



COMISIÓN DEFENSA NACIONAL, ORDEN INTERNO,
DESARROLLO ALTERNATIVO Y LUCHA CONTRA LAS
DROGAS

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 789/2016-CR, CON TEXTO SUSTITUTORIO “LEY QUE DISPONE QUE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y POLICIALES, PROCESADOS O CONDENADOS POR DELITOS COMETIDOS CON OCASIÓN O COMO CONSECUENCIA DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, CUMPLAN DETENCIÓN O PRISIÓN EN CENTROS DE RECLUSIÓN MILITARES”.

COMISIÓN DE DEFENSA NACIONAL, ORDEN INTERNO, DESARROLLO ALTERNATIVO Y LUCHA CONTRA LAS DROGAS

PRE DICTAMEN 2016/2017

Señor Presidente:

Ha sido remitido para estudio y dictamen de la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha Contra las Drogas, de conformidad con el Artículo 107 de la Constitución Política del Perú, el **Proyecto de Ley 789/2016-CR**, presentado por el congresista **Carlos Tubino Arias-Schreiber**, que “**Ley que dispone el traslado a establecimientos penitenciarios militares a procesados o condenados por delitos vinculados al contexto de la lucha contra el terrorismo de miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional**”.

En la XXXX **Sesión Ordinaria** de la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha Contra las Drogas celebrada XXXXXX del 2017, expuesto y debatido el dictamen fue aprobado por **XXXX** de los señores congresistas presentes, con el voto a favor de los señores congresistas: (...).

Con la licencia de los señores congresistas (...).

I. SITUACIÓN PROCESAL

I.1 Antecedentes

El **Proyecto de Ley 789/2016-CR**, ingresó a trámite documentario el 15 de diciembre del 2016 y fue decretado a esta Comisión el 22 del mismo mes y año, como **segunda comisión dictaminadora**. Asimismo, fue derivado a la Comisión Justicia y Derechos Humanos como primera comisión dictaminadora, conforme al Decreto de Oficialía Mayor.

El periodo parlamentario anterior (2011-2016) se presentó el **Proyecto de Ley 3984/2014-CR**, a iniciativa también del congresista Carlos Tubino Arias-Schreiber, que propone una “Ley que dispone el traslado a establecimientos penitenciarios militares del personal militar procesado o condenado por la comisión de delitos vinculados a la lucha antiterrorista”; no habiendo sido dictaminado por la Comisión en ese periodo parlamentario.

I.2 Opiniones solicitadas

Se solicitó las siguientes opiniones técnicas:

- **Ministerio de Defensa**

Mediante oficio N° 597 P.O. 2016-2017-CDNOIDA-CR de fecha 13 de febrero del 2017, recibida el 21 de febrero del mismo año, y reiterado mediante oficio P.O. N° 778-2016-2017-CDNOIDALCD-CR de fecha 24 de abril del 2017, recibida el 27 del mismo mes y año, dirigidos al señor Jorge Nieto Montesinos, en su calidad de Ministro de Defensa. Se ha recibido opinión **favorable** sobre el proyecto.

- **Ministerio del Interior**

Mediante oficio N° 598 P.O. 2016-2017-CDNOIDA-CR de fecha 13 de febrero del 2017, recibida el 21 del mismo mes y año, y reiterado mediante oficio P.O. N° 777-2016-2017/CDNOIDALCD-CR de fecha 24 de abril del 2017, recibida el 27 del mismo mes y año; dirigidos al señor Carlos Basombrío Iglesias, en su calidad de Ministro del Interior. Se ha recibido opinión **favorable** sobre el proyecto.

- **Director General de la Policía Nacional del Perú**

Mediante oficio N° 599 P.O. 2016-2017-CDNOIDA-CR de fecha 13 de febrero del 2017, recibida el 21 del mismo mes y año, y reiterado mediante oficio P.O. N° 776-2016-2017/CDNOIDALCD-CR de fecha 24 de abril del 2017, recibida el 27 del mismo mes y año, dirigidos al señor Vicente Romero Fernández, Director General de la Policía Nacional del Perú - PNP. Se ha recibido opinión **favorable** sobre el proyecto.

- **Ministra de Justicia y Derechos Humanos**

Mediante oficio N° 073-2017-2018-CDNOIDALCD/CR de fecha 29 de agosto del 2017, recibida el 01 de septiembre del mismo año, dirigido a la Señora María Soledad Pérez Tello, Ministra de Justicia y Derechos Humanos. A la fecha, no se ha recibido la opinión correspondiente.

I.3 Opinión e información recibidas

Se han recibido las siguientes opiniones:

- **Ministerio de Defensa**

La Comisión recibió, el 16 de junio del 2017, el Oficio N° 729-2017-MINDEF/DM, remitido por el Ministro de Defensa, Jorge Nieto Montesinos, que contiene el Informe Legal N° 1025-2017-MINDEF/OGAJ sobre el Proyecto de Ley 789/2016-CR, el cual incluye la opinión del Ejército del Perú, la Marina de Guerra del Perú y la Fuerza Aérea del Perú, en los siguientes términos:

- a) **El Ejército del Perú** dispone que, desde el punto de vista legal, **resulta viable** el proyecto.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 789/2016-CR, CON TEXTO SUSTITUTORIO “LEY QUE DISPONE QUE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y POLICIALES, PROCESADOS O CONDENADOS POR DELITOS COMETIDOS CON OCASIÓN O COMO CONSECUENCIA DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, CUMPLAN DETENCIÓN O PRISIÓN EN CENTROS DE RECLUSIÓN MILITARES”.

- b) **La Marina de Guerra del Perú** emite **opinión a favor** del proyecto, por razones de seguridad, y precisa que la Marina cuenta con el Centro de Internamiento Naval (CIN), el cual podría atender dichos requerimientos.
- c) **La Fuerza Aérea del Perú** sostiene que, desde el punto de vista jurídico, **no habría inconveniente**. No obstante, señala que, **en tanto que el personal militar ha sido procesado o condenado por la comisión de delitos comunes**, el encargado de la ejecución de la pena de internamiento es el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), el cual cuenta con sus propias normas y reglamentos.

En ese sentido, propone que se norme de manera expresa las competencias, atribuciones y/o facultades que tendría el INPE en estos casos. Para ello, propone que se evalúe la eventual modificación del Decreto Legislativo N° 1328 que fortalece el sistema penitenciario nacional y el Instituto Nacional Penitenciario y de otras normas conexas en la medida que sea necesario.

Asimismo, señala que el proyecto de ley no hace diferenciación respecto de la institución militar a la cual pertenece el personal procesado o condenado y que ello debería definirse a fin de evitar que se envíe personal de una institución armada a una prisión militar que no es de su institución. Al respecto, añade que, actualmente, la prisión militar FAP de Punta Lobos, no cuenta con la logística ni el personal necesario para brindar la seguridad requerida.

Por lo expuesto, el Ministerio de Defensa emite opinión **A FAVOR** del proyecto.

- **Ministerio del Interior**

La Comisión recibió, el 15 de junio del 2017, el Oficio N° 640-2017-MINDEF/DM, remitido por el Ministro del Interior, Carlos Basombrío Iglesias y que contiene el Informe N° 000684-2017/IN/OGAJ; mediante esta opinión técnica, la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección de Seguridad de Penales de la Policía Nacional del Perú (PNP) opina que el referido proyecto normativo resulta constitucionalmente legítimo de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú. Por lo expuesto, emite opinión **A FAVOR** del proyecto.

II. CONTENIDO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

El proyecto de ley propone que el personal militar y policial procesado o condenado por la comisión de delitos vinculados a la lucha contra el terrorismo, que se encuentre

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 789/2016-CR, CON TEXTO SUSTITUTORIO “LEY QUE DISPONE QUE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y POLICIALES, PROCESADOS O CONDENADOS POR DELITOS COMETIDOS CON OCASIÓN O COMO CONSECUENCIA DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, CUMPLAN DETENCIÓN O PRISIÓN EN CENTROS DE RECLUSIÓN MILITARES”.

recluido en establecimientos penitenciarios comunes con prisión preventiva o condenatoria, por delitos cometidos en el contexto de la lucha contra el terrorismo, sea trasladado a un establecimiento penitenciario militar donde cumplirá su mandato de detención o condena, según corresponda.

Asimismo, dispone que el Poder Ejecutivo reglamente la presente ley en el plazo de treinta días posteriores a su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

Presentamos un extracto de fundamentos expresados en la Exposición de Motivos del proyecto de ley:

- a) El objetivo del proyecto de ley es proteger la integridad física y psicológica de los militares y policías que participaron activamente en la lucha contra el terrorismo.
- b) El proyecto de ley se emite al amparo de lo establecido en el Artículo 2, numeral 24, inciso h) que establece que: “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes”.
- c) La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido que los Estados tienen la responsabilidad de adoptar medidas de seguridad para proteger a las personas privadas de la libertad y respecto de las cuales el Estado se encuentra en una posición de garante.
- d) El Tribunal Constitucional peruano ha establecido que el principio de igualdad: *“Como tal comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable”*. (STC N° 2974-2010-TC/AA).

III. MARCO NORMATIVO

3.1. Normativa nacional

- Constitución Política del Perú.
- Reglamento del Congreso de la República
- Ley 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa
- Decreto Legislativo 1094, Código Penal Militar Policial
- Decreto Legislativo 654, Código de Ejecución Penal
- Decreto Legislativo 1328, Decreto Legislativo que fortalece el Sistema Penitenciario Nacional y el Instituto Nacional Penitenciario
- Decreto Supremo N° 015-2003-JUS, Reglamento del Código de Ejecución Penal

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 789/2016-CR, CON TEXTO SUSTITUTORIO “LEY QUE DISPONE QUE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y POLICIALES, PROCESADOS O CONDENADOS POR DELITOS COMETIDOS CON OCASIÓN O COMO CONSECUENCIA DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, CUMPLAN DETENCIÓN O PRISIÓN EN CENTROS DE RECLUSIÓN MILITARES”.

- Decreto Supremo N° 006-2016-DE, Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Defensa

3.2. Normativa internacional

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convención Americana de Derechos Humanos

IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

4.1 Antecedentes Normativos

Respecto del tema materia de la propuesta legislativa, la Comisión considera pertinente revisar las siguientes normas:

- **Constitución Política del Perú**

El numeral h, inciso 24 del artículo 2, respecto a los derechos fundamentales de la persona establece que:

“Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

- 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.
(...)*
- 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:
(...)*
 - h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. (...).”*

Asimismo, **el artículo 103**, referente a la expedición de leyes especiales, establece lo siguiente:

“Artículo 103. Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...).”

Respecto de los deberes del Estado peruano, **el artículo 44** dispone que:

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 789/2016-CR, CON TEXTO SUSTITUTORIO “LEY QUE DISPONE QUE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y POLICIALES, PROCESADOS O CONDENADOS POR DELITOS COMETIDOS CON OCASIÓN O COMO CONSECUENCIA DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, CUMPLAN DETENCIÓN O PRISIÓN EN CENTROS DE RECLUSIÓN MILITARES”.

“Artículo 44. Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. (...)”

Finalmente, **el artículo 139**, sobre los principios y derechos relacionados con la función jurisdiccional, establece lo siguiente:

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

21. El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.

22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

- **Decreto Legislativo N° 1094, Código Penal Militar Policial**

El **artículo 499**, respecto a los centros de reclusión, establece lo siguiente:

“Artículo 499. Centros de reclusión

Los centros de reclusión militar policial son dependencias de los institutos armados y la Policía Nacional. Están destinados al internamiento de sus miembros detenidos provisionalmente por orden judicial o para el cumplimiento de condenas a pena privativa de libertad.

Cada Instituto Armado y la Policía Nacional deberán asignar la infraestructura necesaria para el centro de reclusión, asegurando su mantenimiento, logística, seguridad y asignación de personal. Los centros de reclusión deberán contar con las condiciones mínimas de habitabilidad y de servicios básicos. Los jueces y fiscales competentes supervisarán su cumplimiento”.

De igual manera, **el artículo 500**, respecto de las autoridades del centro de reclusión, señala que:

“Artículo 500. Autoridades del centro de reclusión

Cada centro de reclusión militar policial tendrá un jefe, un subjefe y el número suficiente de personal para garantizar el funcionamiento y la seguridad del establecimiento. Las funciones y requisitos para asumir tales cargos serán determinados en el reglamento respectivo”.

- **Decreto Legislativo N° 1328, Decreto Legislativo que fortalece el Sistema Penitenciario Nacional y el Instituto Nacional Penitenciario**

Esta norma contiene disposiciones que regulan, de manera general, el funcionamiento del Sistema Penitenciario Nacional y uno de sus principales órganos ejecutores que es el Instituto Nacional Penitenciario (INPE). Se resalta lo señalado en el artículo 8, respecto de su ámbito de competencia, lo siguiente:

“Artículo 8. Ámbito de competencia

8.1 El INPE tiene competencia a nivel nacional en la ejecución de las medidas privativas de libertad, la pena privativa de libertad efectiva y suspendida, penas limitativas de derechos, las medidas alternativas a la pena privativa de libertad y vigilancia electrónica personal, con la finalidad de alcanzar la reinserción social. Dirige y controla técnica y administrativamente el Sistema Penitenciario Nacional, asegurando una adecuada política penitenciaria.

8.2 El INPE es el ente rector del Sistema Penitenciario Nacional”.

- **Decreto Supremo N° 006-2016-DE, Aprueban el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Defensa**

Esta norma contiene las reglas que establecen los alcances de los principales órganos adscritos al Ministerio de Defensa. Respecto del Ejército del Perú, se señala que:

“Artículo 26. Ejército del Perú

El Ejército del Perú es una institución de las Fuerzas Armadas, dependiente del Ministerio de Defensa, responsable de organizar y preparar la fuerza para disuadir amenazas y proteger al Perú de agresiones, con el fin de contribuir a garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República. (...)”

Respecto de la Marina de Guerra del Perú, se señala que:

“Artículo 27. Marina de Guerra del Perú

La Marina de Guerra del Perú es una institución de las Fuerzas Armadas, dependiente del Ministerio de Defensa, responsable de ejercer la vigilancia y protección de los intereses nacionales en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre, y apoyar la política exterior del Estado a través de su Poderío Naval, con el fin de contribuir a garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República. (...)”

Respecto a la Fuerza Aérea del Perú, se señala que:

“Artículo 28. Fuerza Aérea del Perú

La Fuerza Aérea del Perú es una institución de las Fuerzas Armadas, dependiente del Ministerio de Defensa, responsable de defender al Perú de sus amenazas mediante el empleo del Poder Aeroespacial, con el fin de

contribuirá garantizar la independencia e integridad territorial de la República.(...)”

- **Decreto Supremo N° 015-2003-JUS, Reglamento del Código de Ejecución Penal**

Esta norma contiene disposiciones reglamentarias referidas al cumplimiento de la ejecución de la pena, como última etapa del proceso penal peruano.

“Artículo 159. El traslado de internos de un establecimiento penitenciario a otro se ejecutará por los siguientes motivos:

159.1 Por orden de la autoridad judicial competente para su juzgamiento. En caso que el interno requerido tenga un proceso pendiente en la jurisdicción donde se encuentra recluido, la administración penitenciaria, antes del traslado, pondrá en conocimiento de la autoridad judicial de dicha jurisdicción, para los fines pertinentes.

159.2 Por regresión o progresión en el tratamiento penitenciario.

159.3 En el caso de intento de fuga debidamente comprobado.

159.4 Por la puesta en funcionamiento de un nuevo Establecimiento Penitenciario público, dándose prioridad a los internos cuyo lugar de origen o residencia de su familia se encuentre cercano al nuevo destino.

Por la puesta en funcionamiento de un Establecimiento Penitenciario entregado en concesión al Sector Privado, con sujeción a las normas contenidas en el presente Reglamento.

159.5 Por hacinamiento, dándose prioridad a los internos que voluntariamente deseen trasladarse o aquéllos cuyo lugar de origen o residencia de su familia se encuentre cercano al nuevo destino.

159.6 Para el cumplimiento de la sentencia en el lugar de procedencia del interno o residencia de su familia.

159.7 Por atención médica especializada. Superada la causa, podrá ser retornado al establecimiento penitenciario de origen, a solicitud del interno.

159.8 Por razones de seguridad personal a solicitud del interno.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 789/2016-CR, CON TEXTO SUSTITUTORIO “LEY QUE DISPONE QUE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y POLICIALES, PROCESADOS O CONDENADOS POR DELITOS COMETIDOS CON OCASIÓN O COMO CONSECUENCIA DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, CUMPLAN DETENCIÓN O PRISIÓN EN CENTROS DE RECLUSIÓN MILITARES”.

159.9 Por razones de seguridad penitenciaria con resolución expedida por el Director General de la correspondiente Dirección Regional del Instituto Nacional Penitenciario, que fundamente la urgencia y la necesidad de la medida.

En los casos de los incisos 159.4 segundo párrafo, 159.6 y 159.7, el traslado se podrá solicitar a solicitud del interno.

Se encuentra prohibido el traslado de internos procesados, con excepción de los casos previstos en los incisos 159.1, 159.4 segundo párrafo, 159.7, 159.8 y 159.9; en cuyos supuestos el traslado deberá ser puesto en conocimiento de la autoridad judicial que tiene a su cargo el proceso penal.”

4.2 Legislación Comparada

El traslado del personal militar y policial que ha cometido algún delito con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo, es una medida que ha sido adoptada en países que han vivido experiencias similares a la peruana, es decir, que han atravesado por procesos de lucha armada contra organizaciones terroristas u otros grupos armados altamente organizados.

En el desarrollo de esta sección, la Comisión hará referencia a la legislación comparada adoptada en Colombia, Chile y España.

- **Legislación Colombiana**

En el Estado Colombiano, las fuerzas armadas colombianas han tenido una labor compleja, activa y permanente, en el contexto de la lucha contra las Fuerzas Armadas Revolucionarias Colombianas (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN), con la finalidad de combatirlos, recuperar las zonas controladas por estos grupos armados y lograr la pacificación nacional.

En el 2016, el presidente Juan Manuel Santos, en el contexto de la adopción del acuerdo de paz entre el Estado colombiano y las FARC, dispuso que los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales que se encuentren presos, sean trasladados a cárceles militares. Al respecto, esta medida comprende a aquellos militares y policías que se encuentran en cárceles ordinarias y que han cometido delitos o crímenes con relación al conflicto armado contra las FARC.

El presidente de Colombia sostuvo que se trataba de una medida de justicia y precisó que: “Así como frente a la guerrilla se ha querido alcanzar, y creo que se logró el máximo de justicia que nos permita la paz, frente a las Fuerzas Armadas hemos querido obtener el máximo de beneficios para nuestros soldados de tierra,

*mar y aire que hayan cometido algún delito relacionado con el conflicto armado, que nos permita su seguridad jurídica hacia el futuro”.*¹

En efecto, mediante Ley N° 1709 de 2014, se modifica el artículo 27 de la Ley N° 65 de 1993, a fin de establecer lo siguiente²:

“Artículo 27. Establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública

Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos en las instalaciones de la Unidad a la que pertenezcan, observando en todo caso el régimen aplicable a los procesados que cumplen la medida de detención preventiva en cárceles ordinarias.

La condena la cumplirán en centros penitenciarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.

En relación con el sistema penitenciario y con estos centros especializados, el Ministerio de Defensa Nacional tendrá las siguientes funciones:

- 1. Establecer los lugares autorizados como centros de reclusión para miembros de la Fuerza Pública.*
- 2. Construir o adecuar los centros de reclusión para miembros de la Fuerza Pública, previo concepto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).*
- 3. Garantizar que el personal a cargo de la custodia y vigilancia y de los procesos de resocialización cumpla con los requisitos, de independencia, capacitación e idoneidad para garantizar la labor encomendada”.*

Asimismo, mediante Ley N° 1820 del 30 de diciembre 2016, se emitieron disposiciones que establecían tratamientos penales especiales, entre los cuales se destaca:

Artículo 56. Privación de la libertad en Unidad Militar o Policial para integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales

La Privación de la libertad en Unidad Militar o Policial para integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz es un beneficio expresión del tratamiento penal especial diferenciado

¹ <http://www.elpais.com.co/proceso-de-paz/miembros-de-las-fuerzas-armadas-presos-seran-trasladados-a-carceles-militares.html>

² Estas modificaciones fueron realizadas en el contexto del acuerdo de paz celebrado entre el Estado colombiano y las FARC.

propio del sistema integral, necesario para la construcción de confianza y facilitar la terminación del conflicto armado interno, debiendo ser aplicado manera preferente en el sistema penal colombiano, como contribución al logro de la paz estable y duradera.

Este beneficio se aplicará a los integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales detenidos o condenados que manifiesten o acepten su sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz. Todo respetando lo establecido en el código penitenciario y carcelario respecto a otros servidores públicos. Dicha manifestación o aceptación de sometimiento se hará ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, en caso de que no hayan entrado en funcionamiento los órganos de Jurisdicción.

La decisión sobre la privación de la libertad en Unidad Militar o Policial no implica la definición de la situación jurídica definitiva en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Artículo 57. De los beneficiarios de la privación de la libertad en Unidad Militar o Policial para integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales.

*Los integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales que al momento de entrar en vigencia la presente ley lleven privados de la libertad menos de cinco (5) años, conforme a lo establecido para las sanciones alternativas en la Jurisdicción Especial para la Paz **continuarán privados de la libertad en Unidad Militar o Policial**, siempre que cumplan los siguientes requisitos concurrentes:*

1. Que estén condenados o procesados por haber cometido conductas punibles por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

2. Que se trate de delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.

3. Que solicite o acepte libre y voluntariamente la intención de acogerse al sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz.

4. Que se comprometa, una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, a contribuir a la verdad, a la no

repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas, así como atender los requerimientos de los órganos del sistema”³.

A la fecha, los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policiales han sido trasladados a cárceles militares.⁴

• **Legislación Chilena**

En el caso chileno, durante el período de dictadura que tuvo lugar entre 1973 y 1990, bajo el mando de Augusto Pinochet, miembros de las Fuerzas Armadas y de los Carabineros cometieron delitos por los cuales fueron procesados y sentenciados. Al respecto, mediante Decreto N° 580 del 21 de Octubre de 1995, se creó el establecimiento penal especial en la Comuna de *Til - Til*, en los siguientes términos:

1. Créase en la Comuna de Til-Til, Provincia de Chacabuco de la Región Metropolitana, Unidad Penal Especial que se denominará "Centro de Detención Preventiva y Cumplimiento Penitenciario Especial Punta Peuco" cuya dirección y administración corresponderá al Servicio de Gendarmería de Chile en conformidad a la normativa legal vigente.

Es así que el Centro de Detención Preventiva y Cumplimiento Penitenciario Especial Punta Peuco (Penal de Punta Peuco) es un complejo penitenciario en el que se encuentran detenidos militares y agentes del Estado implicados en violaciones a los derechos humanos cometidos durante este período de dictadura militar y que se encuentra bajo la administración de la Gendarmería de Chile.⁵

Asimismo, con posterioridad a la creación del denominado Penal de Punta Peuco, se realizó la construcción del Centro de Cumplimiento Penitenciario Cordillera, el cual fue un centro penitenciario chileno, ubicado en la comuna de Peñalolén, Santiago, en el que se encontraban detenidos, de forma exclusiva, oficiales militares implicados en violaciones de los derechos humanos durante la dictadura. Este recinto se encontraba también bajo la administración de la Gendarmería de Chile.

• **Legislación Española**

En el caso español, se ha establecido que, ante la comisión de un delito por parte de algún miembro de las Fuerzas Armadas, la condena se cumple en un establecimiento penitenciario militar, independientemente de si trata de un delito de función o común, siempre y cuando se cumpla con la condición de no haber perdido la calidad de miembro de la Fuerzas Armadas, es decir que la pena no conlleve la

³ Hemos colocado negritas, para resaltar la norma en el tema que nos ocupa.

⁴ <https://www.elespectador.com/noticias/paz/arranca-traslado-de-uniformados-de-carceles-ordinarias-articulo-619814>

⁵ https://es.wikipedia.org/wiki/Penal_de_Punta_Peuco

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 789/2016-CR, CON TEXTO SUSTITUTORIO “LEY QUE DISPONE QUE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y POLICIALES, PROCESADOS O CONDENADOS POR DELITOS COMETIDOS CON OCASIÓN O COMO CONSECUENCIA DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, CUMPLAN DETENCIÓN O PRISIÓN EN CENTROS DE RECLUSIÓN MILITARES”.

baja, porque en ese caso sí se procedería a su encarcelamiento en establecimientos penitenciarios ordinarios.

Al respecto, cabe precisar que, aun en estos casos, según el régimen penitenciario español, a los miembros de las Fuerzas Armadas se les separa de los demás internos. Lo descrito se encuentra regulado en la Ley Orgánica 13/1985, del 9 de diciembre, Código Penal Militar de España, el cual menciona expresamente que:

“Artículo 42. Las penas de privación de libertad impuestas a militares por delitos comprendidos en este Código se cumplirán en el establecimiento penitenciario militar que se determine por el Ministerio de Defensa.

En caso de que las penas impuestas a militares por la comisión de delitos comunes lleven consigo la baja en las Fuerzas Armadas, se extinguirán en establecimientos penitenciarios ordinarios, con separación del resto de los penados. Si no llevaran aparejadas la baja en las Fuerzas Armadas se cumplirán en el establecimiento penitenciario militar que se disponga por el Ministerio de Defensa”⁶.

Al respecto, el 14 de octubre del 2015, se emite la Ley Orgánica 14/2015 por la que se aprueba el nuevo Código Penal Militar, la cual entró en vigor el 15 de enero de 2016 y en el cual se estableció lo siguiente:

“Artículo 12.

2. Las penas de privación de libertad impuestas a militares se cumplirán en el establecimiento penitenciario militar designado por el Ministerio de Defensa, salvo que se trate de pena privativa de libertad impuesta por delito común que lleve consigo la baja en las Fuerzas Armadas o en la Guardia Civil, en cuyo caso se extinguirá en establecimiento penitenciario ordinario, con separación del resto de los penados”⁷.

Por consiguiente, en el caso español, es una regla general que los miembros de las Fuerzas Armadas cumplan sus condenas en establecimientos penitenciarios militares, tanto en el caso delitos de función como de delitos comunes, a menos que, como consecuencia de los mismos, no hayan sido dados de baja en la institución armada respectiva.

4.3 Análisis de la propuesta

a) Características y principios del régimen penitenciario peruano

⁶ Las negritas son nuestras para resaltar la importancia.

⁷ Ídem.

El sistema penitenciario se define como *“una organización estatal, con una estructura coherente, encargada de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, orientada al logro del objetivo de resocializar a los internos, bajo cuya orientación subyacen o pueden primar determinadas teorías o principios penitenciarios”*.⁸ En efecto, tal como lo establece el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1328, que fortalece el sistema penitenciario nacional y el Instituto Nacional Penitenciario, el sistema penitenciario peruano se encuentra conformado por los siguientes principios rectores:

“Artículo 5.- Principios aplicables

Son principios que rigen al Sistema Penitenciario Nacional los siguientes:

a. **Legalidad:** *Las autoridades, funcionarios, servidores públicos y penitenciarios están sometidos a la Constitución Política del Perú, a las leyes y a las demás normas de ejecución penal. Desarrollan sus funciones dentro de las facultades que les estén expresamente conferidas y ejecutan la Política Nacional Penitenciaria.*

b. **Humanidad e Igualdad:** *La ejecución de las penas respeta el principio de **dignidad humana**. El carácter aflictivo de la pena no supone, en ningún caso, la aplicación de métodos humillantes o vejatorios como medio de control.*

*No puede discriminarse a ningún interno, pero pueden establecerse **diferenciaciones** sobre la base de **criterios razonables y objetivos** que justifiquen la disparidad en el tratamiento penitenciario.*

c. **Judicialización:** *Las penas y las medidas privativas de libertad se ejecutan por la administración penitenciaria y son controladas e intervenidas judicialmente.*

Los internos pueden ser asistidos por un letrado durante los procedimientos administrativos penitenciarios.

d. **Afectación Mínima:** *La imposición de medidas disciplinarias tiene como objetivos el respeto al régimen penitenciario y la disuasión de conductas nocivas que puedan replicarse en otros internos. Se aplican cuando el diálogo, la persuasión y la amonestación privada no surtan efecto positivo.*

⁸ SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. Política Penal y Política Penitenciaria. Cuaderno N° 8. Septiembre 2008. Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 5

- e. **Participación:** *Obliga a la participación de las entidades públicas y compromete la de las privadas que coadyuvan a la reinserción del penado a la sociedad en el marco de la Política Nacional Penitenciaria.*
- f. **Transparencia y rendición de cuentas:** *Las entidades que participan en la Política Nacional Penitenciaria son transparentes en su actuación y promueven la rendición de cuentas”. (el resaltado es nuestro)*

Entre los referidos principios, corresponde destacar el **principio de humanidad e igualdad**, el cual establece la necesidad de respetar el principio de dignidad humana y reconoce que es posible establecer diferenciaciones entre los internos, sobre la base de criterios razonables y objetivos que justifiquen el trato diferenciado. Este principio se enmarca dentro de las normas y principios adoptados por los Estados en el ámbito internacional.

En efecto, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce como parte del principio-derecho a la igualdad, aplicable en el contexto del sistema penitenciario, el derecho y deber de los Estados de realizar una separación de los internos o reclusos, de existir criterios objetivos y razonables que justifiquen dicho trato diferenciado.

Así, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos⁹ establecen lo siguiente:

“8. Separación de categorías

*Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en **diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos**, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que:*

- a) *Los hombres y las mujeres deberán ser reclusos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres deberá estar completamente separado;*
- b) *Los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena;*
- c) *Las personas presas por deudas y los demás condenados a alguna forma de prisión por razones civiles deberán ser separadas de los detenidos por infracción penal;*
- d) *Los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos”.*

⁹ Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

Es decir, se configura como un principio del sistema penitenciario la separación en *diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos* de categorías en función a criterios objetivos y razonables. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que las referidas reglas: “...*si bien no son, en estricto, un Tratado Internacional, conforme lo ha previsto este Tribunal Constitucional (Exp. N° 01575-2007-PHC/TC) aquellas deben ser empleadas como un criterio interpretativo de las normas constitucionales e internacionales que consagran el respeto de la integridad personal, a la dignidad, a la libertad, a la integridad de las personas privadas de libertad.*”¹⁰

Para efectos de determinar la existencia de estos criterios objetivos y razonables debe analizarse el contexto nacional. Ello, debido a que, los planes y medidas adoptados a fin de configurar un sistema penitenciario, deben partir de un análisis integral de la realidad y problemática nacional.¹¹ Así fue precisamente realizado en el caso colombiano y español. En ese sentido, el sistema penitenciario de cada país se encuentra conformado por diversos regímenes. Al respecto, un elemento que corresponde señalar es que el régimen penitenciario se define como: “*el conjunto de condiciones y medidas que se ejercen sobre un grupo de internos que presentan características similares.*”¹² Por lo tanto, cada régimen penitenciario cuenta con normas y reglamentaciones particulares que lo diferencian de otros regímenes.

Las penas privativas de libertad se ejecutan, por lo general, bajo la modalidad de regímenes penitenciarios institucionales, es decir, dentro de centros carcelarios. El Código de Ejecución Penal peruano establece tres regímenes de ejecución de la pena privativa de libertad: a) cerrado; b) semiabierto; y, c) abierto. No obstante, en la práctica en el Perú sólo existe el régimen de ejecución cerrado para las penas privativas de la libertad.

En relación con la autoridad penitenciaria, en el Perú, el INPE es un organismo público descentralizado, adscrito al Ministerio de Justicia y que se constituye como el ente rector del sistema penitenciario nacional. El INPE tiene personería jurídica de derecho público y autonomía normativa, económica, financiera y administrativa en el marco de sus competencias. Según el artículo 134 del Código de Ejecución Penal y el artículo 4 de su Reglamento de Organización y Funciones, el INPE tiene como objetivo principal:

¹⁰ Sentencia del Tribunal constitucional en el EXP. N° 01711-2014-PHC

¹¹ SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *op. cit.* p. 5

¹² *Ibid.* p. 7

*Artículo 134. El Instituto Nacional Penitenciario dirige y controla técnica y administrativamente el Sistema Penitenciario Nacional, asegurando una **adecuada política penitenciaria**.* (el resaltado es nuestro)

Artículo 4. Objetivo Institucional

*El objetivo del INPE es dirigir y controlar técnica y administrativamente el Sistema Penitenciario Nacional, asegurando una adecuada política penitenciaria, tendiente a la **resocialización del interno**.* (el resaltado es nuestro)

Por ello, la Comisión considera que el INPE siendo la autoridad que tiene a su cargo dirección del sistema penitenciario y, en el contexto del presente proyecto de ley, será el ente que tenga a su cargo la coordinación de los traslados y asignaciones a centros de reclusión militares, a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales que cometan o hayan cometido delito con ocasión o como consecuencia de su lucha contra el terrorismo.

b) Derechos de los internos o reclusos a la protección de su integridad personal física y psicológica

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido en su jurisprudencia que toda persona privada de libertad tiene derecho a una situación de detención compatible con su dignidad personal y que el Estado tiene la responsabilidad y el deber de garantizar el respeto de su integridad personal mientras ésta se encuentre reclusa.¹³ En efecto, como ha sostenido la Corte IDH, el Estado tiene una condición especial de garante respecto de los derechos de las personas que se encuentran en estado de reclusión en una prisión estatal.

En ese sentido, el Estado es el responsable del derecho de los detenidos a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad, integridad personal y vida, debido al “*particular contexto de subordinación del detenido frente al Estado*”.¹⁴ Por ello, respecto de la separación de los presos, el artículo 5.4 de la Convención establece que los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales.

Así, por ejemplo, en el caso *Tibi*¹⁵, la Corte IDH sostuvo que se había vulnerado el artículo 5.4 debido a que no existía un sistema de clasificación de los detenidos en el centro penitenciario donde había permanecido detenida la víctima, por lo

¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). San José, Corte IDH. 2010. p. 115

¹⁴ *Ibíd.* p. 115

¹⁵ Caso *Tibi vs. Ecuador*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2004.

que ésta tuvo que convivir con sentenciados y, en consecuencia, estuvo expuesta a mayor violencia.

Asimismo, en el caso *López Álvarez*¹⁶, la Corte IDH declaró que se había violado el artículo 5.4 debido a que no existía un sistema de clasificación de los detenidos que permitiera que la víctima, durante los más de seis años en los que estuvo privada de libertad, pudiera estar separada de los reclusos condenados.

Finalmente, en el caso *Montero Aranguren*¹⁷, la Corte IDH concluyó que ante un riesgo de intimidación y violencia alto, correspondía realizar un tratamiento diferenciado de los internos. De igual manera, sostuvo que dificultades en el control de los internos por parte del personal penitenciario ante una situación de disturbios o violencia, pueden justificar la adopción de medidas destinadas a lograr una mejor distribución de las personas que se encuentran presas. En consecuencia, a partir de un análisis de riesgos y necesidades se puede establecer políticas o medidas especiales.

En relación con la protección del derecho a la integridad de los internos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) dispone que:

Artículo 10

- 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
- 2. (...)*
 - a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;*
 - b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.*
 - c) El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.*

De igual manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala lo siguiente:

¹⁶ Caso *López Álvarez vs. Honduras*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2006.

¹⁷ Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2006.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
- 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
- 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*
- 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.*
- 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*
- 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*

En el caso peruano, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

*(...) el traslado de los internos de un establecimiento penal a otro, no es en sí mismo un acto inconstitucional. En efecto, tratándose de personas privadas legalmente de su libertad locomotora, una obligación de la que no pueden rehuir las autoridades penitenciarias es la de prestar las debidas garantías para que no se afecte o lesione la vida, la **integridad física** y los demás derechos constitucionales que no hayan sido restringidos. Ello supone que, dentro de márgenes sujetos al principio de razonabilidad, las autoridades penitenciarias no sólo puedan, sino que **deban adoptar aquellas medidas estrictamente necesarias para preservar los derechos constitucionales de los internos**, cada vez que existan **elementos razonables** que adviertan sobre el **eventual peligro** en el que éstas se pueden encontrar¹⁸. (el resaltado es nuestro)*

Por ello, la Comisión considera que el Estado peruano tiene el deber de adoptar aquellas medidas que sean necesarias para proteger los derechos fundamentales de los internos, entre ellos, su integridad personal, a fin de prevenir eventuales peligros a los que éstos puedan encontrarse expuestos, teniendo en cuenta la realidad o problemática nacional; por ende en este extremo el proyecto bajo estudio sería viable.

c) Derecho a la igualdad y razones objetivas que justifiquen el trato diferenciado

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0726-2002-HC. Fundamento 16.

El derecho a la igualdad se configura como una garantía esencial del ordenamiento jurídico. En ese sentido, el artículo 6 de la referida declaración estipulaba que:

La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. (...)

Asimismo, la igualdad jurídica, en su dimensión material, es un principio fundamental del Estado social de Derecho. Así, los derechos laborales, el derecho a la salud y el derecho a la educación, a manera de ejemplo, encuentran su fundamento último en la insuficiencia de la igualdad en términos formales para garantizar un Estado de justicia. Por tal motivo, el principio-derecho a la igualdad material fue un eje esencial para la construcción de los derechos sociales y del Estado social de Derecho.

El principio de igualdad es también, junto con el derecho a la libertad, la base del régimen democrático¹⁹ y un valor superior del ordenamiento constitucional. Por ello, la igualdad se constituye como una norma general de máximo grado.²⁰ En efecto, el principio de igualdad impide un trato diferenciado de situaciones jurídicas iguales. En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional italiana al señalar que, “el principio de igualdad es violado, también cuando la ley, sin un motivo razonable, haga un tratamiento diverso de ciudadanos que se encuentren en una situación igual.”²¹

Es así que, en aplicación del principio de igualdad, se prohíben los tratamientos arbitrariamente desiguales de situaciones iguales. Por lo tanto, se establece el deber de verificar la legitimidad de los tratos diferenciados, de los criterios utilizados y las finalidades perseguidas por la norma diferenciadora a fin de evitar tratar injustificadamente de manera desigual situaciones que sean sustancialmente iguales.²²

Dada la importancia del principio-derecho de igualdad, todos los tratados de derechos humanos contienen una cláusula de protección del derecho a la igualdad en sus textos. De esta manera, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 7, establece que:

“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda

¹⁹ RODRIGUEZ-PIÑERO, Miguel. El Principio de Igualdad y las Relaciones Laborales. En: Revista de Política Social, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, N° 121, 1979. p. 381

²⁰ *Ibid.* p. 383

²¹ *Ibid.* p. 390

²² *Ibid.* p. 391

discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Por su parte, el PIDCP, en su artículo 26, dispone que:

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos, encargado de supervisar la aplicación del PIDCP, sostiene, en su Observación General 18, que la no discriminación, la igualdad ante la ley y la protección de la ley sin ninguna discriminación, constituyen un “principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos”.²³ En ese sentido, en opinión del Comité de Derechos Humanos, el artículo 26 reconoce un derecho autónomo a la igualdad, en la medida que prohíbe “la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas”²⁴.

Así, según señala el Comité de Derechos Humanos, en virtud del artículo 26 del PIDCP, un Estado Parte debe velar que el contenido de una ley no sea discriminatorio y ello no se limita al ámbito de los derechos enunciados en el PIDCP sino a toda ley vigente en el ordenamiento jurídico nacional. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos hace la precisión que no toda diferenciación de trato constituye un acto de discriminación en la medida que “los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto”.²⁵ De allí la necesidad de aplicar un test de igualdad, a fin de poder determinar si existen criterios razonables y objetivos que legitimen un trato diferenciado.

A nivel interamericano, el artículo II de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establece lo siguiente:

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

²³ No discriminación.: 10/11/89. CCPR OBSERVACION GENERAL 18. (Observaciones Generales) Convention Abbreviation: CCPROBSERVACIÓN GENERAL 18 No discriminación (37º período de sesiones, 1989).

²⁴ *Ibíd.* Párrafo 12.

²⁵ *Ibíd.* Párrafo 13.

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha reconocido también la protección del derecho a la igualdad en los artículos 1 y 24, de la siguiente manera:

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

24. *Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación a igual protección de la ley.*

En el ámbito nacional, el artículo 2.2. de la Constitución Política de 1993 reconoce el derecho a la igualdad de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie deber ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado, en relación con este principio-derecho lo siguiente:

“La igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes.²⁶

En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la prohibición de discriminación. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de intervención en el mandato de igualdad”.

²⁶ STC Exp. N° 045-2004-PI/TC. Caso “PROFA”.

La Comisión considera que en el presente proyecto, la aplicación de un trato diferenciado se justifica debido a que es necesario proteger la integridad personal física y psicológica de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales que se encuentran detenidos o presos por delitos cometidos con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo.

Para ello, es importante señalar que, tal como lo establece el Informe de la Comisión de la Verdad, más de un millar de miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales perdieron la vida o quedaron discapacitados²⁷ como consecuencia del enfrentamiento con las organizaciones terroristas de Sendero Luminoso (SL) y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA). En ese sentido, las fuerzas armadas y policiales fueron quienes tuvieron a su cargo la defensa nacional y de todos los peruanos frente a la acción armada indiscriminada de las referidas organizaciones terroristas.

Por tal motivo, si bien a los miembros del personal militar y policial que se encuentran presos por delitos comunes cometidos en el contexto de la lucha contra el terrorismo, les corresponde las mismas condiciones penitenciarias que a otros presos sentenciados por los mismos delitos; es necesario proteger su integridad personal física y psicológica. Así, su integridad se ve afectada y/o puesta en peligro al estar cumpliendo condena en el mismo centro penitenciario que los miembros de las organizaciones terroristas a las que debieron enfrentar en cumplimiento de su deber establecido por la Constitución.

A ello debe añadirse que, en la actualidad, el accionar terrorista persiste, sobre todo en la zona del VRAEM, y tiene como principal objetivo de ataque a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales. En efecto, en las últimas semanas han perdido la vida o quedado seriamente heridos miembros de la Policía Nacional del Perú²⁸.

En consecuencia, la separación en centros penitenciarios diferentes a los miembros de las fuerzas del orden y a los miembros de organizaciones terroristas se justifica por motivos de seguridad y de protección de la integridad física y psicológica de los primeros. Es así que existe un criterio objetivo y razonable para efectos de establecer este tratamiento diferenciado, el cual no vulnera el principio de igualdad ante la ley.

Asimismo, es importante señalar que, según cifras del Instituto Nacional Penitenciario - INPE, el Perú tiene 69 penales activos y habilitados, los cuales

²⁷ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Conclusiones. 2003. <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/conclusiones.php>

²⁸ Incidentes en los últimos días del mes de septiembre del 2017.

tienen una capacidad total aproximada de 35 mil internos. No obstante, actualmente, la población del sistema penitenciario es de 101,408 personas. De ellos, 84,7412 se encuentran en establecimientos penitenciarios con mandato de detención judicial o pena privativa de libertad efectiva, y 16,667 personas asisten a establecimientos de medio libre en tanto son han sido sentenciados a penas limitativas de derechos o liberados con beneficio penitenciario de semi-libertad o liberación condicional.²⁹

Estas cifras reflejan que el número de internos excede en más del doble la capacidad de los penales. A ello se debe añadir que, en el último año, la población penitenciaria ha aumentado en un 6% (de 95,896 a 101,408 internos)³⁰ y no se han construido nuevos penales. Por lo tanto, existe una situación de hacinamiento en el sistema penitenciario peruano.

d) Propuesta con Texto Sustitutorio

Por las razones expuestas, la Comisión considera pertinente aprobar el proyecto de ley objeto de análisis y propone un texto sustitutorio con la finalidad de complementar la propuesta a fin garantizar su adecuada y debida aplicación.

En primer lugar, la Comisión establece precisiones respecto de la terminología. Así, se ha reemplazado el término “establecimientos penitenciarios militares” por el de “centros de reclusión militares”, con la finalidad de guardar concordancia con la terminología utilizada en el Código Penal Militar Policial.

En segundo lugar, la Comisión considera que la norma debe comprender a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales que han sido condenados por delitos cometidos con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo en el pasado, sino que debe también aplicarse a los casos que puedan tener lugar en el presente y en el futuro. Ello, debido a que el terrorismo y, específicamente, el accionar de Sendero Luminoso continúan manifestándose en el país.

En tercer lugar, la Comisión considera importante precisar que los centros de reclusión militares serán previamente seleccionados y aprobados por el INPE. La inclusión de esta disposición se justifica en la medida que el INPE, en su condición de autoridad rectora en materia penitenciaria, debe verificar que las instalaciones sean adecuadas y proporcionen la seguridad que se desea garantizar a los miembros las Fuerzas Armadas y Policiales.

²⁹ INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPE. Informe Estadístico Penitenciario. p. 11 Junio 2017.
http://www.inpe.gob.pe/pdf/junio_2017.pdf

³⁰ *Ibid.* p. 4

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 789/2016-CR, CON TEXTO SUSTITUTORIO “LEY QUE DISPONE QUE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y POLICIALES, PROCESADOS O CONDENADOS POR DELITOS COMETIDOS CON OCASIÓN O COMO CONSECUENCIA DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, CUMPLAN DETENCIÓN O PRISIÓN EN CENTROS DE RECLUSIÓN MILITARES”.

Finalmente, se añade una disposición que establece que las demás condiciones carcelarias se mantienen. Ello es fundamental debido a que la propuesta legislativa no tiene como finalidad proporcionar beneficios o condiciones privilegiadas a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales, sino que se limita estrictamente a proteger la integridad física y psicológica de los miembros del personal militar y policial que se encuentran presos o detenidos, lo cual es un deber del Estado, tal como lo reconoce la Corte IDH y el Tribunal Constitucional, al amparo de los tratados internacionales y de la Constitución, respectivamente.

V. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer, en términos cuantitativos, los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios de la misma.

La Comisión concluye que la propuesta legislativa analizada no irroga gastos adicionales al erario nacional, en la medida que puede ser implementada con cargo a los presupuestos de cada sector involucrado. Sin embargo es de precisarse que tiene un gran sector de beneficiarios que va más allá de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional beneficiarios de esta ley, ya que como sabemos los penales peruanos se encuentran sobre poblados y al retirar los beneficiarios de esta ley, generarán espacios contribuyendo a mitigar en parte la sobrepoblación en los penales del país.

Por la tanto la Comisión colige que esta iniciativa tiene beneficiarios directos e indirectos, que con esta ley mejorar su calidad de reclusión respetando sus derechos constitucionales.

VI. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas recomienda, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 70º del Reglamento del Congreso de la República, propone la **APROBACIÓN** con **TEXTO SUSTITUTORIO** del dictamen recaído en el Proyecto de **Ley 789/2016-CR, “LEY QUE DISPONE EL TRASLADO A ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS MILITARES A PROCESADOS O CONDENADOS POR DELITOS VINCULADOS AL CONTEXTO DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO DE MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y POLICÍA NACIONAL”.**

El Congreso de la República.



COMISIÓN DEFENSA NACIONAL, ORDEN INTERNO,
DESARROLLO ALTERNATIVO Y LUCHA CONTRA LAS
DROGAS

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 789/2016-CR, CON TEXTO SUSTITUTORIO “LEY QUE DISPONE QUE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y POLICIALES, PROCESADOS O CONDENADOS POR DELITOS COMETIDOS CON OCASIÓN O COMO CONSECUENCIA DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, CUMPLAN DETENCIÓN O PRISIÓN EN CENTROS DE RECLUSIÓN MILITARES”.

Ha dado la Ley siguiente:

FÓRMULA LEGAL CON TEXTO SUSTITUTORIO

LEY QUE DISPONE QUE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y POLICIALES, PROCESADOS O CONDENADOS POR DELITOS COMETIDOS CON OCASIÓN O COMO CONSECUENCIA DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, CUMPLAN DETENCIÓN O PRISIÓN EN CENTROS DE RECLUSIÓN MILITARES

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto que los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales procesados o condenados por delitos cometidos con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo, cumplan prisión en centros de reclusión militares, a fin de preservar su integridad.

Artículo 2. Cumplimiento de detención o prisión en centros de reclusión militares

Establézcase que los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales procesados o condenados por delitos cometidos con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo, cumplan detención o prisión en centros de reclusión militares.

Artículo 3. Condiciones penitenciarias

El Instituto Nacional Penitenciario – INPE, evalúa y aprueba los centros de reclusión militares, para la aplicación de la presente ley; manteniéndose en ellos las condiciones de detención y reclusión que la ley establece para el sistema penitenciario peruano.

Artículo 4. Traslado a centros de reclusión militares

Dispóngase el traslado de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales procesados o condenados por la comisión de delitos vinculados a la lucha contra el terrorismo, a centros de reclusión militares, previamente seleccionados y aprobados por el Instituto Nacional Penitenciario - INPE.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Primera. Reglamentación

El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley en el plazo de treinta días posteriores a su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

Dese cuenta

Sala de sesiones. Lima, octubre de 2017.