RESULTADOS

Se tomaron como estudio los siguientes expedientes tramitados desde el año 1992 en adelante:

EXPEDIENTE ACUMULADO : N° 560-03
SALA PENAL NACIONAL PARA CASOS DE TERRORISMO
DIRECTOR DEL DEBATE : PABLO TALAVERA ELGUERA
CASO : ABIMAEL GUZMÁN REINOSO Y OTROS.
Callao, trece de octubre de dos mil seis.

MANUEL RUBÉN ABIMAEL GUZMAN REINOSO, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado previsto en los artículos 1°, 2°, incisos b), d) y e) del Decreto Legislativo 046; 288° A, 288° B inciso f) del Código Penal de 1924 introducidos por Ley 24651; 288° A, 288° B incisos b) y f) del Código Penal de 1924 modificado por Ley 24953; artículos 319° y 320° inciso 6) del Código Penal de 1991 y el artículo 3° inciso a) del Decreto Ley 25475 y como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud- Homicidio Calificado en agravio de Zaragoza Allaucca Evanan, Samuel Allaucca Huancahuari, Senilda Allaucca Huancahuari, Vilma Allaucca Huancahuari, Francisco Constantino Allauca Matías, Crisóstomo Darío Allaucca Chaupín, José Allaucca Huancahuari, Fortunato Allccahuamán Aguirre,

Pablo Allccahuamán Rojas, Máximo Chaupín Quincho, Grimaldina Chaupín Allaucca, Roberto Evanan Allccahuamán, Dionisio Evanan Huancahuari, Zenon Evanan Huaripaucar, Felícita Evanan Tacas, Nestor Garayar Quispe, Percy Daniel Garayar Allaucca, Tiburcio Livio García Paucar, Efraín Heredia Quincho, Tiburcia Huamanculí Ñañacchuari, Cipriano Nilo Huancahuari Allaucca, Juan De la Cruz Huancahuari Pérez, Hower Huancahuari Quichua, Cirila Huancahuari Quispe, Martina Emilia Huancahuari Quispe, Cipriano Huaripaucar Huancahuari, Constantino Huaripaucar Paucar, Ambrosio Huaripaucar Tacas, Melquiades Lavio Montes, Fausto Misaico Evanan, Santos Ñañacchuari Allccahuamán, Honorata Paucar Casavilca, Espirita Paucar Chaupín, Mauricio Paucar Chaupín, Catalina Quichua Quincho, Constantino Quichua Quincho, Darío Quichua Quincho, Reneé Ausbertha Quichua Quispe, Joaquín Quichua Quispe, Ricardo Quichua Quispe, Rosenda Quichua Quispe, Cecilia Quincho Paucar, Rosa María Quincho Paucar, Constanza Quispe Huamanculi, Damián Quispe Matías, David Erasmo Rimachi Casavilca, Félix Gabino Rimachi Casavilca, Pablo Rojas Ñañacchuari, Glicerio Rojas Quincho, Rubén Tacas Quincho, Félix Germano Tacas Meza, Donato Tacas Misaico, Abdón Tacas Misaico, Adela Tacas Misaico, Haydee Tacas Misaico, Zenilda Tacas Misaico, Edwin Tacas Quincho, Livio Tacas Quincho, Maritza Tacas Quincho, Percy Tacas Quincho, Elías Tacas Rojas, Alberto Tacas Ruíz y Chaupín Mauricio Quichua Quispe tipificado en el artículo 152° del Código Penal de 1924; y se le ABSUELVE del delito de terrorismo en agravio del Estado, en sus modalidades de afiliación a agrupación terrorista, incitación terrorista y apología de dicho delito, y del tipo base contenido en el artículo 2º del Decreto Ley 25475.

PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE CADENA PERPETUA, la misma que será materia de revisión a los treinta y cinco años de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 921 y el Código de Ejecución Penal; así como la pena accesoria de trescientos sesenta y cinco días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

ELENA ALBERTINA YPARRAGUIRRE REVOREDO como autora del delito de Terrorismo y Terrorismo Agravado en agravio del Estado previsto en los artículos 1°, 2°, incisos b), d) y e) del Decreto Legislativo 046; 288° A, 288° B incisos b) y f) del Código Penal de 1924 introducido por Ley 24651; 288° A, 288° B incisos b) y f) del Código Penal de 1924 modificados por Ley 24953; artículos 319° y 320° inciso 6) del Código Penal de 1991 y el artículo el artículo 3° inciso a) del Decreto Ley 25475, y se le ABSUELVE del delito de terrorismo en agravio del Estado en sus modalidades de afiliación a agrupación terrorista e incitación terrorista y del tipo base contenido en el artículo 2º del Decreto Ley 25475.

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE CADENA PERPETUA, la misma que será materia de revisión a los treinta y cinco años de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 921 y el Código de Ejecución Penal; así como la pena accesoria de trescientos sesenta y cinco días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

MARIA GUADALUPE PANTOJA SÁNCHEZ, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en el artículo 3° inciso a) primer párrafo del Decreto Ley 25475, y se le

ABSUELVE del delito de terrorismo tipificado en los artículos 2º y 3º incisos a) segundo párrafo, b) y c) de la misma norma.

TREINTA Y CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el doce de setiembre de mil novecientos noventa y dos vencerá el once de setiembre de dos mil veintisiete; así como la pena accesoria de trescientos sesenta y cinco días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

LAURA EUGENIA ZAMBRANO PADILLA por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en el artículo 3° inciso a) primer párrafo del Decreto Ley 25475, y se le ABSUELVE del delito de terrorismo tipificado en los artículos 2º y 3º incisos a) segundo párrafo, b) y c) de la misma norma.

TREINTA Y CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, que con descuento de la carcelería que desde el doce de setiembre de mil novecientos noventa y dos vencerá el once de setiembre de dos mil veintisiete; así como la pena accesoria de trescientos sesenta y cinco días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

MARGI EVELING CLAVO PERALTA, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en los artículos 1º, 2º incisos b), d) y e) del Decreto Legislativo 046; 288° B inciso f) del Código Penal de 1924 introducido por Ley 24651; 288° A, 288° B inciso f) del Código Penal de 1924 modificados por Ley 24953; y se le ABSUELVE del delito de terrorismo en agravio del Estado en su modalidad de

afiliación a agrupación terrorista e incitación terrorista, y del tipo base contenido en el artículo 2º del Decreto Ley 25475. **VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el desde el veintidós de marzo de mil novecientos noventa y cinco vencerá el veintiuno de marzo de dos mil veinte; así como la pena accesoria de ciento ochenta días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

MARGOT LOURDES LIENDO GIL, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en los artículos 1°, 2°, incisos b), d) y e) del Decreto Legislativo 046; 288° A, 288° B inciso f) del Código Penal de 1924 introducido por Ley 24651 y 288º B inciso a) del Código Penal de 1924 modificado por Ley 24953; y se le ABSUELVE del delito de terrorismo en agravio del Estado en su modalidad de afiliación a agrupación terrorista e incitación terrorista.

VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el doce de junio de mil novecientos ochenta y ocho vencerá el once de junio de dos mil trece; así como la pena accesoria de noventa días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

OSMÁN ROBERTO MOROTE BARRIONUEVO por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en los artículos 1°, 2°, incisos b), d) y e) del Decreto Legislativo 046; 288° A, 288° B inciso f) del Código Penal de 1924 introducido por Ley 24651 y 288º B inciso a) del Código Penal de 1924 modificado por Ley 24953; y se le

ABSUELVE del delito de terrorismo en agravio del Estado en su modalidad de afiliación a agrupación terrorista e incitación terrorista.

VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el doce de junio de mil novecientos ochenta y ocho vencerá el once de junio de dos mil trece; así como la pena accesoria de noventa días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

VICTORIA OBDULIA TRUJILLO AGURTO, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en los artículos 1°, 2°, incisos b), d) y e) del Decreto Legislativo 046; 288° A, 288° B incisos a) y f) del Código Penal de 1924 modificado por Ley 24953; y se le ABSUELVE del delito de terrorismo en agravio del Estado en su modalidad de afiliación a agrupación terrorista e incitación terrorista.

VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta y nueve vencerá el veintisiete de agosto de dos mil catorce; así como la pena accesoria de ciento ochenta días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

ANGÉLICA SALAS DE LA CRUZ, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de afiliación tipificado en el artículo 5º del Decreto Ley 25475; y se le ABSUELVE del delito de terrorismo y terrorismo agravado en agravio del

Estado tipificado en los artículos 2° y 3° inciso "a" (primer párrafo) del Decreto Ley antes acotado.

VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el quince de agosto de mil novecientos noventa y tres vencerá el catorce de agosto de dos mil dieciocho; así como la pena accesoria de trescientos días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria e inhabilitación posterior a la condena por el término de tres años de los incisos 1, 2, 3, 4 y 6 del artículo 36º del Código Penal.

VÍCTOR ZAVALA CATAÑO, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en los artículos 319°, 320° incisos 2) y 6) del Código Penal de 1991 en su texto original. **VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintidós de junio de mil novecientos noventa y uno vencerá el veintiuno de junio de dos mil dieciséis.

MARTHA ISABEL HUATAY RUIZ, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado, tipificado en los artículos 288° A, 288° B incisos b) y f) del Código Penal de 1924 modificados por Ley 24953 y por el delito de Terrorismo en su modalidad de Afiliación a Agrupación Terrorista en agravio del Estado previsto en el artículo 5º del Decreto Ley 25475; y se le ABSUELVE del delito de terrorismo en agravio del Estado en su modalidad de incitación terrorista y en las modalidades previstas en los artículos 2°, 3° inciso a) primer párrafo del Decreto Ley 25475.

VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y dos, vencerá el dieciséis de octubre de dos mil diecisiete; así como la pena accesoria de ciento ochenta días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

OSCAR ALBERTO RAMÍREZ DURAND, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en los artículos 1º, 2º incisos b) y e) del Decreto Legislativo 046; 288° B inciso f) del Código Penal de 1924 introducido por Ley 24651; 288° A, 288° B inciso f) del Código Penal de 1924 modificado por Ley 24953; y se le ABSUELVE del delito de terrorismo en agravio del Estado en sus modalidades de incitación terrorista y afiliación a agrupación terrorista así como de la modalidad prevista en el artículo 2º del Decreto Ley 25475.

VEINTICUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve, vencerá el trece de julio de dos mil veintitrés; así como la pena accesoria de ciento ochenta días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

ESTABLECIERON: que ejecutoriada que sea la presente sentencia las penas privativas de libertad impuestas a los acusados Guzmán Reinoso y Ramírez Durand sean cumplidas en un Establecimiento Penal de Máxima Seguridad a cargo del Instituto Nacional Penitenciario, lo que será controlado por el juez penal en ejecución De la sentencia

FIJARON: en TRES MIL SETECIENTOS MILLONES DE NUEVOS SOLES el monto que por concepto de reparación civil deberán de abonar solidariamente los sentenciados Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso, Elena Albertina Yparraguirre Revoredo, María Guadalupe Pantoja Sánchez, Laura Eugenia Zambrano Padilla, Margi Eveling Clavo Peralta, Margot Lourdes Liendo Gil, Osmán Roberto Morote Barrionuevo, Angélica Salas de la Cruz, Victoria Obdulia Trujillo Agurto, Víctor Zavala Cataño, Martha Isabel Huatay Ruíz y Oscar Alberto Ramírez Durand a favor del Estado; y en DOSCIENTOS CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES el monto de la reparación civil que deberá abonar Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso a favor de cada uno de los herederos legales de los agraviados de Lucanamarca.

RECURSO DE NULIDAD ANTE LA CORTE SUPREMA

Por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema declara: INFUNDADA la excepción de prescripción de la acción penal incoada por Elena Albertina Yparraguirre Revoredo, respecto a los sucesos de Lucanamarca deducida en su recurso de fojas 22576.

a)NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas 22027, su fecha trece de octubre del 2006, en los extremos que declaran: extinguida por prescripción la

acción penal incoada contra Víctor Zavala Cataño, por el delito contra la Fe Pública- Falsificación de Documentos- en agravio del Estado, disponiéndose su archivamiento definitivo en tal extremo; Infundada la tacha de falsedad formulada por los abogados defensores de las acusadas Elena Albertina Yparraguirre Revoredo y Laura Eugenia Zambrano Padilla, contra la cinta de vídeo que contiene el registro fílmico de los momentos previos a la captura y posterior registro de la vivienda de la calle Los Sauces en Surquillo; 115 Infundada la tacha de falsedad interpuesta por la defensa de la procesada Angélica Salas la Cruz contra el vídeo que contiene los registros fílmicos de su seguimiento; Infundada la tacha deducida por la defensa de las acusadas Laura Zambrano Padilla y Angélica Salas la Cruz, contra la declaración del arrepentido de clave A uno A uno cero cero cero cuatro cinco; Infundada la tacha formulada por la procesada y abogada en causa propia Martha Isabel Huatay Ruiz, contra el vídeo de su seguimiento; Improcedente la tacha de nulidad deducida por la defensa del acusado Abimael Guzmán Reinoso, contra los documentos incorporados de oficio por la Sala; Infundada la nulidad deducida por la defensa del acusado Abimael Guzmán Reinoso de las actuaciones en la fase de instrucción del expediente acumulado número treinta y dos- dos mil cinco; Improcedente la nulidad promovida por la defensa de los acusados presentes Abimael Guzmán Reinoso y otros, a excepción del procesado Oscar Alberto Ramírez Durand, contra los autos de apertura de instrucción acumulados en esta causa y la insubsistencia de todas las denuncias del Ministerio Público, en cuanto a la calificación jurídica de los hechos materia de acusación como delito de terrorismo; Improcedente la nulidad deducida por la defensa de los acusados presentes Abimael Guzmán Reinoso y otros, a excepción

del procesado Oscar Alberto Ramírez Durand, contra el auto de enjuiciamiento oral y la insubsistencia de la acusación fiscal en el extremo que se pronuncian, una acusando por autoría mediata y el otro acogiendo la acusación sin haberla tamizado debidamente como corresponde; Improcedente la petición de control difuso promovida por la defensa de los acusados presentes Abimael Guzmán Reinoso y otros, a excepción del procesado Oscar Alberto Ramírez Durand, a efecto de que se inaplique el Decreto Legislativo N° 921, en cuanto regula el régimen de la pena de cadena perpetua; establece el máximo de las penas privativas de libertad de los tipos penales del Decreto Ley Nº 25475 y reintroduce la reincidencia por delito de terrorismo; Improcedente el pedido de control difuso planteado por la defensa de los procesados presentes Abimael Guzmán Reinoso y otros, a excepción del procesado Oscar Alberto Ramírez Durand, contra diversas normas penales, por constituir Derecho Penal del Enemigo.

b) NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que condena a MANUEL RUBÉN ABIMAEL GUZMAN REINOSO por la comisión del 116 delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado previsto en los artículos 1°, 2°, incisos b), d) y e) del Decreto Legislativo 046; 288° A, 288° B inciso f) del Código Penal de 1924 introducidos por Ley 24651; 288° A, 288° B incisos b) y f) del Código Penal de 1924 modificado por Ley 24953; artículos 319° y 320° inciso 6) del Código Penal de 1991 y el artículo 3° inciso a) del Decreto Ley 25475 y como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud- Homicidio Calificado en agravio de Zaragoza Allaucca Evanan, Samuel Allaucca Huancahuari, Senilda Allaucca Huancahuari, Vilma Allaucca Huancahuari, Francisco Constantino Allauca Matías, Crisóstomo Darío

Allaucca Chaupín, José Allaucca Huancahuari, Fortunato Allccahuamán Aguirre, Pablo Allccahuamán Rojas, Máximo Chaupín Quincho, Grimaldina Chaupín Allaucca, Roberto Evanan Allccahuamán, Dionisio Evanan Huancahuari, Zenon Evanan Huaripaucar, Felícita Evanan Tacas, Nestor Garayar Quispe, Percy Daniel Garayar Allaucca, Tiburcio Livio García Paucar, Efraín Heredia Quincho, Tiburcia Huamanculí Ñañacchuari, Cipriano Nilo Huancahuari Allaucca, Juan De la Cruz Huancahuari Pérez, Hower Huancahuari Quichua, Cirila Huancahuari Quispe, Martina Emilia Huancahuari Quispe, Cipriano Huaripaucar Huancahuari, Constantino Huaripaucar Paucar, Ambrosio Huaripaucar Tacas, Melquiades Lavio Montes, Fausto Misaico Evanan, Santos Ñañacchuari Allccahuamán, Honorata Paucar Casavilca, Espirita Paucar Chaupín, Mauricio Paucar Chaupín, Catalina Quichua Quincho, Constantino Quichua Quincho, Darío Quichua Quincho, Reneé Ausbertha Quichua Quispe, Joaquín Quichua Quispe, Ricardo Quichua Quispe, Rosenda Quichua Quispe, Cecilia Quincho Paucar, Rosa María Quincho Paucar, Constanza Quispe Huamanculi, Damián Quispe Matías, David Erasmo Rimachi Casavilca, Félix Gabino Rimachi Casavilca, Pablo Rojas Ñañacchuari, Glicerio Rojas Quincho, Rubén Tacas Quincho, Félix Germano Tacas Meza, Donato Tacas Misaico, Abdón Tacas Misaico, Adela Tacas Misaico, Haydee Tacas Misaico, Zenilda Tacas Misaico, Edwin Tacas Quincho, Livio Tacas Quincho, Maritza Tacas Quincho, Percy Tacas Quincho, Elías Tacas Rojas, Alberto Tacas Ruíz y Chaupín Mauricio Quichua Quispe tipificado en el artículo 152° del Código Penal de 1924; a la pena privativa de la libertad de cadena de CADENA PERPETUA, la misma que será materia de revisión a los treinta y cinco años de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 921 y el Código de 117 Ejecución Penal; así

como la pena accesoria de trescientos sesenta y cinco días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

c) NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que condena a ELENA ALBERTINA YPARRAGUIRRE REVOREDO como autora del delito de Terrorismo y Terrorismo Agravado en agravio del Estado previsto en los artículos 1°, 2°, incisos b), d) y e) del Decreto Legislativo 046; 288° A, 288° B incisos b) y f) del Código Penal de 1924 introducido por Ley 24651; 288° A, 288° B incisos b) y f) del Código Penal de 1924 modificados por Ley 24953; artículos 319° y 320° inciso 6) del Código Penal de 1991 y el artículo el artículo 3° inciso a) del Decreto Ley 25475, y le impone la pena privativa de la libertad de CADENA PERPETUA, la misma que será materia de revisión a los treinta y cinco años de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 921 y el Código de Ejecución Penal; así como la pena accesoria de trescientos sesenta y cinco días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

d) NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que condena a MARIA GUADALUPE PANTOJA SÁNCHEZ, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en el artículo 3° inciso a) primer párrafo del Decreto Ley 25475, así como se le impone la pena accesoria de trescientos sesenta y cinco días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

e) NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que condena CONDENANDO a LAURA EUGENIA ZAMBRANO PADILLA por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en el artículo 3° inciso a) primer párrafo del Decreto

Ley 25475, así como la pena accesoria de trescientos sesenta y cinco días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

f) NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que condena a MARGIE EVELING CLAVO PERALTA, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en los artículos 1º, 2º incisos b), d) y e) del Decreto Legislativo 046; 288° B inciso f) del Código Penal de 1924 introducido por Ley 24651; 288° A, 288° B inciso f) del Código Penal de 1924 modificados por Ley 24953; a 118 VEINTICINCO AÑOS de pena privativa de la libertad, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el desde el veintidós de marzo de mil novecientos noventa y cinco vencerá el veintiuno de marzo de dos mil veinte; así como la pena accesoria de ciento ochenta días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

g) NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que condena CONDENANDO a MARGOT LOURDES LIENDO GIL, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en los artículos 1°, 2°, incisos b), d) y e) del Decreto Legislativo 046; 288° A, 288° B inciso f) del Código Penal de 1924 introducido por Ley 24651 y 288º B inciso a) del Código Penal de 1924 modificado por Ley 24953; a VEINTICINCO AÑOS de pena privativa de libertad, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el doce de junio de mil novecientos ochenta y ocho vencerá el once de junio de dos mil trece; así como la pena accesoria de noventa días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

h) NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que condena a OSMÁN ROBERTO MOROTE BARRIONUEVO por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en los artículos 1°, 2°, incisos b), d) y e) del Decreto Legislativo 046; 288° A, 288° B inciso f) del Código Penal de 1924 introducido por Ley 24651 y 288º B inciso a) del Código Penal de 1924 modificado por Ley 24953; a VEINTICINCO AÑOS de pena privativa de la libertad, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el doce de junio de mil novecientos ochenta y ocho vencerá el once de junio de dos mil trece; así como la pena accesoria de noventa días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

i) NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que condena a VICTORIA OBDULIA TRUJILLO AGURTO, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en los artículos 1°, 2°, incisos b), d) y e) del Decreto Legislativo 046; 288° A, 288° B incisos a) y f) del Código Penal de 1924 modificado por Ley 24953; a VEINTICINCO AÑOS de pena privativa de la libertad, la misma que 119 con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta y nueve vencerá el veintisiete de agosto de dos mil catorce; así como la pena accesoria de ciento ochenta días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

j) NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que condena a ANGÉLICA SALAS DE LA CRUZ, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de afiliación tipificado en el artículo 5º del Decreto Ley 25475; a

VEINTICINCO AÑOS de pena privativa de libertad, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el quince de agosto de mil novecientos noventa y tres vencerá el catorce de agosto de dos mil dieciocho; así como la pena accesoria de trescientos días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria e inhabilitación posterior a la condena por el término de tres años de los incisos 1, 2, 3, 4 y 6 del artículo 36º del Código Penal.

k) NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que condena a VÍCTOR ZAVALA CATAÑO, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en los artículos 319°, 320° incisos 2) y 6) del Código Penal de 1991 en su texto original. a VEINTICINCO AÑOS de pena privativa de la libertad, la que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintidós de junio de mil novecientos noventa y uno vencerá el veintiuno de junio de dos mil dieciséis.

l) NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que condena MARTHA ISABEL HUATAY RUIZ, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado, tipificado en los artículos 288° A, 288° B incisos b) y f) del Código Penal de 1924 modificados por Ley 24953 y por el delito de Terrorismo en su modalidad de Afiliación a Agrupación Terrorista en agravio del Estado previsto en el artículo 5º del Decreto Ley 25475; a VEINTICINCO AÑOS de pena privativa de libertad, la que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y dos, vencerá el dieciséis de octubre de dos mil diecisiete; así como la pena accesoria de ciento ochenta días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria. 120 m) NO HABER NULIDAD en el extremo

de la sentencia que condena a OSCAR ALBERTO RAMÍREZ DURAND, por la comisión del delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo Agravado en agravio del Estado tipificado en los artículos 1º, 2º incisos b) y e) del Decreto Legislativo N° 046; 288° B inciso f) del Código Penal de 1924 introducido por la Ley N° 24651; 288° A, 288° B inciso f) del Código Penal de 1924 modificado por la Ley N° 24953; a VEINTICUATRO AÑOS de pena privativa de libertad, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve, vencerá el trece de julio de dos mil veintitrés; así como la pena accesoria de ciento ochenta días multa, a razón de cuatro nuevos soles la cuota diaria.

n) NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que absuelve a ROMULO MISAICO EVANAN de la acusación fiscal en su contra por el delito Contra la Tranquilidad Pública- Terrorismo Agravado en agravio del Estado, y del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud- Homicidio Calificado

o) NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que absuelve a JUDITH RAMOS CUADROS de la acusación fiscal en su contra por el delito contra la Tranquilidad Pública- Terrorismo Agravado en agravio del Estado.

q) NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que fija en TRES MIL SETECIENTOS MILLONES DE NUEVOS SOLES el monto que por concepto de reparación civil deberán de abonar solidariamente los sentenciados Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso, Elena Albertina Yparraguirre Revoredo, María Guadalupe Pantoja Sánchez, Laura Eugenia Zambrano Padilla, Margie Eveling Clavo Peralta, Margot Lourdes Liendo Gil, Osmán Roberto Morote Barrionuevo,

Angélica Salas la Cruz, Victoria Obdulia Trujillo Agurto, Víctor Zavala Cataño, Martha Isabel Huatay Ruíz y Oscar Alberto Ramírez Durand a favor del Estado.

r) **HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia que impone a MARÍA GUADALUPE PANTOJA SÁNCHEZ la pena de treinta y cinco años de pena privativa de libertad y, REFORMÁNDOLA le impone la pena de CADENA PERPETUA la que estará sujeta a revisión a los treinta y cinco años de cumplida la pena impuesta.

s) HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que impone a LAURA EUGENIA ZAMBRANO PADILLA la pena de treinta y cinco años de pena privativa de libertad y, REFORMÁNDOLA le impone la pena de CADENA PERPETUA la que estará sujeta a revisión a los treinta y cinco años de cumplida la pena impuesta.

t) NO HABER NULIDAD, en lo demás que contiene, y los devolvieron. Interviniendo el señor Vocal Supremo Urbina Ganvini por impedimento del señor Santos Peña. - SS. VILLA STEIN RODRIGUEZ TINEO ROJAS MARAVI CALDERON CASTILLO URBINA GANVINI

se observa que la Sentencia expedida en el expediente acumulado Nº 560-03 del proceso judicial llevado a cabo por la Sala Penal Nacional, al ser objeto de Recurso de Nulidad por, fue elevada a la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, la misma que mediante Ejecutoria Suprema de fecha 14 de Diciembre del 2007, expedida en la Causa Nº 5385-2006, resolvió elevar la pena a dos de las sentenciadas, confirmando las demás condenas impuestas (MARÍA

GUADALUPE PANTOJA SÁNCHEZ, LAURA EUGENIA ZAMBRANO PADILLA).

DEMANDA ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Habiéndose agotado la vía interna se sometió está a la Jurisdicción Internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitándose de conformidad con el Artículo 63º de la Convención Americana, que dicha Corte declare la nulidad del juicio y que la Sentencia impuesta y la Ejecutoria Suprema que la confirma se realice en un nuevo juicio conforme a las normas del debido proceso. Entre los cuestionamientos más resaltantes se detalla:

"Rechazamos que, en la Sentencia y Ejecutoria, materia de la presente denuncia se apunte principalmente contra el doctor Abimael Guzmán Reinoso, expresando un particular ensañamiento político contra él, por su condición de Presidente del Partido Comunista del Perú y Jefatura de la revolución peruana. Ensañamiento que se compagina con la estrategia del Estado peruano de considerarlo enemigo público número uno y de eterna peligrosidad negándole hasta sus más elementales derechos fundamentales; particularmente compaginado con la política de guerra al terrorismo mundial preconizada por el imperialismo norteamericano. Rechazamos que se apunte también contra la ideología al referirse a que el Doctor Guzmán es "artífice de la corriente ideológica llamada "pensamiento Gonzalo"; ocultando expresamente el sustento marxista-leninista-maoísta del pensamiento Gonzalo y de la guerra popular al omitirlo por completo en ambas situaciones. Rechazamos se le haya condenado a cadena perpetua lo que significa sepultarlo vivo:

encerrarlo de por vida en la prisión; que sea el único a quien se le quita cualquier tipo de atenuante; que sea el único a quien se le responsabiliza de todos los hechos acontecidos en doce años de guerra popular; que sea el único y exclusivo condenado por la imputación de los hechos de Lucanamarca. Rechazamos que al doctor Guzmán, además, se le mantenga hace dieciséis años en aislamiento e incomunicación y recluido en el Penal Militar Base Naval del Callao. Rechazamos y denunciamos las sistemáticas campañas, atizadas en tiempos de elecciones en claro uso del tema por las diferentes facciones en pugna electoral, en agravio de su persona y sus convicciones ideológicas sin que se autorice en su único caso el derecho a defender, expresar y difundir sus ideas en legítima defensa. Rechazamos que al doctor Abimael Guzmán Reinoso no se le trate como persona sujeta de derechos."

La Ejecutoria Suprema manifestó:

"a) La pertenencia al grupo dirigencial de una organización terrorista, no ha recibido un tratamiento uniforme en la legislación antiterrorista". Y tras esbozar el derrotero concluye: "Finalmente, en el Decreto Ley Nº 25475 se prevé la pertenencia al grupo dirigencial de una organización terrorista en calidad de cabecilla, jefe, secretario general u otro equivalente, a nivel nacional (Art. 3a)".

Para la Corte Suprema el Art. 3a) del D.L. 25475 introdujo el delito autónomo de ser dirigente de una organización terrorista. rechaza lo dicho por la Sala Penal Nacional sobre tal figura delictiva había sido introducida por el Art. 320º del Código Penal de 1991 y, antes, por la Ley 24953 de diciembre de 1988 que modificando el Código Penal de 1924 estableció el Art. 288-B.

A nuestro criterio, el Art. 3a) del D.L. 25475 no introdujo el supuesto delito autónomo de ser dirigente de una organización terrorista, sino que introdujo una pena agravada para el delito de terrorismo establecido en el Art. 2º del D.L. 25475.

Fue el Art. 2º del Decreto Ley 25659 el que introdujo el delito autónomo de ser dirigente al establecer:

"Artículo 2º.- Incurre en delito de Traición a la Patria:

"a) El que pertenece al grupo dirigencial de una organización terrorista, sea en calidad de líder, cabecilla, jefe u otro equivalente".

El Tribunal Constitucional, en enero del 2003, declaró inconstitucional el D.L. 25659; en consecuencia, desapareció no sólo el delito de traición a la patria sino también el delito autónomo de ser dirigente por pertenencia al grupo dirigencial de una organización terrorista.

Mientras que: el artículo 3a) del Decreto Legislativo 25475, a continuación del establecimiento del delito de terrorismo en el Art. 2º del mismo Decreto Ley, establece:

"Artículo 3º.- La pena será "a. Cadena perpetua: "Si el agente pertenece al grupo dirigencial de una organización terrorista sea en calidad de líder, cabecilla, jefe, secretario general u otro equivalente, a nivel nacional, sin distingo de la función que desempeñe en la organización".

La interrogante surge por si ¿agente de qué?, pues de la comisión del delito de terrorismo definido por el artículo 2º del Decreto Legislativo 25475; simple y concretamente, pues, pena agravada de tal delito.

Consecuentemente se concluye que el Art. 2a) del D.L. 25659 estableció el delito autónomo de pertenencia a grupo dirigencial de una organización terrorista en el delito de traición a la patria, promulgado el 13 de agosto de 1992. El Art. 3a) del D.L. 25475 había sancionado únicamente la pena agravada del delito de terrorismo en su promulgación del 6 de mayo del mismo año 1992, tres meses antes. Estos fueron los hechos jurídica y políticamente hablando.

Habiendo dificultad de poderle probar a la cúpula la comisión de ningún acto terrorista (tipificado en el Art. 2º del D.L. 25475) se ha recurrido, por vez primera en el país al supuesto delito autónomo de ser dirigente de una organización terrorista, como se imputa al Partido Comunista del Perú.

SOBRE LA CADENA PERPETUA ART. 29 CÓDIGO PENAL Y 3° a) DEL D.L. 25475.

El aislamiento perpetuo remarca Beccaria es más cruel que la muerte. La cadena perpetua no puede adecuarse al derecho actual, porque eso sería como querer transformar la misma concepción del Estado de derecho.

Constitucionalmente, la cadena perpetua va contra la dignidad de la persona y por ende colisiona con el Art. 1 de la Carta de 1993; y con su Art. 139, inc. 22, con la "reincorporación del penado a la sociedad" así como mistifica la ideología de la venganza y la postura maximalista de la pena. El art. 29 del Código Penal del 91 estableció: "La pena privativa de libertad tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de veinticinco años". Fue modificado por el art. 21 del DL 25475, cuya letra era:

Artículo 29º.- La pena privativa de libertad tendrá una duración mínima de dos días hasta cadena perpetua."

Derogado a su vez por la Ley 26360, del 29 de septiembre de 1994, para reintroducir la duración máxima de veinticinco años de privación de la libertad. A su vez sustituida por el DL 895, del 23 de mayo de 1998, para elevar el máximo a treinta y cinco años, en su quinta disposición final. Pero el Tribunal Constitucional, en Exp. Nº 005-2001-AI/TC, publicado el 17 de noviembre del 2001, declaró inconstitucional el DL 895; posteriormente derogado por ley Nº 27569 de fecha 2.XII.01.

Así desapareció el art. 29 del Código Penal, hasta su restablecimiento por el Decreto Legislativo 982, de 21 de Julio del 2007, con el siguiente texto, expresando la drasticidad de las penas:

Artículo 29º.- Duración de la pena privativa de libertad.

"La pena privativa de libertad, puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años."

En cuanto al art. 3a) del DL 25475. La lectura y análisis de éste en comparación con el art. 2º del DL 25659, demuestra evidentemente que éste último derogó a aquél, el 3a) al generalizar su contenido y convertirlo de pena agravada de terrorismo en delito de traición a la patria. Posteriormente, como es sabido, el Tribunal Constitucional con Exp. Nº 010-2002-AI/TC, de fecha 4 de enero del 2003, declaró inconstitucional el DL 25659, desapareciendo por ende su art. 2 que derogó, el art. 3a) del DL 25475.

Así, en síntesis, dejaron de existir en la legislación del país la pena de cadena perpetua genérica, art. 29 del Código Penal; y la específica, art. 3a) del DL 25475. Sin embargo, la misma nunca consideró, como en otras naciones, los beneficios de la semilibertad ni libertad condicional; ni se tuvo en cuenta la situación de sexo o avanzada edad que tendrían las personas en la ejecución de la pena.

La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella.

Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado."

Esta disposición establece tres supuestos:

a) Declaración expresa.

b) Incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior.

c) Cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla.

En el presente caso, la derogación del Artículo 3° a) del D.L. 25475 se produjo por que, posteriormente, el inciso a) del Artículo 2º del D.L. 25659 reguló íntegramente la materia regulada por aquella. Debiendo tenerse en cuenta que la materia era el ser miembro de la organización en calidad de dirigente. Consecuentemente se produjo es una derogación tácita.

DÉCIMO CUARTO JUZGADO PENAL

EXPEDIENTE NO. EXPEDIENTE 723-93-113-95

MARÍA TERESA DE LA CRUZ FLORES

El 8 de junio de 1998

De La Cruz Flores fue privada de libertad en segunda ocasión el 27 de marzo de 1996, sin que se le presentara en ese momento una orden judicial para tal efecto. En esa ocasión, fue llevada a la delegación de policía, donde fue notificada que su captura obedecía a una requisitoria dentro del expediente judicial No. 113-95. El proceso seguido contra la señora De La Cruz Flores, por la segunda detención fue llevado ante un tribunal del fuero ordinario "sin rostro". El 16 de septiembre de 1995 el Fiscal Provincial Titular de la Décima Cuarta Fiscalía Provincial Penal de Lima formuló denuncia ampliatoria por "delito de terrorismo actos de colaboración" en agravio del Estado en contra de la señora María Teresa De La Cruz Flores y otros. La Sala Especial de Terrorismo de la Corte Suprema de Lima no admitió ninguno de los dos dictámenes anteriormente referidos y el 3 de julio de 1996 dispuso elevar los autos al despacho del Fiscal Supremo en lo Penal.

María Teresa De La Cruz Flores fue procesada por un tribunal compuesto por jueces "sin rostro", el cual la condenó, el 21 de noviembre de 1996, por el delito de terrorismo a la pena de 20 años de prisión Más la pena adicional de 175 días multa.

El 8 de junio de 1998 la Sala Penal Corporativa para casos de terrorismo de la Corte Suprema de Justicia de la República confirmó la sentencia de 21 de noviembre de 1996. El 20 de junio de 2003 la Sala Nacional de Terrorismo declaró nulo todo lo actuado e insubsistente la acusación fiscal en el proceso

seguido por la segunda detención contra la señora María Teresa De La Cruz Flores, “sin que ello varíe su situación jurídica”. La excarcelación de la señora De La Cruz Flores se hizo efectiva el 9 de julio de 2004.

El 11 de junio de 2003 la Comisión Interamericana presentó una demanda contra el Estado del Perú (Caso No. 12.138), en virtud de las supuestas violaciones a los derechos humanos de María Teresa de la Cruz Flores, a partir de su sometimiento a un proceso penal por el delito de terrorismo. En su demanda, la Comisión argumentó que la presunta víctima fue detenida por miembros de la Policía el 27 de marzo de 1996 cuando finalizaba sus labores como médico pediatra en el Instituto Peruano de la Seguridad Social, bajo cargos de terrorismo dentro del expediente 113-95. Una vez privada de libertad se le notificó de otra orden de arresto dentro del expediente 723-93 por el delito de terrorismo, expediente que para ese momento fue reportado como extraviado. La Comisión señaló que a la presunta víctima se le procesó por un Tribunal sin rostro que el 21 de noviembre de 1996 la condenó por el delito de terrorismo a la pena de 20 años de prisión (Decreto Ley No. 25475), sentencia que fue confirmada por ejecutoria de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 8 de junio de 1998. Asimismo, la Comisión expresó en su demanda que el Tribunal Constitucional del Perú, con fecha de 3 de enero de 2003, profirió una sentencia que declaró la inconstitucionalidad de algunas normas de los decretos 25475 y 25659, sin afectar el artículo 2 del decreto 25475. Que tipifica el delito de terrorismo. El gobierno peruano, en desarrollo de tal pronunciamiento, emitió los decretos legislativos 923, 924, 925, 926 y 927 de fecha 19 de febrero de 2003,

dentro de los cuales dispuso que la Sala Nacional de Terrorismo, progresivamente en un plazo no mayor de sesenta días hábiles desde la vigencia de esta legislación, anularía de oficio, salvo renuencia del reo, la sentencia y el juicio oral y declararía, de ser del caso, la insubsistencia de la acusación fiscal en los procesos penales por los delitos de terrorismo seguidos en la jurisdicción penal ante jueces o fiscales con identidad secreta. Finalmente, la Comisión señaló que, no obstante, lo anterior, María Teresa de la Cruz Flores, continuaba detenida en situación de condenada por el delito de terrorismo, hasta la fecha de presentación de la demanda.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)
DE LA CRUZ FLORES VS. PERÚ
NÚMERO: SERIE C NO. 115

En septiembre de 2004, la Corte IDH dictó sentencia en el caso De La Cruz Flores y DECLARÓ: Por unanimidad, que:

"1. El Estado violó el principio de legalidad y de irretroactividad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora María Teresa De La Cruz Flores, en los términos de los párrafos 78, 83, 87 a 93, 102, 103 y 106 a 109 de la presente Sentencia. 2. El Estado violó los derechos a la libertad personal y a las garantías judiciales consagrados en los artículos 7 y 8, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 9 y 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora María Teresa De La Cruz Flores, en los términos de los párrafos 112 a 114 de la presente Sentencia. 3. El Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores María Teresa De La Cruz Flores, Alcira Domitila Flores Rosas de De La Cruz, Alcira Isabel De La Cruz Flores, Celso Fernando De La Cruz Flores, Jorge Alfonso De La Cruz Flores, Ana Teresa Blanco De La Cruz y Danilo Alfredo Blanco De La Cruz, en los términos de los párrafos 126, 130, 131, 135 y 136 de la presente Sentencia.

Se observa que en este caso la investigación se realizó con una absoluta carencia de los derechos fundamentales que le corresponden a un imputado y como consecuencia se llegó a procesar dos veces por un mismo hecho

CAUSA NO. 032-TPM-95

TRIBUNAL MILITAR

CASO LORI BERENSON

El 30 de noviembre de 1995, cuando la señora Lori Berenson Mejía fue detenida por miembros de la Dirección Nacional Contra el Terrorismo (DINCOTE) de la Policía Nacional del Perú y llevada al local de la DINCOTE, el 11 de enero de 1996 se celebró el juicio militar de la señora Berenson ante un tribunal militar "sin rostro". El juicio duró un par de horas y consistió únicamente en la lectura de la sentencia. Por tanto, mediante dicha sentencia se condenó a la señora Berenson como autora del delito de traición a la patria otorgando la pena privativa de libertad de cadena perpetua, en aplicación de la legislación penal antiterrorista contenida en los Decretos Leyes No. 25475 y 25659.

SALA NACIONAL DE TERRORISMO

EXP. 84-2000

CASO: LORI HELENE BERENSON MEJÍA

Lima 20 de junio de 2001

La Sala Nacional de Terrorismo consideró que no se había logrado plena certeza de que la presunta víctima "haya llegado a asociarse y ser parte integrante de la organización del MRTA"190. 88.68) En relación con la pena aplicable, la Sala Nacional de Terrorismo señaló que, tomando en consideración "la gravedad de los resultados de su acto de colaboración (enfrentamiento armado, tres muertes y toma de rehenes), teniéndose en cuenta, sin embargo, que ella no tomó parte en ningún acto armado ni de otra índole similar, la pena a imponérsele debía ser el límite menor previsto en la norma, que de por sí resultaba razonable a pesar de su extensión"

La sentencia emitida por la Sala Nacional de Terrorismo el 20 de junio de 2001 determinó que por las "razones expuestas, planteadas y votadas las cuestiones de hecho y la pena; con el criterio de conciencia que faculta el artículo doscientos ochentitrés del Codigo de Procedimientos Penales", fallaba

CONDENANDO: a la señora LORI HELENE BERENSON MEJÍA, como autora del delito de Terrorismo, en la modalidad de actos de colaboración (previstos y sancionados por los incisos a) y b) del artículo cuarto del Decreto Ley venticinco mil cuatrocientos setenticinco) en agravio del Estado, a la PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD DE VEINTE AÑOS FIJANDO: en cien mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil que deberá abonar la sentenciada en favor del Estado peruano;

La Corte Suprema de Justicia del Perú declaró "NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fecha veinte de junio del dos mil uno que CONDENÓ a LORI HELENE BERENSON MEJÍA como autora por el delito de terrorismo en la modalidad de actos de colaboración previsto en los incisos a) y b) del artículo cuarto del Decreto Ley veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, en agravio del Estado a la PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE VEINTE AÑOS y a la reparación civil de civil de cien mil Nuevos soles, y la pena multa de 250 días multa a razón de cinco nuevos soles por día multa "

CORTE IDH. SERIE C NO. 119 SERIE C NO. 128

LA CORTE ESTABLECIO Durante su permanencia en el penal de Yanamayo, la presunta víctima vivió en las siguientes condiciones: 88.74.i) se encontraba sujeta al régimen previsto para procesados y/o sentenciados por terrorismo y traición a la patria, que limitaba las horas de acceso al patio y el régimen de visitas198. La señora Lori Berenson fue sometida a un régimen de aislamiento celular continuo durante el primer año y medio de su reclusión (hasta julio de 1997), limitándose su salida al aire libre a media hora por día.

De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, la Corte ha encontrado que, con ocasión de los hechos de este caso, el Estado violó los artículos 5 (derecho a la integridad personal) en relación con las condiciones de detención que sufrió la señora Lori Berenson en el penal de Yanamayo, 8 (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad y retroactividad) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Americana, en relación con el proceso militar, todos ellos en conexión con el artículo 1.1 del

mismo tratado, en perjuicio de la señora Lori Berenson. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.

En este expediente la condena se realizó primero en un tribunal militar y luego en el ordinario, más sin la certeza y convicción probatoria que la señora Lori Berenson haya cometido directamente de manera indirecta actos de terrorismo aun así se la involucro en actos de colaboración, es decir vulnerando la estricta legalidad propia del garantismo penal.

43º JUZGADO PENAL DE LIMA.
EXP.48-1993
MARÍA ELENA LOAYZA TAMAYO
10 de octubre de 1994

Que el 6 de febrero de 1993 la señora María Elena Loayza Tamayo fue detenida por miembros de la DINCOTE en un inmueble ubicado en la calle Mitobamba, Manzana D, Lote 18, Urbanización Los Naranjos, Distrito Los Olivos, Lima, Perú la señora María Elena Loayza Tamayo estuvo retenida administrativamente en la DINCOTE; que del 6 al 15 de los mismos mes y año estuvo incomunicada (cf. Informe del Equipo de Trabajo del Gobierno del Perú de 1994;

f. Que la señora María Elena Loayza Tamayo fue procesada -junto con otros imputados en un proceso acumulado- por el delito de traición a la patria por el fuero militar; que el 25 de febrero de 1993 se le abrió el Atestado Policial Nº 049-DIVICOTE 3-DINCOTE por ese delito; que posteriormente fue puesta a

disposición del Juzgado Especial de Marina para su juzgamiento, el 5 de marzo de 1993 el Juzgado Especial de Marina la absolvió; el 2 de abril de 1993 el Consejo de Guerra Especial de Marina la condenó; el 11 de agosto de 1993 el Tribunal Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar la absolvió del delito de traición a la patria y el 24 de septiembre de 1993 la Sala Plena del Tribunal Supremo Militar Especial confirmó la absolución de la señora María Elena Loayza Tamayo; que las instancias de este proceso fueron sumarias, hasta el 8 de octubre del mismo año, cuando se inició el proceso en el fuero común, la señora Loayza Tamayo permaneció detenida

El 8 de octubre de 1993 el 43º Juzgado Penal de Lima dictó Auto Apertorio de Instrucción; que el 10 de octubre de 1994 el Tribunal Especial sin rostro del Fuero Común la condenó a 20 años de pena privativa de la libertad y 150.00 soles por reparación civil además de 150. Días multa en función de 5 soles por día multa.

La corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia anterior (cf. Auto Apertorio de Instrucción de 8 de octubre de 1993 del 43º Juzgado Penal de Lima; sentencia de 10 de octubre de 1994 del Tribunal Especial sin rostro del Fuero Común y sentencia de 6 de octubre de 1995 de la Corte Suprema de Justicia).

i. la señora María Elena Loayza Tamayo fue juzgada, tanto en el fuero militar como en el ordinario, por "jueces sin rostro"; que la calificación legal del ilícito fue efectuada por la DINCOTE y sirvió de base en ambas jurisdicciones (cf. Decretos-Leyes Nº 25.659 (delito de traición a la patria) y Nº 25.475 (delito de

terrorismo); Atestado Policial Nº 049-DIVICOTE 3-DINCOTE de 25 de febrero de 1993

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO LOAYZA TAMAYO VS. PERÚ
FALLO DE LA CORTE
Sentencia de 17 de septiembre de 1997

La Corte concluye que el Perú violó en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo el derecho a la libertad personal y el derecho a la protección judicial, establecidos respectivamente en los artículos 7 y 25 de la Convención Americana. XIII 56. La Comisión Interamericana alegó que el Perú violó el derecho a la integridad personal de la señora María Elena Loayza Tamayo, en contravención del artículo 5 de la Convención. 57. La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. La Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que, aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima

8.3) garantía judicial que prohíbe el doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos (artículo 8.4). 60. En relación con el argumento de la Comisión de que los tribunales militares que juzgaron a la señora María Elena Loayza Tamayo carecen de independencia e imparcialidad, requisitos exigidos por el artículo

LA CORTE, DECIDE: por unanimidad,

1. Que el Estado del Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 25 y 1.1 de la misma. Por unanimidad,

2. Que el Estado del Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Por unanimidad,

3. Que el Estado del Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 25 y 1.1 de la misma, en los términos establecidos en esta sentencia. Por seis votos contra uno,

4. Que el Estado del Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Disiente el Juez Alejandro Montiel Argüello. 36 por seis votos contra uno,

5. Que ordena que el Estado del Perú ponga en libertad a María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable, en los términos del párrafo 84 de esta sentencia. Disiente el Juez Alejandro Montiel Argüello.

SALA PENAL NACIONAL

EXPEDIENTE 23-05-SPN

CASO: FLORINDO ELEUTERIO FLORES HALA

Respecto de la pena

"según el profesor alemán jeschek la determinación de la pena es la determinación de las consecuencias jurídicas del hecho punible llevada a cabo por el juez conforme a su naturaleza, gravedad y forma de ejecución, eligiendo una de las posibilidades previstas legalmente, es decir es la actividad que desarrolla el juez con la finalidad de evaluar y decidir sobre el tipo, la extensión y el modo de ejecución de la pena… o consecuencia accesorias que resulten aplicable al caso por lo demás la determinación judicial de la pena se desarrolla en base a dos etapas; en la primera etapa se deben definir los límites dela pena o penas aplicables .. Identificación de la pena básica (...) Limite inicial y límite máximo final y en la segunda etapa se debe identificar la pena concreta dentro del espacio y limite prefijado por la pena básica, se realiza en función de las circunstancias legalmente relevantes, estas circunstancias son factores objetivos y subjetivos que ayudan a medir la intensidad del delito(...) Permite apreciar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita y el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta posibilitando ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena. la denominada pena de cadena perpetua no es ppropiamente tal, pues tiene un plazo determinado en el cual el Juez la visará y si

llega a la conclusión que en el condenado ha surtido efectos positivos el tratamiento penitenciario impuesto, podrá declarar cumplida la pena disponiendo la excarcelación inmediata del condenado.

Decisión:

Por los fundamentos expuestos, con las disposiciones legales glosadas y en aplicación al principio de legalidad previsto en el artículo2° inciso24a) de la Constitución Política, Precedentes Vinculantes y Acuerdos Plenarios mencionados; y de conformidad con los numerales once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, treinta y seis, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, cuarenta y siete primera parte, noventa y dos y noventa y tres del Código Penal, así como del artículo doscientos ochenta tres, y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, apreciándolos hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley autoriza, de acuerdo a las máximas de la experiencia, los integrantes del Colegiado "C" de la Sala Penal Nacional, administrando Justicia a Nombre de la Nación, con sujeción a la Constitución Política del Estado Peruano y a la ley:

DECLARANDO

Infundada la NULIDAD formulada por la defensa respecto a las declaraciones, de los testigos claves; IMPROCEDENTE la nulidad deducida por la defensa contra el dictamen fiscal por imputar autoría mediata en los hechos materia de acusación; IMPROCEDENTE la solicitud de la defensa en el sentido de aplicación del control difuso en este proceso; INFUNDADA la NULIDAD planteada por la defensa contra la pericia de voz dispuesta por la Sala; IMPROCEDENTE la TACHA formulada por la defensa contra la visualización

del video rotulado con el título IV fugándose en el bote; IMPROCEDENTE la TACHA formulada por la defensa contra las intercepciones telefónicas.

2.-CONDENANDO A FLORINDOELEUTERIOFLORES HALA(reo en cárcel), de 51 años, natural de la Provincia de Camaná-Arequipa, nacido el 08 de Septiembre de1961; hijo de Juan Flores Campos y de Hermenegilda Hala Llasaca; de estado civil soltero; sin documento de identidad, sin domicilio fijo conocido pues refiere a ver domiciliado en el Alto Huallaga; con cuatro hijos, y con grado de instrucción secundaria completa; como autor de los delitos contra la Tranquilidad Pública-Terrorismo Agravado, en agravio del Estado (hecho ilícito penado y sancionado en los incisos a), b)del artículo 3ro del Decreto Ley N°25475 concordante con el artículo 2do. del mencionado dispositivo legal); contra la Salud Pública-Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado (tipificado en el primer y tercer párrafo del artículo 296 con las agravantes establecidas en el penúltimo y último párrafos del artículo 297 del Código Penal); y, por Lavado de Activos en agravio del Estado(tipificado en los artículos1 Y 2 Y la agravante establecida en el último párrafo del artículo 3° de la Ley N°27765); y, como tal le IMPUSIERON la pena de CADENA PERPETUA la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el 12 de febrero de 2012, fecha en que fue detenido, será objeto de revisión por el órgano jurisdiccional el 11 de febrero delaño2047.

3.-IMPUSIERON TRESCIENTOS SESENTICINCO DIAS MULTA a cinco nuevos soles, los que hacen un total de mil ochocientos nuevos soles, debiendo ser abonado en el Banco de la Nación dentro de los 10 días de emitida la presente sentencia.

4.-FIJARON LA SUMA DE QUINIENTOS MILLONES DE NUEVOS SOLES que deberá pagar el condenado Florindo Eleuterio Flores Hala, por concepto de Reparación Civil a favor del Estado.

En esta sentencia se aplicó igualmente que en la del mego proceso la pena de cadena perpetua más las penas adicionales de multa

EXPEDIENTE N° 310-93

14 JUZGADO PENAL DE LIMA

CONDENADO: LUPICINO AGUIRRE REYES

El señor Lupicino Aguirre Reyes fue intervenido el día 10 de octubre de 1992 en horas de la tarde de la línea 34 – Comas fue apresado en posesión de documentos del partido comunista del Perú sendero luminoso, en la instructiva el acusado Lupicino Aguirre negó los cargos en su contra.

"el accionar del acusado constituye una conducta antijurídica prevista y sancionada en los artículos 5, 6,7 del decreto ley 25475, siendo también aplicable los numerales 12, 13, 45, 56, 92 y93 del código penal"

la sala penal especial, analizando los hechos y merituando las pruebas con el criterio de conciencia que la ley autoriza administrando justicia a nombre de la nación FALLA condenando a lupicino Aguirre reyes como autor del delito contra la tranquilidad pública- terrorismo- en agravio del estado peruano 15 años de pena privativa de libertad, la que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el primero de octubre de 1992 vencerá el 30 de septiembre del año 2017 imponiéndosele la multa de cien días multa y fijaron en la suma de cinco mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor del estado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LIMA

EXPEDIENTE Nº 520-95

LUPICINO AGUIRRE REYES

la corte suprema declara no haber nulidad en la propia sentencia , en la parte que impone a Lupicino Aguirre Reyes, quince años de pena privativa de libertad, reformándola en dicho extremo: impusieron a Lupicino Aguirre Reyes 20 años de pena privativa de libertad la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo el condenado vencería el 30 de septiembre del año 2012; declararon no haber nulidad en los demás que dicha sentencia contiene e integrándola impusieron la accesoria inhabilitación posterior de tres años después de cumplido la pena de acuerdo a los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 36 del código penal.

SALA NACIONAL DE TERRORISMO

EXPEDIENTE 310-93

LUPICINO AGUIRRE REYES

Lima 2013

La sala penal nacional se pronunció respecto a la solicitud de adecuación que mediante ejecutoria suprema de fecha veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco obrante en autos de fojas doscientos veintitrés a doscientos veinticuatro, se declaró no haber nulidad en la sentencia en el extremo de la condena a Lupicino Aguirre Reyes como autor del delito de terrorismo en agravio del estado y haber nulidad en el extremo que le impone quince años de pena privativa de libertad reformándola le impusieron veinte años de pena privativa de libertad.

que la ley numero 27454 publicada en el diario oficial "el peruano" el veinticuatro de mayo del año 2001, modifica el artículo trescientos del código de procedimientos penales y consagra el principio de la "non reformattio in peius"- prohibición de la reforma en peor, bajo el texto " si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la corte suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de investigación" señalando además, si el recurso de nulidad es interpuesto por el ministerio público, la corte suprema podrá modificar la pena impugnada aumentándola o disminuyéndola, cuando esta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito" en tal sentido se aplica retroactivamente a favor del reo Lupicino Aguirre reyes la norma declarando procedente la solicitud de adecuación de la pena formulada por el sentenciado lupicino Aguirre reyes debiendo adecuarse la pena de veinte años impuesta por la ejecutoria suprema de fecha 27 de diciembre de 1995 a la de quince años de pena privativa de libertad impuesta mediante sentencia de fecha 19 de diciembre de 1994.

TRIBUNAL MILITAR DE LA SEGUNDA ZONA DE AYACUCHO

CASO DEMETRIO DE LA CRUZ SANDOVAL.

Ayacucho, septiembre de 1994

En abril y octubre de 1995, los agentes de la policía capturaron a cinco miembros auto-confesos de pertenecer a una banda senderista que supuestamente ejecutó la matanza de Pirhuabamba. En sus declaraciones a la policía y al fiscal, ninguno de ellos dijo conocer a de la Cruz ni menos confirmar su participación en la masacre. Además, un muchacho de quince años, Roger Suárez Soto, cuyos

padres murieron en la masacre y que fue a su vez secuestrado por los asesinos y vivió con ellos hasta que los detuvieron, el 4 de octubre de 1995, declaró que no vio a de la Cruz participar y que de hecho ni siquiera lo conocía.

El 20 de septiembre de 1994, el Juez Militar Especial de la Segunda Zona, en Ayacucho, condenó a de la Cruz a diez años de cárcel por traición. En la apelación, el tribunal militar dobló la condena a veinte años. La defensa del señor de la Cruz pidió la anulación de la sentencia por parte del Consejo Supremo de Justicia Militar y pidió permiso para dirigirse al tribunal. El tribunal no respondió a esta petición y los abogados, a posteriori, supieron que, el 14 de octubre de 1995, el Consejo Supremo había confirmado la condena a veinte años. Este tribunal dio su fallo mucho después de la fecha en que se conoció la identidad de los verdaderos asesinos de Pirhuabamba**.**

CONSEJO SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR
EXPEDIENTE. Nº011-TP-93-L
LUIS ALBERTO CANTORAL BENAVIDES

Luis Alberto Cantoral Benavides, estudiante universitario, de nacionalidad peruana, fue detenido el 6 de febrero de 1993 en su domicilio ubicado en Jr. Obreros Nº 566, 4to. Piso, letra A, distrito de La Victoria, Lima, por miembros de la policía antiterrorista peruana (Dirección Nacional contra el Terrorismo - DINCOTE). Ellos llegaron buscando a su hermano mayor, José Antonio Cantoral Benavides, y al no encontrarlo, lo detienen a él. Como prendieron a su persona, su hermano mellizo, Luis Fernando lo acompaña a la dependencia policial, quedando también detenido. La Policia investigaba a un grupo perteneciente a Sendero

Luminoso, organización terrorista al margen de la ley en el Perú. Con posterioridad, los hermanos Cantoral fueron conducidos fuera de la oficina policial a una playa del litoral de Lima, donde fueron torturados y obligados a auto inculparse de traición a la patria.

Sometidos a proceso en un tribunal militar por delito de traición a la patria en el juzgado de instrucción Especial de Marina por un juez sin rostro y por el Consejo de Guerra de Marina también por jueces sin rostro (Exp. Nº011-TP-93-L), el Consejo Supremo de Justicia Militar absolvió a Luis Alberto Cantoral y dispuso su excarcelación en tanto que condenó a Luis Fernando a 25 años de prisión, el 11 de agosto de 1993.

Sin embargo, al cumplirse la orden de excarcelación, el juez de Marina se equivocó y excarceló a Luis Fernando y otras dos personas más.

Al conocerse el hecho se interpuso un habeas corpus, y durante su tramitación, el Consejo Supremo de Justicia Militar expidió una nueva pero írrita sentencia a partir de un Recurso Extraordinario de Revisión que no está previsto en la ley, por la cual modificó su sentencia y derivó a Luis Alberto Cantoral a la justicia ordinaria para ser procesado por supuesto delito de terrorismo.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
EXPEDIENTE. Nº 634-93
CASO: LUIS CANTORAL BENAVIDEZ
24 DE SETIEMBRE DE 1993

En nuevo proceso ordinario el Poder Judicial imputo al Luis cantoral Benavidez por terrorismo se le condenó a 20 años de prisión por un tribunal sin rostro de la Corte Superior de Justicia de Lima. Y la reparación civil de cien mil

nuevos soles y la pena adicional de ciento veinte días multa. La condena fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la República el 6 de octubre de 1995. (EXP. Nº 950-94).

Durante su prisión en el Penal de Cachiche (Ica), también fue sometido a maltratos y torturas, siendo posteriormente trasladado al Penal Miguel Castro Castro en Lima.

El 24 de junio de 1997 el gobierno le concedió indulto mediante Resolución Suprema Nº 078-97-JUS, siendo excarcelado al día siguiente.

En el registro Nº 11.337. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Informe de 26 de febrero de 1996 recomendó al Gobierno Peruano que libere a Luis Alberto Cantoral Benavides y que le indemnice por el daño producido.

El Gobierno Peruano desoyó las Recomendaciones de la CIDH. La CIDH elevó el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con fecha 18 de junio la Corte rechazó el pedido de sobreseimiento del gobierno peruano y el 03 de setiembre, la Corte desestimó las excepciones preliminares, por cinco votos contra dos. El voto disidente del juez De Roux opinó por acumular seis de las siete excepciones. Es decir, que se resuelvan con el fondo del asunto y que se desestime una de las excepciones. En cambio, el juez Ad Hoc designado por el Estado Peruano, Dr. Fernando Vidal Ramírez en su voto disidente opinó que existe "sustracción de la materia justiciable por esta Corte". Dicho de otro modo, que al haberse indultado al Sr. Cantoral sólo queda por ventilar el derecho a la indemnización.

SALA PENAL CORPORATIVA NACIONAL.

EXPEDIENTE 01-98

FERNANDINO MARTÍNEZ ACEVEDO - REMIGIO SEVERO MARTÍNEZ ACEVEDO

Se le acusa de formar parte de una organización terrorista (sendero luminoso) y haber confiscado armas en la localidad de yuracyacu, así mismo de atentar contra la planta eléctrica de Chavin de huantar.

según la declaración testimonial del colaborador 0,0,0 el acusado realizaba escuelas de formación para la comisión de actos terroristas siendo que en uno de sus domicilios se le encontró pasquines de conocida agitación terrorista "el diario" estando probado con todo esto la comisión del delito submateria, y la responsabilidad penal del acusado Remigio Martínez Acevedo.

La sala condena a remigio Martínez Acevedo por el delito de terrorismo, en agravio del estado; y como tal se le impone los dieciocho años de pena privativa de libertad, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el cuatro de agosto de 1997 vencerá el tres de agosto del dos mil quince 2015, fijaron por concepto de reparación civil la suma de cincuenta mil soles que deberá abonar a favor del estado y de noventa días multa.

En esta sentencia se advierte una insuficiente motivación de la sentencia ya que las causas, la valoración de la prueba y la adecuación típica no han sido establecidos con relación a los hechos , se han tomado en cuenta las declaraciones testimoniales de arrepentidos como prueba medular para condenar, es decir la duda favoreció la sentencia condenatoria en lugar de favorecer al procesado y tal solo con ello se justificó la condena, lo que en apelación fue confirmada por la corte suprema de lima.

SALA PENAL NACIONAL

EXP. 155-01 SALA PENAL NACIONAL

TORIBIO CANDIA FERNÁNDEZ

Toribio Candia Fernández, de 46 años, natural de Lima, fue detenido el 23 de junio de 1995, se le imputó la comisión del delito de terrorismo al haber sido sindicado como integrante del aparato partidario denominado "La Nueva Red" y como apoyo organizado del Comité de Familiares de Socorro Popular del partido comunista Sendero Luminoso, desde marzo de 1992.

Benjamín Marcelino Masgo Dueñas, detenido el 22 de junio de 1995, cuando se encontraba en su centro educativo. Se le imputó la comisión del delito de terrorismo al haber sido sindicado como integrante del aparato partidario denominado “La Nueva Red” y como apoyo organizado del Comité de Familiares de Socorro Popular del partido comunista Sendero Luminoso, desde marzo de 1992. Ambos ciudadanos fueron procesados en el mismo expediente. Los cargos en su contra se generaron por las declaraciones de 2 personas y un arrepentido, sin embargo, estas declaraciones carecen de valor probatorio ya que fueron tomados sin las mínimas garantías exigidas por la ley, asimismo a nivel judicial fueron negados e incluso señalaron que fueron obligados a sindicar a Toribio Candia Fernández y a Benjamín Masgo Dueñas. Los procesados siempre sostuvieron desde un inicio que jamás habían participado o prestado colaboración a ningún miembro de la organización terrorista Sendero Luminoso. El 06 de febrero de 1996, fueron condenados por un tribunal sin rostro a 20 años de pena privativa de libertad; posteriormente el 06 de mayo del 2003 la Sala Penal Nacional anuló dicha sentencia en virtud del Decreto Legislativo Nº 926. Finalmente, el 14 de

noviembre del 2004, luego de 9 años de reclusión, la Sala los absolvió de los cargos imputados.

SALA PENAL NACIONAL

EXPEDIENTE Nº 57-04

CASO: FELIPE TENORIO BARBARAN

Lima 05 de diciembre del año 2005

se le atribuye al procesado Felipe tenorio barbaran ser integrante de la organización terrorista "Sendero Luminoso" quien a la fecha de su detención (17 de mayo de 1994) se desempeña como miembro del comité central y secretario del comité zonal norte medio de sendero luminoso en cuya participación se desarrolló múltiples actividades terroristas de agitación y propaganda, sabotaje, aniquilamientos, emboscadas y enfrentamientos con las fuerzas del orden.

la sala penal nacional fallo declarando improcedente la tacha contra el atestado policial interpuesta por la defensa y condenaron a Felipe tenorio barbaran como autor del delito contra la tranquilidad pública- terrorismo en agravio del estado y como tal le impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad que computados desde el día diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro fecha de su detención, vencerá el dieciséis de mayo del dos mil veintinueve-, fijaron la suma de quinientos mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor del estado: igualmente impusieron la pena accesoria de trescientos días multa que deberá abonar el condenado a favor del tesoro público fijándose en cinco nuevos soles cada día multa. Dispusieron la inhabilitación del sentenciado por el término de un año para obtener mandato cargo, empleo o comisión de carácter público.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N.N. Nº 1994-2006

CASO: FELIPE TENORIO BARBARAN

Lima 26 de septiembre del año 2006

la sala suprema confirmo la sentencia declarando no haber nulidad en la sentencia recurrida a fojas mil trescientos diecinueve de fecha cinco de diciembre del dos mil cinco que declara improcedente la tacha formulada contra el atestado policial y condena a Felipe tenorio barbaran como autor del delito contra la tranquilidad pública – terrorismo en agravio del estado y como tal le impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad que computados desde el diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, corrigiéndose por el dieciocho de mayo del mismo año vencerá el día diecisiete de mayo del dos mil veintinueve, fijaron la suma de quinientos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del estado, igualmente le impusieron la pena accesoria de trescientos días multa que deberá abonar el condenado a favor del tesoro público. Haciendo un total de cinco nuevos soles cada día multa sumándose en total de mil quinientos nuevos soles monto que deberá pagar a los diez días de pronunciada la sentencia bajo apercibimiento de conversión de la pena de multa, dispusieron la inhabilitación del sentenciado por el término de un año para obtener mandato cargo, empleo o comisión de carácter público.

En este expediente se aprecia la amplia condena que se dictó en las dos instancias además de la pena privativa de libertad y la de multa se adiciona la de inhabilitación absoluta es decir no será posible para el condenado aun libre de la pena privativa de libertad incorporarse a la sociedad puesto que se le impide

ejercer función cargo o empleo alguno lo que atenta además con sus derechos fundamentales ala trabajo la dignidad, y otros.

43 JUZGADO PENAL

EXPEDIENTE 48-95

CASO JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ VIVANCO

La DINCOTE acusó a Gutiérrez de participar en una seguidilla de ataques terroristas, dos de los cuales ocurrieron en distintos sectores de Lima, separados por un intervalo de sólo quince minutos. Los testigos declararon en su contra respecto a los incidentes en los que había tomado parte y a cuál era su alias. Ninguno de los testigos presenciales ni de las víctimas de los ataques recordaba haber visto a Gutiérrez en esos momentos. Sólo dos de los testigos declararon que lo conocían. Una era su amiga y el otro, Alejandro Lázaro Gago, modificó su testimonio y más tarde declaró que Gutiérrez no era el terrorista a quien conocían como "Carlos", como él había dicho inicialmente.

El tribunal estimó que los testimonios probaban que Gutiérrez era culpable. Respecto a los informes médicos, el tribunal sostuvo que "no podían servir como base legal para eximirlo de toda responsabilidad por el crimen que se le imputa". Lo condenaron a veinte años, y el 28 de febrero de 1996, la Corte Suprema confirmó el fallo.

SALA PENAL NACIONAL

EXP. 311-01 SALA PENAL NACIONAL

CASTILLO PETRUZZI

10 de diciembre del 2003.

Los chilenos emerretistas Jaime Francisco Castillo Petruzzi, Lautaro Mellado Saavedra, María Pincheira Saez y Alejandro Astorga Valdez. El 2 de setiembre del 2003 la Sala Penal Nacional los encontró responsables a de haber participado en los siguientes hechos: Secuestro de David Vera Ballón hecho ocurrido el 11 de setiembre de 1992, de Fernando Manrique Acevedo secuestrado el 15 de diciembre de 1992, Antonio Furukawa Obara secuestrado el 01 de febrero de 1993, Pedro Miyasato Miyasato hecho ocurrido el 22 de abril de 1993, Alfonso Muñoz Ordóñez secuestrado el 7 de junio de 1993 y de Raúl Hiraoka secuestrado el 9 de julio de 1993. Las víctimas no todas corrieron la misma suerte, pues en el caso del empresario Pedro Miyasato fue asesinado y su cuerpo arrojado a la altura de la cuadra dos del Jirón Pietro Vitore - Urbanización Santa Catalina. Manrique Acevedo también fue asesinado por sus raptores. Vera Ballón permaneció secuestrado durante varios meses en diferentes casas a las cuales los emerretistas denominaban "cárceles del pueblo", primero lo tuvieron e un inmueble ubicado por inmediaciones de la avenida Los Constructores en Santa Anita, luego fue trasladado a otra casa ubicada en la intersección del Paseo La República y la calle Vicus en la Urbanización La Capulllana - Surco. Por estos hechos, fueron condenados entre penas de 23 y 15 años de pena privativa de la libertad. El fallo de la Sala Penal Nacional fue confirmado por la Corte Suprema el 10 de diciembre del 2003**.**

En esta sentencia no se logró comprobar con certeza la participación del imputado y la investigación del caso se dieron con total carencia de las garantías mínimas del procesado a su derecho del debido proceso, la defensa y otras garantías que justifiquen la aplicación de pena por participar en un grupo terrorista.

SALA NACIONAL PENAL

EXP. 347-01

CASO PACÍFICO CASTRELLÓN SANTAMARÍA

Pacífico Castrellón Santamaría quien junto a la ciudadana norteamericana Lorí Berenson, hoy también condenada, se dedicaron durante los años 93 y 94 a buscar y alquilar inmuebles para luego ser habitados por los mandos emerretistas como Rincón Rincón y Nancy Gilvonio Conde. Pacifico Castrellón fue detenido el mismo día en que fue detenida Lori Berensón y la conocida como Nancy Gilvonio Conde, según las propias declaraciones de Rincón Rincón tanto Pacífico Castrellón y Lori Berensón vinieron de Cuba para realizar el denominado “frenteo” de la "base" del MRTA, acción que consistía en dar cobertura a la base, ambos realizaban una especie de colaboración internacionalista desde hacía mucho tiempo con el MRTA. Por estos hechos Pacifico Castrellón Santamaría fue condenado por la Sala Nacional Penal el pasado 23 de enero del 2004 a 15 años de pena privativa de la libertad. Dicho falló fue confirmado por la Corte Suprema el 9 de setiembre del 2004.

V. DISCUSIÓN VALIDACION DE LA HIPOTESIS

V.1. LA PENA DESDE LA OPTICA GARANTISTA

Hurtado Pozo señala que "el ejercicio del poder punitivo se halla condicionado por el complejo de circunstancias que constituyen el fundamento y la finalidad del derecho penal y del derecho en general, instrumentos, por último, de la política criminal que es parte de la política social general de Estado. No se impone una pena porque es necesario intimidar a delincuentes en potencia o porque se estime que es necesario someter a tratamiento al agente. Se le castiga porque culpablemente ha cometido una infracción. El para qué se castiga, puede determinar una disminución o suspensión de la sanción; pero no sobrepasar en intensidad los límites de la culpabilidad"116.

Una pena que no guarde estas proporciones no será comprendida por la población y será nulo su efecto de prevención general. Esta depende, en general, de la capacidad del sistema para plasmar y reforzar en los individuos la desaprobación moral de las infracciones.

"Es pues, ingenuo pensar cuanto más severas sean las penas, mayor será su efecto de prevención general. Esta se halla más bien en directa relación con la oportunidad y la eficacia de la persecución penal. Son distintas las teorías de los fines de la pena desarrolladas en la doctrina. Una es la teoría de la retribución absoluta, cuyos exponentes son Kant y Hegel. Según ella, la pena no cumple ninguna función social, pues es una institución independiente de su esfera social;

116 HURTADO POZO, José, "Manual de Derecho Penal", Edilii, Lima- Perú, (1988), p 32.

es decir, agota toda virtualidad en la generación de un mal al delincuente, de modo tal que el Estado, en representación de la sociedad, toma venganza por la afectación de algún bien jurídico relevante, aplicando un mal de similar gravedad a la relevancia del bien en el ordenamiento jurídico. Se trata de la concreción punitiva del antiguo principio del Talión -ojo por ojo, diente por diente"117.

Por otra parte, la teoría de la prevención especial o también denominada teoría de la retribución relativa, centra la finalidad de la pena en los beneficios que ella debe generar en el penado o, cuando menos, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: a) en el momento de su aplicación misma, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación; y, b) en el momento de su ejecución, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el inciso 22 del artículo 139º de la Constitución: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...). El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

La teoría de la prevención general circunscribe su análisis, antes que en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una 123 conducta antijurídica, atentan contra

117 "Principios limitadores de las reformas penales en los tiempos de inseguridad" en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2010/principios_limitadores_reformas_penales.pdf (fecha de ingreso en la web, 30 de octubre del 2015)

valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal. Hoy se reconoce una vertiente negativa y otra positiva a la teoría de la prevención general. La primera establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito. Por otro lado, la teoría de la prevención especial que busca la reeducación reinserción y rehabilitación del condenado. La pregunta cabe al definir si es posible para el Garantismo o es admisible la pena como fin de prevención especial o en concreto sea admisible resocializar al condenado.

La polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena según el tipo de idea que se tenga del estado, más en este trabajo de investigación nos direccionaremos por la teoría garantista de la pena consecuentemente haremos hincapié a las categorías de estricta legalidad y jurisdiccionalidad.

Sobre la estricta legalidad se puede empezar con el postulado de becaria en el cual "en todo delito el juez debe hacer un silogismo perfecto: la mayor debe ser la ley general, la menor la acción conforme o no a la ley, la consecuencia la libertad o la pena"118.

Aunque un utilitarismo como tal no define en estricto el sentido garantista, es una base que justifica al siguiente que menciona Ferrajoli "el principio de estricta legalidad, en el sentido que se le ha asociado hasta el momento de meta-norma que condiciona la validez de las leyes vigentes a la taxatividad de sus

118 BECARIA, Óp. cit. p 22.

contenidos y a la decidibilidad de la verdad jurídica de sus aplicaciones, es una garantía que se refiere sólo al derecho penal. En efecto, sólo la ley penal, en la medida en que incide en la libertad personal de los ciudadanos"119.

Y por otro lado el criterio de jurisdiccionalidad en el cual los órganos competentes para administrar la justicia deber verificar el hecho concreto y ajustarlo a lo establecido por la norma.

Por tanto el fin delas penas como diría becaria "no es atormentar y afligir a un ser sensible ni deshacer un delito ya cometido (...) El fin pues no es otro que impedir al reo causar nuevos daños"120 esto minimizando la pena en lo sumamente necesario y proporcional. En suma, este criterio de finalidad delas penas están sujetas a la estricta legalidad de la norma lo que en el caso de la aplicación de leyes antiterroristas se vulneran claramente cómo se puede apreciar en la siguiente sentencia del tribunal constitucional:

EXP. Nº 010-2002-AI/TC LIMA MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

En esta sentencia el Tribunal Constitucional peruano se pronuncia sobre la inconstitucionalidad planteada contra la legislación antiterrorista emitida durante el gobierno de Alberto Fujimori Fujimori. En lo referente a la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena el supremo intérprete de la Constitución analiza éste para exhortar al Congreso a que cumpla con prever los plazos

119 FERRAJOLI Luigui. Óp. Cit. p 379
120 BECARIA, Óp. Cit. p 33,34

máximos de pena en cada una de la figura típica regulada por los artículos 2º, 3º literales “b” y “c”, 4º y 5º del Decreto N. º Ley 25475 Proporcionalidad de las penas. 195. El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. 196. Sin embargo, el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena. En el presente caso, se ha cuestionado la desproporcionalidad de las penas establecidas en el Decreto Ley Nº 25475; esto es, la impugnación de inconstitucionalidad gira sobre uno de los ámbitos de la determinación de la pena. En concreto, sobre la denominada “determinación legal”. 133 197. En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material. Es decir, impone al legislador el que, al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a

imponer. Este principio, en el plano legislativo, se encuentra en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, que señala que "la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho"121.

El Tribunal Constitucional considera que, en materia de determinación legal de la pena, la evaluación sobre su adecuación o no debe partir necesariamente de advertir que es potestad exclusiva del legislador junto los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, la proporción entre las conductas que pretende evitar, así como las penas con las que intenta conseguirlo122.

En efecto, en tales casos el legislador goza, dentro de los límites de la Constitución, de un amplio margen de libertad para determinar las penas, atendiendo no sólo al fin esencial y directo de protección que corresponde a la norma, sino también a otros fines o funciones legítimas, como los señalados en el inciso 22) del artículo 139º de la Constitución. Corresponde al ámbito del legislador, al momento de determinar las penas, evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre delito y pena. Mientras que a dicho órgano le corresponde evaluar los elementos y circunstancias antes señaladas y de conformidad con ellas, establecer, entre otros supuestos, las penas aplicables para determinados delitos; al Tribunal

121 "Los criterios de determinación de la pena en el c. p. peruano de 1991" por Fernando VELÁSQUEZ V. Profesor Titular y Emérito de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín/Colombia, P. 23. en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_30.pdf (fecha de ingreso en la web, 13 de mayo del 2015)

122 "Sentencia Del Pleno Jurisdiccional Deltribunal Constitucional de 19 de enero de 2007, fundamento 34. en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html (fecha de ingreso en la web, 10 de marzo del 2016)

Constitucional, en cambio, le corresponde indagar si los bienes o intereses que se tratan de proteger son de naturaleza constitucional y por tanto, son socialmente relevantes; asimismo, evaluar si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que se persiguen, por no existir otras penas menos aflictivas de la libertad y, finalmente, juzgar si existe un desequilibrio manifiesto, esto es, excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma.

La cadena perpetua es inconstitucional Para el Tribunal Constitucional, el establecimiento de la pena de cadena perpetua no solo resiente el principio constitucional previsto en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución; también afirma que es contraria a los principios de dignidad de la persona y de libertad. La sentencia asegura que en ningún caso la restricción de los derechos fundamentales puede culminar con la anulación de esa libertad. Por ello declara que la imposición de una sentencia condenatoria no puede ser intemporal, sino que debe contener límites temporales. El Tribunal señala que la cadena perpetua es repulsiva con la naturaleza del ser humano y que el Estado constitucional de derecho no encuentra justificación para aplicarla aun en el caso que el penado haya pretendido destruirlo o socavarlo. Pero a pesar de tan contundentes argumentos, la sentencia declara que no considera que la inconstitucionalidad de la cadena perpetua lo autorice a declarar la invalidez de la disposición que la autoriza, pues ciertamente tal incompatibilidad podría perfectamente remediarse si es que el legislador introdujese una serie de medidas que permitan que la cadena perpetua deje de ser una pena sin plazo de culminación y Para el Tribunal, es el legislador el que debe introducir tales medidas. A consideración del Tribunal Constitucional, esas medidas pueden ser el introducir un mecanismo de revisión

luego de transcurrida una determinada cantidad de años o introducir un régimen legal especial en materia de beneficios penitenciarios. Por ello la sentencia concluye que la cadena perpetua solo es inconstitucional si no se prevé mecanismos temporales de excarcelación vía los beneficios penitenciarios u otras medidas que eviten que continúe siendo una pena intemporal, razón por la que declara que si en un plazo razonable el legislador no dictase una ley en los términos exhortados, por la sola eficacia de esta sentencia, al cabo de 30 años de iniciada la ejecución de la condena, los jueces estarán en la obligación de revisar las sentencias condenatorias.

El derecho penal de autor es básico fundamento de la inquisición que califica al margen de las circunstancias que intervinieron esto es la fórmula de castigo no por el grado de lesividad sino por la característica de una persona o por lo que es una persona contrariamente al derecho penal del acto lesivo, el principio de lesividad, exige que la imposición de una pena requiere de la lesión de bienes jurídicos protegidos por la ley123 lo que precisamente distingue al Garantismo como la estricta necesidad de la pena ante una lesión concreta quedando fuera toda persecución por asuntos abstractos y /o morales.

El Decreto Ley 25475, es violatoria del principio de legalidad, puesto que en su exposición jurídica dogmática y positiva no deja aclarado el bien jurídico que la ley penal protege. El Código Penal de 1991 no lo prevé. El delito de terrorismo estuvo en el artículo 319º de dicho Código, pero precisamente el Decreto Ley 25475 lo derogó.

123Artículo IV del Título Preliminar del Código Penal de 1991.

Es un imperativo garantista el establecer con claridad que bien jurídico se protege y que acción se prohíbe por la norma, de otro modo no hay tipo penal, ni el acto puede ser lesivo a un bien difuso. Este decreto Ley, creó una serie de figuras delictivas, todo puede comprenderse dentro del delito de terrorismo, su descripción es totalmente imprecisa, general y equivoca.

El artículo 2 del decreto menciona de forma abstrusa bienes jurídicos como la vida la salud la tranquilidad pública y otros que son propias de otros tipos penales concretos por lo que su inclusión en el delito de terrorismo genera una confusa definición que puede ampliarse a toda acción que se asemeje a dicho marco normativo.

Prescrito de este modo el bien jurídico, da rienda suelta al desmedido poder de intervención del estado para reprimir las mínimas acciones que contradigan el estatus quo, lo que llevaría a un control totalitario de las libertades de pensamiento reunión y muchos otros derechos fundamentales. El bien jurídico por lo mismo deviene en una necesaria garantía de limitar el poder punitivo que al ser preciso y clara su protección también es concreta y clara la infracción.

En la prescripción del artículo 2º del Decreto Ley 25475 "Grave perturbación de la tranquilidad pública" o "seguridad de la sociedad y del Estado". ¿Es la tranquilidad pública el bien tutelado? ¿Es la seguridad de la sociedad? ¿Es la seguridad del Estado? El bien jurídico tutelado por la ley penal es uno, y para que haya delito, ese bien jurídico protegido tiene que haber sido lesionado o amenazado de ser dañado. En el caso del Decreto Ley Nº 25475 no está determinado, no está definido. No puede ser una gama de bienes jurídicos, porque

precisamente esto lleva a la arbitrariedad, al abuso, al desamparo y a la desprotección de los ciudadanos. El Estado por intermedio de la pena se convierte en represor y agresor.

La aspiración de proteger la seguridad pública, específicamente la tranquilidad pública resulta en una confusa forma de establecer que se defiende en concreto por lo mismo existen múltiples acciones que contravienen el supuesto bien jurídico sin tener en concreto un acto de gravedad incluso meras acciones morales y de pensamiento que son actos propios de la subjetividad caen en este tormentoso circulo confuso. Siendo así el delito de terrorismo absorbe inconvenientemente bienes jurídicos propios de otros tipos penales.

Si no está concretamente sentado el bien jurídico, cualquier persona está a la merced de la arbitrariedad del estado que lleva muy propiamente a regímenes fascistas. Como se estableció en la demanda de inconstitucionalidad ante la corte interamericana de derechos por más de 5.000 ciudadanos "si no se determina el Bien Jurídico, no se puede determinar el daño causado a éste, ni menos la magnitud de ese daño, a fin de que se pueda determinar la pena, es decir, la proporcionalidad de ésta con relación al daño causado. Se fija penas como la cadena perpetua y penas altísimas (20 a 35 años) como ocurre en el delito de Terrorismo. Lo que no puede ni debe ocurrir en un Estado democrático, sólo un Estado policiaco puede hacerlo, es en este tipo de Estado que se dio el Decreto Ley Nro. 25475 y todos los demás decretos leyes antisubversivos que ya fueron declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional".

"En el año 2010, la CIDH, admitió 364 peticiones de denuncia contra nuestro país inició trámite en 86 de estos casos. Estas cifras nos convierten en el país más denunciado del sistema interamericano. También somos el país con más sentencias desfavorables. El Perú ha tenido 26 procesos por violación de derechos humanos ante la Corte de San José y, en todos estos casos, los fallos han sido adversos"[124]. Así también en la edición quincenaria del periodista Cesar Hildebrant, se menciona que el Perú ha sido el país con un record en violación de derechos humanos a nivel de nuestro continente.

"En el informe de la demanda de inconstitucionalidad presentada a la corte esta se pronunció en favor de las víctimas estableciendo, en el 2006, que el Estado debía pagar US$50 mil a los familiares de cada uno de los 41 muertos tras la violenta incursión de las fuerzas del orden en el penal en 1992. También se recomendó que los internos sobrevivientes recibieran US$20 mil. Posteriormente, la sentencia se corrigió y se determinó que el Estado definiera el modo en que se realizarían las reparaciones". Entre los beneficiados están Mónica Feria; Atilio Cahuana, por entonces, ideólogo de las huestes de Artemio en el Huallaga; y algunos de los hoy dirigentes del MOVADEF .

Otras sentencias que dieron que hablar fueron las que ordenaron el pago de indemnizaciones a los emerretistas Lori Berenson, Jaime Castillo Petruzzi, Lautaro Mellado, Alejandro Astorga y María Pincheira.

124http://elcomercio.pe/politica/gobierno/peru-perdio-todos-casos-ante-corte-interamericana-derechos- humanos-noticia-1376521. (ingreso a la web, 27 de enero del 2016).

V.2. PRINCIPIOS GARANTISTAS VIOLADOS POR LA APLICACIÓN DE PENAS EN DELITO DE TERRORISMO

V.2.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Al promulgarse el decreto ley 25475 la Constitución Política de 1979 establecía el principio de legalidad, en su artículo 2 inciso 20d, la Constitución de 1993 prescribe en el mismo modo "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no está previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionada con pena no prevista en la ley".

El principio de legalidad es la piedra angular del derecho penal por lo que su irrestricto cumplimiento no solo es una mera formalidad positivista sino más bien la esencia del sistema garantista penal y la carta de nacimiento de la pena como tal tradición que otorga seguridad y cumple su rol histórico de limitar el poder. Por ello "El principio de legalidad esta indiscutiblemente ligado a la idea de estado de derecho dado que limita el poder público sancionatorio al caso de aquellos comportamientos expresamente previstos en una ley"125.

El artículo 9, del cuerpo normativo internacional (pacto de san José) prescribe "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito".

125 BACIGALUPO, Enrique "Principios constitucionales del Derecho Penal" Editorial Hammurabi, Buenos aires -Argentina 1999, p 233.

El artículo 7.2 el pacto de san José prescribe: "Nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas".

Esto es fundamental puesto que históricamente es la fundación de todo es sistema de garantías por lo mismo otros tratados internacionales sobre Derechos Humanos también lo sancionan la "Declaración Universal de los Derechos humanos, artículo 11º inciso 2; Pacto internacional de Derechos Civiles y políticos, artículo 15º. "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito"

En el caso en concreto (Castillo Petruzzi) el informe de la comisión (CIDH) se estableció del modo siguiente "no existen, prácticamente, diferencias entre el tipo penal de terrorismo y el de traición a la patria o terrorismo agravado establecidos en la legislación peruana, y ambos permiten una amplia interpretación, facilitando la posibilidad de que puedan ser confundidos. Se trata de tipos penales abiertos" por esto mismo la corte declaro que el estado peruano violo el artículo 09 de la convención.

"La Comisión sobre la situación general de los derechos humanos en el Perú, considero la falta de determinación del tipo penal relacionado con el terrorismo, pues los actos que constituyen delito de terrorismo, están definidos y descritos en su artículo 2 del Decreto Ley 25475 con notoria imprecisión a través de términos

muy amplios, con lo cual se crean tipos penales abiertos que usan términos muy difusos, contrariamente a lo que constituye un principio fundamental de los sistemas penales modernos que utilizan rígidos para describir la conducta prohibida a fin de limitar al máximo la discrecionalidad del intérprete"126.

"Esta nueva legislación transgrede principios universalmente aceptados de legalidad, debido proceso, garantías judiciales y derecho de defensa, y permite llevar a prisión por largos períodos de tiempo a cualquier persona de quien simplemente se sospeche que ha cometido actos terroristas, o que de alguna manera ha colaborado en tales actos, sin tener en consideración si la persona realmente ha cometido o no un acto tipificado como tal, todo lo cual constituye, en opinión de la comisión, una grave amenaza para la seguridad jurídica de las personas"127.

Bajo estos argumentos es concluyente la violación del estado peruano a toda garantía penal y sobre la misma piedra angular que sería el principio de legalidad.

V.2.2. IGUALDAD ANTE LA LEY

Dentro de los instrumentos de garantía a nivel internacional, el artículo 24 de la convención interamericana que prescribe sobre el principio de Igualdad ante la ley dispone: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley".

126 http://www.derechos.net/cnddhh/inf-anua.htm "Informe Sobre La Situación De Los Derechos Humanos En El Perú".

127 INFORME Nº 49/00 CASO 11.182, PERÚ 13 DE ABRIL DE 2000. Numeral 90. http://www.pagina-libre.org/asociacion (fecha de ingreso 22 de julio del 2015).

El artículo 2 inciso 2 de la actual Constitución política establece:

A parte de lo dicho anteriormente hay en el Decreto ley 25475 algunas especificaciones que violentan este derecho de igualdad ante la ley, como:

a) Los reconocimientos y las declaraciones de los testigos arrepentidos carecen de todo valor, vician el debido proceso, además de que colisiona con el principio de igualdad ante la Ley, porque se privilegia a los arrepentidos en agravio de los otros inculpados, acusados o sentenciados.

c) El aislamiento celular continúo y la visita solo de familiares directos.

d) Se prohíbe el otorgamiento de todo tipo de libertad durante la instrucción, salvo la condicional. Esto afecta el derecho a la libertad. Por lo que a misma razón corresponde el mismo derecho y garantía.

V.2.3. DERECHO DE DEFENSA

Artículo 8.2 d. de la convención sobre el derecho de elegir un abogado el mencionado artículo 8.2 d., reconoce: "derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por su defensor de su elección y de comunicarse libremente y privadamente con su defensor".

La Constitución prescribe en el artículo 139º inciso 3.14. Este principio. "el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, toda persona será informada inmediatamente por escrito la causa razonable de su detención, tienen derecho a comunicarse con un defensor de su elección y ser asesorado por éste desde que es citado o detenido por cualquier

autoridad" 128. En efecto en los hechos producto de la legislación antiterrorista el Estado peruano ha violado el derecho de defensa, por ello hay abogados asesinados y desaparecidos aparte de detenidos bajo la acusación de terroristas, desconociendo los principios básicos sobre la función de los abogados. Las manifestaciones de un documento autobiográfico nos demuestran tales atropellos la siguiente cita no demuestra "usted se encuentra detenido en las dependencias de la DINCOTE se le considera sospechoso de realizar actividades subversivas, va a ser investigado durante 15 días por el personal de la división contra el terrorismo, si se comprueba su inocencia será liberado"129.

en este caso llevado a la publicación de un libro sobre las cárceles del emperador podemos apreciar la disolución de toda garantía del derecho de defensa más aun cuando se le prohíbe al detenido la comunicación de la imputación razonada y la veta al derecho de defensa técnica.

En conclusión, el Estado peruano ha violado el artículo 8.2.d.

V.2.4. DERECHO A UN JUEZ NATURAL

3.4 violación del artículo 8. Garantías judiciales y debido proceso que prescribe la convención.

Analizaremos por artículos e incisos.

Articulo 8.1 juez natural y competente la Convención establece: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,

128 "Constitución política del Perú", Edición oficial del congreso de la república del Perú- agosto del 2006.
129 Jorge Espinoza Sánchez, Óp. Cit. p 12.

por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Bajo este criterio se juzgó a miles de personas que se encuentran sentenciadas y sufriendo penas de cadena perpetua, o altísimas. La aplicación de la pena era un hecho o más bien una consecuencia anunciada los criterios de aplicación draconiana no estuvieron a criterio de la razón sino de la venganza. El Decreto Ley 25475 es por ello violatoria del artículo 8.1 de la Convención.

La Constitución Política del Estado, concordante con lo dispuesto por la Convención establece:

Artículo 2º inciso 24 prescribe lo siguiente: "Nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado por el Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

El detenido debe ser puesto a disposición del Juzgado correspondiente dentro de las 24 horas, o en el tiempo, o en el tiempo de la distancia"

Artículo 139°.*Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

"La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por Comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación".

Vemos que tanto la Convención como la Constitución Política del Perú establecieron garantías judiciales para asegurar los derechos y obligaciones de una persona cuando es acusada penalmente. Establece el Juez competente el que está determinado por la ley (entiéndase las leyes orgánicas) es el que debe asumir jurisdicción, además el debido proceso.

Pero, contrariamente a ello el artículo 15º del decreto ley 25475 establece: "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 adoptaran las disposiciones que garanticen dicha medida"

El Decreto Ley 25475, estableció los jueces y tribunales sin rostro, clandestinos y los procesos judiciales que hicieron en parodias, en los cuales se violaron las garantías judiciales del juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, cometieron toda clase de ilegalidades.

V.2.5. PRINCIPIO DE LESIVIDAD

Contenido En un Estado Social y Democrático la potestad normativa penal del Estado está sujeta a límites materiales, estos límites al Ius Puniendi se expresan en forma de principios que tienen base constitucional. Existía consenso sobre la necesidad de limitar el poder penal del Estado en función del principio de exclusiva tutela de bienes jurídicos. Se aceptaba la vigencia del principio "nullum crimen sine injuria" según el cual todo delito debe comportar la lesión o puesta en

peligro para un bien jurídico penalmente protegido. Sin embargo en la actualidad entre algunos tratadistas tenemos al jurista alemán Günther JAKOBS, citado por Dino Carlos Caro Coria, quien niega que la misión del Derecho Penal consista en proteger bienes jurídicos y entiende que el verdadero objeto de tutela es la vigencia o estabilización de la norma" 130 .

La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley. De esta manera, se recoge en nuestra legislación penal el llamado "principio de lesividad". Según la doctrina nacional, tal principio cumple una función relevante dentro de un Estado social y Democrático de Derecho ya que: comprende las siguientes consecuencias: "Primera, todos los preceptos penales deberán por principio, proteger bienes jurídicos. Pero tal protección se debe entender que actúa ante la puesta en peligro o lesión del bien jurídico. Segunda, un Estado no puede pretender imponer una moral, una política o una religión, ya que esto depende de una función libre del ciudadano (…). Tercera, debido a que la potestad punitiva del Estado debe estar al servicio de la mayoría de los ciudadanos, se debe tutelar intereses que pretendan toda la sociedad y no un grupo determinado"131.

El modelo legislativo antiterrorista estableció una expansión del derecho penal sustantivo con la finalidad de sancionar todos los actos vinculados a hechos

130 CARO CORIA, Dino Carlos, "Principio de Lesividad de Bienes Jurídicos Penales, en Código Penal Comentado", T. I, Primera Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p 94.

131 VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, "Derecho Penal. Parte General", Primera Edición, Editorial Grijley, Lima-Perú, 2006, p 96.

de violencia; es así que el artículo 05 del decreto 046 regulo por vez primera el denominado delito de asociación ilícita terrorista.132

Por lo que se sanciona el solo hecho de formar parte de una organización sin siquiera haber lesionado bien jurídico alguno de forma concreta y objetiva.

"el comportamiento esencial en esta circunstancia agravante es pertenecer a una organización. Este dispositivo a diferencia del anterior(ley 24651)distingue los roles que cumplen los diferentes miembros de la banda , tales como Jefe, cabecilla, o miembro directriz , agravando las penas correspondiendo a estos sujetos activos la de internamiento, finalmente se puede observar otro despropósito cuando expresa que el fin puede ser "cualesquiera" lo que supone desborde e imprecisión por tanto, grave remoción de la seguridad jurídica, que contraviene flagrantemente el principio de legalidad"133.

Aquella ampliación del derecho penal sustantivo a la que se hace referencia en el punto anterior también se manifestó en la tipificación de los llamados actos de colaboración con el terrorismo, en ese sentido la ley 24 651 desarrolló el marco normativo.134

Que califico el apoyo a grupos terroristas información sobre personas, construcción sesión o alojamiento o cualquier otra forma de uso para alojar a

132 Artículo 05 del decreto 046 que prescribe "El que formare parte de una organización o banda integrada por tres o más personas, que contare entre sus medios con la utilización del terrorismo para el logro de sus fines mediatos o inmediatos, cualesquiera que sean, será reprimido por el solo hecho de ser miembro de la organización, con penitenciaría no menor de dos años ni mayor de cuatro años".

133 Raúl Peña Cabrera, Óp. Cit, p 33,34.

134 El peruano. Ley 24651, publicada el 20 de marzo de 1987. Por esta ley se introdujo la tipificación del delito de terrorismo al Código Penal vigente desde 1924. que prescribe en el artículo 288_E "Sera reprimido con penitenciaria no menor de 15 ni mayor de 20 el que de manera voluntaria obtenga.

terroristas, del mismo modo el ocultamiento o traslado de personas, organización de cursos o campos de entrenamiento y cualquier forma voluntaria económica de apoyo a terroristas.

En consecuencia, es clara la intención de la legislación por cuanto tipifica como delito con penas elevadas actos meramente preparatorios que s e anteceden a la lesión de algún bien jurídico.

V.2.6. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS

también denominado como prohibición de exceso, principio de racionalidad o razonabilidad (aludiendo al vocablo razonables, propio del derecho anglosajón), está integrado por un conjunto de criterios o herramientas gracias a las cuales es posible sopesar y medir la licitud de todo género de límites normativos de las libertades; así como, de cualquier grupo de interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un perfil concreto o desde un punto de mirada determinado: el de la inutilidad, innecesaridad y desequilibrio del sacrificio. Es un principio de carácter relativo del cual no se desprenden prohibiciones abstractas, sino por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el límite o gravamen de la libertad, con los bienes, valores o derechos que pretenda satisfacer; por ello se dice que es un principio relacional en cuanto compara dos magnitudes: los medios a la luz del fin. El principio de proporcionalidad no es concebido como un principio netamente penal o que tenga su origen en el ordenamiento jurídico-penal94. Este principio se configura como uno de

naturaleza general como principio general del Derecho y por ende, responde a todos los sectores del ordenamiento jurídico que tengan como característica la imposición de una sanción, ya se trate de una patrimonial en sede del Derecho civil o una de naturaleza disciplinaria en el campo del Derecho administrativo. A partir de lo cual, el Derecho penal no puede reclamar exclusividad sobre el principio de proporcionalidad, pues este es importante también en el ámbito del resto de las consecuencias jurídico-penales que se pueden derivar de la comisión de un delito: las medidas de seguridad y las consecuencias accesorias.135

El Código penal peruano, en el artículo VIII de su Título Preliminar señala lo siguiente: la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia y habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.

"La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de 2 días y una máxima de 35 años". Por un lado, este precepto reconoce una división al interior de la pena privativa de libertad, se puede tratar de una temporal, es decir, que no tiene una duración indeterminada, pues como lo señala el texto legal tiene límites inferiores y superiores que no se pueden sobrepasar. Y, también, se reconoce la existencia de una pena de duración indefinida como la prisión perpetua

En efecto, el Principio de Proporcionalidad se constituye en un principio político criminal de primer orden, en un Estado democrático de derecho, a fin de

135 AGUADO CORREA, Teresa, "El principio de proporcionalidad en Derecho penal", Editorial Edersa, Madrid- España, 1999, pp 118.

sujetar la reacción jurídica penal a un mínimo de racionalidad. Este principio legitimador del derecho punitivo, actúa como un límite contenedor del ejercicio de la violencia punitiva, destinado a tutelar la libertad y la dignidad humana, En efecto, en nuestro ordenamiento Jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución de acuerdo al cual no deben adoptarse medidas penales para solucionar problemas sociales o económicos, pues el Derecho Penal es de última ratio. García Cavero sostiene que el Tribunal Constitucional parece que va en línea de lo que se conoce como derecho de garantista; es decir, de quienes defienden que el derecho penal no sólo cumple una función de prevención de delitos sino también una función garantista frente al delincuente (hay que proteger también los bienes jurídicos de los delincuentes), y ello porque establece la observancia obligatoria de los principios de la dignidad de la persona y de la libertad.

V.2.7. HUMANIDAD DE LAS PENAS

El principio de humanidad desde nuestra concepción garantista está básicamente referido a la limitación del poder punitivo del estado y el respeto de la dignidad humana, por su condición de persona, esencia absoluta del ser humano los cuales ni aún en períodos de emergencia, de sitio o de guerra pueden dejar de aplicarse.

El reconocimiento de tales derechos ha sido fruto de una larga evolución que data desde la suscripción del Bill of Rights de año 1215 en Inglaterra y que alcanza su reconocimiento internacional con la Carta de las Naciones Unidas, que

importa la garantía de su respeto, pues a partir de ella la persona humana será titular de los derechos subjetivos protegidos por el derecho internacional. En este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva OC-8-87, emitida en enero de 1987, menciona los siguientes derechos: reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, a la integridad personal, la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad y de retroactividad, libertad de conciencia y religión, protección de la familia, derecho al nombre, de los derechos del niño, derecho a la nacionalidad y de los derechos políticos. Estos derechos no pueden ser materia de suspensión ni aún en estado de sitio. Así, no obstante que la persona haya cometido un delito, su condición de persona debe ser respetado. La pena no puede rebajar su condición humana, pues aun cuando hubiese cometido un ilícito, no debe ser humillado y menos privarlo de la posibilidad de reeducación y reinserción a la sociedad. La aplicación de este principio impide la cosificación del penado. Este principio ha sido aplicado por el Tribunal Constitucional, entre otras sentencias en la correspondiente al expediente 010-2002-AI/TC, en efecto, en los fundamentos que pasamos a glosar, se explica, a nuestro entender, con la suficiente amplitud, este concepto: Fundamento 217. La dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales. El principio genérico de respeto a la dignidad de la persona por el solo hecho de ser tal, contenido en la Carta Fundamental, es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho. En efecto, este es el imperativo que transita en el primer artículo de nuestra Constitución. Fundamento 218. Como el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada

jurisprudencia, ningún derecho fundamental es absoluto y, por ello, en determinadas circunstancias son susceptibles de ser limitados o restringidos. No obstante, ello, en ningún caso puede ser permitido desconocer la personalidad del individuo y, por ende, su dignidad. Ni aun cuando el sujeto se encuentre 144 justificadamente privado de su libertad es posible dejar de reconocerle una serie de derecho o atribuciones que por su sola condición de ser humano le son consubstanciales. La dignidad, así constituye un mínimum inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover.

La calificación de una pena como inhumana o degradante y, por lo tanto, como atentatoria del derecho a la integridad personal, depende, en buena cuenta, del modo de ejecución de la misma. No puede desatenderse que, aunque proporcional, la simple imposición de la condena ya implica un grado importante de sufrimiento en el delincuente, por ello sería inconcebible que ésta venga aparejada, a su vez, de tratos crueles e inhumanos que provoquen la humillación y envilecimiento en la persona.

En nuestra Constitución Política se reconoce este principio en los siguientes artículos: Artículo 1º. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado Artículo 2º. Inciso H) Nadie deber ser víctima de violencia moral, psíquica o física ni sometido a y tratos inhumanos o humillantes. Inc. 139º. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: Inciso 21) el derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados. Inciso 22) El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Consideramos de suma importancia tener presentes las disposiciones de carácter internacional que el Perú ha suscrito en esta materia, en razón de que por la norma contenida en el artículo 55 de la Constitución del Estado, los tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del derecho nacional. Sobre la materia se tienen los siguientes Tratados: a. La Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1948. b. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en 1948 c. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhuman os o Degradantes adoptada en 1984. En esta Convención no sólo se previeron las normas sustantivas sino también se instituyó un órgano de vigilancia, el Comité Contra la Tortura que se encarga fundamentalmente de velar por la observancia y la aplicación de la Convención. El Comité se reunió por primera vez, en abril de 1988 en Ginebra, y desde entonces ha desarrollado una intensa actividad. Sobre los Tratados en materia de derechos humanos, es pertinente señalar que, por su carácter jurídico de normas internacionales, tienen carácter obligatorio. Es decir, un Estado parte debe cumplirlas, en caso contrario incurrirá en responsabilidad. Los mismos que no admiten restricción ni siquiera cuando se trate de un período de emergencia y/o situaciones que pongan en peligro la continuidad de una nación como guerra o peligro público. Entre estas normas se encuentran los derechos a la vida, a no ser sometido a tortura o a tratos inhumanos o degradantes, a no ser sometido a esclavitud o servidumbre, a la no discriminación racial, entre otros, son los atributos 146 inalienables de la persona humana fundados en valores que se encuentran presentes en prácticamente todas las culturas y sistemas sociales.

Una de las penas cuyo contenido de inhumanidad y contraposición a los fines de la pena es, sin duda, la cadena perpetua. Su contradicción radical con la dignidad humana deriva de su desconocimiento de las propiedades específicas del ser humano, al que se acaba declarando incapaz de un proyecto existencial del que no forme parte el delito. Sin embargo, existen en nuestro ordenamiento penal diversos artículos que reprimen con pena de cadena perpetua a los que cometen un delito. Así tenemos los siguientes: Artículo 152, en caso de secuestro especialmente agravado. 147 Art. 173 A) violación sexual de menor seguida de muerte o lesión grave, o si procedió con gran crueldad Artículo 172, concordado con el artículo 177 violación de persona incapaz, cuando el autor comete el delito abusando de su profesión ciencia u oficio. Artículo 189, robo agravado cometido por integrante de banda o si como consecuencia del hecho produce la muerte de la víctima o le produce lesiones graves a su integridad física o mental. Artículo 3 de la ley 25475, terrorismo agravado, por pertenencia al grupo dirigencial de una organización terrorista. Pertenencia a 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.

Sobre la ejecución de la cadena perpetua, es trascendente la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Tineo silva, que en efecto esta resolución, contiene los conceptos siguientes: fundamento 184, "a juicio del Tribunal Constitucional, el establecimiento de la pena de cadena perpetua no sólo resiente al principio constitucional previsto en el inciso 22) del artículo 139º de la Constitución. También es contraria a los principios de dignidad de la persona y de

libertad"136. Así mismo en el fundamento 182 "De las exigencias de reeducación, rehabilitación y reincorporación, como fines del régimen penitenciario, se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. Si bien el legislador cuenta con una amplia libertad para configurar los alcances de la pena, sin embargo, tal libertad tiene un límite de orden temporal, directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad" 137.

El internamiento en un centro carcelario de por vida, sin que la pena tenga un límite temporal, aniquila tal posibilidad. Como antes se ha expresado, no sólo anula la esperanza de lograr la libertad. También anula al penado como ser humano, puesto condena, hasta su muerte, a transcurrir su vida internado en un establecimiento penal, sin posibilidad de poder alcanzar su proyecto de vida trazado con respeto a los derechos y valores ajenos. Lo convierte en un objeto, en una cosa, cuyo sometimiento a la tortura se hace en vida. La cadena perpetua, en sí misma considerada, es repulsiva con la naturaleza del ser humano. El Estado Constitucional de Derecho no encuentra justificación para aplicarla, aun en el 148 caso que el penado con un ejercicio antijurídico de su libertad haya pretendido destruirlo o socavarlo.

Caso Lori Berenson Vs. Perú, del 25 de noviembre de 2004 En el fundamento 103 104 de la sentencia de fondo del caso en cita, "La Corte ha

136 sentencia del tribunal constitucional, EXP. N.º 010-2002-AI/TC, lima, Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos, en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html (ingresado el día 14 de julio del 2016)

137 ibídem.

establecido que el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano. La incomunicación solo puede utilizarse de una manera excepcional tomando en cuenta los graves efectos que genera, pues, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles".

Se ha sometido a discusión la aplicación de penas por delitos de terrorismo en los diferentes expedientes en cuyas sentencias se han demostrado la desmedida expansión de penas no solo expresado en la pena privativa de libertad sino en la adicional pena de días multa,

La aplicación de la pena, si este está en concordia con el garantismo penal es resultado de una correcta investigación sujeta a las garantías del l apersona, y dependerá de cuanto se sujeta el derecho a la estricta legalidad, sin embargo ha sido evidente que en los procesos de terrorismo tanto el principio de legalidad para determinar el tipo, la responsabilidad y la sanción n has sido minadas, claramente las investigaciones realizadas tanto por la policía y el ministerio pu7blico han estigmatizado a los presuntos sospechosos tomándose como base el atestado policial para presentarlo0 como medio de prueba indubitable ala momento de la valoración por el juez

De la misma forma los tribunales sin rostro con las sentencias emitidas y expuestas han constituido una violación al principio de juez natural.

En suma todo las garantías y derechos fundamentales concluyen límites al poder, en la investigación el derecho de defensa la estricta legalidad el jue natural, el principio de inmediación, el debido proceso la igualdad son límites al poder, en consecuencia si estos están en concordancia conjunta la aplicación de la pena ha de ser reflejo de estos principio en los casos más emblemáticos tomados en esta investigación la ampliación del poder punitivo ha sido la regla un legislación draconiana, una investigación sumaria y sin ninguna garantía procesal, un compilación de pruebas prohibidas y arbitrarias, la predominancia de la sospecha, todo esto ha conllevado a una aplicación desproporcional e irracional de la pena, que ha llegado la imposición de cadena perpetua

La negación de las garantías y derechos fundamentales de la persona como una justificación de emergencia validan Un estado totalitario, un estado policiaco en nuestra investigación se ha evidenciado que la etapa de mayor violación de derechos fundamentales y de garantías penales y constitucionales se has desenvuelto con la aplicación de la legislación antiterrorista con el método policiaco y militar den la investigación y con la total negación de los principios liberales por lo mismo la profundización de la crisis de ese estado democrático, puesto que en su mayoría has sido materia de cuestionamiento y sanción por parte organismos internacionales como la corte interamericana de derecho humanos, tanto en casos específicos como el de Lori Berneson, Loaysa Tamayo, Benavides Cantoral y demás, validando la ideología del fascismo por ello al alejarse de los fundamentos del Garantismo penal iluminista se acercan más al maximalismo penal del fascismo y que no ha resuelto en nada la antagonización de los conflictos sociales.

VI. CONCLUSIONES:

Concluimos manifestando:

01. La legislación antiterrorista constituye la violación más palmaria y siniestra a los principios del Garantismo ilustrado.

02. la aplicación de penas por delitos de terrorismo se justifica en la ideología de seguridad del estado trayendo como resultado la aplicación del derecho penal del enemigo propio de los estados totalitarios y antidemocráticos.

03. Existe una relación entre la crisis económica, el fascismo y la aplicación de penas por delito de terrorismo, el fascismo que es toda negación de los principios liberales engendra leyes de emergencia en consecuencia la ley antiterrorista nace como fermento de la crisis del sistema democrático y por ende las leyes de emergencia mantienen su estatus quo.

04. La violación del principio garantista que pregona este estado constitucional de derecho se manifiesta palmariamente con la aplicación e incluso con la misma promulgación de las leyes antiterroristas, muestra visible que los aparatos e instituciones democráticas no son capaces de solucionar la irrefrenable situación de desigualdad social que padece el Perú.

05. existe una desproporción y maximización de las penas que sobrepasan el límite del principio garantista, tal como la cadena perpetua y la imposición

a largos periodos de carcelería con adicionales penas de reparación civil y penas multa.

06. la ley como una necesidad está determinada por la lucha de clases que existe en el Perú y el mundo como innegable lucha dialéctica entre intereses opuestos nacidos por la desigual distribución de la riqueza por ello las leyes antiterroristas sirven para defender a una clase social. la delincuencia en el tipo penal de terrorismo lo cometen más lo ciudadanos de clase humilde como los campesinos, obreros y estudiantes de clases sociales más desposeídas. lo que indica que la cruda lucha de clases genera esta reacción tanto del estado gobernado por los grupos de poder que enfrenta a la creciente delincuencia generada en los estratos más bajos corroborando que existe una visible lucha antagónica de clases sociales.

07. El derecho penal del enemigo cuya descripción lo ha realizado Gunter Jakobs como modo de actuación de las sociedades modernas no es sino fascismo en el sentido más estricto que manifestara José Carlos Mariátegui, que disfraza con legalidad los atropellos a derechos fundamentales.

08. El derecho penal del enemigo y más aún bajo su aplicación la ley antiterrorista son un peligro palmario para la construcción y desarrollo de una sociedad democrática.

09. el derecho plantea en efecto aunque solo literalmente condiciones ilustradas para el desenvolvimiento de la persona por tanto proponemos

garantizar el derecho constitucional a la educación, a la vida digna, a la salud, a las oportunidades de trabajo y demás derechos fundamentales que oxigenan y viabilizan el desarrollo de la razón y planteamos que no hay mejor sociedad que aquella que se guía en función a la razón aun cuando cueste y duela como diría Gonzales Prada " en fin señores seamos verdaderos aunque la verdad ocasione nuestra desgracia, con tal que la antorcha alumbre no importa si quema la mano que la enciende y la agita" o como lo estableciera Espinoza "nada hay que sea más útil al hombre en orden de la conservación de su ser y el disfrute de una vida racional que un hombre se guie por la razón" y diríamos nosotros nada hay más útil parta una sociedad que en su línea y guía se rija por el gobierno de la razón. En este orden si el mismo estado ha fracasado en darle toda las herramientas al pueblo de garantizarle una vida con dignidad como son una vida con educación, salud, trabajo y demás medios para alcanzar la razón, pedir al ciudadano bajo el concepto del funcionalismo que cumpla su deber o su rol resulta contradictorio, entonces tendríamos el resultado incluso insultante de pedir a la mayoría de población que vive en estado de pobreza que acomode su miseria al sistema legal.

10. La ley antiterrorista es un cáncer que se ha propagado al mundo entero y que aun cuando tengamos buenos deseos de generar su derogación lo cierto es que no hay forma aun de buscar un sucedáneo legal. Tanto el neo constitucionalismo y demás corrientes garantistas y democráticas son hoy

en día solo un medio mejor pero no el más eficaz para desarrollar una sociedad democrática.

11. Se requiere comprender y atacar las causas de la delincuencia, fenómeno que ha creado tanta inseguridad social y que no puede ser enfrentado exclusivamente con medidas represivas. se requieren autoridades e instituciones capaces de administrar justicia de manera honesta y equitativa, así como con la participación activa de la sociedad civil para enfrentar el abandono y la crisis familiar, la drogadicción y la frustración de las expectativas juveniles.

VII. RECOMENDACIONES.

1. conducir el criterio de los juzgadores hacia una óptica garantista para dar coto a la desmesurada aplicación exegética de la norma. aun cuando ello dependa de la incansable preparación y capacitación de los magistrados para garantizar el modo de investigar, juzgar y principalmente sentenciar conforme a los principios liberales.

2. Adecuar y reformar la constitución a los criterios garantistas de justificación externa para su validez debidamente acorde a los derechos y libertades que exige el Garantismo penal.

3. aplicar un esforzado control difuso de la constitución en la legislación antiterrorista propendiendo la aplicación y la interpretación de la constitución en su aspecto garantista como carta fundamental y guía orientadora del ejercicio del poder punitivo del estado. Del mismo modo rechazar el aspecto anti garantista de la constitución tal como la positivización constitucional de la pena de muerte y la restricción de derechos que la misma constitución prescribe en su contenido respecto al delito de terrorismo.

4. Es necesario aplicar métodos extrapenales para resolver la criminalidad, no puede haber justificación en ampliar la pena si no se resuelto la violencia con métodos meta jurídicos como la educación la

moral y las condiciones económicas en el país, optando así por un reforzamiento de la policita criminal preventiva de delitos cometidos por los ciudadanos de estratos más carenciados que son los más propensos a incurrir en acciones delictivas.

5. que tanto el estado y sus órganos de justicia se orienten a la aplicación de las normas en concordancia con lo establecido por los tratados internacionales, que fundamentan las directrices de los derechos humanos.

6. la declaración de inconstitucionalidad de todo ese aparato de persecución y consecuentemente la derogación de las leyes antiterroristas en especial el artículo que justifica la cadena perpetua del decreto ley 25475.

VIII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ORTECHO VILLENA Víctor Julio, "Estado y Ejercicio Constitucional", Editorial Marsol, Trujillo – Perú.
2. MARIÁTEGUI LACHIRA, José Carlos, "La Escena Contemporánea", Editorial Amauta, Cuarta Edición, Lima-Perú, (1970).
3. FERRAJOLI Luigi, "Democracia y Garantismo", Editorial Trota, Madrid-España, (2008).
4. MARIO.I. CHICHIZOLANOS, IX Taller Nacional sobre Justicia y Derechos Humanos comisión episcopal de acción social, (1995).
5. KAI AMBOS, "Terrorismo y la Extensión de la ley Penal". comisión andina de juristas, Editorial San Marcos, Primera Edición, Perú, (1997).
6. PEÑA CABRERA, Raúl, "Delitos de Terrorismo", Ediciones Jurídicas, Lima–Perú, (1992).
7. POLAINO ORTS, Miguel, "Derecho Penal del Enemigo", desmitificación de un concepto, Editorial Grijley, Bonn-Alemania, (2006).
8. SCHEREER, Sebastián. "Problemas en la prognosis del terrorismo", Traducido por BÖHM, María Laura. en: RIVERA BEIRAS, Iñaki, Editorial Anthropos, Barcelona-España, (2006).
9. WILFREDO PEDRAZA, "Situación actual de la ejecución penal en el Perú", vol.3 consejo de coordinación Judicial, (1998).
10. FERRAJOLI, Luigi, "Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal", Editorial Trota, Madrid, (1995).

11. GÜNTHER JAKOBS; CANCIO MELIÁ, Manuel, “Derecho Penal del Enemigo”, Editorial Thompson Civitas, Primera Edición, Madrid -España.
12. FERRAJOLI, Luigi, “Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal”, Editorial Trota, Madrid, (1995).
13. FLEMING Abel, LÓPEZ VIÑALS pablo, “Garantías del Imputado”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires -Argentina, (2009).
14. CARBONEL MATEU, Juan Carlos, “Derecho penal. Conceptos y principios constitucionales”, Tercera Edición, Valencia - España, (1999).
15. PEÑA CABRERA Alonso Raúl - Freyre, “Derecho Penal Peruano, Segunda Parte”. Editorial RODHAS, Perú, (2004).
16. ORTECHO VILLENA, Víctor Julio, “Libertades y garantías constitucionales”. Editorial Marsol-Perú S.A. Segunda Edición, Trujillo-Perú.
17. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Elementos de una Teoría General de los Derechos Constitucionales”, Editorial ARA E.I.R.L. Lima-Perú, (2003).
18. ALBIN ESER; JOACHIMHIRSCH, Hans; CLAUS ROXIN; CHRISTIE Nils; B.J. MAIER, Julio; ANDRÉS BERTONI, Eduardo; BOBINO, Alberto y LARRAURI Elena, “De los delitos y las víctimas”, Buenos Aires-Argentina, (1992).
19. CESARE BONESANA marques de Becaria, “tratado de los delitos y las penas”, Editorial Committee, Madrid – España.
20. BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, “Derechos Fundamentales y Proceso Justo”. ARA Editores, Primera Edición, Lima -Perú, (2001).

21. FERRAJOLI, Luigi, “Derechos fundamentales; en Derechos y garantías. La ley del más débil”, Editorial Trotta, Madrid-España, (1999).
22. RAÚL CERVINI, “Derecho penal del enemigo versus dignidad de la persona Humana”, Gaceta penal, Tomo 23, Lima – Perú, (2011).
23. ALZAMORA VALDEZ Mario, “Introducción a La Ciencia del Derecho”, Editorial E.D.D.IL., Décima Edición, Lima-Perú, (1964).
24. ALBERTO DONNA Edgardo, “Teoría del Delito y de la Pena”. Editorial Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, (2006).
25. MUÑOZ CONDE, Francisco, “Protección de Bienes Jurídicos como Limite Constitucional al Derecho Penal”, Quintero Olivares y Morales Prats (Coords.). El Nuevo Derecho Penal Español Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz, Editorial Aranzadi, Madrid, (2001).
26. GÜNTHER JAKOBS, “La Ciencia Penal ante los Retos del Futuro”, en ESER, Albin – HASSEMER, Winfried – BURKHARDT, Björn, “La Ciencia del Derecho Penal ante el cambio de Milenio”, Trad. De MANZO, Teresa; Francisco MUÑOZ CONDE (Coord.), Valencia, (2004).
27. CANCIO MELIA Manuel, JARA DIEZ Gómez, “Derecho Penal del Enemigo; El discurso penal de la exclusión”, Tomo I, Editorial B. de F, Argentina, (2006),
28. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, “Filosofía del Derecho”, Editorial claridad S.A., Quinta edición, Buenos Aires - Argentina, (1968).
29. HEINRICH KRAMER-JACOBUS SPRENGER, “Maellius Maleficarum (El Martillo De Las Brujas)”, Editorial Reditar, Madrid- España, (2006).

30. CLAUS ROXIN "Derecho Penal parte general". Tomo I, Editorial CIVITAS, Segunda Edición. Madrid- España, (2010).
31. JACQUES ROUSSEAU, Jean, "El Contrato Social", Editorial ALMEN EDITORES S.R.L. Lima- Perú.
32. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, "Derecho Penal del enemigo y la impronta del terrorismo". XVII CONGRESO LATINOAMERICANO IX IBEROAMERICANO, I NACIONAL, Derecho Penal y Criminología. Ecuador 2005, Comisión 5. Política Criminal y Criminología.
33. JARA DIEZ Carlos Gómez, "Normatividad del ciudadano versus Facticidad del Enemigo", Gaceta penal Tomo 16, Primera Edición, Lima-Perú.
34. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, "La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales", Editorial Civitas, Madrid, (2001).
35. GARCIA AMADO Juan Antonio, "Riesgo y Derecho Penal sobre presupuestos constitutivos del Derecho Penal en el Estado de Derecho", Gaceta Penal, tomo 16, Primera Edición, Lima-Perú.
36. GABRIEL OROZCO "El concepto de la seguridad en la Teoría de las Relaciones Internacionales". Revista CIDOB d'Afers Internacionals, Nº 72, Editada en Buenos Aires.
37. FEDERICO ENGELS, "Origen de la familia, la Propiedad Privada y el Estado", Segunda Edición, Editorial Progreso, Moscú.
38. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, "Introducción a la Criminología", Editorial GRIJLEY, Lima – Perú, (1997).

39. ANDRE LUIS CALLEGARI. “Crimen organizado: Concepto y Posibilidad de Tipificación delante del contexto de la expansión del Derecho Penal”, Gaceta Penal. Tomo 25, Primera Edición. Lima – Perú.
40. JESCHECK. Hans, (1993), “Tratado de Derecho Penal. Parte General”, Editorial Comares, Granada-España, (2011).
41. PRADO SALDARRIAGA, Víctor, “Derecho Penal y Política”, Editorial Eddili, Lima-Perú, (1990).
42. LOPEZ GARRIDO, Diego, “Terrorismo Política y Derecho”, Editorial Alianza, Madrid-España, (1987).
43. VON CLAUSEWITZ, Karl, “De la guerra”, Editorial Tecnos, Segunda Edición, Madrid-España, (2010).
44. CHARLES LOUIS DE SECONDAT, Barón de Montesquieu “El espíritu de las leyes”, tomo I, Madrid-España.
45. PEÑA CABRERA Raúl, “Terrorismo y ley Penal”, AFA Editores, lima Perú, (1990).
46. FERRAJOLI, Luigui,(2007) “LOS fundamentos de los derechos fundamentales” (trad. P. Andrés et alii). Trotta, Madrid, Incluye un debate con L. Baccelli, M. Bovero, R. Guastini, M. Jori, E. Vitale y D. Zolo.
47. TORIBIO NUÑEZ “los principios de Bentham”, Editorial “Imprenta Real”, Madrid – España.
48. MARÍN A. Enrique Javier, (1994) “Derecho Penal Mínimo, reduccionismo y despenalización”, Revista de la Facultad de Derecho, N° 49, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.

49. ROSENTAL M.M," Diccionario Filosófico", Editorial literatura política, Moscú -Rusia. Impreso en Perú (2011).
50. VLADÍMIR ILICH ULIÁNOV Lenin "El estado y la revolución", Fundación Federico Engels, Primera Edición: septiembre (1997).
51. ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). "Fundamentos de la investigación científica y jurídica", Editorial FFECAT, Lima.
52. HURTADO POZO, José, "Manual de Derecho Penal", Edilii, Lima- Perú, (1988).
53. ESPINOZA SÁNCHEZ, Jorge "las cárceles del emperador", Decima segunda Edición, Editorial "cultura peruana", lima – Perú 2014.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA VIRTUAL

1. BETSABÉ HAZRÚN "Derecho Penal Del Enemigo" en: http://www.derecho.unc.edu.ar/njrj/revista-no-1/derecho-publico/derecho-penal-del-enemigo.
2. Revista mensual de análisis de Nicaragua y Centroamérica en: http://www.envio.org.ni/articulo/461. (Ingreso a la web el día 29 de agosto del 2015).
3. "http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/4834/1020714761 (ingreso a la web el día 25 de septiembre del 2015).
4. ECHEVERRI ESCOBAR Alejandra "Concepto de terrorismo y su efecto social", en:

http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/4834/1020714761-2013.pdf?sequence=3 (ingreso en la web el día 10 de marzo del 2015).

5. Carta Magna (1215), 15 de junio del año 17° en el reinado del rey, Juan, de Inglaterra: a los arzobispos, obispos, abades, condes, barones, jueces de bosques, sheriffs, gobernadores, oficiales, y a todos los alguaciles y a los demás fieles en: http://hum.unne.edu.ar/academica/departamentos/historia/catedras/hist_medi/documentos/occidente/carmagna.pdf.
6. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, "criminológica crítica y Garantismo penal una contradicción necesaria", Instituto de Criminología, Universidad del Zulia, p. 98:"en: www.alfonsozambrano.com/doctrina_**penal**/130609/dp-**garantismo_penal**.pdf
7. F.A. HAYEK "LIBERALISMO", en: http://www7.uc.cl/icp/revista/pdf/rev42/ar6.pdf
8. ZAFFARONI, Eugenio Raúl "El enemigo en el derecho penal" en: http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Zaffa03.pdf
9. "demanda de inconstitucionalidad de la legislación antiterrorista". http://www.pagina-libre.org/asociacion peru/Textos/Actualidad/2005/02_05_Demanda_TC.html
10. decreto ley Nº 19049 promulgado por el gobierno de juan Velazco Alvarado. en: http://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/19049-nov-30-1971.pdf ,

11. “Cuadernos Para La Memoria Histórica” Primera edición: febrero de 2009, Lima – Perú, p 70 en:
.http://www.rlajt.com/public/arquivos/a035b1a6.pdf
12. “CORTE INTERAMERICANA” en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf
13. DE DERECHOS HUMANOS Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú Sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Fondo Reparaciones Y Costas)” en:
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-ai.html “sentencia del tribunal constitucional”
14. “Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas)”.en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf
15. “Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Cantoral Benavides Vs. Perú Sentencia de 18 de agosto de 2000”. en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf
16. “Principios limitadores de las reformas penales en los tiempos de inseguridad” en:
http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2010/principios_limitadores_reformas_penales.pdf
17. “Los criterios de determinación de la pena en el c. p. peruano de 1991” por Fernando VELÁSQUEZ V. Profesor Titular y Emérito de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín/Colombia, P. 23. en:

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_30.pdf

18. "Sentencia Del Pleno Jurisdiccional Deltribunal Constitucional de 19 de enero de 2007, fundamento 34. en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html
19. http://elcomercio.pe/politica/gobierno/peru-perdio-todos-casos-ante-corte-interamericana-derechos- humanos-noticia-1376521

CÓDIGOS Y NORMAS

1. El peruano. Decreto Legislativo N° 046, promulgado el 10 de marzo de 1981.
2. El peruano. Ley 24651, publicada el 20 de marzo de 1987. Por esta ley se introdujo la tipificación del delito de terrorismo al Código Penal vigente desde 1924.
3. El peruano. Ley 24700, del 24 de junio de 1987.
4. El peruano. Ley 25103, publicada el 5 de octubre de 1999.
5. El peruano; Decreto ley 25564, publicado el 20 de junio de 1992.
6. El peruano. El Decreto Ley 25708, del 10 de diciembre de 1992, reguló los procedimientos en los juicios por delitos de traición a la patria.
7. El peruano; Ley 26248, publicada el 26 de noviembre de 1993.
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Loayza Tamayo". Sentencia de 17 de setiembre de 1997.