

SERIOS PELIGROS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

LOS 11 DECRETOS
DEL GOBIERNO DE
ALAN GARCÍA

Este texto ha sido elaborado por los siguientes integrantes del Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de APRODEH:

Wilfredo Ardito Vega
Rocío Peñafiel Garreta
Katya Pinedo Torres

Lima, agosto de 2007

PRESENTACIÓN

¿Qué es APRODEH?

La Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH) es un colectivo de personas comprometidas con la defensa y promoción de los Derechos Humanos. Como integrante de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) y la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), APRODEH asumió el compromiso de luchar contra la impunidad y defender la búsqueda de la verdad y la justicia para todas las personas y comunidades cuyos derechos fueron vulnerados.

APRODEH realiza programas y actividades que combinan estrategias educativas, artísticas, organizativas, jurídicas, legislativas e informativas que tienden a promover los derechos humanos integrales y hacer de ellos un referente fundamental de la práctica y el discurso de las organizaciones sociales y políticas del país.

El pasado 22 de julio fueron publicados once Decretos Legislativos, anunciados como un mecanismo eficaz para luchar contra el crimen organizado. En realidad, el examen de estas normas refleja más bien la intención de reprimir las movilizaciones sociales que en los últimos meses se han producido.

La criminalización de la protesta social no es un fenómeno que este gobierno haya comenzado: en tiempos de Fujimori se dictaron normas sumamente represivas, bajo el aparente propósito de luchar contra el “terrorismo agravado” y durante el régimen de Alejandro Toledo las penas para bloquear carreteras se incrementaron considerablemente.

Sin embargo, como se verá a continuación, a la luz de los Decretos Legislativos recientemente publicados se restringen derechos fundamentales de las personas, se abren posibilidades inconstitucionales para detener e incomunicar a las personas, se alteran los tipos penales y se elevan penas desproporcionadamente. La vulnerabilidad de los ciudadanos es tan grande que inclusive se ha dispuesto la inimputabilidad de los policías y militares que maten personas. El dictado de estos decretos coincide, además, con un incremento en los excesos policiales, que ha llevado a que se produzcan por lo menos diez muertes de ciudadanos en lo que va de este gobierno, la mayor parte de éstas en los últimos meses.

Por todo ello, desde la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH) consideramos urgente promover la derogatoria de estos Decretos en los aspectos que señalamos y el compromiso de las instancias públicas y la sociedad civil por el respeto a la vida y los demás derechos fundamentales.

Lima, agosto de 2007

1. ANTECEDENTES

1.1. DELEGACIÓN DE FACULTADES

El 28 de abril del año 2007 se publicó la Ley 29009 mediante la cual el Congreso de la República delega facultades legislativas al Poder Ejecutivo para legislar en materia de crimen organizado, especificando que este incluye tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, secuestro, extorsión, trata de personas y pandillaje pernicioso.

Desde el gobierno del Presidente Belaúnde, la delegación de facultades ha sido un instrumento del Poder Ejecutivo para evitar el debate de determinados temas dentro del Congreso de la República. Se ha logrado de esta forma establecer lineamientos de política económica o restringir derechos ciudadanos aduciendo razones de seguridad. Uno de los antecedentes de esta última modalidad fueron los once decretos legislativos publicados por el régimen de Alberto Fujimori que, promoviendo la lucha contra el llamado “terrorismo agravado”, afectaban seriamente los derechos ciudadanos. La Ley 29009 sigue esta tradición de delegación de facultades por parte de los sectores oficialistas del Congreso de la República, con serias consecuencias.

El pasado 22 de julio se promulgaron once Decretos Legislativos en materia de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, ejecución penal y modificaciones al Código del Niño y el Adolescente. Aunque existen algunos aspectos que podrían ser considerados positivos, en líneas generales las normas exceden el mandato otorgado por el Poder Legislativo y, lo más preocupante, es que incluyen numerosas disposiciones que implican serias restricciones para los derechos de las personas.

Si bien los Decretos Legislativos ya han sido promulgados por el Gobierno todavía quedan sujetos al control por parte del Congreso de la República y para ello debe realizarse todo un procedimiento establecido en el artículo 90 del Reglamento del Congreso que, siguiendo el artículo 104 de la Constitución, establece que:

1. El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente respecto a los Decretos Legislativos, dentro de los 3 días posteriores a su publicación.

2. A más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso envía el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio.

3. Seguidamente, la mencionada Comisión presenta dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de 10 días. En el caso de que los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, debe recomendarse su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros que estén involucrados

Hasta la fecha, al parecer, no se han cumplido con las mencionadas formalidades.

1.2. CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL

1.2.1. La criminalización de la protesta social en los anteriores regímenes

Los Decretos Legislativos promulgados el 22 de julio deben ser comprendidos como parte de un proceso de criminalización de

las protestas sociales que, paradójicamente, se consolidó durante el régimen del Presidente Alejandro Toledo. Toledo asumió el mando como un gobernante democráticamente elegido, pero continuó la misma política neoliberal de Alberto Fujimori. Inicialmente fueron derogadas las normas autoritarias dictadas por éste, pero el afianzamiento del modelo económico generó fuertes protestas sociales, como las ocurridas en Arequipa frente a los intentos de privatizar las empresas eléctricas. En ese periodo ocurrieron también muchas protestas debido a problemas ambientales. Otras se han producido contra la corrupción de autoridades locales y regionales y también por conflictos entre distritos, provincias o departamentos limítrofes. Ante este panorama, el régimen de Toledo decidió promulgar diversas normas que criminalizaban las principales formas en que la población protesta.

De esta manera, se aprobó la Ley 27686 que modificó los artículos 283 y 315 del Código Penal sobre entorpecimiento de servicios públicos y disturbios. Dicha ley elevó las penas para lograr que los responsables tengan prisión efectiva¹ e introdujo un agravante, en el primer caso, respecto al entorpecimiento del funcionamiento de servicios públicos.

La Ley 27686 en su artículo 3 establece que la Policía Nacional del Perú está obligada a dar garantías para el derecho de reunión. En la actualidad este artículo es empleado por las fuerzas policiales para señalar que los ciudadanos que quieran realizar marchas o manifestaciones públicas deben solicitar obligatoriamente garantías y que, si no se les otorga, se deduce que la actividad no está autorizada, introduciéndose una total distorsión de la libertad de reunión.

La Ley 27686 no detuvo las protestas sociales y al parecer esto fue lo que llevó al Congreso anterior a aprobar normas aún más represivas: la Ley 28820 publicada el 22 de julio de 2006 que incrementa las penas aún más como sigue:

Artículo 283: Entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos

El que, sin crear una situación de peligro común, impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento de los transportes, o servicios públicos de comunicación, o de provisión de aguas, electricidad o de sustancias energéticas similares, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

En los casos en que el agente actúe con violencia y atente contra la integridad física de las personas o cause grave daño a la propiedad pública o privada, la pena privativa de la libertad será no menor de seis ni mayor de ocho años.

Artículo 315: Disturbios

El que en una reunión tumultuaria, atenta contra la integridad física de las personas y/o mediante violencia causa grave daño a la propiedad pública o privada será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

1.2.2. La criminalización de la protesta social en el gobierno actual

Desde el inicio del régimen de Alan García, se ha percibido una voluntad de imponer normas sumamente represivas. Incluso se

¹ "Artículo 283.- (...) En los casos en que el agente actúe con violencia y atente contra la integridad física de las personas o cause grave daño a la propiedad pública o privada, la pena privativa de la libertad será no menor de tres ni mayor de seis años."

"Artículo 315.- El que en una reunión tumultuaria, atenta contra la integridad física de las personas y/o mediante violencia causa grave daño a la propiedad pública o privada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años."

llegó a plantear la pena de muerte para delitos como violación de niños o terrorismo, norma que retrocedió debido al rechazo que generó por parte de la sociedad civil, importantes medios de comunicación, la Iglesia Católica y organismos internacionales.

En varios momentos, el régimen ha actuado recortando libertades fundamentales argumentando que debía enfrentar casos de terrorismo. Al respecto, destacan el caso de los campesinos de Chacas (Ayacucho) detenidos arbitrariamente por más de un mes y el de los jóvenes Guillermo Bermejo Rojas y Omar Paredes Morales acusados de manera absurda de pretender asesinar al Presidente de la República y atentar contra la Embajada de Estados Unidos.

Las autoridades policiales vienen enfrentando los problemas sociales mediante el uso excesivo de la fuerza, lo que genera numerosos casos de personas heridas o inclusive muertas. De otro lado, el 11 de marzo de este año, de manera todavía no esclarecida, integrantes del Ejército asesinaron en Huachocolpa (Huancavelica) al profesor Octavio Aquino, aparentemente confundiénolo como integrante de un grupo terrorista. Finalmente, otro ejemplo de arbitrariedades se produjo el pasado 12 de julio, cuando maestros y dirigentes del SUTEP fueron detenidos sin orden judicial, sin que se cumpliera el requisito de flagrancia y privándoseles del derecho a la defensa durante varias horas en la Comisaría de San Isidro (Lima).

Debe señalarse que las protestas sociales se vuelven tan frecuentes como durante el gobierno de Toledo, con la diferencia que actualmente no se dirigen hacia autoridades locales (que, en general, están demostrando más legitimidad), sino hacia el gobierno central, protestas muchas veces encabezadas por los Presidentes Regionales. Las protestas sociales adquieren un carácter departamental o regional, mostrando el descontento generalizado por la exclusión y el abandono. Por lo tanto, mientras el gobierno de Toledo muchas veces tenía

como distractor del descontento a otras autoridades, actualmente el rechazo es más generalizado hacia la figura presidencial y el gobierno central.

Estos factores habrían llevado al régimen de Alan García a desarrollar planteamientos sumamente graves, para facilitar las intervenciones policiales, otorgar un rol preponderante a las Fuerzas Armadas, permitir excesos que pueden inclusive comprometer la vida de los ciudadanos y neutralizar el rol que las autoridades locales y regionales han tenido en las últimas movilizaciones sociales.

La imagen de falta de gobernabilidad que se tiene en las últimas semanas coincide con un abrupto descenso del mandatario en las encuestas de aprobación². García parece haber creído que una imagen de firmeza y mano dura contribuye a elevar sus índices de aprobación entre la población. En realidad, a diferencia de la pena de muerte, que tenía mayor apoyo en los sectores populares, solamente los sectores medios y altos de la capital respaldan las medidas represivas contra las movilizaciones sociales.

² La desaprobación del Presidente Alan García es de 23% en la zona norte y del 74% en el centro, sur y oriente del país. Instituto de Opinión Pública. Pontificia Universidad Católica del Perú.

2. PRINCIPALES CUESTIONAMIENTOS

2.1. MILITARIZACIÓN DE LOS CONFLICTOS SOCIALES

Desde tiempos del Presidente Toledo se ha visibilizado la intención de promover que las Fuerzas Armadas puedan ejercer el control del orden interno ante las protestas sociales. Puede recordarse la militarización de la región Arequipa durante el conflicto por la privatización de las empresas eléctricas (junio de 2002) y el Estado de Emergencia durante el cual casi todo el país quedó bajo el control de las Fuerzas Armadas y se produjo la muerte del estudiante Edy Quilca en Puno (mayo de 2003). Este homicidio implicó que el general Carlos De La Melena y algunos soldados y oficiales fueran procesados por el fuero común. Después de esta experiencia, las Fuerzas Armadas se han mostrado renuentes a otras intervenciones similares.

En el año 2004, se promulgó la Ley 28222 para permitir, hasta por treinta días, la intervención de las Fuerzas Armadas en zonas no declaradas en Estado de Emergencia, lo cual desnaturaliza el rol que le corresponde a las Fuerzas Armadas con relación al orden interno.

Siguiendo con esta política, el 10 de julio del presente año, el Decreto Supremo 060-PCM-2007 autorizó la intervención de las Fuerzas Armadas en apoyo a la Policía Nacional por el plazo de treinta días calendario con el fin de garantizar el funcionamiento de entidades, servicios públicos esenciales y “resguardar puntos críticos vitales”.

Aunque se señalaba expresamente que las Fuerzas Armadas no estaban en control del orden interno y que las garantías constitucionales no estaban suspendidas, otorgar esta facultad a las Fuerzas Armadas profundiza la distorsión de sus funciones

constitucionales. Hasta el momento, la intervención de las Fuerzas Armadas ha sido bastante limitada, al parecer por temor a ser procesada en caso de algún exceso.

La inimputabilidad para sus integrantes sería una condición que las Fuerzas Armadas han puesto antes de plantear su intervención.

2.2. INIMPUTABILIDAD DE MILITARES Y POLICÍAS

El Decreto Legislativo 982 modifica el artículo 20 del Código Penal declarando inimputables a los integrantes de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional que causen lesiones o muerte “en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria”.

La norma pretende generar una impunidad sin precedentes en otro gobierno de los últimos tiempos, sea de corte autoritario o democrático, civil o militar. Esta disposición legal resulta totalmente contraria a los derechos a la vida y a la integridad física de los ciudadanos y a la obligación del Estado peruano de respetarlos y protegerlos pues esta disposición legislativa podría permitir que policías o militares lesionen o maten sin siquiera ser procesados.

Estos hechos, sin embargo, deben ser siempre investigados y en caso que se produzcan de manera dolosa o negligente, deberían ser sancionados. Resulta evidente que esta disposición del Decreto Legislativo 982 puede generar peligrosos abusos de autoridad, que quedarían precisamente impunes por la muerte de las víctimas. Inclusive podría generar que se atente directamente contra la vida de dirigentes sociales, argumentándose luego que se estaba actuando en cumplimiento del deber.

Igualmente, muchos de los procesados por violaciones de derechos humanos podrían emplear este artículo para beneficiarse, por el principio de retroactividad benigna, que implica que debe aplicarse la ley más favorable para hechos anteriores. De esta manera, para los integrantes de las Fuerzas Armadas, “cumplimiento del deber” significa simplemente seguir las órdenes de sus superiores. Por lo tanto, inclusive en casos como el de Telmo Hurtado y la masacre de Accomarca, la masacre de los penales o las ejecuciones extrajudiciales de la residencia del Embajador del Japón podría argumentarse que los militares involucrados estaban actuando en cumplimiento de su deber.

Cabe señalar que desde el inicio del gobierno de Alan García al menos diez personas han muerto en esas circunstancias, sin que estas leyes se encuentren vigentes. Por lo tanto, es bastante plausible que al sentir que gozan de inimputabilidad, los abusos policiales o militares puedan ser aún más frecuentes (ver recuadro al final).

Hay que destacar asimismo que el inciso 8 del artículo 20 del Código Penal ya establece como un eximente de responsabilidad el actuar en el cumplimiento del deber. Por ello, el nuevo inciso 11 que se ha agregado a este artículo tendría como finalidad generar temor dentro de la población y brindar a los policías y militares, la confianza de que no serán sancionados en caso de cometer excesos.

Una interpretación más acorde a los derechos humanos respecto a este inciso sería que los magistrados estén facultados para comprobar si las armas empleadas por los policías o militares eran reglamentarias y si aquellos actuaron en cumplimiento del deber. Sin embargo, también puede interpretarse que el Fiscal simplemente debe señalar que no corresponde abrir proceso, porque se encuentra ante sujetos inimputables, lo que podría generar una situación de impunidad.

2.3. EMPLEO DEL CONCEPTO EXTORSIÓN PARA REPRIMIR MOVILIZACIONES SOCIALES

2.3.1. Distorsión del tipo penal

La figura de la extorsión se refiere a obtener una ventaja económica indebida por parte de una persona natural en base a la violencia o la amenaza. Sin embargo, el Decreto Legislativo 982 tergiversa totalmente el sentido de esta figura, al establecer que acciones que no buscan obtener ventajas económicas indebidas, sino “de cualquier otra índole” también se encuentran comprendidas dentro de este delito. Esta es la redacción adoptada por el Decreto Legislativo 896, uno de los aprobados en tiempos de Fujimori, que convirtió a la extorsión en un tipo penal sumamente abierto, es decir con una redacción sumamente imprecisa. Lamentablemente, este serio error no fue corregido por la Ley 27472 que modificó el decreto fujimorista y así se mantienen las posibilidades de la aplicación arbitraria de esta figura. La extorsión es un delito contra el patrimonio y no debería considerarse como tal un acto que tuviera otra finalidad.

Además, la forma como se ha redactado el delito de extorsión según el Decreto Legislativo 982 implica una total desnaturalización, por cuanto inclusive un acto público que pretenda denunciar una violación de derechos humanos o protestar contra el deterioro del medio ambiente sería considerado extorsión.

Debe señalarse que se incluyen, además, hechos que constituyen prácticas usuales en las movilizaciones sociales y que ya están tipificados en los artículos 283 y 315 del Código Penal, como tomar locales, impedir el libre tránsito, perturbar el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas. Estas acciones no tienen

ninguna relación con el delito de extorsión ni con la situación de crimen organizado para el que fueron otorgadas las facultades legislativas al Poder Ejecutivo.

Esta distorsión constituye una violación al Principio de Lesividad, recogido por el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal y también implica una violación al principio de no arbitrariedad. En efecto, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido en su Sentencia recaída en el expediente 005-2001-AI/TC:

“El poder punitivo del Estado tiene límites impuestos por la Constitución. No puede ser arbitrario ni excesivo. Debe ser congruente con los principios constitucionales y razonablemente proporcionados no sólo al hecho delictivo, sino también al bien jurídico protegido. Por eso, no sólo el delito debe estar claramente tipificado en la ley, de manera detallada y explícita, sino además, el bien jurídico protegido debe ser delimitado claramente, a fin de impedir que ciertos actos sean calificados o tipificados equívocamente por el juzgador, con las consecuencias de un proceso indebido y una pena injusta”.

Consideramos que el Decreto legislativo 982, al desnaturalizar la figura jurídica de extorsión, ampliándola más allá de aspectos patrimoniales como fue el espíritu inicial, no sólo vulnera el Principio de Lesividad, sino el de Interdicción de la Arbitrariedad.

2.3.2. Sobrepenalización

Igualmente debe señalarse que las penas dispuestas para el nuevo delito de extorsión son sumamente elevadas, entre cinco o diez años. Sin embargo, se presenta un agravante: cuando se actúa entre dos o más personas, la sanción aumenta, oscilando entre 15 a 25 años. Resulta evidente que estos hechos no los puede cometer una sola persona, por lo que en la práctica se está señalando penas de hasta 25 años para quienes realicen

bloqueos de carreteras y otras manifestaciones de protestas sociales, penas sumamente elevadas si las comparamos, por ejemplo, con el delito de homicidio, cuya pena máxima es de 15 años. Al parecer bloquear una carretera resulta más grave que asesinar a una persona.

2.3.3. Inhabilitación de autoridades

La nueva tipificación del delito de extorsión penaliza y dispone la inhabilitación de los funcionarios públicos por el solo hecho de participar en huelgas. Cabe mencionar que si bien el artículo 42 de la Constitución Política no les reconoce los derechos de sindicación y huelga a los funcionarios del Estado con poder de decisión ni a los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, tampoco les prohíbe participar o apoyar huelgas de terceros. De esta forma, el artículo estaría penalizando el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la participación en asuntos públicos que tiene cualquier ciudadano e, indirectamente, se estaría presentando a la huelga como un acto delictivo, cuando en éstas participen funcionarios públicos.

De otro lado, si el Decreto Legislativo 982 estuviera empleando el término “huelga” para referirse a movilizaciones sociales en general, se estaría estableciendo una severa restricción a derechos como la participación política y la libertad de expresión, así como una práctica discriminatoria, porque el resto de la población sí podría participar en ello sin verse sancionada.

Entendemos que una autoridad podría ser inhabilitada si promueve que se atente contra la vida o la integridad física de las personas pero no si participa en un acto público que promueve determinadas exigencias legales. De hecho, la citada norma vuelve a plantear que no sólo se sanciona el pretender una ventaja económica indebida, sino cualquier otra ventaja, lo cual implica que las autoridades se encuentran restringidas de

expresarse públicamente en defensa de los intereses ciudadanos.

La forma como se ha redactado el artículo es totalmente vaga y peligrosa, con lo que se puede concluir que se busca intimidar a las autoridades, estableciendo una sanción que, de aplicarse, tendría una evidente connotación política.

2.4. MAYORES ARBITRARIEDADES Y PELIGROS EN RELACIÓN CON LA POLICÍA

2.4.1. Distorsión de la noción de flagrancia

Si bien la Constitución señala que sólo se puede detener a una persona con orden del juez o cuando se le encuentra en situación de flagrancia, no se precisa en el texto constitucional qué se entiende por este último concepto.

La Ley 27934 del año 2003 considera flagrancia cuando la realización del acto punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido **inmediatamente** de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que **acaba** de ejecutarlo.

Así mismo, el Tribunal Constitucional ha establecido que la flagrancia en la comisión de un delito requiere el cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos siguientes:

- La inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes;
- La inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar, en ese momento, en dicha situación; y, con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello

ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo (*Exp. N04557-2005-HC/TC*)

Los Decretos Legislativos 983 y 989 siguen un criterio distinto en cuanto amplían la noción de flagrancia³, señalando que ésta también se comprende cuando el autor del delito ha huido, pero ha sido encontrado e identificado dentro de las 24 horas mediante medios audiovisuales o análogos por el agraviado o incluso por un testigo.

Debe señalarse que resulta sumamente preocupante que simplemente la apreciación de un testigo pueda generar que una persona sea detenida, porque éste ha sido un medio que tradicionalmente ha sido empleado para emplear testigos falsos que incriminen a determinadas personas.

Igualmente, se considera flagrancia cuando la persona es encontrada dentro de 24 horas con efectos o instrumentos procedentes del delito, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso.

³Art. 259 del Nuevo Código Procesal Penal según el Decreto Legislativo 983: Detención Policial:

1. La policía detendrá, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo o cuando:

a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible.

b) Es encontrado dentro de las 24 horas, después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquél o que hubieran sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.”

Esta norma permitiría que se pudiera atribuir al detenido la posesión de un bien relacionado con el delito con la finalidad de poder detenerlo (lo que comúnmente se llama “siembra” de pruebas). Estamos ante una práctica que ya existe en la actualidad, y que podría hacerse mucho más frecuente. El riesgo es mucho mayor por cuanto según el Decreto Legislativo 989 la Policía puede proceder sin presencia del Fiscal.

En conclusión, se ha desnaturalizado la noción de flagrancia, con el objeto de ampliar facultades a la policía, todo lo cual podría ocasionar la convalidación de las detenciones arbitrarias, contraviniendo los criterios que la doctrina y jurisprudencia han planteado al respecto.

2.4.2. Extensión de la detención preliminar

El Decreto Legislativo 989 ha extendido la detención preliminar a siete días para delitos como el de extorsión, que según la nueva redacción, incluye la realización de formas de movilización social como el bloqueo de carreteras. Esta ampliación es evidentemente inconstitucional, por cuanto el plazo para la detención es de 24 horas.

Además, el fiscal puede convalidar la detención preeliminar hasta por siete días en los casos en que no exista flagrancia, pero encuentre “razones” para considerar que la persona pudo haber cometido los delitos señalados y exista peligro de fuga. A nuestro entender se trata de una redacción demasiado subjetiva. En lugar de “razones”, debería decirse “elementos probatorios suficientes”.

A esto se añade que en esos siete días es posible que el propio Fiscal esté ausente y la persona se encuentre incomunicada, en una situación de suma vulnerabilidad. El riesgo es tan grande que, inclusive en caso de que el detenido sea ejecutado extrajudicialmente, los policías responsables no serían procesados por ello.

2.4.3. Mayores facultades a la policía durante la investigación

El Decreto Legislativo 989 disminuye las facultades de dirección de la investigación del delito por parte del Ministerio Público, al eliminar del artículo 1 de la Ley 27934, la potestad del Fiscal para evaluar la legalidad de las pruebas dispuestas por la Policía Nacional y disponer otras en cuanto sea necesario.

Igualmente, se autoriza a la Policía Nacional para que reciba la manifestación de los presuntos autores, sin presencia del fiscal (inciso 13) y se señala que la policía tiene toda la libertad para realizar las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados (inciso 15).

En la práctica se viene entonces distorsionando el modelo que promueve el nuevo Código Procesal Penal, aumentando las facultades de los policías en el ejercicio de su función en la investigación penal, lo cual implica también una clara contradicción con la Ley Orgánica del Ministerio Público.

2.4.4. Incomunicación

El Decreto Legislativo 988 permite que la persona investigada sea incomunicada hasta por diez días, aunque no se limitará su contacto con el abogado defensor. No se mencionan los supuestos ante los que se puede disponer la incomunicación ni la necesidad de motivarla adecuadamente. Debería tomarse en cuenta que la incomunicación es una medida muy excepcional, más aún si se plantea durante la investigación preliminar, antes que comience el proceso propiamente dicho.

Esta disposición incrementa la vulnerabilidad de las personas detenidas y permite la comisión de muchas arbitrariedades.

2.4.5. Secreto de la investigación

El Fiscal podrá disponer el secreto de la investigación, que deberá culminar antes de la formalización de denuncia. Nuevamente, advertimos que la norma no precisa las causales para tomar esta restricción, ni dispone que la decisión sea motivada y puesta en conocimiento de las partes. No existen plazos, porque sólo se usa la palabra “prudencial”, que es un término muy ambiguo. Tampoco se precisa si se excluye del secreto al abogado defensor.

Este último punto debe ser visto de forma conjunta con la posibilidad de incomunicar al investigado, porque podría generar limitaciones en la defensa: aunque se admite que el detenido incomunicado tenga contacto con el abogado, en términos prácticos éste se encontrará totalmente limitado para plantear la defensa, si no tiene acceso a la investigación.

2.5. MODIFICACIÓN EN EL PROCESO PENAL

2.5.1. Restricción del derecho de defensa

Durante el juicio oral se restringen las posibilidades de ejercer el derecho de defensa, por cuanto hasta el momento la última persona que intervenía en el interrogatorio al acusado era su abogado, con lo cual se permitía que se pudieran rebatir afirmaciones anteriores. Actualmente, según el Decreto Legislativo 983 quien tiene la última intervención es el magistrado que ejerce como director de debates, sin que el abogado esté en posibilidad de intervenir nuevamente, haciendo que por encima de las garantías del imputado prevalezcan otros intereses.

2.5.2. Prueba trasladada

Al revisar el Decreto Legislativo 983 que modifica el artículo 261 del Código Procesal Penal podemos observar que se podría vulnerar el principio de Cosa Juzgada al pretender valorar como prueba para otro proceso penal una sentencia que tiene calidad de Cosa Juzgada. Habría que considerar si no se estaría ante una contravención del artículo 139 inciso 13 de la Constitución Política del Perú, al revivirse un proceso fenecido. En todo caso, debería quedar claro que la sanción se produciría por nuevos hechos, que deberían ser probados.

2.5.3. Vulneración del principio del juez natural

Este principio implica que los magistrados del lugar donde se cometió el delito deben resolver el proceso penal con la finalidad de garantizar que sea más fácil la defensa y la presentación de las pruebas.

El artículo 1 del Decreto Legislativo 983 modifica el artículo 16 del Código de Procedimientos Penales al señalar que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede disponer que algunos delitos, como secuestro y extorsión que afecten a funcionarios del Estado, pueden ser de conocimiento de los jueces de la capital de la república, con prescindencia del lugar en el que hayan sido cometidos. El artículo 3 del mismo Decreto Legislativo modifica el artículo 24 del Código Procesal Penal en el mismo sentido.

En ambos casos, resulta evidente que se generan serias dificultades para ejercer el derecho de defensa, que termina afectándose cuando el juicio es llevado a cabo por un magistrado de una zona muy distante a aquella donde viven los implicados en el proceso (Véase la sentencia del Tribunal Constitucional: *Exp. 01937-2006-HC/TC*).

2.5.4. Medidas penitenciarias

El Decreto Legislativo 984 realiza diversas modificaciones al Código de Ejecución Penal, lo cual tiene consecuencias desde el punto de vista de criminalización de la protesta, pues actualmente, un grupo de campesinos podría ser imputado como una banda de extorsionadores y, por su pertenencia a una “organización criminal” terminarían aislados de los demás internos en un régimen cerrado especial que implica mucha mayor disciplina y control.

2.6. DISTORSIÓN DE OTRAS FIGURAS LEGALES

2.6.1. Apología del delito

La nueva redacción del artículo 316⁴ del Código Penal implica que se consideren agravantes a la apología del secuestro o la extorsión, lo cual sería bastante improbable que se realice, dado que son conductas abiertamente rechazadas por la ciudadanía. Sin embargo, la desnaturalización del delito de extorsión llevaría a que elogiar una manifestación popular que ha ocupado las vías públicas, como la Marcha de los Cuatro Suyos implicaría una sanción penal.

Se ha llegado también a paradojas como el hecho que el delito sobre el cual se hace apología tiene ahora menores penas que el simple hecho de hacerle apología. Un ejemplo es el delito de “desobediencia militar”, donde la pena es hasta 4 años, mientras que la apología al mismo sería hasta de 6 años, lo cual vulnera el principio de proporcionalidad de las penas.

En relación a esto, el Tribunal Constitución se pronunció en la

Acción de Inconstitucionalidad 010-2002 al resolver sobre la inconstitucionalidad del Decreto Ley 25475, relacionada al delito de apología del terrorismo.

Debe aclararse la preocupación del Tribunal, por cuanto podría restringirse el derecho de libertad de expresión hacia grupos minoritarios u opositores al régimen de turno. Por ello considera el Tribunal que se debe tener sumo cuidado al aplicar estos tipos penales “de conformidad con el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto es, en el sentido de que lo prohibido es la apología que constituya incitación a la violencia o a cualquier otra acción ilegal”.

El Tribunal Constitucional plantea además límites fundamentales al momento de aplicar la norma sobre apología:

- Que la exaltación se refiera a un acto ya realizado.
- Que cuando la apología se refiera a la persona que haya cometido el delito, esta debe tener la condición de condenada por sentencia firme;

⁴Art. 316.-Apología

“El que públicamente hace la apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de 4 años.”

1. Si la apología se hace de delito previsto en los artículos 152 al 153-A (secuestro y tráfico de menores), 200 (extorsión), 273 al 279-D (delitos contra la seguridad pública-peligro común, TIA, etc), 296 al 298 (tráfico ilícito de drogas), 315 (disturbios), 317 (asociación ilícita), 318-A (tráfico de órganos), 325 al 333 (delitos contra la seguridad nacional y defensa nacional), 346 al 350 (delitos de rebelión, sedición y motín) o en la ley 27765, ley penal contra el Lavado de Activos o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, la pena será no menor de 4 ni mayor de 6 años, 250 días multa, e inhabilitación conforme a los incisos 2°, 4° y 8° del art. 36 del Código penal.

- Que el medio utilizado por el apologista sea capaz de lograr la publicidad exigida por el tipo penal, es decir, que debe tratarse de una vía idónea para propalar el elogio a un número indeterminado de personas, lo cual evitaría que una conversación privada pudiese ser condenada.
- Que la exaltación afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso.

Estos criterios deberían ser tomados en cuenta al momento de la aplicación de esta norma.

2.6.2. Asociación ilícita para delinquir

La nueva redacción del artículo 317⁵ del Código Penal ha reducido algunas de las penas contempladas en la versión de la Ley 28355 que regula la asociación ilícita para delinquir entre otros delitos. Nuestra preocupación es que el reciente artículo modificado debería establecer con claridad que para la existencia de este delito tienen que darse elementos fundamentales tales como: *una asociación que se prolonga en el tiempo, con cierta organización jerárquica, voluntad para pertenecer a un grupo y además la elaboración de un plan criminal*. No se trata por lo tanto de un grupo que pretende cometer acciones delictivas de manera ocasional sino que existe un propósito de permanecer en el tiempo realizando una serie de eventos delictivos, lo que implicaría, por lo tanto, que uno se encuentra frente a una modalidad de delincuencia organizada.

Desde nuestro punto de vista sería sumamente erróneo considerar que las organizaciones sociales que en una protesta toman un local o bloquean una carretera puedan ser consideradas una “asociación ilícita para delinquir” por cuanto no tienen la finalidad de generar actos de extorsión hacia ninguna autoridad. Los actos mencionados suelen ser manifestaciones

espontáneas por parte de la población y aún cuando pueda existir alguna planificación, no existe ni la vocación de permanencia ni la intención dolosa.

De otro lado, la redacción demuestra bastante apresuramiento, al punto que ha creado el tipo penal de “asociarse ilícitamente para cometer delitos de asociación ilícita” que sería muy difícil de imaginar. De otro lado, ya no aparece como delito la asociación ilícita para cometer genocidio aunque éste es un caso donde aparecen todos los elementos anteriormente mencionados.

2.6.3. Secuestro

Se señala por ejemplo que el delito de secuestro tendrá pena mínima de 20 años independientemente del tiempo que éste se haya producido o del motivo. El delito de secuestro se refiere al acto delictivo de retener a una persona contra su voluntad con una finalidad dolosa tal como obtener una ventaja económica o causar un daño a la víctima. De esta forma, definir como secuestro a cualquier retención arbitraria, inclusive por quince minutos, puede generar una pena totalmente desproporcionada. En este caso, como en varios anteriores, se trata de distorsiones que vienen manteniéndose desde hace algunos años. La Ley 27472 no corrigió esta redacción tan abierta dispuesta por el Decreto Legislativo 898 promulgado en tiempos de Alberto Fujimori.

⁵Art. 317.- Asociación Ilícita:

“Cuando la organización esté destinada a cometer delitos previstos en los artículos 152 al 153A (secuestro y tráfico de menores), 200 (extorsión), 273 al 279-D (delitos contra la seguridad pública- peligro común, TIA, etc), 296 al 298 (tráfico ilícito de drogas), 315 (disturbios), 317 (asociación ilícita), 318-A (tráfico de órganos), 325 al 333 (delitos contra la seguridad nacional y defensa nacional), 346 al 350 (delitos de rebelión, sedición y motín) o la Ley N° 27765 (Ley penal contra el lavado de activos), la pena será no menor de 8 ni mayor de 15 años (...)”

2.6.4. Cultivo de coca

El artículo 296 del Código Penal, tal como ha sido modificado por el Decreto Legislativo 982 ahora incluye como delito proveer, producir, acopiar o comercializar materias primas para ser destinadas a la elaboración ilegal de drogas en cualquiera de sus etapas, lo cual podría implicar la represión generalizada de los productores cocaleros. Además, el artículo 367 considera como una forma agravada de resistencia a la autoridad impedir la erradicación o destrucción de cultivos ilegales o de cualquier medio o instrumento destinado a la fabricación o transporte de drogas.

Finalmente, la nueva tipificación del delito de apología (artículo 316 Código Penal) podría servir también para procesar a líderes de los movimientos sociales cocaleros, al considerarse como forma agravada la apología del delito del cultivo de la coca (artículo 296 A del Código Penal).

3. CONCLUSIONES

Desde que en el año 1984, el Congreso de la República aprobó que los crímenes cometidos por militares y policías en las zonas de emergencia no fueran juzgados por el fuero común, existe una larga tradición de vulneraciones a los derechos humanos amparadas por las autoridades estatales y en ocasiones alentadas por éstas.

Las delegaciones de facultades legislativas realizadas por los Congresos de la República al Poder Ejecutivo, desde el Gobierno de Fernando Belaúnde Terry, han ocasionado que se implemente una legislación que muchas veces en vez de consolidar el Estado de Derecho lo ha debilitado.

Al mismo tiempo, en nuestro país existe una progresiva criminalización de la protesta social impulsada por los sectores de la población que quieren hacer públicas sus diferentes demandas. En este proceso tenemos como antecedentes los decretos legislativos promulgados por Alberto Fujimori contra el “terrorismo agravado”, y las leyes 27686, 28222 y 28820 del gobierno de Alejandro Toledo.

Los 11 decretos legislativos aprobados el 22 de julio por el Poder Ejecutivo, no sólo son parte de este proceso de criminalización, sino que generan una fuerte vulnerabilidad sobre los derechos humanos de los ciudadanos peruanos, exponiéndolos a mayores posibilidades de abusos policiales y violaciones de sus derechos, que podrían quedar legalmente impunes, inclusive el homicidio.

Resulta evidente que estas normas exceden las facultades otorgadas, legislando sobre cuestiones de carácter penal

general y planteando medidas respecto a conductas que no tienen ninguna relación con el crimen organizado. Una muestra de ello es la inhabilitación a los funcionarios públicos que apoyen demandas laborales o las sanciones desproporcionadas para el bloqueo de carreteras.

Consideramos que la sociedad civil, las organizaciones sociales y las fuerzas políticas democráticas deben emprender las acciones necesarias para que en el Congreso sean derogados todos los aspectos de estas leyes que atentan contra los derechos humanos. De no lograrse la derogatoria, proponemos, la posibilidad de entablar una acción de inconstitucionalidad. Si no lo evitamos, las consecuencias de estos decretos legislativos podrían ser irreparables para muchos peruanos.

Finalmente, los temas de fondo que están detrás de las protestas sociales, es decir, problemas relacionados a Derechos Económicos, Sociales, Culturales (DESC) y ambientales no se solucionan tratando de acallarlos. Antes de criminalizar las protestas sociales, el gobierno debería promover políticas y acciones eficaces de justicia social.

RELACIÓN DE PERSONAS MUERTAS POR LAS FUERZAS POLICIALES DURANTE EL SEGUNDO GOBIERNO DE ALAN GARCÍA

Jonathan Condori, 30 de agosto de 2006, Sicuani, Cusco. Adolescente de 17 años, que protestaba con otras personas contra diversos bares clandestinos.

Cirilo Tuero, 5 de diciembre de 2006, Abancay, Apurímac. Participaba en unas protestas contra la Presidenta Regional.

Guillermo Li, 6 de abril del 2007, Lima. Empresario asesinado por integrantes de la comisaría de Monterrico que lo confundieron con uno de sus secuestradores.

Marvin Gonzales, 11 de abril del 2007, Ancash. Este agricultor participaba en un paro departamental. La policía le disparó por la espalda. Las estaciones de televisión que difundieron los hechos fueron clausuradas a la semana siguiente.

Imel Huayta, 22 de abril de 2007, Puno. De 8 años, viajaba en un camión con sus papás cerca de llave, cuando la policía que realizaba un operativo contra el contrabando disparó al parabrisas.

Julio Raymundo y Oscar Fernández, 15 de junio de 2007. Trabajadores de la empresa Casapalca, fallecidos cuando la policía pretendía abrir un bloqueo de la Carretera Central.

Julián Altamirano, 15 de julio del 2007. Campesino de Andahuaylas, fallecido durante las protestas realizadas en esta localidad.

Sergio Alanoca, 19 de julio del 2007. Profesor de Puno, fallecido en Juliaca debido al impacto de una bomba lacrimógena ocurrido el 12 de julio, cuando participaba en una protesta del SUTEP.

VÍCTIMA DE LAS FUERZAS ARMADAS

Octavio Aquino, 19 de marzo del año 2007. Profesor de la comunidad de Huachocolpa (Huancavelica), falleció durante un confuso incidente en el que al parecer los militares se enfrentaban a un grupo subversivo.

CASOS EN LOS QUE SUBSISTEN DUDAS

Isidro Llanos, 2 de agosto del 2006. Campesino de Combayo (Cajamarca). Su muerte también es atribuida al personal de seguridad de la empresa Yanacocha.

Herminia Herrera, profesora del SUTEP fallecida el 11 de julio en el Hospital Rebagliati aparentemente debido a la violencia policial.

APRODEH

LIMA

Dirección: Jr. Pachacútec 980, Jesús María

Teléfonos: 424-7057 / 431-0482 / 431-4837

Fax: 431-0477

Página web: <http://www.aprodeh.org.pe>

Correo electrónico: postmaster@aprodeh.org.pe

AYACUCHO

Dirección: Urb. María Parado de Bellido. Mz. G. Lote 7 (EMADI)

Telefax: 066-314948

ABANCAY

Dirección: Jr. Cusco 325 (Frente a la Casa de la Cultura)

Telefax: 083-321294

