doce años—, haya adquirido en todo caso una "capacidad de discernimiento" suficiente —si no después de haberle "escuchado"; etc. (ver, por ejemplo, art. 316, párrs. 2 y 3, del Cód. Civil italiano)—.

(2) SENIGAGLIA, R., ob. cit., p. 56.

Evidentemente, el derecho a ser "oído" implica necesariamente —por una parte— el derecho del menor a recibir de forma anticipada y completa, en términos sencillos y claros adecuados a su edad, cualquier información relevante sobre la cuestión a decidir, su posibles soluciones, alternativas, a los riesgos inherentes a cada una, a los beneficios que cada una pueda esperar, etc.; y —por otra parte— el derecho a que las opiniones vertidas por estos sean tenidas en la debida consideración, en razón de su edad y de su grado concreto de madurez, siempre con miras a perseguir el propio interés superior.

De ahí la conclusión de que —hoy— "el papel del representante legal debe declinar en distintos términos según la madurez del menor, pasando de la fase en que se traduce en la *sustitución* de la actividad jurídica del interesado a la de que se inserta en el orden de la *participación*, asociando al menor a las elecciones 'que le conciernen'" (2).

Cita online: TR LALEY AR/DOC/324/2023

El derecho constitucional de resocialización de los terroristas en el Perú

Luz Pacheco Zerga

Doctora en Derecho por la Universidad de Navarra (España). Conciliadora a nombre de la Nación. Profesora Ordinaria Principal de la Universidad de Piura. Vicepresidenta del Tribunal Constitucional.

SUMARIO: I. El derecho constitucional de resocialización de los terroristas en el Perú.— II. Conclusiones.— III. Referencias bibliográficas.

I. El derecho constitucional de resocialización de los terroristas en el Perú

El 1º de diciembre de 2022, los magistrados del Tribunal Constitucional del Perú firmaron una sentencia que resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada por siete mil trescientos cuarenta y cinco ciudadanos contra trece normas que regulan derechos civiles y políticos de personas procesadas o condenadas por terrorismo (1). Si bien la sentencia fue refrendada por unanimidad, el debate fue amplio y no de fácil solución, teniendo en cuenta la fractura social y económica que supuso el actuar terrorista en el Perú en la década de los años ochenta del siglo pasado y el principio de resocialización consagrado en la Constitución del Perú, como una consecuencia necesaria de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, una vez cumplida la pena impuesta.

Para una mejor comprensión de los alcances de esta decisión, la presente investigación se divide en tres apartados: a) Impacto social y político del terrorismo en el Perú; b) Situación carcelaria en el Perú; c) La igual dignidad y el derecho a la resocialización de los terroristas, para culminar con algunas conclusiones.

a) Impacto social y político del terrorismo en el Perú

Resulta evidente que la democracia no se agota en la celebración de elecciones libres y transparentes: es verdad que sin ellas no se puede hablar de democracia, pero también lo es cuando quienes ejercen el poder no son capaces de cubrir las necesidades básicas de la mayoría de la población ni de gestionar adecuadamente los conflictos sociales, se "promueve la emergencia de grupos de crimen organizado, conflictos armados, tráfico de drogas, corrupción y más pobreza" (2). Eso fue lo que ocurrió en el Perú, un país con una geografía muy disímil: junto a los valles de la costa se alza la majestuosa Cordillera de los Andes, en la que vive una gran población con muy pocas vías de comunicación, pasada la cual se encuentra la espesa selva de la Amazonía, tierra en la que sus pobladores tienen escaso contacto con las demás regiones, lo cual genera marcadas diferencias en el acceso a la cultura y a la adecuada distribución de la riqueza.

El aislamiento de los pueblos, unido a la ineficiencia del Estado, facilitó el surgimiento de grupos como Sendero Luminoso, en la segunda mitad del siglo pasado, que se alzaron como reivindicadores de los derechos de las grandes mayorías. En la ciudad de Ayacucho, situada en la sierra central, un grupo de profesores de la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga (UNSCH), liderados por el profesor Abimael Guzmán, decidieron crear una versión renovada del partido comunista, que sin perder su identidad marxista-leninista, añadieron el carácter de maoísta. Fue denominada "por la prensa y los grupos políticos como *Sendero Luminoso*, "a pesar de que sus militantes no se identificaron con este nombre en ningún momento. Abimael Guzmán —que cambió su nombre al de camarada Gonzalo— estaba al frente de esta organización" (3). Su finalidad era instaurar un nuevo orden económico, imponiendo sus ideas por medio del terror y la violencia, por lo cual fue calificado como un grupo terrorista.

Para efectos del presente trabajo entendemos por *terrorista* al 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, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, 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 del Estado (...)" (4).

Para poder analizar el impacto que el terrorismo tuvo en el país es necesario entender bien el pensamiento filosófico que guiaba su actuar. Por eso, precisaremos a continuación, brevemente, ¿qué se entiende por marxismo?, ¿qué por "leninismo"? y ¿qué por "maoísmo"? (5). Centraré la exposición en los aspectos más relevantes de estas ideologías.

Se puede afirmar que, en la raíz de los diversos marxismos, existen cuatro coordenadas principales: ateísmo, materialismo, dialéctica y socialismo (6). La diferencia entre los marxismos depende del valor concreto que se dé a cada una de esas coordenadas, pero solo uniendo esos cuatro elementos puede darse una cierta coherencia interna al pensamiento marxista (7). Para Marx *la sociedad es el devenir histórico del hombre genérico mediante el trabajo*. Más aún, no existe una esencia humana verdadera porque *el hombre no es, se hace en ese devenir*. En consecuencia, la individualidad se reduce a un *momento* o a un *nudo* en el devenir de las relaciones sociales, en la que no queda espacio para el ámbito privado —ni pensamiento, ni propiedad, ni derechos, etc. —, diverso del ámbito social. En esta concepción *el individuo carece de interioridad personal*: es una forma radical de socialismo. El carácter de devenir también afecta el concepto de *bien* y de *verdad*: no *son,* se *hacen*. Una consecuencia de este pensamiento es que será bueno y verdadero aquello que lleve al triunfo de la revolución socialista.

Lenin escribió "El Estado y la Revolución" en la que expone la fase política del materialismo histórico, con el fin de defender la doctrina de Marx y Engels frente a las desviaciones que veía, en particular, de Karl Kautsky (8). Lenin reafirma que el Estado "es el producto y la manifestación de los antagonismos inconciliables entre las clases" y que es un "órgano de opresión de una clase por otra", por tanto, no puede ser concebido como uno de conciliación de las clases sociales. En consecuencia, la liberación de la clase oprimida exige no solo la *revolución violenta*, sino también *la destrucción del poder estatal*. El balance que hace Lenin, siguiendo a Marx, de la revolución de 1848-51, es que toda revolución que no destroce completamente la máquina del Estado burgués no hace más que favorecerla, reforzarla. Y una vez destrozada debe ser sustituida por "la organización del proletariado como clase dominante", con "la conquista de la democracia". Esa conquista la concreta en sustituir el ejército por el pueblo armado, a los funcionarios burgueses por *salarios de obreros*. Por tanto, será necesaria "una rigurosa disciplina, una disciplina de hierro, mantenida por medio del poder estatal de los trabajadores armados". "Los técnicos, los vigilantes, los contables, como todos los funcionarios del Estado, retribuidos con un estipendio no superior al salario de un obrero, bajo el control y la dirección del proletariado armado". Completa este panorama la afirmación de Stalin, recogida en la traducción italiana del libro de Lenin, según el cual, el comunismo, en su fase superior, no es posible si no es universal. Para, Lenin la dictadura del proletariado debía implantarse en Rusia para, con el poder estatal adquirido, fomentar las revoluciones socialistas en otros países. Ese fue el itinerario seguido por la antigua URSS, que se desmoronó con la *glasnot* y la *perestroika* de Gorbachov en la última década del siglo pasado, pero que se mantiene viva en otros países comunistas de la región como Venezuela, Cuba y Nicaragua.

Finalmente, corresponde analizar el maoísmo (9). Mao leyó por primera vez *El Manifiesto Comunista* en el año 1920, que fue el año en que se tradujo al chino. Estuvo influido, como otros intelectuales radicales del Partido Comunista Chino, por Lenin, que les transmitió el convencimiento que debían trabajar infatigablemente por su revolución, "apoyándose en las desposeídas masas del Campesinado, y estar a siempre a su lado en sus luchas contra los señores de la guerra, los señores feudales y los prestamistas" (10). De ese modo, llegó al convencimiento de que los "auténticos amigos" del proletariado revolucionario eran los campesinos pobres y los elementos semiproletariados de las aldeas. En cambio, los "auténticos enemigos", eran los terratenientes, los campesinos ricos y la burguesía. En resumen, lo que caracteriza al pensamiento maoísta es que la revolución marxista-leninista se inicia y desarrolla en el ámbito rural, para de allí expandirse a las ciudades.

En resumen, un partido marxista-leninista-maoísta tiene como meta imponer una

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Se trata de las leyes 30.610, 30.353, 30.414, 30.717, 30.220, 30.794, 30.323, 30.819 y 30.151 y los decretos legislativos 1233, 1237, 1367 y 1453.

(2) SANTILLÁN O´SHEA, Patricia, "Sendero Luminoso. Revolución histórica y relevancia actual", *Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE)*, no. 6 (2017).

(3) Ibíd.

(4) Decreto Ley 25.475, art. 2.

(5) Cuando los términos no se emplean en un sentido unívoco es imposible el progreso de las ciencias. Esto es evidente en las ciencias experimentales, pero también es indudable que ocurre lo mismo en las sociales.

(6) OCÁRIZ, Fernando, "La concepción marxista de la sociedad" (1977). Publicado electrónicamente el 29 de julio. https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/35027/1/ST_IX-3_08.pdf

(7) A fin de evitar la proliferación de notas a pie de página señalo que las afirmaciones que haré a continuación se basan en el estudio antes citado de Fernando Ocáriz, al que remito para quien tenga interés en conocer con mayor detalle el marxismo.

(8) Cfr. OCÁRIZ, Fernando, "El Estado y la revolución. J. Lenin", *Persona y Derecho*, no. 3 (1976): 525. Esta obra servirá de base para las siguientes referencias al pensamiento de Lenin, recogidas por el autor, en forma textual y con las correspondientes citas a pie de página, a las que remito.

(9) Para hacerlo he elegido un estudio breve, pero sólido, cuyos principales aportes reproduzco a continuación. Me refiero al de DEUTSCHER, Isaac, "El maoísmo: orígenes y perspectivas", *The Social Reister y Les Temps Moderns* (1964) en Marxists Internet Archive, enero de 2012, ubicable en https://www.marxists.org/espanol/deutscher/1964/maoismo.htm.

(10) Ibíd.

nueva clase dominante, por medio del pueblo armado y la lucha de clases. Una condición indispensable es lograr la destrucción del Estado a fin de lograr un poder férreo, que imponga su concepción de la sociedad a cualquier precio. Esa revolución violenta, para Marx y Lenin empieza entre las clases obreras de la ciudad, mientras que para Mao, en el campesinado, pero los medios y los fines son los mismos. En el Perú, la versión marxista es obra de José Carlos Mariátegui, un filósofo, de los años treinta del siglo pasado, hijo de padre limeño acomodado y madre de origen indígena, para quien la principal lucha de clases se daba entre el indígena (campesino) y la clase dominante, que se asentaba, principalmente, en la capital del país (11).

Una vez delimitados los términos podemos volver a lo ocurrido en el Perú con Abimael Guzmán, quien viajó a China en el año 1965 y regresó convencido que, desde Ayacucho, tenían que poner en marcha la revolución para destruir las instituciones, en concreto, al Estado, conforme hemos descrito antes, para reemplazarlas por una nueva estructura, de acuerdo con el pensamiento de Lenin, ya reseñado. El aislacionismo de la zona andina, unido a la inacción del gobierno y a las malas condiciones en que vivía la población, favorecieron la expansión del grupo en una primera etapa. A partir del año 1980, "cuando Sendero Luminoso ya controlaba Ayacucho, Huancavelica y Apurímac, el grupo decidió iniciar la 'guerra popular prolongada' de sustento marxista-leninista-maoísta que iría del campo a la ciudad hasta conseguir forjar un Estado nuevo" (12). Entre los años 1981 y 1983 la crueldad de las actividades de Sendero Luminoso llenó de terror a las poblaciones, ya que asesinaban sin piedad, en presencia de los pobladores, a los alcaldes, funcionarios y profesores a quienes acusaban de propagar una ideología contraria a la suya entre sus alumnos; también persiguieron a los sacerdotes y mataron a dos de ellos (13).

Según cifras registradas por el DESCO (Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo) (14), en el año 1991 hubo dos mil ciento cuarenta y cuatro acciones subversivas. En el año 1995 sumaron setecientos cincuenta y uno, lo que arroja un promedio de sesenta y tres por mes. En el año 1996 fueron seiscientos y el promedio bajó a cincuenta por mes. En el año 1997 aumentaron a seiscientos sesenta y el promedio mensual subió a cincuenta y cinco. Las víctimas eran tanto civiles como militares y policías, que eran atacados de manera sistemática, al punto que dejaron de utilizar los uniformes oficiales, a fin de no ser identificados.

La violencia desatada contra los campesinos los llevó a huir de "sus poblaciones, abandonando sus tierras, y los ingresos que les proveían. La guerra empeoraba la situación económica del Perú y se calculó 'que el precio total por los daños de 9.5 años de guerra llegaba a $11.84 billones' (Rudolph 115). El clima de terror se extendió a las principales ciudades del país y las pérdidas de vidas fueron inmensas. La Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) ha concluido que la cifra más probable de víctimas fatales en esas dos décadas (1980-2000) supera los 69 mil peruanos y peruanas muertos o desaparecidos a manos de los terroristas o por obra de agentes del Estado (Lerner 55)" (15). Aunque es preciso señalar que la gran mayoría de víctimas fueron obra de Sendero Luminoso y no de los militares: he vivido esos años de terror y soy testigo directo de lo que afirmo.

En el año 1992 el gobierno de Alberto Fujimori logró capturar a Abimael Guzmán, que fue condenado a cadena perpetua, lo cual llevó a que Sendero Luminoso se sumiera en el caos y disminuyera el nivel de sus actividades. Sin embargo, el "camarada Feliciano" (Óscar Ramírez Durand) asumió la dirección, animando a continuar la lucha armada (16), pero fue capturado el 14 de junio de 1999, por la Dirección Contra el Terrorismo (DIRCOTE). A partir de ese momento la perspectiva del grupo cambió, porque Eleuterio Flores Hala, alias "camarada Artemio" redirigió la organización hacia la vía pacífica y aceptó sentar las bases para poner fin a la lucha armada (17).

Este punto de inflexión en la estrategia de Sendero Luminoso resulta esencial para el tema que nos ocupa: en lugar de seguir empleando la lucha armada, transitarán por la vía pacífica para lograr sus fines. De este modo recogieron las ideas de Antonio Gramsci, quien concebía la revolución socialista (marxista) en estrecho vínculo con la cultura, como una profunda transformación cultural que planteaba de este modo: "Toda revolución que, como la cristiana y la comunista, se realiza —y no puede ser de otro modo— por medio de una conmoción de las profundas y amplias masas populares, por fuerza tiene que hacer pedazos y destruir todo el sistema de organización social existente" (18).

Surge así el Movimiento por la Amnistía y Derechos Fundamentales (MOVADEF), que califica de "conflicto interno" originado por una lucha política interna del país, debido a circunstancias económicas y políticas, por lo que no pueden ser considerados terroristas (19). En consecuencia, pretendió inscribirse como un partido político para participar en las elecciones democráticas. Sin embargo, el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) no admitió la inscripción "por no cumplir con los requisitos que se exige en la Ley de Partidos Políticos, además por atentar contra los principios del orden democrático" (20). Al no poder lograr sus objetivos volcaron sus esfuerzos en promover el adoctrinamiento, en particular en las universidades y colegios públicos (21).

Si bien es cierto que en la última década el accionar terrorista ha estado localizado especialmente en la zona del Valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM), no se puede pensar que ha terminado. Como bien se advirtió hace unos años, "se debe prestar especial atención a la amenaza que puedan suponer en un futuro todos aquellos antiguos integrantes de Sendero Luminoso que terminarán de cumplir sus penas en los próximos años. Una correcta reinserción en la sociedad será clave para evitar el resurgimiento de la guerrilla" (22).

Interesa destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó al Estado peruano pagar indemnizaciones muy altas a los condenados por terrorismo, ya que los jueces del Poder Judicial, en los años en que se realizaron esos juicios, no podían ser identificados por el público ni por los condenados, a fin de evitar que fueran asesinados por los guerrilleros. Asimismo, gracias a gestiones del algún político, como Diego García Sayán, se indultó a un alto número de condenados por terrorismo, entre los que se encontraba, por ejemplo, Jenny Romero Coro, que había sido condenada a treinta años de prisión por asesinar a una mujer, atándole dinamita al cuerpo, delante de sus hijos. Gracias al indulto solo estuvo ocho años (1993-2001) y, además recibió un terreno de doscientos metros cuadrados, donado por el Estado peruano, como parte de las indemnizaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a ella y a otros cien sentenciados por terrorismo (23).

El temor de la población ante la puesta en libertad de estas personas llevó a que tanto el Congreso como el Poder Ejecutivo dieran sucesivas normas para impedir que pudieran volver a contratar con el Estado y recuperar sus derechos políticos activos y pasivos. También se calificó como delito no solo la acción terrorista, sino su apología. Asimismo, se les privaba de la patria potestad si eran procesados por alguno de estos delitos. La inhabilitación se extendía inclusive después de que hubieran sido rehabilitados, de acuerdo a la legislación vigente. Es en este contexto que un alto número de ciudadanos presentaron la acción de inconstitucionalidad a fin de que dejaran de tener vigencia todas las normas que restringían derechos civiles o políticos a los condenados por terrorismo.

b) La situación carcelaria en el Perú

En el año 2020 el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente Nº 05436-2014-PHC/TC, declaró la existencia de un "estado de cosas inconstitucional" respecto del hacinamiento de los penales y las severas deficiencias en la calidad de su infraestructura y servicios básicos a nivel nacional. Consideró que existía un estado de cosas inconstitucional por "la violación masiva y/o generalizada de uno o varios derechos fundamentales (derecho a la salud, integridad personal, etc.) que afectan a un número significativo de personas" (24).

El término "estado de cosas inconstitucional" es empleado en el mismo sentido por la Corte Constitucional de Colombia, que lo ha desarrollado en ocho sentencias, en las que denuncia violaciones generalizadas y sistemáticas de derechos fundamentales, debidamente constatadas que, por su magnitud configuran "una realidad contraria a los principios fundantes de la Constitución Nacional y, por lo tanto, ordena al conjunto de las instituciones involucradas, poner fin a tal estado de anormalidad constitucional, por medio de acciones íntegras, oportunas y eficaces" (25).

La sentencia del Tribunal Constitucional recordó derechos básicos reconocidos en diferentes tratados celebrados por el Perú, como son el separar a condenados de procesados, la celeridad de los procesos, otorgar un trato humano conforme al respeto debido a la dignidad humana (26). También citó el documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre este tema en América Latina, en el que se denuncia que "[...] el hacinamiento es la consecuencia previsible de los siguientes factores fundamentales: (a) la falta de infraestructura adecuada para alojar a la creciente población penitenciaria; (b) la implementación de políticas represivas de control social que plantean la privación de la libertad como respuesta fundamental a las necesidades de seguridad ciudadana (llamadas de 'mano dura' o 'tolerancia cero'; (c) el uso excesivo de la detención preventiva y de la privación de libertad como sanción penal; y (d) la falta de una respuesta rápida y efectiva por parte de los sistemas judiciales para tramitar, tanto las causas penales, como todas aquellas incidencias propias del proceso de ejecución de la pena (por ejemplo en la tramitación de las peticiones de libertad condicional)" (27).

La sentencia bajo comentario reproduce también informes de la Defensoría del Pueblo de los años 2000 (28) y 2018 (29), los cuales ponen en evidencia la sobrepoblación en los establecimientos penales. Resulta especialmente significativo que en la Dirección Regional de Lima se presente el índice más alto de "sobrepoblación con el 82.74%. Es particularmente preocupante la situación del penal de Lurigancho que tiene una sobrepoblación del 265.45%, pues teniendo una capacidad de albergue para 1.500 internos, tiene una población real de 6.633 personas. Igualmente, el penal de Mujeres de Chorrillos Comunes que fue construido para 250 internas tiene una población de 854 personas lo que significa un exceso del 241.6%" (30). A mayor abundamiento, el Instituto Nacional Penitenciario informó que, en agosto de 2018, la población penitenciaria asciende a 89,166

(11) El discurso mariateguista, como todo discurso marxista, promueve la conciencia de clase social por el enfrentamiento, para lograr la lucha de clases. Para Mariátegui la República tiene deberes que no tenía el virreinato, lo cual es discutible, ya que en ningún régimen se puede justificar la opresión de un sector de la población por otra. Sin embargo, era lógico esperar que, con el nuevo orden, vendría la promoción del indio. Sin embargo, continúa Mariátegui, "...contrariando este deber, la República ha pauperizado al indio, ha agravado su depresión y ha exasperado su miseria. La República ha significado para los indios la ascensión de una nueva clase dominante que se ha apropiado sistemáticamente de sus tierras. En una raza de costumbres y de alma agrarias, como la raza indígena, este despojo ha constituido una causa de disolución material y moral". MARIÁTEGUI, José Carlos, "El problema primario del Perú", *Peruanicemos al Perú* (Lima: Biblioteca Amauta, 1925), under "1925". https://www.marxists.org/espanol/mariateg/oc/peruanicemos_al_peru/paginas/primario.htm.

(12) SANTILLÁN O´SHEA, "Sendero Luminoso. Revolución histórica y relevancia actual", 6.

(13) En el año 1982 atacaron oficinas municipales, comisarías y la cárcel de la ciudad, matando a los funcionarios y liberando a 247 prisioneros, muchos de ellos, acusados de terrorismo. Cfr. Ibíd., 7.

(14) Citadas por REYNA, Carlos - TOCHE REYNA, Eduardo, "La inseguridad ciudadana en el Perú", LC/L. 1176, no. Serie Políticas Sociales (1999), https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6261/S9900087_es.pdf.

(15) LI KWONG, Mei, "El genocidio de los quechuas en el Perú entre 1980 y 1992", *UWL- Journal of Undergraduates Research*, no. IX (2006).

(16) SANTILLÁN O´SHEA, "Sendero Luminoso. Revolución histórica y relevancia actual", 10.

(17) No obstante, la facción subversiva del Partido Comunista Militarizado, que se había adueñado del Valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM) siguió operando, pero recientemente en una operación conjunta de los institutos armados, denominada "Patriota" capturaron a su líder y recuperaron esa zona. Por todas ver, defensa.com en https://www.defensa.com/peru/operacion-patriota-aplastando-sendero-luminoso-vraem Quedan algunos rezagos, así como otra facción en la región selvática del valle del Alto Huallaga (VAH). En ambos lugares los senderistas se han aliado con el narcotráfico, la minería y la tala ilegales para continuar sus operaciones.

(18) "Pequeña antología política", p. 19 citado por Mirka - HECHAVARRÍA LESCAILLE, María Julia - GUTIÉRREZ FEROS, Mirka - MENÉNDEZ RODRÍGUEZ, Luisa, "El pensamiento teórico de Antonio Gramsci y la nueva sociedad" (2006).

(19) DÍAZ, Fernanda Daniela, "El Perú y sus múltiples Sendero Luminoso", *Relaciones Internacionales* 24, nro. 49 (2015): 66.

(20) Nota de prensa del JNE de fecha 1º de febrero de 2012. Ubicable en https://portal.jne.gob.pe/portal/Pagina/Nota/2058.

(21) SANTILLÁN O´SHEA, "Sendero Luminoso. Revolución histórica y relevancia actual", 12.

(22) Ibíd., 14. Los hechos de violencia que azotan al país, al escribir estas líneas, nos ha demostrado que han seguido trabajando y dirigen ahora las acciones terroristas que están sembrando caos y debilitando la democracia.

(23) Cfr. Moción de Orden del Congreso de la República del 9 de enero de 2018, ubicable en https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Mociones_de_Orden_del_Dia/Conformacion_Comision_Especial/MC0491220180109.pdf

(24) Sentencia Nº 03426-2008-PHC/TC, fundamento jurídico 30.

(25) Subdirección de Participación. Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, "Estado de cosas inconstitucional (Eci)- Sentencia T-025" (Cali: Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, 2015), https://repository.iom.int/bitstream/handle/20.500.11788/975/Capitulo%2006.pdf?sequence=10&isAllowed=y.

(26) Fundamentos jurídicos 31, 33, 34 y 42 al 46.

(27) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe sobre Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas", OEA/Ser.L/V/II. (2011), https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf.

(28) Fundamento jurídico 59.

(29) Fundamento jurídico 60.

(30) Ibíd.

internos e internas mientras que la capacidad de albergue a nivel nacional es de solo 39,156 plazas [...]. Esto significa que existe un nivel de hacinamiento que alcanza el 128% (31).

Esta situación no solo genera un clima de tensión y de mayor violencia entre los reclusos, al originar problemas psicológicos y emocionales, por no tener un espacio propio y privado dentro del penal (32). Se añade a esto que solo un pequeño número de internos tiene acceso a las áreas destinadas a trabajo y educación: "la capacidad instalada no puede satisfacer un nivel de demanda que aumenta en forma constante" (33). También repercute en la salud física, ya que es muy fácil contagiarse de enfermedades infectocontagiosas y síndromes, como tuberculosis, hepatitis o VIH/SIDA.

El colegiado concluyó que esta situación "pone en grave riesgo, ante la inacción del Estado, el derecho a la vida, el derecho a la integridad, el derecho a la salud, entre otros derechos, a modo enunciativo, como el derecho al trabajo, a la educación y, en suma, el derecho a no ser objeto de tratos carentes de razonabilidad y proporcionalidad durante la restricción o la privación de la libertad; además, de vaciar de contenido el principio constitucional según el cual 'el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad'" (34).

Una estadística recientemente publicada por el Instituto Nacional Penitenciario, corrobora esta difícil situación (35):

Situación actual de la capacidad de albergue, sobrepoblación y hacinamiento de los establecimientos penitenciarios según las oficinas regionales

Total	Capacidad de Albergue (c)	Población penitenciaria (POPE)	Sobrepoblación (s=POPE-c)	% Sobrepoblación	% Hacinamiento (%H)
68 Establecimientos penitenciarios	41,018	87,131	46,113	112%	92%

Fuente: Oficina General de Infraestructura
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

Este hacinamiento "se conjuga negativamente con las brechas existentes en infraestructura de los pabellones y en la calidad deficiente de los servicios sanitarios, de salud, seguridad, además de la falta de atención debida a las condiciones especiales de las personas con discapacidad, madres gestantes y madres con niños y niñas menores de 3 años, (...)" (36).

En esa oportunidad, la mayoría del colegiado (37) dispuso que, si en el año 2025 no se había superado ese estado, se deberán cerrar los seis establecimientos penitenciarios, que a esa fecha tuviesen los mayores niveles de hacinamiento (38). Esta decisión, así como las órdenes que imparte al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, al Instituto Nacional Penitenciario, y al Ministerio de Economía y Finanzas, responsabilizándolos por el hacinamiento, no fue compartida por uno de los magistrados (39). En su voto singular recuerda que en una democracia "solo el Congreso y el Poder Ejecutivo deben formular políticas públicas; a los jueces nos corresponde, únicamente, resolver los casos concretos que se someten a nuestra consideración. No estamos autorizados por la Constitución y la ley a hacer nada más" (40).

Como hemos podido apreciar, lamentablemente, la situación no ha mejorado desde entonces. La decisión del Tribunal de supervisar el cumplimiento de la sentencia, al no tener marco constitucional ni legal que lo habilite para realizar esa función, tampoco ha prosperado (41). Se puede concluir, entonces, que la situación carcelaria en el Perú, evidencia que difícilmente un penado logrará adquirir, en una cárcel peruana, las actitudes —valores y conductas acorde con esos valores— indispensables para que su reincorporación no constituya un peligro para los demás ciudadanos. Ante esta realidad es comprensible que muchos peruanos hayan recibido con recelo la sentencia del Tribunal que calificó como inconstitucionales algunas normas que impedían la rehabilitación de los condenados por terrorismo.

c) La igual dignidad y el derecho a la resocialización de los terroristas

De acuerdo con la Constitución del Perú "el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad" (42). El constituyente ha empelado tres términos concatenados entre sí: reeducación, rehabilitación y reincorporación social. La prisión o pena privativa de la libertad tiene, como esencia constitucional, una finalidad de reinserción social (43). La reeducación se ordena a la reincorporación en la comunidad. El tiempo pasado en prisión debería permitir al penado adquirir las actitudes necesarias para poder integrarse nuevamente en sociedad: se trata de un *prius* o condición necesaria para la resocialización (44). La rehabilitación, se diferencia en ser la "institución jurídica que modifica el *status* ciudadano de quien ha cumplido ya su condena, proclamando que vuelve a ser sujeto de todos sus derechos en absoluta igualdad de condiciones con el resto" (45).

Se ha afirmado, con propiedad, que el principal valor del mandato de resocialización es "que la prisión ha de entenderse siempre como un auténtico 'estado excepcional', caracterizado por la provisionalidad. El mandato es la válvula reguladora de la provisionalidad: en prisión se pueden restringir los derechos de los reclusos tan sólo porque es el modo provisional de lograr una mayor armonía social a través de la resocialización de los delincuentes. Esa es la última justificación constitucional de la prisión" (46). La consecuencia lógica que se sigue a este razonamiento es que la rehabilitación es un derecho constitucional, inseparablemente unido al régimen penitenciario, que exige cumplir con los requisitos, establecidos por el legislador, para acceder a ella, una vez cumplida la pena.

El Código de Ejecución Penal del Perú recoge estos conceptos en su Título Preliminar, cuando reconoce que la "ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. La misma regla se aplica al procesado, en cuanto fuera pertinente" (47). Esta finalidad se encuentra implícita también cuando el juez concede el beneficio penitenciario de semilibertad o liberación condicional, ya que está obligado a fijar determinados deberes como norma de conducta para "consolidar la rehabilitación social del beneficiado, siempre que no atente contra su dignidad y derechos fundamentales" (48).

Los capítulos segundo y tercero del Código de Ejecución Penal reglamentan sobre cómo han de desarrollarse el trabajo y la educación para lograr el desarrollo de los valores y hábitos necesarios para vivir en sociedad pacífica y solidariamente. Con ese fin, la Administración Penitenciaria promueve la educación artística, la formación moral, la cívica y las prácticas deportivas.

Por su parte, el Código Penal establece que la rehabilitación es automática cuando el penado ha cumplido con la condena y ha cancelado el íntegro de la reparación civil (49). Diferente es el caso del condenado con inhabilitación perpetua: en este supuesto existe el deber de revisar la condena, ya sea de oficio por el órgano jurisdiccional que impuso la condena, o a petición de parte, cuando el condenado cumpla veinte años de pena de inhabilitación (50). Para otorgar la rehabilitación el juez debe verificar que el penado cumpla con tres requisitos: *i)* no contar con antecedentes penales por delitos cometidos durante la ejecución de la pena de inhabilitación; *ii)* no tener algún proceso pendiente a nivel nacional; y *iii)* haber pagado el íntegro de la reparación civil, por lo que deberá estar registrado en el Registro Nacional de Deudores de Reparaciones Civiles - REDERECI (51).

El órgano jurisdiccional, de acuerdo con las pruebas ofrecidas y al cumplimiento de los requisitos señalados puede mantener la condena o declarar rehabilitado al condenado (52). En caso de que la decisión hubiera sido denegatoria, transcurrido un año, a petición de parte, el órgano jurisdiccional puede realizar una nueva revisión, siguiendo el mismo procedimiento (53).

La rehabilitación tiene un triple efecto (54): *i)* restituir a la persona los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia, pero no produce el efecto de reponerla en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; *ii)* la cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación; y *iii)* una vez producida, los registros o anotaciones de cualquier clase relativas a la condena impuesta solo podrán ser comunicados a solicitud del Ministerio Público o del juez (55).

Sin embargo, en caso de tratarse de un condenado por terrorismo la normativa le impedía acceder a la rehabilitación, a pesar de cumplir con los requisitos antes mencionados (56) y es, sobre este punto que el Tribunal se ha pronunciado. La sentencia bajo comentario (57) parte de un hecho innegable: el que "que las personas condenadas por terrorismo no solo han puesto en manifiesto peligro a la sociedad en su conjunto, sino que también desconocieron los valores fundamentales que se reconocen en la Constitución. Se ha señalado, al respecto, que:

"(...) sea cual sea del móvil del agente de los atentados terroristas [...], un Estado en el cual existe libertad de expresión y participación y medios que garantizan su ejercicio no debe disfrazar los atentados terroristas [...] bajo la figura del delito político —el cual en nuestro ordenamiento permite amnistía e indulto— sino que, al contrario, tiene la obligación de castigar a quienes haciendo caso omiso de estos medios atentan contra los principios de convivencia pacífica que lo rigen y atacan indiscriminadamente la vida e integridad personal de sus habitantes (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1055/03, fundamento 6.11)" (58).

Sin embargo, por otro lado, el art. 1º de la Constitución reconoce que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Este respeto —y esa defensa— se materializan en defender los derechos fundamentales que se derivan directamente de la naturaleza humana, que le otorga al ser humano un estatuto superior al de los demás seres vivos. El individuo humano tiene esa superioridad porque es capaz de un conocimiento superior al de los animales y de un actuar libre, que integra la dimensión instintiva y afectiva, con la racional. De este modo puede alcanzar lo que Aristóteles denominaba la *vida buena*, que solo se consigue cuando se conoce cuál es el fin propio del ser humano (59) y cuáles son los bienes básicos, sin los cuales no se puede lograr la plenitud humana (60).

Tenemos, entonces, dos coordenadas a tener en cuenta: por un lado, el derecho a la igual dignidad y derechos fundamentales y, por otro, la realidad de personas que han producido un profundo daño a la sociedad peruana por sus ideas y conducta radicales, en la que el fin justificaba los medios y, por eso, emplean la violencia para imponer su visión de la sociedad y de la organización del Estado. En el informe oral que realizó el abogado defensor de la acción de inconstitucionalidad, al ser preguntado si el arrepentimiento de la acción terrorista debía ser tenido en cuenta para efectos de la rehabilitación y resocialización respondió, enfáticamente, que no conocía norma alguna que ordenase el arrepentimiento y que, conforme lo establecían las normas penales, era suficiente el cumplimiento de la condena impuesta (61). Sin embargo, de su respuesta no se puede concluir que ningún sentenciado por terrorismo se arrepienta y que su reingreso a la

(31) Loc. cit.

(32) En un informe oral realizado por un ex recluso denunció que había convivido, durante cinco años, con otras ocho personas, en una celda de 20 metros cuadrados, en la que en lugar de inodoro, existía un silo.

(33) Fundamento jurídico 61.

(34) Fundamento jurídico 69.

(35) Informe Estadístico, enero 2022, p. 10 ubicable en ttps://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2022/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_enero_2022.pdf.

(36) Fundamento jurídico 90.

(37) Con una composición distinta a la del actual.

(38) Al momento de dictarse la sentencia, la sobrepoblación alcanzaba límites no admisibles en los penales de Chanchamayo (553 %), Jaén (522 %), Callao (471 %), Camaná (453 %), Abancay (398 %) y Miguel Castro Castro (375 %).

(39) Ver el voto singular del magistrado José Luis Sardón de Taboada, ubicable en https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05436-2014-HC.pdf.

(40) Loc. cit.

(41) Punto diez de la parte resolutiva de la sentencia.

(42) Constitución del Perú, art. 139.22.

(43) Cfr. Joaquín URÍAS MARTÍNEZ, Joaquín, "El valor constitucional del mandato de resocialización", *Revista Española de Derecho Constitucional* no. 63 (2001): 44.

(44) Ibíd., 45.

(45) Ibíd.

(46) Ibíd., 78.

(47) Art. II.

(48) Art. 60.10.

(49) Artículo 69.

(50) Cfr. Cód. de Ejecución Penal, art. 67.2.

(51) Cfr. Cód. de Ejecución Penal, art. 67.3.

(52) Cfr. Cód. de Ejecución Penal, art. 67.5.

(53) Cfr. Cód. de Ejecución Penal, art. 67.7.

(54) Art. 69 del Cód. Penal.

(55) Art. 70 del Cód. Penal.

(56) De cumplir la condena y pagar el íntegro de la reparación civil.

(57) Nº 00005-2020-AI/TC.

(58) Fundamento jurídico 139.

(59) Con esta pregunta empieza el primer libro de la Ética a Nicómaco, que sigue siendo actual.

(60) Según Finnis pueden agruparse en seis: 1) vida (su mantenimiento y transmisión, salud y seguridad); 2) conocimiento y experiencia estética; 3) excelencia en el trabajo y en el juego; 4) amistad, paz y fraternidad; 5) paz interior, autointegración y autenticidad; y 6) armonía con los más amplios ámbitos de la realidad, en especial con Dios y con el entorno natural". FINNIS, John - BOYLE, Joseph - GRISEZ, Germain, "Nuclear Deterrence, Morality and Realism", Oxford, Clarendon Press, 1987, pp. 278-281.

(61) Cfr. Audiencia pública del Pleno del Tribunal Constitucional del 1º de setiembre de 2022, a partir de minuto 04 de la tercera hora del video, ubicable en https://www.youtube.com/watch?v=lRCOtyfVdNc.

vida social seguirá siendo un peligro para la paz social en todos los casos.

Ante esta disyuntiva correspondía analizar el derecho fundamental a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, reconocidos en el inc. 2 del art. 2º de la Constitución. Reproduzco a continuación los argumentos desarrollados por el Tribunal a este respecto:

"247. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal de la norma establecida en el artículo 2.2 de la Constitución, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una misma condición. No supone, en consecuencia, el tratamiento idéntico de todos los casos.

248. Por otra parte, debe resaltarse que el derecho a la igualdad tiene dos dimensiones: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación constituye un límite para el legislador, por la cual está impedido de establecer distinciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. Es decir, el principio de igualdad exige al legislador que las situaciones jurídicas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones.

249. Por su parte, la segunda se configura como límite del actuar de los órganos jurisdiccionales o administrativos, y exige que estos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales.

250. Asimismo, debe tenerse presente, en relación con la proscripción de discriminación establecida en el art. 103 de la Constitución, que dicho mandato está estrechamente relacionado con las exigencias que debe respetar el legislador al momento de expedir leyes, a fin de no establecer regulaciones que consagren la discriminación, por los motivos prohibidos expresamente en la Constitución o de cualquier otra índole.

La conclusión a la que llegó el colegiado es que, en caso de duda, en una sociedad democrática se debe estar por la presunción de inocencia y el derecho a la reinserción social: ambos reconocidos en la Constitución. Y que, al haberse producido la rehabilitación, "esto es, el cambio en el estatus jurídico del ciudadano que logra su libertad luego de cumplir su condena y recupera el ejercicio de todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos, deben cumplirse también las demás finalidades constitucionales de la resocialización, entre ellas, la reincorporación social" (62).

En consecuencia, se les debe reconocer todos sus derechos civiles y políticos, tanto pasivos como activos, es decir, el derecho a ser elegidos por consulta popular y el de elegir representantes públicos. El gran temor de un sector de la población es que una persona, no arrepentida por las acciones realizada, pero rehabilitada solo por un mandato jurídico, dirija los destinos de la Nación.

Debemos precisar que el Tribunal Constitucional, con esta sentencia, ha recordado que la democracia es más fuerte cuando reconoce el derecho a resocializarse, porque no hay ciudadanos de segunda categoría. Sin embargo, no ha establecido los requisitos para que un terrorista o cualquier otro delincuente sea rehabilitado: solo ha defendido el derecho constitucional a la resocialización, como principio democrático (63). Si de verdad somos demócratas tenemos que reconocer que todos tienen derecho a una segunda oportunidad. Y también que son las leyes las que establecen los requisitos para acceder a ella. Hemos visto que, según el art. 69 del Cód. Penal, la rehabilitación es automática para quien cumple su condena y cancela el íntegro de la reparación civil. ¿Eso garantiza la resocialización? La experiencia nos demuestra que no. Entonces ¿hay que negar la resocialización o, más bien, habría que exigir —según los delitos— unos requisitos distintos y proporcionales al daño causado a la sociedad?

Hoy en día se rehabilita automáticamente tanto un sicario, como alguien que mata bajo los efectos del alcohol o que comete un hurto simple. No pensemos solo en los terroristas: mientras más violencia y maldad exista en la conducta criminal, más exigentes tendrían que ser los requisitos para alcanzar la rehabilitación. Ante el hacinamiento en las cárceles presentado en el anterior apartado y el otorgamiento de beneficios penitenciarios (compensación de trabajo o estudio por redención de pena) sin que se cumpla con los presupuestos de ley (64) ¿Qué seguridad puede tener la población de que los expresidiarios están aptos para vivir en sociedad?

¿No sería preferible que, una vez cumplida la condena, la rehabilitación se otorgue después de un tiempo, proporcional a la pena impuesta, en el que el expresidiario se comporte en libertad como una persona de bien? ¿Y no sería mejor que fuera un juez quien la determine y no que se adquiera automáticamente?

En todo caso, para que un condenado por terrorismo rehabilitado automáticamente pueda ser pasible de elección popular, la sentencia ha precisado que:

"145. Se ha de tener presente que, para evitar que resurja la lacra del terrorismo en el país, todos los ciudadanos estamos obligados a poner en conocimiento de las autoridades el hecho de que una persona, se encuentre rehabilitada o no, incurriese en el delito de apología de terrorismo o de algún otro relacionado con el terrorismo. Solo la vigilancia y la solidaridad ciudadana pueden impedir el resurgimiento del terror en nuestra sociedad.

"146. Por otro lado, también es importante resaltar la responsabilidad de los partidos políticos, que son los que proponen a los candidatos para los cargos de representación popular. De acuerdo a la ley 28.094, los dos primeros fines de los partidos políticos son: a) Asegurar la vigencia y defensa del sistema democrático; b) Contribuir a preservar la paz, la libertad y la vigencia de los derechos humanos consagrados por la legislación peruana y los tratados internacionales a los que se adhiere el Estado (65). Asimismo, la norma establece, como causal de declaración de ilegalidad de un partido político, el que vulnere 'sistemáticamente las libertades y los derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas o la exclusión o persecución de personas por cualquier razón, o legitimando la violencia como método para la consecución de objetivos políticos' (66).

"147. Por tanto, la responsabilidad de que las personas que legitiman el ejercicio del terror contra el Estado Constitucional, por asumir una ideología totalitaria, no sean elegidos para cargos de gobierno compete a todos ciudadanos, que deben ejercer su derecho al voto conforme a los valores democráticos. Lo cual exige el estudio de los planes de gobierno de los partidos políticos y las hojas de vida de los candidatos".

Y si el Jurado Nacional de Elecciones concediera la inscripción a una organización política que contraviniese los fines antes señalados de modo programático o si luego de concedida la inscripción, sus integrantes actuaran corporativamente en contra del orden constitucional, el art. 14 de la Ley de Partidos Políticos otorga mecanismos democráticos para cancelar su inscripción. Por el interés de la materia, copio a continuación el art. 14 de esa ley:

"La Corte Suprema de Justicia de la República, a pedido del Fiscal de la Nación o del Defensor del Pueblo, y garantizando el derecho a la pluralidad de instancia, podrá declarar la ilegalidad de una organización política cuando considere que sus actividades son contrarias a los principios democráticos y se encuentran dentro de los supuestos siguientes:

"14.1 Vulnerar sistemáticamente las libertades y los derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas o la exclusión o persecución de personas por cualquier razón, o legitimando la violencia como método para la consecución de objetivos políticos.

"14.2 Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones que para la consecución de fines políticos, practiquen el terrorismo o que con su prédica contribuyan a multiplicar los efectos de la violencia, el miedo y la intimidación que el terrorismo genera.

"14.3 Apoyar la acción de organizaciones que practican el terrorismo y/o el narcotráfico.

La sentencia firme que declara la ilegalidad de un partido político tendrá los siguientes efectos:

a) Cancelación de su inscripción en el Registro de Organizaciones Políticas y en cualquier otro registro.

b) Cierre de sus locales partidarios.

c) Imposibilidad de su reinscripción.

La sentencia firme que declara la ilegalidad de un partido político será puesta en conocimiento del Ministerio Público para la adopción de las acciones pertinentes".

Las vías democráticas están habilitadas: nos corresponde a los ciudadanos transitar por ellas para evitar que personas violentas e irrespetuosas de los derechos fundamentales y de la paz social puedan dirigir los destinos de un país.

II. Conclusiones

La igual dignidad exige que las leyes se ajusten a las diferentes situaciones y conductas de las personas para poder vivir en paz y promover el desarrollo social.

Reconocer el derecho a la resocialización de todos los que han cumplido con la condena y pagado el íntegro de la reparación civil no puede limitarse a un formalismo legal: el Estado debe garantizar, ante la realidad de lo que ocurre en las cárceles, un sistema de rehabilitación que garantice a los ciudadanos que, quien se reinserta, ha adquirido los valores y la conducta que lo capacitan para trabajar en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos. El que existe ahora no lo es y no le compete al Tribunal Constitucional su diseño.

El Congreso tiene el deber de regular la rehabilitación de tal modo que no prive a nadie del derecho a resocializarse, pero que exija mayores requisitos a quien siembra el terror, con actos de violencia, como los que estamos experimentando al escribir estas líneas o comete otros delitos que atentan gravemente contra la vida y la dignidad humana. Y el Ministerio de Justicia, debe poner los recursos y medios necesarios para mejorar la política carcelaria en el país.

El Tribunal Constitucional ha cumplido con su deber de guardián de la Constitución al reconocer el derecho fundamental a la resocialización. Le toca ahora al Congreso y al Ejecutivo, con la ayuda de la sociedad civil, fijar mejores parámetros para que sea real y podamos vivir en paz.

Terminamos estas consideraciones con dos reflexiones finales. La primera es que la rehabilitación no impide que si la persona incurriese en nuevos actos vinculados con el terrorismo pueda ser juzgada como corresponde. La legislación vigente distingue entre la apología del terrorismo (67), la instigación al terrorismo (68) y la conducta terrorista, definida en el primer apartado de esta investigación. La sentencia que estamos comentando realiza una clara diferencia entre estos tipos penales: "la apología constituye una forma de exaltación o elogio que se realiza respecto del delito de terrorismo o de las personas que fueron condenadas por cometerlo. Es una manifestación que se centra en exaltar, justificar o enaltecer un hecho o a su autor condenado con sentencia firme. La apología es una figura claramente diferenciable respecto de la instigación, que se refiere a la acción que desarrolla el actor con la finalidad de convencer al instigado para que sea este quien incurra en el delito de terrorismo" (69). En los dolorosos días, que estamos viviendo en el

(62) Fundamento jurídico 273.

(63) La propuesta que expongo a continuación se encuentra también en un breve artículo publicado en un diario local: *El Comercio*, 19 de enero de 2023, página de Opinión: "¿Terrorista rehabilitado?

(64) Es de público conocimiento que un conocido sentenciado por haber comandado un alzamiento en armas, que ocasionó la muerte de cinco policías, haya sido liberado mediante este beneficio, a pesar de declarar repetidamente en los medios de comunicación, que él no hizo los trabajos que afirma el Instituto Nacional Penitenciario. Así lo recogen diversos medios de comunicación. Por todos: "El líder etnocacerista Antauro Humala negó haber realizado manualidades de *Hello Kitty* para obtener beneficios penitenciarios y reducir su condena, tal como lo señaló un informe que presentó el jefe del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), Omar Méndez, a la Comisión de Justicia del Congreso". Leer en Exitosa, 9 de setiembre de 2022, ubicable en https://www.exitosanoticias.pe/politica/antauro-humala-niega-haber-hecho-manualidades-hello-kitty-reducir-su-pena-no-hago-cojud-n83548 Ver la entrevista al excarcelado en el video ubicado en https://www.youtube.com/watch?v=Wj_ccX_ug4w.

(65) Art. 2.

(66) Art. 14.1.

(67) Art. 316-A, Cód. Penal: Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se hace del delito de terrorismo o de cualquiera de sus tipos, o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe, la pena será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años, trescientos días multa e inhabilitación conforme a los incs. 2, 4, 6 y 8 del art. 36 del Cód. Penal. Si la exaltación, justificación o enaltecimiento del delito de terrorismo se realiza: a) en ejercicio de la condición de autoridad, docente o personal administrativo de una institución educativa; o b) utilizando o facilitando la presencia de menores de edad, la pena será no menor de seis años ni mayor de diez años e inhabilitación, conforme a los incs. 1, 2, 4 y 9 del art. 36 del Cód. Penal. Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se propaga mediante objetos, libros, escritos, imágenes visuales o audios, o se realiza a través de imprenta, radiodifusión u otros medios de comunicación social o mediante el uso de tecnologías de la información o de la comunicación, del delito de terrorismo o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe de actos de terrorismo, la pena será no menor de ocho años ni mayor de quince años e inhabilitación, conforme a los incs. 1, 2, 4 y 9 del art. 36 del Cód. Penal.

(68) Decreto Ley 25.475, art. 6.

(69) Fundamento jurídico 42.

Perú, en los que se ha desatado una violencia destructora y asesina (70), los medios de comunicación han puesto en evidencia que se trata de una acción organizada, en la que actúan terroristas, formalmente rehabilitados. La democracia se fortalece en estos casos al actuar con determinación y prontitud, como con la "camarada Cusi", que se encuentra con detención preliminar, antigua integrante de Sendero Luminoso que ha intervenido en acciones subversivas en Ayacucho (71); por la condena a dos abogados, por apología del terrorismo (72) y por la acusación fiscal, por este delito, a otra persona formalmente rehabilitada (73), la sociedad expulsa del diario convivir a quienes objetivamente no respetan los valores democráticos.

En segundo lugar, al empezar este artículo, pusimos de relieve cómo la ideología marxista-leninista, sea en su versión maoísta o mariateguista, tiene como objetivo la destrucción del Estado de Derecho, con el fin de instaurar una nueva clase social, "disciplinada", donde el "pueblo armado" impone sus ideas al resto de la población. Por esa razón no fue admitido como un programa válido de acción para la inscripción como partido político del MOVADEF. El Jurado Nacional de Elecciones en el año 2012 adujo que no cumplía "con los requisitos que se exige en la Ley de Partidos Políticos, además por atentar contra los principios del orden democrático" (74).

Para que pueda ser candidato a la República una persona que defiende la ideología marxista-leninista deber ser presentado por un partido que comparta ese programa de acción social. El primer filtro es el Jurado Nacional de Elecciones, que en el año 2016 (75) concedió la inscripción a un partido que en su ideario y programa se define como marxista, leninista o mariateguista (76). La pregunta final es ¿han cambiado los valores constitucionales desde los años 2012 al 2016 o han cambiado los postulados del pensamiento marxista-leninista- mariateguista? La respuesta a esta pregunta es indispensable para consolidar nuestro futuro como un país democrático: los ciudadanos no podemos vivir de espaldas a estas cuestiones, los medios de comunicación tienen el deber de informar con veracidad sobre lo que aporte luces al respecto y la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía de la Nación actuar en consecuencia con sus responsabilidades constitucionales.

III. Referencias bibliográficas

DEUTSCHER, Isaac, "El maoísmo: orígenes y perspectivas". *The Social Reister y Les Temps Moderns* (1964), en Marxists Internet Archive, enero de 2012, ubicable en https://www.marxists.org/espanol/deutscher/1964/maoismo.htm.

DÍAZ, Fernanda Daniela, "El Perú y sus múltiples Sendero Luminoso". *Relaciones Internacionales* 24, no. 49 (2015).

GUTIÉRREZ FEROS, Mirka - HECHAVARRÍA LESCAILLE, María Julia - MENÉNDEZ RODRÍGUEZ, Luisa, "El pensamiento teórico de Antonio Gramsci y la nueva sociedad" (2006): 11. *Published electronically* 28 abril.

Humanos, Comisión Interamericana de Derechos. "Informe sobre Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas". OEA/Ser.L/V/II. (2011). Publicado electrónicamente el 31 de diciembre de 2011. https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf.

LI KWONG, Mei, "El genocidio de los quechuas en el Perú entre 1980 y 1992". *UWL-Journal of Undergraduates Research*, no. IX (2006): 1.

MARIÁTEGUI, José Carlos, "El problema primario del Perú". En *Peruanicemos al Perú* Lima: Biblioteca Amauta, 1925. https://www.marxists.org/espanol/mariateg/oc/peruanicemos_al_peru/paginas/primario.htm.

OCÁRIZ, Fernando, "El Estado y la revolución. J. Lenin". *Persona y Derecho*, no. 3 (1976): 525-50.

- "La concepción marxista de la sociedad" (1977). Publicado electrónicamente el 29 de julio. https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/35027/1/ST_IX-3_08.pdf

REYNA, Carlos - TOCHE, Eduardo, "La inseguridad ciudadana en el Perú". LC/L. 1176, no. Serie Políticas Sociales (1999). Publicado electrónicamente 1999. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6261/S9900087_es.pdf.

SANTILLÁN O´SHEA, Patricia, "Sendero Luminoso. Revolución histórica y relevancia actual". *Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE)*, no. 6 (2023 2017): 269-85.

Subdirección de Participación. Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas. "Estado de cosas inconstitucional (Eci)- Sentencia T-025". Cali: Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, 2015. https://repository.iom.int/bitstream/handle/20.500.11788/975/Capitulo%2006.pdf?sequence=10&isAllowed=y.

URÍAS MARTÍNEZ, Joaquín, "El valor constitucional del mandato de resocialización". *Revista Española de Derecho Constitucional,* no. 63 (2001): 43-78.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/332/2023

(70) Entre otros hechos: "Premier Otárola confirma que policía fue quemado vivo por turba de manifestantes en Juliaca", en Caretas, 10 de enero de 2023, ubicable en https://caretas.pe/politica/premier-otarola-confirma-que-policia-fue-quemado-vivo-por-turba-de-manifestantes-en-juliaca/.

(71) "Poder Judicial ratifica detención preliminar por 15 días para la 'Camarada Cusi'". Rocío Leandro Melgar habría formado parte de la organización terrorista Sendero Luminoso y fue detenida e internada en un penal por participar en atentados, según Mininter. Ubicable en https://www.infobae.com/peru/2023/01/25/poder-judicial-ratifica-detencion-preliminar-por-15-dias-para-la-camarada-cusi/

(72) "Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada dicta ocho años de cárcel para dos procesados por apología a terrorismo en redes sociales". Se trata de los abogados en ejercicio Julián Cuba Jurado y Richard Alex Cornejo Callas, 23 enero 2023, ubicable en https://www.gob.pe/institucion/pj/noticias/693735-corte-nacional-dicta-ocho-anos-de-carcel-para-dos-procesados-por-apologia-a-terrorismo-en-redes-sociales.

(73) "El procurador antiterrorismo pide al Ministerio Público que investigue al exreo [Autauro Humala] por haber justificado la existencia de Sendero Luminoso en un video difundido por TikTok" en *El Comercio*, 26 enero 2013, ubicable en https://elcomercio.pe/politica/justicia/antauro-humala-es-denunciado-penalmente-por-el-delito-de-terrorismo-por-su-frase-sobre-sendero-luminoso-noticia/.

(74) Nota de prensa del JNE de fecha 1º febrero 2012. Ubicable en https://portal.jne.gob.pe/portal/Pagina/Nota/2058.

(75) JNE, Dirección Nacional de Registro de Organizaciones Políticas, Resolución 011-2016- DNROP/JNE del 15 enero 2016, ubicable en http://perulibre.pe/wp-content/uploads/2020/03/RESOLUCION-DE-INSCRIPCION-DE-PERU-LIBRE-JNE.pdf.

(76) "(...) organización de izquierda socialista que reafirma su corriente ideológica, política y programática. Para ser de izquierda se necesita abrazar la teoría marxista y bajo su luz interpretar todos los fenómenos que ocurren en la sociedad mundial, continental y nacional, sus causas y efectos, y a partir de ese diagnóstico plantear criterios de solución que conlleven a la satisfacción de las mayorías. Asimismo, los postulados mariateguístas, son de vital importancia respecto de nuestra realidad nacional, latinoamericana e inclusive mundial. Por tanto, decirse de izquierda cuando no nos reconocernos marxistas, leninistas o mariateguístas, es simplemente obrar en favor de la derecha con decoro de la más alta hipocresía. Partidariamente no hemos encontrado otra forma de interpretar el mundo de manera más coherente, inteligente y sobre todo científica sobre el tránsito de la humanidad en su afán de dominar la naturaleza y, una vez alcanzada esta, en lograr su propio dominio estableciendo una permanente clases sociales". Ubicable en https://perulibre.pe/wp-content/uploads/2020/03/ideario-peru-libre.pdf

Hacia un concepto de "consumidor vulnerable digital" y su protección en la contratación civil (*)

Cristina Argelich Comelles

Doctora de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid (UAM). Acreditada por ANECA a Profesor Contratado Doctor (2019). Doctora en Derecho con premio extraordinario por la Universidad de Lleida (2017), por su tesis.

SUMARIO: I. Consideraciones iniciales acerca del consumidor medio, experto y vulnerable: hacia nuevas categorías en la contratación digital.— II. Consumidor vulnerable habitacional: de la jurisprudencia europea a la ley 4/2022.— III. Consumidor vulnerable en la contratación bancaria: la selección adversa y sus consecuencias.— IV. Del consumidor 2.0 a un nuevo "consumidor vulnerable digital".— V. Conclusiones.

I. Consideraciones iniciales acerca del consumidor medio, experto y vulnerable: hacia nuevas categorías en la contratación digital

El *average consumer* o consumidor medio (1) es el estándar que adopta la Directiva 2005/29/CE, del 11 de mayo de 2005, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (2). Este concepto fue creado por la jurisprudencia (3) del Tribunal de Justicia para identificar al consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (4). Este patrón permite evaluar el comportamiento desleal de la entidad financiera en atención a los parámetros de la buena fe contractual, en particular respecto del deber de información precontractual, esencial para cumplir con el control de transparencia. A estas consideraciones, se le suma la expansión del concepto de *consumidor* (5) que se produjo en España y otros Estados (6) en el momento de la transposición de la Directiva. Consideran como consumidores a todos los destinatarios finales y, en consecuencia, se produce una extensión del control de las cláusulas, por cuanto comprende no solo a las personas físicas sino también a las jurídicas y a las relaciones contractuales atípicas.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia diferencia entre consumidor medio y consumidor vulnerable (7), ambos contenidos respectivamente en los arts. 5.2 y 3 de la Directiva 2005/29. El parámetro del consumidor vulnerable operará cuando la existencia del contrato en cualquiera de sus fases, incluidos los actos pertenecientes a la fase de formación, afecten a un grupo de consumidores que se encuentren alejados del parámetro del rconsumidor medio por sus características personales o coyunturales (8). Este consumidor vulnerable goza de la misma protección que el

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) El presente trabajo se enmarca en las actividades del Proyecto I+D+i del Ministerio de Ciencia e Innovación "Vivir en comunidad: nuevas reglas para un nuevo paradigma", PID2020-112876GB-C31, IP.

(1) HUALDE MANSO, T., "Del consumidor informado al consumidor real". El futuro del Derecho de Consumo europeo, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 12-31.

(2) DOUE de 11 de junio de 2005.

(3) En particular, véase la STJCE de 16 de julio de 1998, TJCE 1998\174, que condensa la jurisprudencia anterior y acuña el concepto de *average consumer* o consumidor medio, así como la STJCE de 13 de enero de 2000, TJCE 2000\4, que introduce el concepto de la proporcionalidad en la consideración de la expectativa que se presume en un consumidor medio.

(4) WILHELMSSON, Thomas, "The Abuse of the "Confident Consumer" as a Justification for EC Consumer Law", *Journal of Consumer Policy,* 27, 2004, pp. 317-337.

(5) EBERS, Martin, "Obligaciones, contratos y protección del consumidor en el Derecho de la Unión Europea y los Estados Miembros", Santiago de Chile, Olejnik, 2018, pp. 148-150.

(6) EBERS, Martin, "Obligaciones", ob. cit., pp. 148-150. En el mismo sentido que España se encuentran Grecia y Hungría. Estos tres Estados incluyen también en el concepto de consumidor a las personas jurídicas que actúen con un objetivo privado, una consideración que se encuentra expresamente prevista en Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Eslovaquia y la República Checa. En el caso de Francia, Polonia y Letonia también consideran como consumidores a los empresarios que concluyan un contrato ajeno a su habitual sector comercial.

(7) TRZASKOWSKI, Jan, "Lawful Distortion of Consumers' Economic Behaviour: Collateral Damage Under the Unfair Commercial Practices Directive", *European Business Law Review,* vol. 27, 1, 2016, pp. 25-49.

(8) A estos efectos, la Directiva prevé el padecimiento de una dolencia física, un trastorno mental, o que por su edad o credulidad puedan considerarse vulnerables.