

# Universidad Católica de Santa María

## Escuela de Post Grado

### Maestría de Derecho Penal



**INSURGENCIA Y REBELIÓN, INCONSISTENCIAS EN LOS  
DELITOS CONTRA LOS PODERES DEL ESTADO**

Tesis presentada por el Bachiller:  
**Tapia Málaga, Víctor José**  
para optar el Grado Académico de  
**Maestro en Derecho Penal**

Asesor:  
**Mgter. Pari Taboada, Mauro**

**Arequipa- Perú**  
**2022**

UCSM-ERP

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS**

Arequipa, 09 de Diciembre del 2019

Dictamen: 000281-C-EPG-2019

Visto el borrador de tesis del expediente 000281, presentado por:

**2003004541 - TAPIA MALAGA VICTOR JOSE**

Titulado:

**INSURGENCIA Y REBELIÓN, INCONSISTENCIAS EN LOS DELITOS CONTRA LOS PODERES DEL  
ESTADO**

Nuestro dictamen es:

**APROBADO**

**1378 - PARI TABOADA MAURO  
DICTAMINADOR**



**6737 - VARGAS SALAS OBED  
DICTAMINADOR**



**9568 - FERNANDEZ PAREDES PEDRO ADOLFO  
DICTAMINADOR**



A mis hijos, esposa y madre,  
verdadero destino en donde confluye  
mi amor y mi esfuerzo



*Pero en tanto que las aspiraciones estén legitimadas, siendo tan fácil la alternación de los poderes; en tanto que los hombres más ilustres de un país pasan por vejaciones y destierros, y la oscilación de hombres y partidos en el gobierno es tan acompasada que la persecución sufrida anuncia el triunfo posible; en tanto que falten el orden y buenas disposiciones en las altas esferas, ¿cómo buscarlas en la sociedad política, y cómo definir ni precisar los actos justiciables a que den lugar la irregularidad y las vicisitudes de los poderes y el campo abierto a la conspiración? Y aunque es cierto que las luchas y discordias civiles no tienen otra razón justificante que la de ser consideradas como motivo de orden a la manera que la guerra lo es como un motivo de paz, ¿hemos cesado, por ventura, de ser juguete de tan crueles necesidades? ¿Han trabajado nuestros mayores, y hemos dicho nosotros la última palabra que dé fin a la serie no interrumpida de disturbios? ¿Cómo, pues, invadimos audaces el espinoso campo de esta penalidad? ¿Qué criterio filosófico, qué regla jurídica, qué norte invariable ha de presidir nuestro juicio y de qué modo se salvan los intereses generales de una justicia perfecta con la apremiante conveniencia de nuestro orden social? ¿En qué se diferencia la criminalidad política de la común?*

Manuel de Rivera Delgado

#### *EL CRITERIO LEGAL EN LOS DELITOS POLÍTICOS*

*“Es cierto, igualmente. que dependerá del éxito o fracaso de la acción que se glorifique como héroes a los que antes se condenaba como criminales. Los principios científicos del Derecho Penal. en principio idénticos e inalterables. nada valdrían ante aquellas circunstancias que forzarían su pronunciamiento en uno u otro sentido: pero. pese a la volubilidad de esos principios, en la ciencia penal no se debe hacer depender que una conducta sea “jure” (si ejerce un verdadero derecho) o “injure” (si obrar sin ejercerlo) del triunfo o derrota del alzamiento. Por este motivo no debe haber al respecto impunidad ...”.*

Alejandro Angulo Ontiveros

#### *CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD*

## RESUMEN

El Derecho Penal Político es una rama muy específica del Derecho Penal que se ocupa de estudiar los delitos que tienen como agraviado directo al ordenamiento constitucional y que por ello son denominados como delitos contra los poderes del Estado y el orden constitucional; si bien esta rama del Derecho no está especialmente desarrollada doctrinalmente destaca dentro de su campo de estudio el tema de la rebelión que es definida como el alzamiento en armas con el propósito de derrocar o sustituir a un gobierno o a una autoridad. La rebelión, como movimiento social de carácter violento, está ligado a nuestra historia constitucional desde nuestros orígenes republicanos, lo cual puede verse en la gran cantidad de cambios abruptos en el poder central lo que motivaba a su vez la promulgación de nuevas Constituciones. Por el contrario, la insurgencia que significa el alzamiento en contra de un gobierno ilegítimo parece tener un antecedente más actual a partir de su enunciado en la Constitución de 1979. El problema radica aquí en que hay una grave mixtificación que usa a la rebelión y a la insurgencia como sinónimos cuando claramente se trata de conceptos diferenciados. En el presente estudio hemos podido identificar que esta problemática se extiende también a la tipificación jurisdiccional de los delitos contra los poderes del Estado donde muchos casos en los cuales existe identidad de actos son resueltos de manera diferente por el juzgador y, al mismo tiempo, va quedando claro que existe intromisión del poder político en dicho juzgamiento, puesto que para los opositores al sistema se les juzga con la dura ley mientras a los que son afines no se les aplica la norma, resultando así que tanto la insurgencia como la rebelión alcanzan matices coyunturales y políticos que están alejados de su verdadera naturaleza jurídica.

**Palabras clave:** *Derecho Penal Político, Delitos Políticos, Insurgencia, Rebelión.*

## ABSTRACT

The Political Criminal Law is a very specific branch of Criminal Law that deals with the study of crimes that have a direct offense to the constitutional order and that are therefore referred to as crimes against the powers of the State and the constitutional order; Although this branch of law is not specially developed doctrinally, it highlights within its field of study the issue of rebellion that is defined as the uprising in arms with the purpose of overthrowing or replacing a government or an authority. The rebellion, as a social movement of a violent nature, is linked to our constitutional history from our republican origins, which can be seen in the large number of abrupt changes in the central power which motivated in turn the promulgation of new Constitutions. On the contrary, the insurgency that the uprising against an illegitimate government means seems to have a more current antecedent as of its statement in the 1979 Constitution. The problem is that there is a serious mixture that uses the rebellion already the insurgency as synonyms when it is clearly about differentiated concepts. In the present study we have been able to identify that this problem also extends to the jurisdictional classification of crimes against the powers of the State where many cases in which there is identity of acts are resolved differently by the judge and, at the same time, goes it is clear that there is interference of the political power in said judgment, since for the opponents of the system they are judged with the harsh law while those who are related do not apply the norm, resulting in both insurgency and rebellion reach nuances Short-term and political that are far from their true legal nature.

**Keywords:** *Political Criminal Law, Political Crimes, Insurgency, Rebellion.*

## ÍNDICE

**DICTAMEN APROBATORIO**

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTO**

**RESUMEN**

**ABSTRACT**

**INTRODUCCIÓN** **01**

### **CAPÍTULO I**

**DERECHO PENAL POLÍTICO EN EL PERÚ** **04**

1.- CONCEPTO Y RELEVANCIA JURÍDICA DEL DERECHO PENAL POLÍTICO EN EL PERÚ. **05**

2.- CONCEPTO Y TIPOLOGÍA DE LOS DELITOS POLÍTICOS. **09**

    2.1.- LOS DELITOS POLÍTICOS. **09**

    2.2.- TIPOLOGÍA DE LOS DELITOS POLÍTICOS. **12**

3.- DELITOS CONTRA LOS PODERES DEL ESTADO Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO-PENAL VIGENTE. **14**

4.- ¿EL DERECHO DE RESISTENCIA, LA DESOBEDIENCIA CIVIL Y LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA PUEDEN CONSTITUIR DELITOS POLÍTICOS? **21**

### **CAPÍTULO II**

**REBELIÓN E INSURGENCIA EN EL DERECHO PENAL POLÍTICO PERUANO** **27**

1.- CONCEPTO Y ALCANCES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE INSURGENCIA. **28**

2.- LA TIPIFICACIÓN DE LA INSURGENCIA EN LAS CONSTITUCIONES PERUANAS. **34**

    2.1.- LA INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1834. **35**

    2.2.- LA INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1839. **36**

2.3.- LA INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1856 Y EN LA CONSTITUCIÓN DE 1860.	37
2.4.- LA INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1867.	37
2.5.- LA INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1920 Y EN LA CONSTITUCIÓN DE 1933.	38
2.6.- LA INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1979.	39
2.7.- LA INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993.	40
3.- EL DERECHO DE INSURGENCIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO.	44
3.1.- EL DERECHO DE INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE ARGENTINA.	45
3.2.- EL DERECHO DE INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE CHILE.	47
3.3.- EL DERECHO DE INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE ECUADOR.	49
3.4.- EL DERECHO DE INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE PARAGUAY.	50
3.5.- EL DERECHO DE INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE HONDURAS.	52
4.- CONCEPTO Y TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE REBELIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO.	53
5.- EL DELITO DE REBELIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.	59
5.1.- EL DELITO DE REBELIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA	59
5.2.- EL DELITO DE REBELIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE BOLIVIA.	62
5.3.- EL DELITO DE REBELIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE CHILE.	64
5.4.- EL DELITO DE REBELIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE ECUADOR	65
5.5.- EL DELITO DE REBELIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA	67
5.6.- EL DELITO DE REBELIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA.	68

### **CAPÍTULO III**

#### **INCONSISTENCIAS JURIDICAS ENTRE LA INSURGENCIA Y LA REBELION EN EL DERECHO PERUANO. 70**

1.- DIFERENCIAS JURÍDICAMENTE SIGNIFICATIVAS ENTRE INSURGENCIA Y REBELIÓN.	71
--	----

2.- CASOS EMBLEMÁTICOS EN EL PERÚ SOBRR SITUACIONES DE INSURGENCIA Y REBELIÓN.	75
2.1.- EL AREQUIPAZO.	76
2.2.- EL ANDAHUAYLAZO.	78
2.3.- EL BAGUAZO.	80
2.4.- EL MOQUEGUAZO.	81
2.5.- CONGA NO VA.	82
3.- INCONSISTENCIAS EN EL JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS CONTRA LOS PODERES DEL ESTADO.	82
3.1.- INADECUADA TIPIFICACIÓN JURISDICCIONAL.	84
3.2.- INTROMISIÓN DEL PODER POLÍTICO.	90
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>94</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>97</b>
<b>REFERENCIAS</b>	<b>103</b>
<b>ANEXO 1: PLAN DE TESIS.</b>	
<b>ANEXO 2: DICTÁMENES APROBATORIOS DEL PLAN DE TESIS</b>	

## INTRODUCCIÓN

La cantidad de Constituciones que tiene el Perú, desde sus orígenes republicanos en el Siglo XVIII hasta la actualidad, y que llega a la veintena, es un signo inequívoco de la azarosa y convulsionada vida política de nuestro país: rebeliones, insurgencias, golpes de Estado, protestas civiles, dictaduras, etc., tomaban como primera víctima a la Constitución vigente promulgándose enseguida una nueva Carta. Felizmente, en lo que va desde la adopción de la Constitución de 1993, con todas sus virtudes y defectos, no ha habido riesgos consistentes en contra de la vigencia de esta Carta constitucional. Esto no quiere decir que el escenario político nacional se haya apaciguado y transite por caminos de estabilidad jurídica y paz social; por el contrario, solo en lo que va del Siglo XXI tenemos en escena: dos renunciaciones de presidentes elegidos democráticamente, varios intentos de vacancia presidencial, levantamientos insurgentes en diversas regiones, protestas sociales regionales masivas con varios muertos y desaparecidos, etc. Sin embargo, con una visión crítica de largo aliento, hemos podido notar varias inconsistencias en todos estos sucesos históricos recientes (judicializados algunos de ellos); ellos parecen indicar que la regulación de los llamados Delitos contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional se sancionan de acuerdo a criterios que no son estrictamente jurídicos, esto parece deberse a: la intromisión del poder político que maximiza algunos hechos y minimiza otros, pero también por una incorrecta aplicación de su texto por parte de los magistrados que llevaron dichos casos. ¿Qué relación hay entre el derecho de insurgencia y el delito de rebelión, y por qué su configuración es tan ambigua de modo que produce confusiones en su aplicación? ¿cuáles son los casos actuales de hechos rebeldes o insurgentes que se han vivido en el Perú y cuál ha sido el tratamiento

judicial que han merecido? ¿cómo regula el Derecho comparado a la rebelión y la insurgencia? Estas y otras importantes inquietudes merecen una respuesta jurídica que, en este caso, debe provenir de una rama del Derecho muy poco estudiada en nuestro medio y que es el Derecho Penal Político que nos proponemos desarrollar en la presente investigación en la procura de un mejor entendimiento y, seguramente, de una mejor tipificación de los delitos políticos en el Perú, aporte que esperamos redunde a su vez en una valoración del Estado de Derecho y a desterrar las arbitrariedades y excesos y los nocivos efectos que, en el pasado, ha producido la violencia política en nuestra nación.

Para cumplir los objetivos propuestos hemos dividido nuestro trabajo en capítulos que abordan diferentes aspectos de la problemática anunciada: en el Capítulo I nos preparamos a conocer algunos aspectos de esta poco estudiada disciplina del Derecho Penal Político y de la importancia que tiene, por ejemplo, en la discusión de los temas que aquí están propuestos, asimismo conoceremos a qué nos referimos cuando hablamos de delitos políticos y cuál es la clasificación más conocida que los agrupa; asimismo en esta parte nos referimos más directamente a los delitos contra los poderes del Estado y el orden constitucional deteniéndonos en la sedición, el motín y la conspiración, y haremos una importante precisión acerca de que si puede considerarse al terrorismo y al magnicidio como delitos políticos. En el Capítulo II analizamos el concepto y los alcances del derecho constitucional de insurgencia y exploramos la historia de su redacción normativa a lo largo de todas las Constituciones peruanas, así como también en el derecho comparado actual vigente; aquí también nos centramos en el concepto y tipificación dogmática del delito de rebelión en nuestro Código Penal, así como en el derecho comparado al cuál siempre es interesante e ilustrativo acudir. En el Capítulo III resaltamos las que a nuestro juicio constituyen las diferencias jurídicamente significativas entre insurgencia y rebelión, con lo

cual queda zanjada la cuestión acerca de su uso erróneo como sinónimos, así también en este capítulo describimos los aspectos más saltantes de los que nosotros llamamos casos emblemáticos sobre situaciones de insurgencia y rebelión que se han vivido en nuestro país en los últimos años, el análisis de estos casos nos permite también efectuar nuestras críticas al tratamiento judicial que han recibido estos eventos sobre todo en lo que corresponde a su inadecuada tipificación jurisdiccional y, también, a la presión política que parece desprenderse del trato benigno que han recibido algunos personajes ligados a estos sucesos. No obstante, nuestros análisis y críticas nos resulta necesario efectuar algunas propuestas modificatorias tanto del enunciado constitucional de la insurgencia como también del precepto penal relativo a la rebelión, de modo que puedan superarse las limitaciones encontradas con cargo, por supuesto, a que este trabajo sirva como punto de partida de posteriores debates en el que alcancemos mayores consensos sobre las figuras jurídicas estudiadas. No deseamos, por cierto, que nuestro país transite por escenarios de insurgencia o rebelión que siempre amenazan la continuidad democrática que con tanto esfuerzo hemos construido y mantenido los ciudadanos, empero cuando sucedan hechos de tal naturaleza debemos acudir al Derecho como guardián del orden social y la legitimidad política y reconducir el estado de cosas a un adecuado nivel de paz social y convivencia armónica en el que una Nación debe desenvolverse, y para lo cual requerimos en este caso específico que figuras como la insurgencia y la rebelión estén establecidas con suma precisión y rigor en nuestra legislación.



# **CAPÍTULO I**

## **DERECHO PENAL POLÍTICO EN EL PERÚ**

En esta parte nos proponemos desarrollar los aspectos básicos e introductorios del Derecho Penal Político, resolviendo si es pertinente dicha denominación en comparación a otras existentes en la doctrina especializada, asimismo conceptualizamos a los delitos políticos y comprenderemos de cerca cuál es su tipología específica, al mismo tiempo será necesario que acudamos al Derecho nacional a efecto de que posicionemos los delitos contra los poderes del Estado y el orden constitucional dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal vigente; por último, en esta parte, queremos resolver una inquietud que marque un deslinde acerca de si el derecho de resistencia, la obediencia civil y la objeción de conciencia pueden constituir delitos políticos y, por ende, ser objeto de sanción penal.

## **1.- CONCEPTO Y RELEVANCIA JURÍDICA DEL DERECHO PENAL POLÍTICO EN EL PERÚ.**

La simbiosis entre el Derecho Penal y el Derecho Político no es muy frecuente doctrinalmente a nivel de ensayos u otro tipo de investigaciones de carácter jurídico y, por ende, su fusión académica, que vendría a ser el Derecho Penal Político no ha tenido mucho desarrollo en nuestro país pese a que engarza a estas dos notables y conocidas disciplinas. Nuestro propósito al describir y explicar la naturaleza jurídica de esta materia es, por un lado, la de revelar y rescatar la importancia que ha tenido esta inédita rama del Derecho a lo largo de toda nuestra historia republicana y, por otro lado, de manera más útil para los fines de nuestra investigación, es la de poner de relieve los conceptos iniciales necesarios para poder demostrar luego una de las aristas principales de nuestra hipótesis que consiste en que los límites dentro del Derecho Penal Político a veces son difusos.

En el caso del Derecho Penal Político no se trata, por supuesto, de la vinculación reiterada y crónica, hoy lamentablemente tan célebre, entre la actuación de los funcionarios del Estado (y los particulares) y los delitos contra la Administración Pública, que se hace tan visible en los temas de corrupción; hablamos más bien de un quebrantamiento del orden normativo pero dirigido específicamente a los denominados Delitos contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional (aun cuando en otros países este tipo de delitos recibe otra nomenclatura) y cuya afectación se dirige, no precisamente contra el patrimonio estatal, sino contra la unidad, la cohesión y la existencia del sistema político en su integridad, aspecto que es sumamente grave y que por ello amerita por consiguiente su estudio y cuidadoso análisis.

El Estado, como sabemos, es una construcción teórica de alcance jurídico, económico y social cuya consolidación (y posterior conversión en Estado de Derecho) se ha logrado a través de milenios de historia humana; hoy en día, ese Estado es el órgano rector que dicta reglas para casi todas las actividades humanas que se desarrollan entre los ciudadanos que viven bajo una misma nación, por ejemplo: las normas de tránsito, las formas del intercambio comercial, las atribuciones de los funcionarios públicos, las sanciones penales ante la conducta ilícita, los mecanismos de elección de la democracia representativa, entre muchos otros. Cada Estado, de manera muy particular (aunque homogénea) hace su listado de los bienes jurídicos que desea proteger (entre las cuales están los derechos fundamentales de sus ciudadanos con carácter de prioridad) y dicta normas tanto para su protección eficaz como también para su punición en caso de vulneración o riesgo contra dichos bienes. Pero el Estado, aún en su abstracción, es un ente que también necesita protección y para ello precisamente también dicta normas, por ejemplo, para garantizar la defensa de su soberanía ante amenazas externas o, también, para conflictos que provengan del orden interno y que busquen afectar su estructura en forma y fondo. Justamente para estudiar las situaciones que tienen que ver con este último caso existe el Derecho Penal Político que nosotros podemos definirlo como la disciplina jurídica que estudia los hechos de relevancia penal y la tipología de los actos que buscan el quebrantamiento de la organización política local, regional o nacional, tal y como está establecida en la Constitución y las demás normas legales. De esta manera se señala que al Derecho Penal Político también puede llamársele Derecho Penal Constitucional y que este: “estudia aquellas conductas que se estimen perjudiciales para el régimen constitucional vigente, utilizando principios e instrumentos penales que permitan lograr el cumplimiento de los fines del Derecho Penal en cuanto a la tutela del orden constitucional” (García Navarro, s.f.). Si bien estamos de acuerdo con dicha delimitación conceptual, nos encontramos en desacuerdo

con la denominación de “Derecho Penal Constitucional” puesto que ella nos remonta a otro tipo de estudios y conceptos más propios de un análisis constitucional de los principios rectores de nuestro sistema punitivo emanados desde la Carta Magna, tal y como ha sido sostenido por otros autores, por ejemplo encontramos otra definición de esta rama jurídica señalando que los preceptos constitucionales que formarán parte del Derecho Penal Constitucional serán aquellas disposiciones constitucionales que tengan incidencia, en forma directa o indirecta, en la formación, orientación y fundamento del sistema penal. Estos son preceptos sobre mandatos, prohibiciones y regulaciones que inciden directamente sobre el sistema penal; disposiciones que reconocen Derechos Fundamentales y que, por tanto, limitan y fundamentan el Ius Punendi; disposiciones constitucionales que de modo expreso regulan conceptos e instituciones propias del sistema penal. (Sota Sánchez, s.f.)

Resulta así claro que sería impertinente e inexacto usar la expresión de “Derecho Penal Constitucional” si queremos referirnos a aquellos delitos que están relacionados con la existencia de la organización política estatal en la forma y características que han sido dictadas primariamente por la Constitución y luego por las demás leyes, para lo cual la expresión de Derecho Penal Político es definitivamente más correcta.

Por definición y lógica general todos los partidos políticos, organizaciones, movimientos, etc., de esta índole, buscan obtener el “poder” entendido como la autoridad y dominio funcional que determinadas autoridades ejercen ya que han sido elegidas mediante sufragio popular para gobernar en el ámbito de sus competencias. El Derecho Penal Político no interviene cuando estos procesos se desarrollan con normalidad y regularidad, dentro de los lineamientos señalados también por la Constitución y las normas especiales, sobre todo las de materia electoral; sin embargo, esta disciplina surge cuando alguno de estos grupos o movimientos, u otros que se hayan formado clandestinamente, buscan apropiarse del poder

político o transformar los órganos de la organización estatal a través de la imposición y la violencia. El Derecho Penal Político alcanza justamente aquí su relevancia jurídica puesto que busca confrontar estas situaciones de violencia política organizada en torno de la intención de toma del poder, para condenarla con instrumentos válidos como son las sanciones penales; dicho de otro modo, el Estado ha de defenderse en cuanto a su estructura en forma y fondo de sus enemigos que buscan violentamente acceder a su poder para transformarle de acuerdo a diferentes intereses pero que evaden los mecanismos legales y democráticos que están instaurados en la Constitución y la ley. Estas amenazas no son pocas ni insustanciales, como veremos seguidamente el Código Penal las sistematiza de acuerdo con su diversa tipología; empero, antes de conocer en específico el fundamento jurídico que nuestra legislación asigna a estos delitos debemos hacernos una pregunta muy pertinente en esta parte. ¿qué pasa con la insurgencia y por qué la insurgencia no es considerada delito? En efecto, como lo veremos después en detalle, por extraño que parezca la insurgencia civil que incluso puede implicar el alzamiento en armas no es considerado delito puesto que más bien constituye una prerrogativa constitucional asignada al pueblo con la condición de que dicho mecanismo se active cuando aparezca un gobierno que usurpe de manera ilegítima el poder. De este modo, el orden normativo que emana del Estado lo protege no solo penalizando y convirtiendo en delito político a toda conducta radical dirigida a desestabilizar el poder con el objetivo de abordarlo y transformar sus estructuras, sino que también faculta al pueblo a que, en tal caso, si es que ha sido consumada la toma ilegítima del poder, proceda a una insurrección civil, desacate las órdenes de la nueva autoridad y defienda el orden constitucional quebrado. Si bien los textos legales en los que se basan nuestras afirmaciones, y que citaremos después literalmente analizando su contenido, parecen claros, aún hay mucho de ambigüedad en el modo en el que se aplica políticamente y jurídicamente las expresiones de insurgencia y rebelión, por hablar solamente de los tipos jurídicos que este

estudio hoy nos convoca; en todo caso antes debemos precisar, aun inmersos dentro de esta interesante disciplina del Derecho Penal Político, a qué nos referimos cuando hablamos de delitos políticos.

## 2.- CONCEPTO Y TIPOLOGÍA DE LOS DELITOS POLÍTICOS.

### 2.1.- LOS DELITOS POLÍTICOS.

Estando en curso el presente estudio nos encontramos con que en nuestro país se vive un período continuo de convulsión política motivada, sobre todo, por los sistemáticos actos de corrupción que se vienen investigando en contra de varias organizaciones políticas, algunas de ellas que han estado en el poder y otras que pugnaban por llegar a él. La principal y obstinada defensa que esgrimen los dirigentes de estas organizaciones es que se trata de una persecución política por parte del gobierno de turno, al que adjudican el suficiente poder para coactar las atribuciones de jueces y fiscales, un poder que al mismo tiempo señalan que ellos carecían cuando estuvieron en el gobierno. Y es que la política es así, admite razonamientos ambiguos que pueden multiplicarse *ad infinitum*; características que el Derecho no puede permitirse porque por el contrario su razonamiento y objetivo fundamental es el de buscar la verdad. Justamente de allí parte nuestra meditación ¿cómo podemos definir con un razonable nivel de fidelidad conceptual al “delito político” si el Derecho es tan exacto y la Política es tan ambigua? Al respecto, al señalar también este problema, se afirma que el concepto de delito político “en su caracterización más primaria y simple, ha consistido siempre en una actividad contraria a la ideología y al régimen jurídico-político vigentes” (Montoro Ballesteros, 2000).

Dicho de otro modo, así como universalmente sabemos que la historia la escriben los vencedores, así también podemos decir que el concepto de delito político es impuesto legalmente por la ideología de turno. Ahora bien, a la dificultad anotada debemos añadir el hecho de que a nivel nacional muy pocos tratadistas y estudiosos se han dedicado a analizar el tema de los delitos políticos, lo cual difiere de otros países en donde se le ha concedido una mayor importancia doctrinal; esta situación es extraña puesto que por ejemplo en Colombia este tema ha sido bastante abordado debido a los procesos de guerrilla y terrorismo que ha vivido dicho país, sin embargo en nuestro caso habiendo sufrido el Perú un largo y también sangriento período de subversión el tratamiento de los delitos políticos y conexos no ha sido desarrollado en igual magnitud.

Empero, hemos de superar estos inconvenientes, y rescatar, por ejemplo, el aporte quién sobre este punto hace un solitario pero interesante aporte al señalar que un probable concepto de los delitos políticos debiera atender la perspectiva jurídico-penal de acuerdo al bien jurídico afectado o al *ánimus* del agente; en este sentido para él hay un concepto objetivo *“donde se define al delito político por el bien jurídico atentado, que en este caso sería la organización política o constitucional del Estado (Poderes del Estado y el Orden Constitucional)”* y, de otro lado, un concepto subjetivo que:

particulariza un delito político atendiendo al fin o ánimo que impulsa al agente a la comisión delictiva. Como es lógico, dichos fines son políticos de los que pueden lesionar otros bienes jurídicos sin interesar si son comunes o políticos. Así, los delitos de robo, asesinato, daños, etc., impulsados por objetivos políticos, constituyen para esta tesis como típicos delitos políticos. (García Navarro, s.f.)

Empero, pese a este señalado aporte, hay que tener cuidado en considerar un criterio exclusivamente subjetivo al definir a los delitos políticos puesto que erradamente podría

considerarse a un delito común como político si es que estuviera presente algún objetivo político, camino que no parece seguir el Código Penal peruano. Quizás en prevención de esta posible mixtificación destaca un tercer criterio que lo anota como mixto:

en el que se adoptan las posturas de los criterios anteriores en un intento de definir el delito político. En ese sentido, delito político es el cometido por fines políticos y que atenta a la organización política o constitucional del Estado. (García Navarro, s.f.)

En cuanto a este último concepto este criterio (aparentemente mixto, porque insistimos en que el modo como usa García Navarro la parte subjetiva del concepto mezclándola con la parte subjetiva del probable tipo delictual es inadecuada) es el que más sigue la doctrina especializada al respecto.

Por ejemplo, con sencillez, pero con propiedad define a los delitos políticos como *“aquellos delitos que atenten contra la organización jurídica del Estado o contra las instituciones de carácter político activo”* (Badaraco, 2004).

De un concepto más integral participa jurisprudencialmente la Corte de Apelaciones de La Serena-Chile, conforme lo ha citado que al respecto afirma:

En la denominación genérica de delito político deben comprenderse todas aquellas infracciones de la ley positiva que tienen por finalidad obtener un cambio en el régimen constitucional del Estado, en la forma de gobierno o en las instituciones fundamentales de la sociedad, para cuyo logro, en vez de utilizar los medios que la ley franquea, se emplean procedimientos prohibidos por la misma ley, delitos que, por su peculiar naturaleza, adoptan siempre la forma colectiva, ya sea en su preparación o en su ejecución. (Ugarte Vial, 1993)

Estos importantes acercamientos conceptuales nos ilustran acerca de la esencia de

lo que constituye un delito político, sin embargo como crítica hemos de señalar que ninguna de estas definiciones ha tenido por virtud la de precisar con honestidad académica que es necesario un elemento adicional para que este delito se consume como tal y es el de la *violencia* como elemento constitutivo importante tanto para su concepto como también para el cumplimiento de su tipo penal, como veremos sucesivamente; resta ver si todos los delitos políticos son iguales o si es que acaso es posible establecer una tipología acerca de ellos.

## 2.2.- TIPOLOGÍA DE LOS DELITOS POLÍTICOS.

La dificultad de conceptualizar adecuadamente a los delitos políticos se extiende también a su tipología, como ya hemos visto la expresión “política” es tan ambigua y, a veces, tan cambiante en el tiempo y en el espacio, que lo que se considera como *delito político* puede variar considerablemente de acuerdo al periodo histórico y la ubicación geográfica. Si los enciclopedistas y los ciudadanos alzados en armas en la Revolución Francesa no hubieran triunfado habrían sido decapitados en la guillotina por la Monarquía absolutista con las más subjetivas e improbadas acusaciones de “criminales políticos”, conspiradores, revolucionarios y desertores de la ley. A esta dificultad hay que añadir además que la propia sistemática del Código Penal no ubica a los delitos políticos en una forma conjunta y visible, característica que parece puede atribuirse también a los Códigos Penales de otros países, ya que al respecto con propiedad ha afirmado que:

los delitos políticos, en el Derecho positivo, se encuentran legislados en forma poco ordenada y metódica, sin formar parte, habitualmente, de un capítulo específico, distribuidos entre los diversos capítulos de las partes especiales de los Códigos penales. A esta falta de rigor metodológico hay que agregar, además, que no existe un criterio más o menos definido y uniforme sobre cuáles figuras constituyen delitos políticos. (Badaracco, 2004)

Empero ante este trance debemos seguir nuevamente, quien al usar su propio esquema conceptual acerca de los delitos políticos los clasifica en: delitos políticos puros, delitos políticos relativos, y delitos políticos conexos, su explicación es como sigue:

Conforme a los criterios estudiados podemos ensayar una clasificación de los delitos en general según su apreciación como comunes o políticos. Los **delitos puros**, son aquellos que responden a las exigencias de los criterios mixtos restrictivos y que merecen del tratamiento benevolente que le ofrece el Derecho Penal Internacional ya que van contra el ordenamiento constitucional impulsado por fines políticos. Estos delitos están agrupados bajo el Título XVI de la parte especial del Código Penal. Ejemplo: rebelión, sedición, motín, conspiración, etc. Los **delitos relativos** se encuentran guiados por fines políticos, pero atentadores sólo de bienes jurídicos comunes, respondiendo ergo a los planteamientos de los criterios subjetivistas. Ejemplo: apoderarse ilegítimamente de aviones comerciales en pleno vuelo, matar a funcionarios del Estado. Los **delitos conexos o complejos** constituyen formas concursales entre delitos comunes y delitos políticos, sea real o ideal. Ejemplo: cometer robo y daños durante una rebelión. (García Navarro, s.f.)

Aquí debemos reiterar nuestras reticencias y prevenciones acerca de que los delitos relativos, en la clasificación efectuada por el citado autor, sean considerados como delitos políticos; empero, en favor de la exactitud doctrinal (y luego teniendo debido cuidado en el texto legal) debemos admitir que en este caso pueden presentarse también circunstancias que acerquen a un simple delito común (por ejemplo el asesinato de un Jefe de Estado por motivo de celos afectivos) hacia la configuración de un delito político (el asesinato de un Presidente en medio de una rebelión). Corresponderá, por supuesto, al investigador fiscal y al órgano jurisdiccional decisorio la correcta tipificación de los actos acusados y, también, su correspondiente sanción; en lo que sabemos, y será dicho en su momento, el magnicidio no es propiamente un delito político en el Perú.

### **3.- DELITOS CONTRA LOS PODERES DEL ESTADO Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO-PENAL VIGENTE.**

El artículo 118 numeral 4 de la Constitución de 1993 señala que corresponde al Presidente de “velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República”, texto que a su vez es una copia literal del artículo 211 numeral 4 de la anterior Constitución de 1979<sup>1</sup>, y que nos ilustra acerca de que la seguridad nacional estaba dividida convencionalmente en: seguridad exterior y seguridad interior. De este modo se subdividía la nomenclatura que asignaba a los atentados contra la seguridad de la nación provenientes del exterior como “actos de guerra” y la afectación grave del orden interno como “delitos políticos”. El Código Penal peruano, que data de 1991, supera este esquema conceptual abordado por la Carta de 1993 pero que ya provenía de décadas pasadas, y opta por referirse a los actos atentatorios de la seguridad interna como Delitos contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional, e incluye como delitos políticos a los de: rebelión, sedición, motín, conspiración, seducción, usurpación y retención ilegal de mando. Seguidamente haremos una aproximación teórico-normativa de estos delitos políticos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, excluyendo al delito de rebelión por el momento, y esforzándonos más bien en poder determinar las distancias teórico-prácticas que separan a los demás delitos políticos tanto con la rebelión como con la insurgencia, sobre los que profundizaremos en el capítulo siguiente; también sería preciso discernir en esta parte si el terrorismo es un delito político en el Perú y, al fin, determinar porque el magnicidio no es considerado como tal conforme lo habíamos afirmado anteriormente.

La sedición está tipificada como delito en el artículo 347<sup>2</sup> del Código Penal y sanciona el alzamiento en armas que está dirigido a impedir que una autoridad ejerza sus funciones o cumpla la ley o las resoluciones, o para impedir elecciones representativas, con una pena privativa de libertad entre 5 a 10 años; nuestro Código distingue la sedición de la rebelión, en cuanto a que en la sedición no existe una intención de cambiar ilegítimamente y violentamente a un gobernante o una forma de gobierno, sino que su acto se limita al impedimento de una actuación funcional o de un proceso electoral en particular, por esto en algunas legislaciones a la sedición se le considera como un tipo residual de rebelión.

En cuanto al motín este está tipificado en el artículo 348<sup>3</sup> del Código Penal como el tumulto violento dirigido en contra de una autoridad para exigir la ejecución u omisión de un acto funcional, y cuya sanción puede recaer en contra de los amotinados con pena privativa de libertad entre 1 a 6 años de edad; como recuerda se proviene de la expresión francesa *mutin* que quiere decir: insumiso o rebelde y “*se refiere a un movimiento desordenado de una muchedumbre, por lo común contra la autoridad constituida*” (Márquez, 2010). Ahora bien, si los amotinados son también rebeldes ¿cómo podemos distinguir al motín de la rebelión? Al respecto también existen límites difusos entre estas figuras jurídicas se ha admitido tratando de aportar una respuesta respecto a la delimitación propia entre el motín y la rebelión y sedición en la legislación penal argentina:

La escala penal es un indicio muy significativo para señalar la relación de este hecho [motín] con las figuras de rebelión y sedición que comportan también alzamientos y violencias contra las autoridades constituidas; pero en ambos casos reprimidas con escalas penales muy superiores. A este respecto, si se observa, el primer inciso requiere solamente la atribución de los derechos del pueblo, peticionando a nombre de éste. Al referirse, pues, a peticionar, está suponiendo la ley que no se trata de derrocar o substituir a una autoridad, sino de coaccionarla. Con todo, no se puede

hacer la distinción señalada en todos sus alcances, porque los artículos 226 y 229, que prevén los delitos de rebelión y de sedición, contienen como formas posibles de estos delitos los alzamientos que, sin tender a la deposición de las autoridades, se proponen arrancarles alguna medida o concesión. (Soler, 2004)

Lo que dice este reconocido jurista es que aun cuando un Código Penal puede contener como orgánicamente independientes a estos delitos políticos, sus límites se hacen indistinguibles en función de los actos mismos de los sujetos involucrados. Para este caso doctrinalmente Soler propone que debe valorarse la cantidad de personas conformantes del motín, aunque de hecho admite que en su legislación tampoco hay un dato concreto al respecto:

En todo caso, el motín se caracteriza por el alzamiento colectivo, y la determinación de un número mínimo de participantes... En la ley argentina no existe actualmente esa determinación y, por lo tanto, sólo es posible señalar algún criterio aproximativo, como, por ejemplo, el que deriva del artículo 238.2 (más de tres personas). Desde luego que, necesitándose un alzamiento colectivo, el delito requiere un número considerable de personas; debe tratarse de una unión poderosa, intimidante o seriamente perturbadora. (Soler, 2004)

Adicionalmente al criterio sobre el número de participantes Soler (2004) destaca el hecho de que el motín tiene que tener una finalidad subversiva, en el sentido de estar dirigida en contra del cumplimiento de una ley o de un mandato funcional.

En todo caso debe tratarse de un alzamiento que, además del desorden o del tumulto comporte una acción de sentido subversivo esto es referente a leyes o actos de autoridad. El alzamiento o tumulto que tuviera fines privados, siempre que no

importe impedir el ejercicio de derechos privados y la protección que la fuerza pública debe a ese ejercicio, no importaría motín. (Soler, 2004)

Por su parte el artículo 349<sup>4</sup> del Código Penal contempla el delito político de conspiración por el cual se castiga la participación en la organización de una rebelión, sedición o motín, sin que estos hayan llegado a realizarse, por lo cual la sanción solo es equivalente a la mitad del máximo señalado para el delito que buscaba perpetrarse; sobre este delito ya no se presentan mayores inconvenientes conceptuales o de tipo puesto que más bien se trata de un sucedáneo (tentativa, diríamos) de los delitos antes mencionados. Similar situación es la del artículo 350<sup>5</sup> del mismo Código que establece el delito de seducción, usurpación y retención ilegal de mando, por el cual se castiga la manipulación o uso de unidades militares, buques, aeronaves, mandos políticos o militares, con la finalidad de acometer actos de rebelión, sedición o motín; acciones que se castigan, conforme a lo dictado por el citado precepto penal, con una pena privativa de libertad no mayor a los dos tercios de la pena del delito que se trataba de realizar, situación sobre la cual tampoco hay mayores cuestionamientos.

Al afirmar que los ilícitos mencionados anteriormente son todos los delitos políticos contemplados por nuestra legislación penal inmediatamente surgirá una pregunta: ¿y qué sucede con el delito de terrorismo? ¿no es acaso el terrorismo que busca transformar las estructuras de poder derrocando al gobierno de turno el delito más político de todos? Nuestro interés en deslindar este punto es que quede suficientemente aclarado que el tratamiento jurídico del terrorismo en el Perú no lo posiciona como delito político y, por ende, no se emparenta con la rebelión ni mucho menos con la insurgencia. Veamos, el delito de terrorismo está tipificado en una ley especial, el Decreto Ley N° 25475 que establece la

penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio, que si bien fue publicado el 05 de agosto de 1992 ha sido objeto de varias modificatorias, y en cuyo artículo 2 puede leerse con exactitud la descripción típica del terrorismo como delito:

Artículo 2.- Descripción típica del delito.

El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones 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 o de cualquier Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años. (DL N° 25475, 1992)

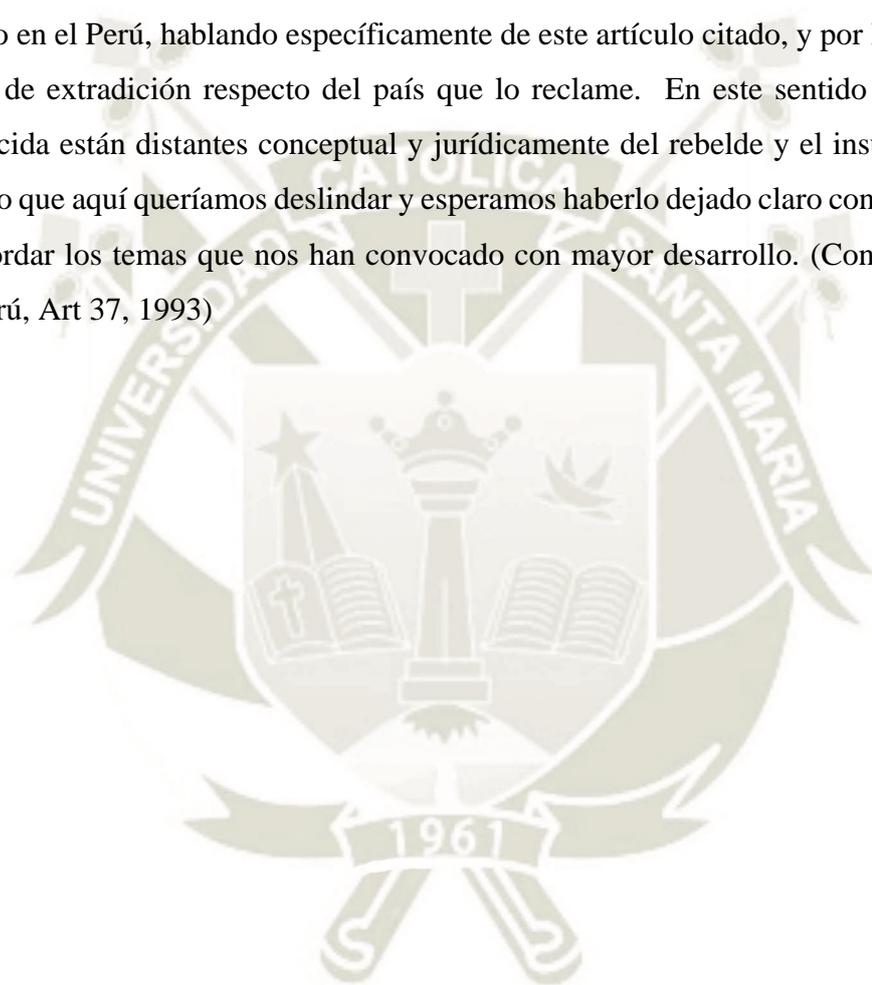
Antes de responder a la cuestión planteada anteriormente debemos decir que los delitos políticos han sido tratados de diferente manera por las políticas públicas criminales a lo largo de la historia: en un tiempo estos delitos han sido condenados con severas sanciones, en otros tiempos hubo una benignidad punitiva a favor de los agentes de estos delitos, hasta que nuevos hechos históricos instaron seguramente al recrudescimiento de sus penas; empero, pese a estas fuerzas que obraban a favor y en contra de los delincuentes políticos lo que quedó claro. Como lo ha puesto de manifiesto por ejemplo citando un fragmento de la Sentencia de diciembre del 2001 de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en el llamado Caso Ballestas, es que el derecho de asilo era un beneficio logrado que ha permanecido a lo largo del tiempo:

Sin embargo, de antiguo y hasta la Revolución Francesa, el delito político se

castigaba con una gran severidad, bajo el título de lesa majestad ("crimen maiestatis"), pues el poder del gobierno se reputaba como infalible, absoluto y eternamente legítimo, puesto que lo creían venido de Dios. Pero por las circunstancias anotadas "ut-supra", llegó a formarse una generosa tradición liberal y tal severidad se diluyó en una comprensión y consiguiente indulgencia o al menos benignidad en el castigo: la consecuencia, tan lógica cuán importante, fue la concesión del derecho de asilo. Sin embargo, el siglo XX finalizó con una reacción legislativa y doctrinal contra ese favorecimiento. ...Se ha expresado que los delitos contra las instituciones políticas son los más graves de cuantos pueden cometerse contra la comunidad. (Angulo Ontiveros, 2004),

En efecto, el terrorismo es de los crímenes más abyectos, sobre todo porque con el deseo de transformar el Estado o de acometerlo no se le ataca directamente sino que se afecta la integridad física y patrimonial de los ciudadanos cuyas vidas y sus bienes son destruidas muchas veces de una manera deliberadamente cruel; sin embargo, hay que analizar (no en defensa del terrorismo ni de sus partidarios) que este tipo de organizaciones y las banderas ideológicas que enarbolan buscan solaparse como defensores del pueblo, líderes sociales, guerrilleros idealistas y libertarios, etc., y así tratan de encubrir sus verdaderos crímenes como actos de lucha social e ideológica, y en consecuencia, de ser capturados, buscan que se considere a esos actos como delitos políticos. Esta falsa percepción quizás no es lograda en el propio escenario nacional en donde se desarrolla su actividad terrorista, pero es claro que dicha intención se propugna con fuerza en otros países con el propósito de lograr adhesiones personales y colectivas, financiamiento económico, publicidad y renombre, y un presunto reconocimiento formal dictado por diversas organizaciones. El Estado, como fuerza instituida dotada del poder y la autoridad para defenderse y, sobre todo, proteger a sus ciudadanos e instituciones, dándose cuenta de esta situación excluye al terrorismo de su listado de delitos políticos para evitar estos propósitos subalternos de dichos grupos terroristas en el escenario internacional y, también, para excluirlos de los posibles beneficios de orden legal que les favorecería en el fuero interno. Si bien la temática del terrorismo y su análisis se torna muy complejo en cuanto a sus causas y consecuencias, queda aquí determinado que su no consideración como delito político se debió a una conveniencia del Estado en quitarle probables beneficios y privilegios y así restarle ventajas y poder tanto en el ámbito interior como exterior; lo mismo cabe decir del magnicidio, o atentado contra la vida de un Jefe de Estado, ya que en nuestro país tampoco se le considera como delito

político, y no es objeto de ningún tipo de protección. En el tercer párrafo del artículo 37 de la Constitución de 1993 puede leerse que: *“Quedan excluidos de la extradición los perseguidos por delitos políticos o por hechos conexos con ellos. No se consideran tales el genocidio ni el magnicidio ni el terrorismo.”*. Este hecho, que el terrorismo o el magnicidio no sean considerados como delitos políticos en la vigente Carta de 1993, confirma la fundamentación expuesta respecto a que allí existe una decisión más de corte político y estratégico que de tipo jurídico; esto significa que el terrorista o magnicida no puede hallar refugio en el Perú, hablando específicamente de este artículo citado, y por lo tanto podrá ser sujeto de extradición respecto del país que lo reclame. En este sentido el terrorista y el magnicida están distantes conceptual y jurídicamente del rebelde y el insurgente que es el aspecto que aquí queríamos deslindar y esperamos haberlo dejado claro con suficiencia antes de abordar los temas que nos han convocado con mayor desarrollo. (Constitución Política del Perú, Art 37, 1993)



#### 4.- ¿EL DERECHO DE RESISTENCIA, LA DESOBEDIENCIA CIVIL Y LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA PUEDEN CONSTITUIR DELITOS POLÍTICOS?

Así como hemos podido determinar cuáles son los delitos políticos actualmente existentes en el Perú y, además, que dicho título no les corresponde a otros tipos jurídico-penales, como el terrorismo y el magnicidio; en esta parte queremos dedicar unas palabras adicionales a hacer otro deslinde igualmente necesario y fundamental, en la retórica política y social se usan a veces expresiones como: derecho de resistencia, desobediencia civil y objeción de conciencia, sin tener clara cuenta de sus límites conceptuales y desconociendo asimismo que dichos términos tienen un contenido jurídico que es preciso conocer. Nuestro propósito en esta parte no es solamente conocer ese contenido sino por sobre todo identificar si dichas acciones pueden ser consideradas como delitos políticos y estar vinculadas, quizás, al delito de rebelión o pueden ser considerados como derechos y, en consecuencia, estar más vinculados al derecho a la insurgencia; para esto debemos avanzar con cada uno de ellos. Empecemos por el derecho de resistencia, lo describe sencillamente como el *“último recurso del ciudadano para la defensa de la Constitución”*, (Haberle, 2003). Además, aporta un concepto más amplio diciendo que:

la idea de un derecho de resistencia remite a nociones muy simples: todo poder político es instituido por una comunidad con miras a su propio bien, cuando los que están encargados del gobierno traicionan esta misión y utilizan el poder que les ha sido conferido para oprimir al pueblo, éste tiene por naturaleza el derecho de oponerse a sus gobernantes, de considerar nulos sus actos, de resistirse a ellos (en caso de necesidad por la fuerza), de deponerlos y de juzgarlos por sus desmanes. (Raynaud y Rials, 2001)

Aun sin haber desarrollado aún el tema del derecho a la insurgencia esta exposición conceptual parece acercársele mucho, por ello habrá que hacer una precisión que les distinga: el derecho de resistencia implica una primera respuesta (diríamos pasiva pero eficaz) ante la opresión y la arbitrariedad mientras que la insurgencia significa una respuesta más activa, decidida y colectiva de los oprimidos en la intención de terminar con el sistema opresor.

Bajo el sistema de gobierno monárquico el derecho de resistencia a la opresión presenta el carácter histórico de derecho al regicidio y al tiranicidio, pero la república democrática da una nueva forma a la resistencia a la opresión y a su consecuencia que es el derecho a la insurrección. (Sánchez Viamonte, 1956)

Pese a la importancia del derecho de resistencia, tanto como precursora de la insurgencia, como también de un derecho fundamental de los ciudadanos y la sociedad a resistir ante los actos no democráticos, su inclusión como derecho no está positivizada, es decir no figura formalmente en las Constituciones o las Declaraciones de Derechos.

Parece que las Constituciones vigentes de la mayoría de los países no plasman en su contenido un derecho que, indudablemente, puede resultarles fatal si se interpreta en una dirección contraria a la determinada por el orden público. Nadie quiere cargar, por lo visto, con el riesgo que supone introducir un posible germen de anarquía en los principios básicos del ordenamiento jurídico, que por su propia definición tiende a estabilizarse y conservarse. (Mirete Navarro, 2000)

Nos recuerda que la Constitución portuguesa constituye la más destacada excepción y un magnífico ejemplo del derecho de resistencia como una norma constitucional, en efecto el segundo numeral del artículo 20 de la Constitución de Portugal señala que: *“Todos tendrán derecho a resistir a cualquier orden que atente a sus derechos, libertades y garantías y a repeler por la fuerza toda agresión, cuando no sea posible recurrir a la autoridad pública.”*. Si bien este derecho no cuenta con texto legal expreso en nuestro país

queda claro que difícilmente puede ser considerado como delito político y más bien, como veremos, parece estar más familiarizado con el derecho a la insurgencia. (Rivera Maldonado, 2009)

La desobediencia civil es el acto por el cual una persona o un grupo de ciudadanos se niega a acatar una norma; añade que en este caso no hay manifestaciones de violencia: *“La desobediencia civil es una forma de protesta, en la cual aquellos que protestan, violan deliberadamente la ley; violación y protesta que en general no son violentas.”* (García González, 2006). Empero el desacatamiento de una norma siempre traerá consigo problemas de orden jurídico e, incluso, de responsabilidad penal puesto que nosotros, el pueblo, hemos dotado de legitimidad a las autoridades para que dicten las leyes, las cumplan y también las hagan cumplir sin excepciones. El artículo 368 del Código Penal contempla por ejemplo el delito de desobediencia a la autoridad señalando que:

El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. (Código Penal de Perú, Arts. 368, 1991)

Sin embargo ¿qué sucede cuando el mandato no es legal o aun si lo fuera contiene exigencias injustas o transgrede importantes derechos fundamentales? En tal caso la persona o el grupo de personas afectado puede ejercer una desobediencia civil sobre dicho mandato o norma anunciando con ello que de lo que se trata es de su cuestionamiento en particular y de la afectación que provocaría su cumplimiento, y no del quebrantamiento de la estructura política o del orden democrático. En este sentido la desobediencia civil cumple un papel pasivo y activo al mismo tiempo, pero no violento, e insiste en la reflexión por parte de las autoridades de que el desacatamiento de la ley obedece a razones fundadas en la que es

preciso que el Estado retroceda y derogue el dispositivo legal o el mandato injusto y así las cosas se retrotraigan a la normalidad, evitando peores escenarios de convulsión social. Ahora, si bien nuestras democracias están afianzadas, el problema ya no es el de la forma de gobierno sino el de la legitimidad de la norma y la confianza en sus autoridades, mientras estos valores disminuyan a niveles críticos (como hemos visto en los últimos tiempos) mayores serán los actos de desobediencia civil del pueblo soberano y también sus intentos por convertir lo injusto en justo con sus propias manos.

El hecho que la desobediencia se haya convertido en un fenómeno generalizado de alcance mundial cada vez más frecuente es una muestra de lo que podría ser considerado una creciente pérdida de legitimidad de la ley. Arendt afirma que ello surge 'cuando un significativo número de ciudadanos ha llegado a convencerse o bien que ya no funcionan los canales normales de cambio y de que sus quejas no serán oídas o no darán lugar a acciones ulteriores, o bien, por el contrario, de que el gobierno está a punto de cambiar y se ha embarcado y persiste en modos de acción cuya legalidad y constitucionalidad quedan abiertas a grandes dudas'. (Presacco, 2010).

Entonces, en el caso de la desobediencia civil estamos hablando también de un derecho no positivizado pero que no llega a constituir un delito político y más bien podría llegar a convertirse en un delito común si es que los móviles que lo impulsan no están relacionados precisamente con una norma o mandato injusto.

La objeción de conciencia, por su parte, tiene un curso más individual puesto que se trata de la negativa de una persona a actuar o responder de determinada manera ante el mandato de una norma o de una autoridad, motivando su incumplimiento en razones de conciencia; ahora bien esta desobediencia personal no puede estar basada por supuesto en meros actos de desprecio al mandato impuesto o a la conducta exigida, sino que debe haber

un asunto de fondo que implicaría el quebrantamiento de algún juicio o convicción personal si es que la acción fuera ejecutada, vulnerando así otros derechos fundamentales como la libertad de conciencia, la libertad de religión, etc. Tal y como también lo pone de manifiesto:

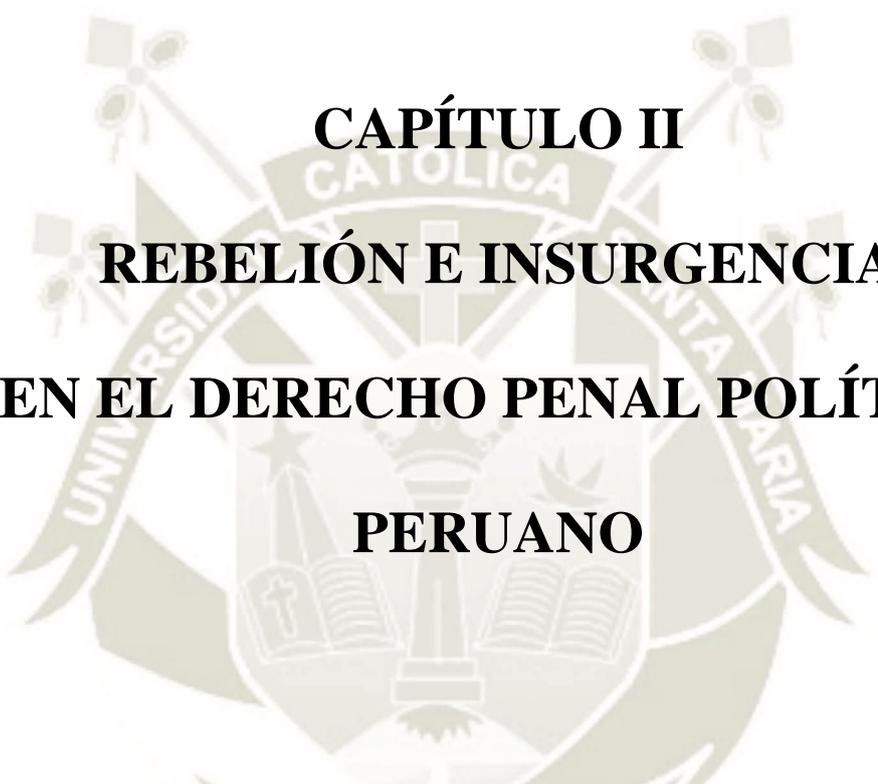
La objeción de conciencia es la negativa del individuo, por razones de conciencia, al cumplimiento de una obligación que, en principio, le resulta jurídicamente exigible, sea que esta provenga de un mandato legal, una resolución judicial, un acto administrativo o un contrato. Con ella no se pretende la protección de la negativa a los mandatos legales por la satisfacción de un capricho o un interés egoísta sino de aquella fundada en razones axiológicas, de contenido religioso o ideológico. (Díaz Muñoz, 2004)

Esta objeción de conciencia se saca a relucir como derecho cuando, por ejemplo, se quiere obligar a alguien a realizar el servicio militar, o a hacer un trabajo en un día de descanso religioso, o cuando se le va a administrar un tratamiento sanitario que considera no acorde con sus convicciones personales, entre otros casos; sin embargo, ¿puedo ser objetor de conciencia por motivos políticos? Tal parece que la objeción de conciencia sí puede alcanzar a políticas públicas específicas (como el aborto, la píldora del día siguiente, el servicio militar, etc.) pero nos parece improbable que se aplique en contra del sistema político y su estructura que tiene más bien un alcance general y su cuestionamiento individual puede ejercerse a través de la libertad de opinión y no a través de la objeción de conciencia que más bien tiene un carácter muy singular.

De hecho una de las características que le atribuye jurídicamente a la objeción de conciencia es *la existencia de una situación singular y concreta que genere el conflicto entre el deber legal y el deber moral*” Hoyos Castañeda (2006). Por esto, en nuestra opinión, esta categoría jurídica escapa tanto del delito político como también de la insurgencia que adquiere, de plano, un alcance más colectivo conforme anotaremos seguidamente; no obstante ha quedado suficiente constancia que (salvo la objeción de conciencia por su carácter

singularísimo) hay otras figuras jurídicas que pueden estar cercanas a la rebelión y la insurgencia de las que hay que estar atentos para evitar esa fácil confusión que las mezcla cuando no se efectúa una correcta identificación fáctica y jurídica de ellas, defecto que el Derecho en su búsqueda de pureza conceptual y tipológica no se ha de permitir.





# **CAPÍTULO II**

## **REBELIÓN E INSURGENCIA**

### **EN EL DERECHO PENAL POLÍTICO**

#### **PERUANO**

En esta parte nos corresponde analizar a detalle el concepto del derecho constitucional a la insurgencia y de los elementos jurídicos que la integran dentro de los cuales hay por supuesto algunas polémicas que debemos resolver, asimismo revisaremos como es que esta figura jurídica ha sido regulada a lo largo de nuestras Constituciones desde los orígenes republicanos hasta la actualidad, del mismo modo debemos comprender como se ha presentado el tratamiento jurídico del delito de rebelión en el Código Penal peruano y, también, en el derecho comparado que, en este caso, nos puede servir de parámetro para identificar si en otros sistemas jurídicos existe una mejor regulación de la rebelión como delito político.

## 1.- CONCEPTO Y ALCANCES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE INSURGENCIA.

Etimológicamente el término *insurgencia* proviene del latín “*insurgo*” que significa “*levantarse desde abajo*” (Zermeño Padilla, 2017), por otro lado, también se define a la insurgencia como el “*levantamiento contra la autoridad*” (Diccionario de la Real Academia Española, 2019). Si bien estas aproximaciones conceptuales son referenciales no nos ayudan lo suficiente para entender los alcances y límites de la insurgencia, lo cual es necesario para nuestro estudio más aún si tenemos en cuenta que la acepción común y mayoritaria que entiende a la *insurgencia* como un sinónimo de *rebelión* también es errónea.

Se propone un concepto personal de la insurgencia al señalar que es: un enfrentamiento organizado, y prolongado en el tiempo, que pretende cambiar un régimen político, controlar un determinado territorio, o mantener una situación política caótica, mediante una estrategia efectiva de movilización social y conflicto armado donde los insurgentes adoptan, la mayor parte de las veces, un enfoque asimétrico. (Jordán E., 2008).

Este concepto tiene por virtud la de establecer en pocas líneas el carácter temporal (“prolongado en el tiempo”) y espacial (cambiar o mantener una situación política en un territorio) que son, junto con la violencia (conflicto armado), los elementos fundamentales de la insurgencia como fenómeno jurídico y social, sin embargo en nuestra opinión el punto débil de este aporte se encuentra en su posición demasiado neutra y, por ende, ambigua, respecto de los actores y de la naturaleza jurídico-moral que llevan contenidas sus acciones, dicho de otro modo no se señala en este concepto que el gobierno sobre el cual se insurge es dictatorial o que los insurgentes buscan restablecer algún orden constitucional quebrado. Esta peculiaridad (la de la neutralidad) aparece también en otros conceptos sobre insurgencia por parte de algunos estudiosos contemporáneos, por ejemplo, Bard O’Neill, citado por

Miguel García Guindo, lo define como:

la lucha entre un grupo que no está en el poder y otro que sí lo está, en el que el primero usa conscientemente recursos políticos (experiencia organizacional, propaganda y manifestaciones) y la violencia para destruir, reformular o mantener las bases de la legitimidad de uno o más aspectos de la política. (Miguel García Guindo, 2013)

Se excluye así toda manifestación o descripción referida al móvil específico de los insurgentes en cuanto a la naturaleza ilegítima o de facto del gobierno que ostenta el poder. Por el contrario, y ya hablando de la insurgencia como derecho, en la doctrina nacional se coloca a este concepto en un nivel que supera la crítica que hemos hecho puesto que en vez de negar ese carácter y asumir una posición neutral más bien lo asimila de mejor manera, por ejemplo, nos habla de la insurgencia como *“una acción violenta, pero con la finalidad de defender a un régimen legalmente constituido por el pueblo, frente a cualquier golpe de Estado”* (Torres Márquez, 2000).

En este mismo sentido, al comentar el artículo 46 de la Constitución de 1993, señala lo siguiente:

Establecido un gobierno inconstitucional, el pueblo tiene derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional. Es decir, que las acciones que el pueblo lleve a cabo para restablecer la constitucionalidad son lícitas y por consiguiente no deben ser constitucionalmente sancionadas. ...la legitimidad de la insurgencia sólo tiene significación real, política, si es que triunfa. Si el gobierno usurpador permanece, lo hará de facto, pero obviamente no habrá legitimación para los actos que pretendan su deposición. Estos ocurrirán, en todo caso, con un cambio de gobierno que suponga un cambio de sentido en este particular aspecto de la política del momento.

(...)

En la literatura clásica, el derecho de insurgencia se produce cuando el gobernante incumple los propósitos para los cuales está en el gobierno. Es una concepción

política y amplia del derecho. En la Constitución ha sido restringido a la defensa de la constitucionalidad; es decir, tiene una teleología de naturaleza jurídico-política. (Bernaes Ballesteros, 1999)

Resalta Bernales un aspecto que nosotros ya habíamos comentado en el capítulo anterior: que una insurgencia solo será considerada como tal si es que tiene éxito y logra un cambio de gobierno, pero en tanto este se encuentre en el poder considerará a los insurgentes, probablemente, como rebeldes o, peor aún, como terroristas, pese a que como ya hemos visto se trata de figuras jurídicas bien delimitadas y diferenciadas. Si bien en el caso peruano, como lo explica el referido jurista, se ha elegido la excepcionalidad de la insurgencia como una figura que surge en defensa de la “constitucionalidad”, esto no significa un reduccionismo peligroso y anacrónico para nuestros tiempos, puesto que más bien, como sabemos, el bloque de “constitucionalidad” se ha ido haciendo más fuerte y vigoroso con los años al mismo tiempo que se han ido consolidando los Derechos Humanos, debido (ambas cosas) en gran parte a la labor de nuestro Tribunal Constitucional que ha sido también (cuando ha sabido ser independiente del poder político) excelente guardián de ese orden. Sin embargo, aquí hay que observar, como lo haremos más adelante, que la Constitución peruana parece asignar a la insurgencia un carácter aún más específico puesto que el quebrantamiento de lo “constitucional” se refiere solo al “orden constitucional”, es decir a la continuidad democrática, y no a todo el bloque de principios y derechos emanados de la Carta Magna, respecto de lo cual podría parecer que sería incorrecto que existan insurgencias específicas puesto que la propia Carta ya ha estimado procedimientos específicos para la defensa de esos derechos.

Ahora bien, habiendo quedado precisado que la insurgencia, según el planteamiento constitucional en el Perú, es un recurso que puede aplicarse ante un gobierno usurpador,

debemos tratar de delimitar ahora la forma en que esa insurgencia debe desenvolverse; es decir, no toda protesta social masiva y organizada puede ser calificada *per se* de insurgente, por muy exitosa que fuera (recordemos por ejemplo las marchas juveniles que desde diciembre del 2014 se realizaron en Lima y diversas partes del país para derogar la Ley 30288, Ley que promueve el acceso de jóvenes al mercado laboral y a la protección social, llamada “Ley Pulpin”). Aun cuando no está desarrollada en ningún modo por la legislación nacional, la insurgencia debe tener algunas cualidades específicas que puedan ayudar a determinarla como tal; al respecto la doctrina ha elaborado algunas interesantes ideas. En una extensa pero importante descripción de las características de las insurgencias señala que estas poseen varias peculiaridades que nosotros resumimos de la siguiente manera:

- El enfrentamiento entre el Estado y la insurgencia es un fenómeno definitivamente político, sea la motivación que tenga, y ambos se encuentran siempre en búsqueda de la legitimidad social.
- Los insurgentes no siempre representan o provienen de una posición ideológica única, pueden pertenecer a bandos diferentes y participar de la causa insurgente por un tiempo determinado.
- La insurgencia debe contar con respaldo popular, sea de manera activa participando en ella, o de manera pasiva no afectando sus actividades y no apoyando al Estado.
- La insurgencia se desarrolla muchas veces en escenarios grandes y diversos que no permiten distinguir con precisión a sus participantes, por ejemplo, dentro de una localidad o ciudad tomada por los insurgentes y apoyada por la colectividad, no todos pueden ser calificados como insurgentes.
- Una insurgencia puede ser transnacional en el sentido de que su organización, financiamiento y logística puede desarrollarse fuera de los límites nacionales de un

país; asimismo puede hacer uso, hoy en día, de las nuevas tecnologías. (García Guindo, 213)

Lo que no señala el referido autor es que, si estas características son necesariamente concurrentes al presentarse una insurgencia, nosotros creemos que no. Puede darse el caso de una insurgencia que es de naturaleza política y mantiene aceptación popular pero cuyo escenario está focalizado en una localidad o región, y asimismo no obtiene financiamiento de ningún tipo ni requiere de ninguna tecnología moderna para su levantamiento y eventual éxito, más que el descontento social y el liderazgo de los insurgentes que la emprenden. En este sentido resultan apropiadas las dos primeras características señaladas sobre la insurgencia, como son: su inevitable finalidad política y el respaldo social, sin embargo, habría que tener cuidado y relativizar las demás peculiaridades señaladas puesto que, como advertimos, su ocurrencia no siempre se presenta ante este fenómeno. En este contexto concordamos de mejor manera con Antonio Cassese, citado por Andrew Clapham quién al analizar de qué manera los insurgentes pueden ser reconocidos como sujetos de derecho en el plano internacional señala solo dos requisitos:

El derecho internacional sólo establece algunos requisitos poco precisos para ser considerado como sujeto internacional. En pocas palabras, 1) los rebeldes deben probar que tienen el control efectivo de alguna parte del territorio, y 2) la conmoción civil debe alcanzar cierto grado de intensidad y duración (no puede consistir simplemente en disturbios o en actos de violencia esporádicos y de corta duración). Corresponde a los Estados (tanto aquellos contra los que se desata la tensión civil como otras partes) evaluar -otorgando o denegando, aunque sea implícitamente, el reconocimiento de la insurgencia- si se reúnen esos requisitos. (Andrew Clapham, 2006)

Si bien estamos de acuerdo con las cualidades señaladas para la insurgencia,

volvemos a notar esa mixtificación que identifica a los insurgentes como “rebeldes” los cuales *strictu sensu* deberían pertenecer a la categoría del sustantivo del cual se derivan, es decir: de la rebelión. Empero se deja entender que para el autor además del necesario respaldo social una insurgencia debe tener cierta continuidad en el tiempo, a lo que nosotros y los demás autores estudiados añaden en primer lugar a la finalidad eminentemente política que fluye de dichas acciones. Precisamente sobre este punto, al finalizar esta delimitación conceptual, queremos poner de relieve un muy importante trabajo, los cuales analizan miles de conceptos sobre el término insurgencia (80 millones de palabras en inglés y 15 millones de palabras en español) y someten su texto a un programa informático (WordSmith Tools v.4) que les permite hallar: descripciones resumidas, similitudes, concordancias, etc. Resulta impresionante y muy ilustrativo como estos diferentes conceptos se cruzan sin intención, pero dan como resultado un conjunto de datos que por su extensión no podemos citar aquí, pese a que se trata solo de sus conclusiones (las cuales citaremos en el pie de página<sup>6</sup>) pero veamos solamente qué dicen todos estos conceptos sistematizados digitalmente cuando se les inquiera respecto de las causas que motivan una insurgencia, y que constan en el punto 5 de los resultados de dicho ensayo:

5. Causa. El análisis lingüístico nos revela los siguientes datos relativos a las causas que pueden contribuir al surgimiento de un movimiento insurgente, todas ellas de índole social, política o cultural. No debemos olvidar que los problemas sociales suelen estar motivados a su vez por un problema económico:

- La frustración ante un gobierno incapaz de hacer frente a la polarización social, el sectarismo, la corrupción, el radicalismo, etc.
- El paro, el tipo de gobierno.
- Las diferencias de índole política, ideológica o clasista.
- Las diferencias raciales, étnicas o culturales.
- El deseo de desalojar una fuerza extranjera de ocupación. (Relinque Domínguez y el filólogo Martín Pasadas, 2008)

Esto significa que si hemos creído que únicamente el quebrantamiento de un orden constitucional a través de un golpe de Estado podría constituir un móvil legítimo de una insurgencia estábamos equivocados, pues hay varias otras causas que indudablemente son también de índole política que podrían dar motivo a una insurgencia y con ello justificar su existencia y legalidad; salta a la vista que un gobierno donde exista corrupción sistemática también podría constituir un móvil perfecto para una insurrección civil. Si bien estos son resultados sobre un análisis conceptual variopinto y general, veremos a continuación de una forma más cercana si el constitucionalismo peruano nos sugiere que la insurgencia en nuestro país puede ir también por este camino.

## **2.- LA TIPIFICACIÓN DE LA INSURGENCIA EN LAS CONSTITUCIONES PERUANAS.**

Decía ya un reconocido historiador, hace ya casi un siglo, que el Perú no marchaba en una dirección fijada, sino que transitaba entre “*la dictadura y la anarquía, entre la atonía y el estallido*” (Basadre Grohman, 1931); con esto se refería el maestro Basadre a que nuestra historia política pasaba muy rápidamente de períodos de estabilidad democrática a convulsos períodos de rompimiento de ese orden debido sobre todo a la acción de caudillos golpistas y agitadores. Este tipo de sucesos se han desarrollado no solo desde la formación de la República hasta que el célebre historiador tacneño escribió dichas palabras, sino aún mucho después durante casi todo el Siglo XX. Quizás por ello, en un intento de prevenir esas crisis para la democracia institucional se le dio al *derecho a la insurgencia* un rango constitucional a fin de asignarle al pueblo esa facultad y que pueda retomar el orden constitucional quebrado. En esta parte queremos conocer y analizar si la figura jurídica de la insurgencia ha estado presente, y qué matices ha tenido de ser el caso, en nuestro devenir republicano

para lo cual debemos revisar nuestras Constituciones que son fuente muy confiable no solo de la Historia sino también, y sobre todo, del Derecho.

## **2.1.- LA INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1834.**

Constitución de 1834:

Artículo 173.- No se conocen otros medios legítimos de obtener el mando supremo de la República que los designados en esta Constitución. Si alguno usurpare el ejercicio del Poder Ejecutivo por medio de la fuerza pública o de alguna sedición popular, por el solo hecho pierde los derechos políticos, sin poder ser rehabilitado. Todo lo que obrare será nulo y las cosas volverán al estado en que se hallaban antes de la usurpación luego que se restablezca el orden. (Constitución Política de Perú, Art. 173, 1834)

En primer lugar, hay que decir que las Constituciones precedentes, las de 1823, 1826 y 1828, que fueron de corta y tumultuosa vida legal, no contienen ninguna referencia a la insurgencia o a alguna modalidad que le pueda ser históricamente equivalente; esto se debe, por supuesto, a lo embrionario de este proceso republicano y que con pasos entusiastas por la independencia alcanzada pero poco firmes en una visión integral del país recién se iba formando en los legisladores y gobernantes. Quizás por esos escenarios de conflicto que tan pronto se instalaron en nuestra vida política e institucional, la Constitución de 1834 dispuso en el citado artículo 173 una suerte de prohibición de toda toma ilegítima del poder, específicamente se refiere a los golpes de Estado militares o civiles. No hay una mención acerca de que la insurgencia pueda servir para conservar o defender la institucionalidad, de modo tal que podemos decir que tanto los golpistas serían sancionados con la pérdida de sus derechos políticos como también los insurgentes. Pese a la contundencia del texto constitucional y a la sanción de carácter permanente que se imponía en la Constitución de

1834, los hechos habrían de contrariar sus mandatos puesto que fue una de las Cartas menos longevas de la historia (solo rigió un año, porque los conflictos políticos y el surgimiento de la Confederación Perú-Boliviana la pusieron en suspenso), empero es un antecedente de que el sistema jurídico y político ya pensaba en cuidarse de los usurpadores del poder.

## **2.2.- LA INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1839.**

Constitución de 1839:

Artículo 152.- No hay otros medios de obtener el Supremo Poder Ejecutivo que los designados en esta Constitución. (Constitución Política de Perú, Art. 152, 1839)

Artículo 153.- Son nulos todos los actos del que usurpe el Poder Supremo, aunque sean conforme a las leyes. (Constitución Política de Perú, Art. 153, 1839)

En la Constitución de 1839 tenemos un texto mucho más breve pero que básicamente señala lo mismo que la Carta anterior prohibiendo toda forma ilegítima de acceder y asumir el Poder Ejecutivo, con lo cual por supuesto se alerta a los caudillos que buscan el poder a través de los golpes de Estado pese a que en este caso no se establece ninguna sanción al respecto. Sin embargo, seguidamente, el artículo 153 de la Carta referida plantea una sanción dirigida no a la persona o personas que ejecuten la usurpación del poder, sino a sus actos disponiendo su nulidad, aunque estos tengan apariencia de legalidad. Ahora bien, pese a que el texto estudiado contradice el golpismo político y también se opone a las insurgencias civiles, es de recordar que si bien fue una Carta longeva para la época (duró casi 15 años) fue puesta en entredicho nada menos que por una insurrección popular que provino desde Arequipa y que tuvo éxito derrocando al presidente constitucional José Rufino Echenique acusado de corrupción; anotación suficientemente demostrativa de que las insurgencias pueden ir más allá del papel y de las previsiones constitucionales.

### **2.3.- LA INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1856 Y EN LA CONSTITUCIÓN DE 1860.**

Constitución de 1856:

Artículo 10.- Es nula y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga a la Constitución.

Son nulos igualmente los actos de los que usurpen funciones públicas, y los empleos conferidos sin los requisitos prescritos por la Constitución y las leyes.

Constitución de 1860:

Artículo 10.- Son nulos los actos de los que usurpan funciones públicas y los empleos conferidos sin los requisitos designados por la Constitución y las leyes.

En las Constituciones peruanas de 1856 y 1860 se sigue la fórmula establecida en la Carta precedente, la de 1839, en el sentido de declarar de forma imperativa la nulidad de los actos derivados de los funcionarios cuya designación no haya seguido los procedimientos constitucionales y, en consecuencia, actúen de forma ilegítima usurpando el poder. Mas bien aquí no hay una condena expresa o sanción a los golpistas y, como es de ver, los textos citados son similares e incluso constan en el mismo numeral, lo que sugiere que en esa época en la que se cambiaban de Constituciones cada cinco años en promedio los cambios deben haberse visto en otras materias puesto que en cuanto a la insurgencia no hay una posición concreta y definida.

### **2.4.- LA INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1867.**

Constitución de 1867:

Artículo 9.- La Nación no es responsable de las obligaciones que contraigan o de los

pactos que celebren los Gobiernos de hecho, aun cuando imperen en la capital de la República, a no ser que esas obligaciones y esos pactos fuesen aprobados por un Congreso Nacional. (Constitución Política de Perú, Art. 9, 1867)

Artículo 10.- Son nulos los actos de los que usurpen funciones públicas y los empleos conferidos sin los requisitos designados por la Constitución y las leyes. (Constitución Política de Perú, Art. 10, 1867)

En esta Carta Magna el artículo 10 insiste en contener, casi con las mismas palabras, el planteamiento constitucional esgrimido por las demás Constituciones en el sentido de esgrimir la sanción de nulidad que le ocurrirán a los actos de los funcionarios usurpadores de la autoridad estatal; empero hay una novedad puesto que previamente el artículo 9 habla de los gobiernos de hecho y de que sus pactos y obligaciones no serán asumidos por la Nación. Aunque este enunciado suena demasiado lírico y declarativo es de destacar dos aspectos: en primer lugar, se van conociendo los peligros que representan los gobiernos que han surgido mediante golpes de Estado para la democracia y los ciudadanos, rupturas del orden constitucional que servían solo para agudizar las diferencias sociales, la corrupción, el autoritarismo y la impunidad, constituyendo claros y largos retrocesos en la vida jurídica, política y social de la Nación. Por otro lado, se hace un énfasis particular en los gobiernos de hecho que “imperen en la Capital”, esto demuestra el centralismo del poder limeño y de las amenazas a ese poder omnívoro que provenían de las provincias, recordemos que en Arequipa se gestaron varias revoluciones que le hicieron ganarse el apelativo de “el revólver que apunta a Lima”. Asimismo, también es de anotar que esta Constitución de 1867 fue la más larga de nuestra historia y fue sustituida por la Carta de 1920 impulsada por el gobierno dictatorial de Augusto B. Leguía.

## **2.5.- LA INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1920 Y EN LA CONSTITUCIÓN DE 1933.**

Constitución de 1920:

“Artículo 13.- Son nulos los actos de los que usurpan funciones públicas, y los empleos conferidos sin los requisitos establecidos por esta Constitución y por las leyes. (Constitución Política de Perú, Art. 13, 1920)

Constitución de 1933:

Artículo 19.- Son nulos los actos de los que usurpan funciones públicas y los empleos conferidos sin los requisitos que prescriben la Constitución y las leyes. (Constitución Política de Perú, Art. 19, 1933)

Las primeras Constituciones del Siglo XX no contienen ninguna novedad respecto al derecho de insurgencia, sigue constando en sus textos, por lo menos en las cartas de 1920 y en la de 1933, la sanción de nulidad respecto de los actos de las autoridades de facto que usurpen funciones contraviniendo lo dispuesto por la Constitución y las leyes; por lo demás no hay mayor innovación, empero debemos recordar que el oncenio de Augusto B. Leguía llegó a su fin por el Golpe de Estado dirigido por Luis Sánchez Cerro, seguidamente una Junta de Gobierno convocó al Congreso Constituyente de 1931 quien proclamó luego la Constitución de 1933.

## **2.6.- LA INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1979.**

Constitución de 1979:

Artículo 82.- Nadie debe obediencia a un Gobierno usurpador ni a quienes asuman funciones o empleos públicos en violación de los procedimientos que la Constitución y las leyes establecen. Son nulos los actos de toda autoridad usurpada. El pueblo tiene el derecho de insurgir en defensa del orden constitucional. (Constitución Política de Perú, Art. 82, 1979)

Como sabemos, la Constitución de 1979 fue el resultado de una Asamblea Constituyente convocada por el gobierno militar vigente luego de los sucesivos golpes de Estado de Juan Velasco Alvarado y Francisco Morales Bermúdez; más de una década continua de una dictadura castrense y el retorno a la democracia con una Asamblea Constituyente pluripartidaria y, aparentemente, sin sesgos políticos, determinó que por primera vez en nuestra historia constitucional se plantee de manera expresa y clara el derecho de insurgencia extendiendo al pueblo la facultad de “insurgir” tanto en contra de un gobierno usurpador como también de un funcionario o autoridad que se hubiera erigido como tal sin cumplir lo dispuesto por la propia Carta Magna. Nuestra historia política tan llena de insurrecciones y golpes de Estado ilegítimos y arbitrarios tenía ahora un mecanismo para defender el orden constitucional violado mediante la insurgencia popular que expresamente la Carta de 1979 había elevado a la categoría de derecho. No obstante haberse acuñado esta innovación, el artículo en mención también deja dispuesta la sanción de nulidad que acarrearán los actos de los funcionarios que usurpan el poder, tal y como venía previsto en las Constituciones anteriores.

## **2.7.- LA INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993.**

Constitución de 1993:

Artículo 46.- Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes. La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional. Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas. (Constitución Política del Perú, Art 46, 1993)

La Constitución vigente, siguiendo muy de cerca el texto de la Carta precedente, mantiene el derecho de insurgencia el mismo que puede accionarse en los casos que el orden

constitucional haya sido vulnerado. En las primeras líneas, cuando la Constitución nos habla de que “nadie debe obediencia a un gobierno usurpador” está configurando el derecho de resistencia, es decir de no obedecer y resistir pacíficamente, frente al despotismo del poder ilegítimamente usurpado; mientras que seguidamente la Constitución hace un sutil llamado a la acción puesto que permite no solo la resistencia pacífica sino también la insurrección ante el usurpador del poder. Puede parecer extraño que la Carta Magna haga este valiente y osado llamado a la acción y no evalúe o pondere los costos sociales y humanos que conllevan inevitablemente toda insurrección, pero al parecer los bienes jurídicos y la institucionalidad que son amenazados por los usurpadores son más importantes y mejor valorados a mediano y largo plazo, teniéndose también en cuenta que las dictaduras se instalan con una intención de perpetuidad que es contraria a la alternancia del poder propia de las democracias constitucionales.

Al analizar el citado artículo 46 de la Ley de Leyes, también concluye que el derecho de resistencia es un paso previo a la insurgencia:

Pero no solamente está el derecho a no obedecer, a la resistencia, sino que el segundo párrafo contiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional. Quiere esto decir que el pueblo no sólo puede hacer resistencia pasiva ante la tiranía, sino que además puede insurgir, es decir, luchar por deponer a quien ejerce la tiranía y así, restablecer el orden constitucional, que es el objetivo del derecho de insurgencia que se ha dado. (Rubio, 1999)

No se trata, por supuesto, de acciones necesariamente correlativas, primero la resistencia e inmediatamente después la insurgencia; son figuras que pueden presentarse de manera independiente atendiendo las circunstancias particulares de cada situación y el *animus* de la colectividad. Habiendo quedado claros en nuestro enfoque teórico-conceptual sobre la insurgencia varios de sus elementos, creemos que nos faltaba uno por dilucidar: ¿a

qué se refiere la Constitución con “orden constitucional”? ¿acaso con “orden constitucional” solo debemos referirnos a la continuidad en el gobierno del Poder Ejecutivo? En nuestra opinión esta expresión tiene un contenido mucho más amplio que el referido a los aspectos funcionales de la tenencia del poder; dicho de otro modo, es cierto que si una persona usurpa las labores del Presidente de la República mediante un golpe de Estado está quebrando el “orden constitucional” y ante ello es legal y permitido que se ejerza una insurrección, sin embargo este no es el único caso ni tampoco el único funcionario que puede ser usurpado. El citado y comentado artículo 46 de la Constitución contiene dos veces la expresión de “funciones públicas”, por ende, cuando hablamos de usurpación estamos hablando de la atribución ilegítima de las competencias de cualquier funcionario público cuyas funciones hayan sido señaladas por la Constitución. Sin embargo, aun así, el “orden constitucional” no puede referirse únicamente a la forma en la que la Constitución estructura y divide el poder estatal, sino también que aquí hay componentes morales y de principios que la propia Constitución soberana recoge.

Al referirse al orden constitucional y los elementos que la integran señala:

tal orden, en fin, no se limita a la forma de Estado y de gobierno, sino que se extiende a los fundamentos de la organización social, ...En este orden constitucional se integran tres elementos:

- a) El fundamental son las ideas, las creencias morales, políticas y sociales, pues ellas son las que crean la comunidad entre los miembros del Estado, de manera que para el orden constitucional "no importan tanto los mecanismos políticos como las energías espirituales que los han creado y que los animan". (...)
- b) El derecho de la Constitución o conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal, y que pueden expresarse en leyes, costumbres o en una super-legalidad constitucional, pero que, en cualquier caso, no dominan por sí misma, sino que precisan un poder para ser afirmadas, a la vez que constituyen la limitación del poder.
- c) La organización constitucional de poderes, en la que cobran una importancia particular las instituciones. (García- Pelayo, 2004)

Esto confirma nuestra posición antes esgrimida de que el orden constitucional contiene la estructura del poder, su legitimidad y formas de acceder a el, pero también reflejan los principios e ideales de una sociedad cuya Constitución sirve también para impulsar su desarrollo individual y general, de este modo un funcionario también puede auto-usurpar su puesto (aun cuando haya sido legítimamente elegido o designado) si es que no sirve a esos principios e ideales y más bien los contraria poniendo en riesgo no solo el progreso ciudadano sino, peor aún, sus derechos fundamentales y el bienestar de la Nación. Un ejemplo suficientemente demostrativo y que todos conocemos es el del gobierno de Alberto Fujimori que hasta 1992 se reconocía como un régimen democráticamente elegido pero que en abril del mismo año quebró ese orden y continuidad violando el espíritu y texto de la Constitución con un autogolpe que produjo un régimen autocrático y dictatorial que dictó una nueva Carta Magna cuyos postulados, entre ellos la reelección, le favorecían. Es cierto que en los primeros años de esta dictadura Fujimori contó con considerable apoyo popular, lo que desde luego impedía una probable insurrección; empero con los años esta se fue diluyendo y varios movimientos sociales empezaron a revelar públicamente sus desacuerdos con una dictadura que, en efecto, trataba de copar todas las instancias del poder. Como colofón a esta parte nos quedan dos conclusiones importantes: en primer lugar la Constitución no señala que la insurgencia deba ejercerse solo en contra del Poder Ejecutivo sino que corresponde aplicarla contra cualquier funcionario público, por lo menos de rango constitucional; en segundo lugar, el orden constitucional alude a los componentes materiales e ideales contenidos en la Constitución con lo cual cabe pensar, por ejemplo, que la corrupción sistemática (ya vista anteriormente) o la reiterada incapacidad moral de un gobernante (aun cuando ya esté establecida en la Carta Magna como un motivo de vacancia) puede ser también objeto de insurgencia, modalidades que aunque no son comunes queda claro ahora que forman parte también del quiebre de un orden constitucional. No obstante

en nuestra opinión estos dos aspectos merecerían un reformulamiento constitucional puesto que tanto el hecho de que la insurgencia no se dirija necesariamente al Poder Ejecutivo como también las posibles causas que motiven una insurgencia sean más disímiles y variadas de lo que suponían deberían estar mejor esbozadas en este importante artículo de la Constitución tratándose de una figura tan importante como lo es el derecho de insurgencia, y no porque la Constitución esté en peligro de ser incumplida cada vez que una ruptura constitucional se manifieste vamos a dejar de mejorar la redacción del referido artículo 46 y de darle a la soberanía popular el valor que merece junto con los demás mecanismos institucionales de defensa de la Constitución como lo pueden ser el Poder Legislativo y el Tribunal Constitucional.

### **3.- EL DERECHO DE INSURGENCIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO.**

La Revolución Francesa, una de las insurgencias más famosas y celebradas de la historia humana, nos otorgó varios legados, entre ellos el más concreto fue la inspiración y la producción de una Carta Magna en donde se resumían todos los principios y libertades del hombre, así como también la estructura del Estado y sus diferentes regímenes al interior de él. Asimismo la Carta debía impedir su vulneración directa mediante coacción o fuerza; uno de estos mecanismos era, históricamente, que sea la propia Constitución quien señale la importancia e intangibilidad que merecía su texto, así como también se advertía que los actos que proviniesen de los probables usurpadores del poder serían notoriamente inválidos, esto se fue dando hasta que posteriormente la insurgencia se fue imponiendo como un mecanismo popular excepcional y finalmente un derecho que tenía la misma finalidad: proteger la Constitución y restablecer el orden constitucional. En estos casos es evidente que la

Constitución trata de proteger no solo un *status quo* sino también se defiende a sí misma puesto que la principal víctima de los regímenes autoritarios que se imponen de golpe es, como se sabe, la propia Ley de Leyes. A continuación, queremos conocer las opciones de conceptualización desde el marco constitucional que ofrece el Derecho Comparado en cuanto al derecho de insurgencia, de modo tal que podamos definir en qué orientación se encuentra el Perú respecto de esta figura jurídica que conforme hemos mencionado líneas arriba merecería un mejor encuadre en nuestra Constitución. Esta labor de estudio que aún creemos necesaria y muy ilustrativa ha contado con la limitación de la realidad de que no muchas Cartas constitucionales hispanoamericanas recogen la insurgencia como un derecho; si bien el número es pequeño de las que sí contienen alguna referencia directa o indirecta hemos tenido que omitir varias Constituciones en las que aun habiéndolas leído con minuciosidad no se encontraba alcance alguno sobre la insurgencia, por ejemplo hablamos de las Cartas de Bolivia, Colombia, Uruguay, e incluso España. Esto convierte al Perú en uno de los pocos países de habla hispana cuya Constitución contiene una versión importante (aunque mejorable) del derecho a la insurgencia; ahora bien, pese a la limitación señalada hemos podido encontrar las siguientes referencias comparadas que será preciso tener en cuenta.

### **3.1.- EL DERECHO DE INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE ARGENTINA.**

Constitución de Argentina:

Artículo 36.- Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y

la conmutación de penas.

Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.

Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función. (Constitución Política de Argentina, Art. 36, 1853)

En primer lugar salta a la vista que la Constitución argentina vigente, que data de 1994, tenga una larga extensión que resulta mayor al texto peruano en la misma materia; en primer lugar la Carta argentina se coloca en la situación de posibles actos de fuerza no solo en contra del orden constitucional sino también del sistema democrático aun cuando no hay una definición estricta de lo que significan estas expresiones se entiende que la lucha contra el golpismo o cualquier acto de usurpación del poder tiene un sentido aún más amplio, asimismo se establece que ante estos actos de fuerza la Constitución se mantendrá vigente y que dichos serán nulos, texto similar a lo que ha establecido la Carta Magna peruana conforme hemos revisado históricamente. Otra novedad que introduce la Constitución argentina consiste en las sanciones severas a los que realicen actos atentatorios contra el orden constitucional y el sistema democrático, a los cuales conforme este artículo correspondería sancionar no solo con inhabilitación a perpetuidad, sino que también estarían excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas, y serían considerados (por la remisión efectuada del artículo 29<sup>7</sup>) como traidores a la patria, además de la responsabilidad civil y penal que de manera imprescriptible les correspondiera; estas son, de

hecho, sanciones severas que deberían servir a los probables infractores para disuadirlos de cualquier aventura golpista tanto en contra del Poder Ejecutivo o, conforme también lo manda dicho artículo 36, en contra de las autoridades provinciales, siendo otro aspecto que no se deja al azar sino que está expresamente enunciado en esta Constitución. Ahora si Donde si hay cierta ambigüedad es al momento de hablar de la insurgencia como derecho ya que dicha Carta no usa esta expresión y más bien se refiere al derecho de resistencia dándole un carácter muy similar, casi como sinónimo, puesto que no se refiere a la obediencia pasiva sino a luchar contra las fuerzas que atentas contra los bienes jurídicos señalados. Cabe destacar, por último, que dentro de estos bienes jurídicos no solo están el orden constitucional y el sistema democrático en abstracto, sino que la Constitución argentina se da la oportunidad de señalar que el “enriquecimiento ilícito” está considerado como un atentado contra el orden democrático, posición similar a la que nosotros hemos enunciado en el sentido de que la corrupción sistemática debería ser también un motivo expresamente señalado de insurgencia popular.

### **3.2.- EL DERECHO DE INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE CHILE.**

Constitución de Chile:

Artículo 19.- (...)

Numeral 15.-

La Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad. Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la

Constitución o en la ley, las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso precedente, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 54, por el término de cinco años, contado desde la resolución del Tribunal. Si a esa fecha las personas referidas estuvieren en posesión de las funciones o cargos indicados, los perderán de pleno derecho. (Constitución Política de Chile, Art. 19, numeral 15, 1980)

La Constitución chilena vigente fue promulgada en 1980 y ha sido objeto de varias modificatorias desde ese tiempo hasta la actualidad, aun cuando no toca de manera directa el tema de la insurgencia como derecho resulta interesante como ha planteado el asunto de los movimientos u organizaciones que mediante la violencia quieren acceder al poder; la Carta chilena, al hablar previamente del derecho de asociación sin permiso previo, ha señalado que las organizaciones, movimientos y grupos que no respeten los principios del régimen democrático y constitucional serán inconstitucionales y que corresponderá al Tribunal Constitucional hacer esta declaración. Este camino seguido por la Constitución chilena es por supuesto muy orgánico e institucional, empero no deja de extrañar que habiendo sufrido también varios años y décadas de golpismo dictatorial (encabezado por el General Augusto Pinochet) no hayan dispuesto que su Carta Magna contenga alguna declaración sobre la insurgencia cívica que pueda luchar contra dicho mal, o mínimamente una referencia al derecho de resistencia como desobediencia también cívica de los usurpadores del poder. Empero lo que sí plantea esta Constitución es un conjunto de sanciones dentro de las que destaca la inhabilitación por cinco años de la pertenencia o formación de algún partido político o movimiento u organización similar, o el desempeño de un cargo como: ministro, alcalde o gobernador, o magistrado de los Tribunales Superiores

de Justicia o del Tribunal Constitucional, sanción que nos parece muy benevolente para una acción tan grave como la de violentar el orden constitucional y democrático, esto quizás se deba a que dicha Carta fue promulgada precisamente durante la dictadura militar de Pinochet que duró en el poder hasta 1990.

### **3.3.- EL DERECHO DE INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE ECUADOR.**

Constitución de Ecuador:

Artículo 98.- Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos. (Constitución Política de Ecuador, Art. 98, 2008)

Artículo 99.- La acción ciudadana se ejercerá en forma individual o en representación de la colectividad, cuando se produzca la violación de un derecho o la amenaza de su afectación; será presentada ante autoridad competente de acuerdo con la ley. El ejercicio de esta acción no impedirá las demás acciones garantizadas en la Constitución y la ley. (Constitución Política de Ecuador, Art. 99, 2008)

Artículo 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

8. Condena toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo, y reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia y liberación de toda forma de opresión. (Constitución Política de Ecuador, Art. 416, 2008)

La Constitución ecuatoriana vigente fue promulgada en el año 2008, la misma que contempla en su artículo 98 un derecho de resistencia muy particular puesto que no opera

sobre autoridades que hayan usurpado el poder, sino que se puede utilizar en contra de cualquier funcionario público o persona natural o jurídica que haya vulnerado derechos constitucionales, acción que se puede ejercer individual o colectivamente. Por otro lado, el artículo 416 numeral 8 establece, al parecer, un incipiente derecho de insurgencia puesto que nos habla de un derecho de los pueblos a la resistencia, lo cual es constitutivo del derecho de resistencia como una forma de desobediencia cívica, pero seguidamente dicho artículo habla también de la liberación de toda forma de opresión, lo cual redirige la resistencia hacia la insurgencia dándole una forma más dinámica; empero, como señalábamos, el hecho de que este artículo se encuentre dentro del apartado referido a la relación del Ecuador con la comunidad internacional puede limitar este derecho a ese exclusivo ámbito, aun así queda un espacio grande para una interpretación menos literal y más amplia de este derecho constitucional.

### **3.4.- EL DERECHO DE INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE PARAGUAY.**

Constitución de Paraguay:

Artículo 3.- (...)

La dictadura está fuera de ley. (Constitución Política de Paraguay, Art. 3, 1992)

Artículo 137.- La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en

la ley.

Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone.

Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución. (Constitución Política de Paraguay, Art. 137, 1992)

Artículo 138.- Se autoriza a los ciudadanos a resistir a dichos usurpadores, por todos los medios a su alcance. En la hipótesis de que esa persona o grupo de personas, invocando cualquier principio o representación contraria a esta constitución, detenten el poder público, sus actos se declaren nulos y sin ningún valor, no vinculantes y, por lo mismo, el pueblo en ejercicio de su derecho de resistencia a la opresión queda dispensado de su cumplimiento.

Los estados extranjeros que, por cualquier circunstancia, se relacionen con tales usurpadores no podrán invocar ningún pacto, tratado ni acuerdo suscrito o autorizado por el gobierno usurpador, para exigirlo posteriormente como obligación o compromiso de la República del Paraguay. (Constitución Política de Paraguay, Art. 138, 1992)

La Constitución paraguaya de 1992, vigente a la fecha, plantea en el segundo párrafo del artículo 3 de forma declarativa pero no menos importante que la dictadura está fuera de la ley, con esto dicha Carta se coloca a distancia de cualquier acto totalitario o golpista que proceda de todo movimiento u organización de ese país; si bien el texto es sencillo no deja lugar a dudas de que esta Constitución no somete a la obiedad este aspecto y marca una distancia expresa con cualquier régimen o autoridad implantada de forma dictatorial. Luego en los artículos 137 y 138 hay un mayor desarrollo tanto de la insurgencia como también del derecho de resistencia; la Carta paraguaya hace mención del principio de jerarquía normativa en el que la Constitución ejerce una posición de supremacía, y al mismo tiempo señala que los que alteren ese orden serán sancionados penalmente en tanto que las

disposiciones constitucionales de origen no perderán su vigencia mientras que las que hayan sido impuestas por la fuerza perderán su validez; esta disposición se corresponde con la fórmula nacional que declara como nulos todos los actos de una autoridad usurpadora del poder. Seguidamente el artículo 138 de la Carta paraguaya dispone el derecho a la insurgencia usando como sinónimo al derecho de resistencia en su doble vertiente: como una respuesta de desobediencia ante los actos ilegítimos que detenten el poder público (resistencia ante la opresión), pero también hay un llamado a los ciudadanos a resistir “por todos los medios a su alcance” contra los usurpadores (derecho de insurgencia), lo cual constituye una declaración y un mandato en favor de una insurgencia activa en defensa del orden constitucional y la legitimidad.

### **3.5.- EL DERECHO DE INSURGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE HONDURAS.**

Constitución de Honduras:

Artículo 3.- Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador ni a quienes asuman funciones o empleos públicos por la fuerza de las armas o usando medios o procedimientos que quebranten o desconozcan lo que esta Constitución y las leyes establecen. Los actos verificados por tales autoridades son nulos. el pueblo tiene derecho a recurrir a la insurrección en defensa del orden constitucional.

La Constitución hondureña de 1982 es la que contiene en su artículo 3 el texto más similar al ya comentado artículo 46 de la Constitución peruana de 1993, y por ello su texto breve contiene también lo positivo y negativo que aquel contenido posee en cuanto al derecho de insurgencia. Antes digamos que dentro de estas similitudes se encuentra la llamada desobediencia pasiva o derecho de resistencia que la Carta hondureña plantea desde

las primeras líneas del artículo citado en favor de los ciudadanos y en contra de todo gobierno o funcionario usurpador, asimismo esta Carta señala también la nulidad manifiesta que tendrán los actos que procedan de los funcionarios que hayan accedido al poder mediante “la fuerza de las armas” o quebrantando la Constitución. Ahora bien, dentro de lo positivo resalta la audacia de que esta Carta declare expresamente y sin tapujos que el pueblo “*tiene derecho a recurrir a la insurrección en defensa del orden constitucional*”, situación que como hemos visto no había sido muy común en el constitucionalismo latinoamericano, pese al evidente historial de golpes de Estado y de amenazas al continuismo democrático que ha florecido a lo largo de toda nuestra historia común. En cuanto a lo negativo destaca también que la Constitución hondureña (al igual que la peruana, conforme hemos criticado) limite el derecho de insurgencia solo al quiebre del orden constitucional y que sin definir sus alcances lo mantenga cerrado a otras circunstancias, como pueden ser: la corrupción generalizada o la incapacidad moral de los gobernantes, situaciones que si bien pueden contar con otros canales para viabilizar salidas políticas e investigaciones, no puede negarse que estos canales también pueden estar obstruidos por la propia corrupción, el contubernio o la misma incapacidad política, motivo por el cual una insurgencia cívica sería no solo viable sino incluso necesaria.

#### **4.- CONCEPTO Y TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE REBELIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO.**

Rebelión e insurgencia no son sinónimos, pese a que disciplinas ajenas al Derecho y no pocos estudiosos dentro de la disciplina jurídica utilicen los términos de *rebeldes* e *insurgentes* como iguales, no lo son. En ambos hay una manifestación de violencia y uso de la fuerza, es cierto; pero mientras una está amparada por la Constitución vigente como un

derecho, la otra es un delito sancionado por el Código Penal. Detengámonos ahora en el concepto de rebelión y en su tipificación legal de modo que se hagan más patentes otras diferencias con la insurrección de modo que podamos superar esa habitual mixtificación. Define a la rebelión como el *“delito contra el orden público, penado por la ley ordinaria y por la militar, consistente en el levantamiento público y en cierta hostilidad contra los poderes del Estado, con el fin de derrocarlos.”* (El Diccionario de la Real Academia Española, 2020), se trata por supuesto de una definición poco precisa jurídicamente hablando pero sirve para posicionarnos en que en la rebelión, en efecto, hay un alzamiento contra el poder público con el objetivo de sustituirlo, no se trata solamente de una protesta sobre el rumbo que ha tomado determinada decisión de gobierno o sobre un acto injusto proveniente de la función pública, sino que en la rebelión hay un intento deliberado por tomar el poder. Es por eso que señalaba con precisión que *“la rebelión es, en realidad, una revolución con finalidades determinadas”*, aunque seguidamente, al dar una definición de rebelión señalaba que:

la figura de rebelión, consistente en alzarse en armas para deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional (legislativo, ejecutivo y judicial), no tiende al cambio del sistema político-institucional, sino al de los hombres que desempeñan los puestos, aun cuando la acción delictiva pueda depender de la concurrencia de factores fundamentales o de discrepancias de carácter constitucional; y que la acción para arrancar a alguno de los poderes públicos nacionales alguna medida o concesión, se produciría si se pretendiera con un alzamiento en armas que el Congreso sancionase una ley, que el Poder Ejecutivo diese un decreto, o que la justicia se pronunciara en determinado sentido en un asunto.” (Ossorio y Florit, 2004)

Dice bien el autor que la rebelión es un alzamiento en armas dirigido en contra de los poderes del Estado y detalla que dicho enfrentamiento puede darse buscando alguna concesión a favor de los alzados, puede ser un decreto o una ley o una sentencia que les

beneficie; sin embargo estamos en desacuerdo en parte con esta delimitación conceptual puesto que si bien el uso de la fuerza lleva consigo una coacción, una presión constante que conlleva incluso el uso de la violencia, nos parece discutible que la acción rebelde se dirija solo a obtener un beneficio particular (o colectivo, pero muy específico) o, peor aún, que no busca el cambio del orden político e institucional sino solo el de las personas que ocupan una función determinada; tal aseveración más se acerca al concepto de “protesta social” que al de rebelión, puesto que en la protesta social (expresión estudiada a nivel sociológico, pero que en sus aspectos jurídicos continúa en un limbo que muy bien merecería su propia investigación) se enfoca, en efecto, en un objetivo determinado en el que se busca el cambio de los funcionarios, no por cambiar el sistema político sino para favorecer el logro de dicho objetivo, en tanto que en la rebelión, como el propio autor había afirmado inicialmente, se busca un cambio total, global, una revolución, un cambio de personas, de régimen y de ideología. Es por eso que en la rebelión se exige, como ya habíamos visto anteriormente, que la acción combativa sea sostenida en el tiempo, mientras que una protesta social es fugaz sea por el modo de contrarrestarla mediante el uso de mayor fuerza, o por el contrario porque la protesta logró la finalidad deseada. Ahora bien, este concepto tampoco destaca un elemento importante que precisamente lo distingue de la insurgencia y que consiste en el hecho de que la rebelión se dirige en contra de gobiernos o autoridades legítimamente constituidas, aspecto que justamente le confiere su carácter antijurídico que convierte a la rebelión en un delito sancionable penalmente. Veamos en todo caso cuál es el rumbo que sigue nuestro Código Penal entendiendo que su tipificación debe conducirnos a un concepto programático y concreto de la rebelión como delito.

#### Artículo 346.- Rebelión.

El que se alza en armas para variar la forma de gobierno, deponer al gobierno legalmente constituido o suprimir o modificar el régimen constitucional, será

reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.  
(Código Penal de Perú, Art. 346, 1991)

El artículo 346 del Código Penal peruano vigente sanciona el delito de rebelión con una pena que oscila entre los 10 y los 20 años, una sanción dura que está muy por encima del mínimo legal establecido, por lo menos en cuanto a las penas privativas de libertad efectivas que es de 4 años. Ahora, sin desearlo, el citado Código interviene en nuestra discusión colocando varios elementos de referencia que sirven al propósito de conocer lo que significa legalmente una rebelión, elementos que son los siguientes:

- la rebelión es un alzamiento en armas.
- la rebelión se dirige a variar la forma de gobierno.
- la rebelión se dirige a deponer a un gobierno legalmente constituido.
- la rebelión se dirige a suprimir o modificar el régimen constitucional.

El alzamiento en armas constituye un elemento factico inobjetable de la rebelión, con ello se refiere el Código al uso evidente de la fuerza en la rebelión y que está dirigido en contra de uno o de varios de los poderes del Estado; generalmente la violencia va dirigida contra una autoridad principal (el Poder Ejecutivo) pero también es lógico que vaya dirigida contra la máxima autoridad de la comunidad o lugar que se haya escogido para el alzamiento y que representa a ese poder institucional (puede ser un alcalde o gobernador). Si el Código no especifica a un poder estatal o funcionario público determinado como sujeto pasivo sobre el cual recae la acción rebelde significa que estamos hablando de toda la Administración Pública, aunque estratégicamente hablando estamos seguros de que los agentes de la rebelión preferirán los cargos que ostenten mayor poder y autoridad. Por otro lado la amplitud del

texto penal permite interpretar adecuadamente que tampoco se exige que el alzamiento armado sea dirigido en forma personal y directa en contra del funcionario en uso del poder, la acción puede ser indirecta pero igualmente punible, y esto por una sencilla razón: así como la acción rebelde dirige su comportamiento racionalmente violento en contra de la autoridad estatal, asimismo las fuerzas del orden contrarrestan también esta violencia dirigida con las facultades que la Constitución les ha asignado, dentro de ellas hablamos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Ahora bien tampoco debe llamar a confusión el término “armas” dentro de esta tipificación, si bien el Código no especifica si estas son *armas de fuego* o si basta el hecho de que sean solo portadas o que es necesario que sean utilizadas, debe tenerse en cuenta que es una característica especial de una rebelión que sea armada, puesto que precisamente va a luchar contra una fuerza también armada que es defensora de ese régimen que se pretende sustituir, se trata de dos fuerzas claramente en conflicto y una de ellas, la legitimada por la Constitución para la defensa del orden interno y la seguridad públicas posee armas de fuego de reglamento y un arsenal militar sobre el cual difícilmente cabría pensar que los rebeldes (en su acción de fuerza organizada) combatirán solo con palos y piedras.

Seguidamente el texto penal habla de algunas variantes en las que se configuraría el delito de rebelión, la primera de ellas es cuando la acción se dirige a un cambio de gobierno; si bien al respecto no hay mayor desarrollo, el asunto no es difícil de interpretar de acuerdo al marco constitucional con el que contamos. En efecto, el artículo 3 de nuestra Ley de Leyes vigente señala que el Perú es una república democrática y que su forma de gobierno es “unitaria, representativa y descentralizada”. Por ende, si un movimiento rebelde pretende variar estas características sólidas y estables de nuestra forma de gobierno, y acompaña esa intención del mencionado alzamiento en armas estará incurriendo en el delito de rebelión.

Si el anterior elemento está dirigido a defender la institucionalidad democrática, el siguiente elemento desglosado se dirige a defender a las personas que la conforman ya que el texto penal señala que cuando el alzamiento tiene por objeto deponer a un gobierno legalmente constituido se comete también el delito de rebelión. En este caso no se trata de la protección jurídica de los funcionarios en tanto que son personas naturales sino que se protege lo que representan y el modo como han accedido a esa representación, se trata ciertamente de una cuestión de legitimidad institucionalidad puesto que, nos guste o no, los representantes de gobierno han sido elegidos mediante reglas jurídicas predeterminadas y amparadas bajo principios constitucionales (como el de igualdad y soberanía) y por ende deponer a un funcionario o gobernante solo por el imperio de la fuerza implica quebrar esas reglas y principios y anteponer a ellos la arbitrariedad y el abuso de poder. En este sentido el sistema político debería proveer a los ciudadanos de herramientas igualmente democráticas y legítimas para cambiar a los funcionarios y gobernantes que no respondieran a las demandas de los ciudadanos que los eligieron sin tener que recurrir a otros mecanismos que muchas veces han servido de excusas para acceder al poder de manera ilegal y violenta.

En cuanto al último elemento señalado en el referido artículo del Código Penal que sirve para calificar a la rebelión como delito y que consiste en que sus actos se dirijan a suprimir o modificar el régimen constitucional, allí tenemos algunos problemas de ambigüedad. ¿A qué se refiere el texto penal cuando habla de *régimen constitucional*? No creemos que se esté refiriendo a la forma de gobierno o a los funcionarios legítimamente elegidos puesto que ello ya estaba sancionado precedentemente al referirse al acto de “deponer a un gobierno legalmente constituido”. Si recordamos, la Constitución se refiere en varias oportunidades a diversos regímenes para tocar lo pertinente a la regulación de

distintas materias, por ejemplo: el régimen económico, el régimen de trabajo, el régimen sobre el medio ambiente, etc. Quizás en este caso lo que el sistema jurídico-penal ha tratado de proteger ha sido ya no solo la institucionalidad democrática y las personas que la representan, sino también a la forma como ha regulado esas diversas materias que están relacionadas directamente con los ciudadanos, la sociedad y la Nación en general. En este sentido para nosotros hubiera sido más correcto que el Código se refiera a la rebelión como la acción que se dirige a “suprimir o modificar alguno o varios de los regímenes constitucionales”, esta modificación que ahora proponemos tiene por virtud el de mejorar la redacción del enunciado penal sin alterarlo y, asimismo, corrige la ambigüedad de considerar que solo existe un único régimen constitucional.

## **5.- EL DELITO DE REBELIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.**

### **5.1- EL DELITO DE REBELIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA.**

Código Penal de Argentina:

Artículo 226: Serán reprimidos con prisión de cinco a quince años los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporariamente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales.

Si el hecho descrito en el párrafo anterior fuese perpetrado con el fin de cambiar de modo permanente el sistema democrático de gobierno, suprimir la organización federal, eliminar la división de poderes, abrogar los derechos fundamentales de la persona humana o suprimir o menoscabar, aunque sea temporariamente, la independencia económica de la Nación, la pena será de ocho a veinticinco años de prisión.

Cuando el hecho fuere perpetrado por personas que tuvieren estado, empleo o asimilación militar, el mínimo de las penas se incrementará en un tercio. (Código Penal de Argentina, Art. 226, 1985)

El Código Penal argentino regula con aceptable nivel de detalle los diferentes delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional descritos en su Título X, el primero de ellos es el delito de rebelión contemplado en el Capítulo I de dicho título llamado Atentados al Orden Constitucional y a la Vida Democrática, delito al que se le ha hecho una descripción típica muy adecuada que supera, en nuestra opinión, lo dispuesto en el Código Penal peruano, no solo en el sentido de que hay mayores elementos de configuración delictual sino que incluso el texto penal argentino tiene un doble conjunto de sanciones para distintos elementos, sin que estos constituyan aun algún tipo de agravante. Si desglosamos los elementos fácticos de este artículo podemos notar que están sancionados con penas entre 5 a 15 años el alzamiento en armas que este dirigido a:

- Cambiar la Constitución.
- Deponer a alguno de los poderes públicos del gobierno nacional.
- Obtener por la fuerza alguna medida o concesión del gobierno nacional.
- Impedir, aunque sea temporalmente, el ejercicio de las facultades constitucionales que posee el gobierno nacional.
- Impedir la formación o renovación del gobierno nacional en los plazos de ley.

Estas situaciones, graves por sí mismas, que configuran el delito de rebelión ni son las únicas, según el referido Código hay un segundo conjunto de hechos que son constitutivos del delito de rebelión, y que podemos suponer que son más graves puesto que el referido Código Penal sanciona con penas que van de los 8 años hasta 25 años cuando el

alzamiento en armas se dirija a:

- Cambiar permanentemente el sistema democrático de gobierno.
- Eliminar la organización federal (recordemos que Argentina tiene un gobierno federado).
- Eliminar la división de poderes.
- Suprimir los derechos fundamentales de las personas.
- Suprimir, aunque sea temporalmente, la independencia económica de la Nación,

Estos nuevos supuestos son como decíamos más graves y merecen una sanción más dura, pero no constituyen propiamente un agravante como si lo es el hecho de que los sujetos activos de la rebelión tuvieran algún cargo militar, motivo por el cual se les incrementaría la pena hasta en un tercio. Destaca también, en este Código, el artículo 226 bis<sup>8</sup> que señala que solo la amenaza de rebelión, sin llevarla a cabo de manera efectiva, será pasible del castigo de prisión entre 1 a 4 años; asimismo resulta importante e inédito en un cuerpo penal la prerrogativa efectuada en el artículo 231 sobre la rebelión o sedición y que consiste en invitar a los rebeldes a deponer las armas:

Código Penal de Argentina:

Artículo 231.- Luego que se manifieste la rebelión o sedición, la autoridad nacional más próxima intimará hasta dos veces a los sublevados que inmediatamente se disuelvan o retiren, dejando pasar entre una y otra intimación el tiempo necesario para ello. Si los sublevados no se retiraren inmediatamente después de la segunda intimación, la autoridad hará uso de la fuerza para disolverlos. No serán necesarias, respectivamente, la primera y segunda intimación, desde que los sublevados hicieren uso de las armas. (Código Penal de Argentina, Art. 231, 1985)

Este enunciado demuestra no solamente que el Código Penal argentino se ha esmerado en regular de mejor manera los diferentes aspectos tipificables del delito de rebelión, sino que incluso sirve a los efectos de poder disuadir la conducta delictiva evitando que se consumen los actos rebeldes, claro si es que estos se someten a dicha intimidación.

## **5.2.- EL DELITO DE REBELIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE BOLIVIA.**

Código Penal de Bolivia:

Artículo 121.- Los que se alzaren en armas con el fin de cambiar la Constitución Política o la forma de gobierno establecida en ella, deponer algunos de los poderes públicos del gobierno nacional o impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su renovación en sus términos legales, serán sancionados con privación de libertad de cinco a quince años.

Los que organizaren o integraren grupos armados irregulares, urbanos o rurales, bajo influencia interna o externa, para promover enfrentamientos armados con fuerzas regulares o de seguridad pública, o para cometer atentados contra la vida y seguridad de las personas, la integridad territorial o la soberanía del Estado, serán sancionados con la pena de quince a treinta años de presidio.”. (Código Penal de Bolivia, Art. 121, 1972)

El Código Penal boliviano, en cuanto a la tipificación del delito de rebeldía, parece seguir el modelo de su similar en la legislación argentina puesto que el texto es gramaticalmente equivalente y también porque sigue la fórmula de establecer un doble conjunto de hechos facticos con diferente rango de sanción penal. En este caso el artículo 121 del referido código boliviano plantea una pena privativa de libertad entre los 5 hasta los 15 años para los llamados alzamientos armados en contra de la seguridad y soberanía del Estado y que implica la penalización del alzamiento en armas en los casos siguientes:

- Cuando se dirige a cambiar la Constitución.
- Cuando se pretenda variar la forma de gobierno.
- Cuando se busca deponer algunos de los poderes públicos del gobierno nacional.
- Cuando se quiere impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de las facultades constitucionales del gobierno nacional.
- Cuando se quiere impedir la renovación del gobierno nacional en los plazos de ley.

En cuanto a un segundo grupo de acciones constitutivas del delito de rebelión, el Código Penal boliviano les asigna una mayor cuantía de pena que va desde los 15 hasta los 20 años de prisión, por ende, debe entenderse que dichos actos e consideran de mayor gravedad a los ya mencionados. Entre las acciones sancionadas, en relación con los agentes que las cometen, por supuesto, tenemos a las siguientes:

- Organizar o integrar un grupo armado irregular, urbano o rural, bajo influencia interna o externa, para promover enfrentamientos armados con fuerzas regulares o de seguridad pública,
- Organizar o integrar un grupo armado para cometer atentados contra la vida y seguridad de las personas.
- Organizar o integrar un grupo armado para atentar contra la integridad territorial
- Organizar o integrar un grupo armado para atentar contra la soberanía del Estado.

Si bien este segundo grupo de acciones puede parecernos muy cercanas al delito de terrorismo, pues no es así ya que la subversión está contemplada como delito en otro artículo diferente, nos referimos al artículo 133<sup>9</sup> del referido Código Penal boliviano que sanciona al delito de terrorismo con penas que van desde los 15 hasta los 20 años.

### 5.3.- EL DELITO DE REBELIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE CHILE.

Código Penal de Chile:

Artículo 121. Los que se alzaren a mano armada contra el Gobierno legalmente constituido con el objeto de promover la guerra civil, de cambiar la Constitución del Estado o su forma de gobierno, de privar de sus funciones o impedir que entren en el ejercicio de ellas al Presidente de la República o al que haga sus veces, a los miembros del Congreso Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia, sufrirán la pena de reclusión mayor, o bien la de confinamiento mayor o la de extrañamiento mayor, en cualesquiera de sus grados. (Código Penal de Chile, Art. 121, 1874)

El Código Penal chileno registra en su artículo 121 (igual ubicación que la del Código Penal boliviano) el delito de rebelión y lo ubica dentro de los llamados Crímenes y Simples Delitos contra la Seguridad Interior del Estado, sancionándolo con la pena de reclusión mayor que al decir del artículo 56 del mismo Código puede ir desde los 5 hasta los 20 años. Ahora bien, en cuanto a los elementos que configuran el delito de rebelión, el Código chileno ha previsto sancionar el alzamiento en armas en los siguientes casos:

- Cuando se dirija contra el Gobierno legalmente constituido con el fin de provocar una guerra civil.
- Cuando se busque cambiar la Constitución del Estado.
- Cuando se pretenda variar la forma de gobierno.
- Cuando se pretenda impedir el ejercicio de sus funciones al Presidente de la República.
- Cuando se quiera impedir el ejercicio de las funciones por parte de los miembros del Congreso Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia.

Ese Código incorpora la promoción de una guerra civil como constitutiva del delito de rebelión, lo cual tiene sentido con el hecho de que dicho delito este incluido dentro de los llamados crímenes contra la seguridad interior, asimismo destaca el hecho de que la cuantía de la pena sea realmente severa. En este caso, el Código Penal chileno también plantea una intimación, es decir un llamado a los rebeldes a que depongan las armas, tal y como está descrito en el artículo 128<sup>10</sup> que refiere que ese llamado sucederá en un número de dos veces.

#### **5.4.- EL DELITO DE REBELIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE ECUADOR.**

Código Orgánico Integral Penal de Ecuador:

Artículo 336.- Rebelión. - La persona que se alce o realice acciones violentas que tengan por objeto el desconocimiento de la Constitución de la República o el derrocamiento del gobierno legítimamente constituido, sin que ello afecte el legítimo derecho a la resistencia, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La persona que realice uno o varios de los siguientes actos, será sancionado con pena privativa de libertad de siete a diez años.

1. Se levante en armas, para derrocar al gobierno o dificultar el ejercicio de sus atribuciones.
2. Impida la reunión de la Asamblea Nacional o la disuelva.
3. Impida las elecciones convocadas.
4. Promueva, ayude o sostenga cualquier movimiento armado para alterar la paz del Estado. (Código Penal de Ecuador, Art. 336, 2014)

El Código Penal Ecuatoriano contempla al delito de rebelión como un delito contra la seguridad pública y lo ubica dentro de los llamados Delitos contra la Estructura del Estado Constitucional, en este caso no se puede hablar de una cuantía penal única puesto que este Código también divide al delito de rebelión en dos grupos conforme, entendemos, a su

gravedad. Dentro del primer grupo la sanción será de 5 a 7 años siempre que el agente realice las siguientes acciones:

- Realizar acciones violentas dirigidas a desconocer la Constitución
- Llevar a cabo acciones destinadas el derrocamiento de un gobierno legítimo, sin que se afecte el derecho a la resistencia.

Debemos suponer que el desconocimiento de la Constitución establecido en este artículo se refiere al incumplimiento de sus principios y mandatos; no obstante, es evidente que se trata de uno de los textos menos concretos, por lo menos en esta parte, que existe respecto de la tipificación de la rebelión. Donde sí creemos que hay una notable pulcritud y coherencia legal en la redacción es cuando el Código Penal ecuatoriano afirma que el delito de rebelión no afecta el *legítimo derecho de resistencia*. Si recordamos bien, páginas arriba habíamos señalado y citado expresamente cómo en Ecuador su Constitución garantiza el derecho de resistencia popular ante diversas situaciones, y coherentemente su Código Penal indica que no por juzgar un delito de rebelión como tal vamos a criminalizar el derecho de resistencia; esto significa, decimos nosotros, que habrá de tener cuidado al momento de juzgar ambas acciones ya que jurídica y fácticamente son diferentes. Ahora en cuanto al segundo grupo de modalidades que pueden llegar a constituir una rebelión y que son sancionadas, felizmente dicho Código hace un desglose claro de cada una de estas situaciones lo cual nos releva de dar ese detalle, bástenos decir que dichas acciones son sancionadas con pena privativa de libertad que va desde los 7 hasta los 10 años, constituyendo, pese a su gravedad, en uno de los rangos de penas más bajos en lo que va de nuestro estudio.

## 5.5.- EL DELITO DE REBELIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA.

Código Penal de Colombia:

Artículo 467. Rebelión. Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de seis (6) a nueve (9) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Código Penal de Colombia, Art. 467, 2000)

El Código Penal colombiano incorpora el artículo relativo a la rebelión dentro del título dedicado a los Delitos contra el Régimen Constitucional y Legal, el texto del artículo citado es muy parecido en su redacción y brevedad al artículo 346 del Código Penal peruano; en este caso el Código colombiano estipula unas penas regulares que van desde los 6 hasta los 9 años, recordemos que en el caso peruano las penas para el mismo delito van desde los 10 hasta los 20 años. Ahora bien, los supuestos sobre los que trabaja la tipificación del delito de rebelión en el Código Penal colombiano son solo dos: pretender derrocar al gobierno nacional o querer suprimir o modificar el régimen constitucional, estas dos solitarias causales son las únicas que pueden configurar en Colombia una rebelión sancionable a nivel penal. Lo que sí constituye una novedad es que este Código señala en su artículo 473<sup>11</sup> como agravante no solo a los que formen parte de la organización militar, sino que extiende la agravante a todo servidor público, situación que es más sensata si se tiene en cuenta que los bienes jurídicos protegidos se encuentran precisamente en la esfera de la Administración Pública.

## 5.6.- EL DELITO DE REBELIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA.

Código Penal de España:

Artículo 472.-

Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes:

1. Derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución.
2. Destituir o despojar en todo o en parte de sus prerrogativas y facultades al Rey o al Regente o miembros de la Regencia, u obligarles a ejecutar un acto contrario a su voluntad.
3. Impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos.
4. Disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o cualquier Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, impedir que se reúnan, deliberen o resuelvan, arrancarles alguna resolución o sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias.
5. Declarar la independencia de una parte del territorio nacional.
6. Sustituir por otro el Gobierno de la Nación o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o usar o ejercer por sí o despojar al Gobierno o Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o a cualquiera de sus miembros de sus facultades, o impedirles o coartarles su libre ejercicio, u obligar a cualquiera de ellos a ejecutar actos contrarios a su voluntad.
7. Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno. (Código Penal de España, Art. 472, 1996)

El artículo 472 del Código Penal español está enmarcado dentro de los llamados Delitos contra la Constitución y estatuye diversas situaciones que califican como delito de rebelión, teniendo todas ellas como elemento material el “alzamiento público y violento”. Este artículo si bien engloba todos los hechos constitutivos de este delito en un solo conjunto modal, no establece inmediatamente cuál sería la sanción aplicable. La sanción esta descrita en el artículo 473 del mismo Código que la subdivide en una cuantía penal diferente de acuerdo al grado de responsabilidad de los agentes: para los jefes o los que sostengan la

rebelión el Código Penal español establece una pena de 15 a 25 años, para los que ejerzan un mando subalterno la sanción es de 10 a 15 años, mientras que para los que son “meros participantes” les corresponderá prisión por un tiempo entre 5 a 10 años. Ahora bien, el segundo numeral de este artículo 173<sup>12</sup> establece unas agravantes en el caso de que el alzamiento violento y en armas haya causado verdaderos destrozos en la propiedad pública y privada o existiera combate efectivo entre las fuerzas del orden y los rebeldes, en tal caso las penas serían aumentadas de manera considerable disponiéndose, por ejemplo, que para los jefes la pena de prisión iría de 25 a 30 años, para el mando subalterno de 15 a 25 años, para los meros participantes de 10 a 15 años. Se trata sin duda de penas severísimas que creemos que están impregnadas también de la fuerte política estatal de combate al terrorismo de las últimas décadas y, también, de la lucha política e ideológica contra la búsqueda de independencia de Cataluña, por ejemplo. Este último problema, el del independentismo catalán, ha despertado numerosos debates dentro y fuera de España justamente sobre el tópico de que dichas ideas y prácticas constituyen acciones de insurgencia o delitos de rebelión, aspecto que también nosotros debatiremos más adelante.

# **CAPÍTULO III**

## **INCONSISTENCIAS JURIDICAS ENTRE LA INSURGENCIA Y LA REBELION EN EL DERECHO PERUANO.**

En base a lo avanzado en esta parte nos permitimos plantear una distinción clara y jurídicamente significativa entre la insurgencia y la rebelión de modo que superemos esa tendencia nociva y facilista de mezclar ambos términos, asimismo analizamos de cerca varios casos emblemáticos que han sucedido en nuestro país y que teniendo considerables lazos de identidad entre ellos nos demuestran cómo han sido juzgados de manera diferente por la Administración de Justicia en nuestro país, lo cual a su vez nos dará ocasión para identificar las inconsistencias existentes precisamente en el juzgamiento de los delitos contra los poderes del Estado, dentro de los cuales destaca la inadecuada tipificación jurisdiccional y la intromisión del poder político, ambas deficiencias que esperamos puedan ser superadas con una reforma legal adecuada que impida los vacíos y ambigüedades que a continuación anotamos.

## **1.- DIFERENCIAS JURÍDICAMENTE SIGNIFICATIVAS ENTRE INSURGENCIA Y REBELIÓN.**

En el largo trajinar aquí expuesto en más de un centenar de páginas hasta este momento hemos podido dilucidar y distinguir las figuras de la rebelión y de la insurgencia como dos conceptos diametralmente diferentes cada uno con sus propios matices; sin embargo, pese a nuestras decididas intenciones de que estas figuras no se mezclen y, menos aún, se utilicen como sinónimos es probable que el vulgo y los académicos alejados del Derecho sigan usando y promoviendo esta mixtificación. No obstante, es nuestro deber insistir en su clara diferenciación y, por ende, en esta parte haremos un recuento más preciso, y ojalá influyente, de las divergencias que separan a estas instituciones.

En primer lugar, destaca notoriamente un hecho sencillo pero muy instructivo al momento de establecer las diferencias entre las figuras antes citadas y que radica en el hecho de que en cuanto a su regulación jurídica hay un evidente antagonismo entre la insurgencia que sí está permitida a nivel constitucional y la rebelión que, por el contrario, no está permitida y precisamente por ello sus actos son penados. Si bien hemos podido precisar en el capítulo anterior que la insurgencia como derecho constitucional tiene reciente data con una más clara enunciación en la Constitución de 1979, pese a que la historia registra antecedentes de insurgencias que consiguieron su objetivo

El derecho a la insurgencia ...tiene su antecedente inmediato en el artículo 82 de la Constitución de 1979. Sin embargo, existe un hecho registrado en nuestra historia republicana: la fracasada rebelión de los coroneles Gutiérrez por tomar el poder. Estos habían desconocido la elección del dirigente del Partido Civil, Don Manuel Pardo y Lavalle, y asesinaron al entonces Presidente Don José Balta. El desenlace de este putsch criollo fue la ejecución de sus cabecillas y el triunfo de la civilidad (26 al

27 de julio de 1872). La población civil junto a miembros del ejército y la marina defendieron la Constitución de 1860 y los resultados de aquellos comicios electorales. (Torres Márquez, 2000)

sabemos que en el caso de la rebelión como delito este ha estado configurado casi desde los inicios de la República. El primer Código Penal peruano, de 1863, establecía en su artículo 127 diversos supuestos que configurarían el delito de rebelión:

Código Penal de 1863:

Artículo 127.- Cometén delito de rebelión, los funcionarios o particulares que se alzan públicamente para cualquiera de los objetos siguientes

1. Vanar la forma de Gobierno.
  2. Deponer al Gobierno constituido.
  3. Impedir la reunión del Congreso o disolverlo.
  4. Reformar las instituciones vigentes por medios violentos o ilegales.
  5. Impedir que las Cámaras funcionen libremente, o que se practique la elección de electores, la de Senadores y Diputados, Presidente y Vice-Presidente de la República, en un tercio o más de las provincias.
  6. Sustraer a la obediencia del Gobierno algún departamento o provincia, o parte de la fuerza armada terrestre o naval.
  7. Investirse de autoridad o facultades que no se hubiesen obtenido lealmente.
- (Código Penal de Perú, Art. 127, 1863)

Un aspecto muy singular de este Código Penal era que dividían a los actores de este delito en tres tipos: como reos de primera clase a los que proyectan, organizan o dirigen la rebelión (artículo 128<sup>13</sup>); reos de segunda clase a los que acaudillan o sublevan departamentos o provincias y, dentro de estos, a generales y jefes que sirven a la rebelión (artículo 129)<sup>14</sup>; y reos de tercera clase a los que fomentan la rebelión suministrando armas y municiones, haciendo reclutamientos, etc. (artículo 130<sup>15</sup>), a los cuales correspondía aplicar las penas que iban desde el confinamiento hasta la expatriación. Como es de ver en

el precitado artículo 127 del Código Penal peruano de 1863, se trata de un texto bien redactado que considera diversas posibilidades que superan incluso al texto vigente, aunque en efecto hay que considerar la influencia de la tumultuosa vida política de la época en dicha redacción; aún más, sobre este punto analizar este originario Código ha dicho que: *“la inestabilidad política del país obligó a aumentar los supuestos de rebelión contenidos en el Código y se aumentó también espectacularmente su penalidad”* (Inesta Pastor, 2005). Retomando, diremos que en todo caso aquí hay una doble diferenciación en cuanto al tiempo y la ubicación en el Derecho, entre la insurgencia y la rebelión: mientras que el delito de rebelión se ubica como corresponde en los fueros del Derecho Penal y su origen se remonta a la formación de la República, la insurgencia se afinca en el Derecho Constitucional y su origen es relativamente reciente.

En segundo lugar, tenemos como elemento totalmente diferenciador al gobierno o la autoridad sobre el que recae la acción insurgente o rebelde; puede parecer que aquí hay más bien una identidad ya que en ambas figuras jurídicas se presenta al Estado como el sujeto sobre el cual recae la acción, sin embargo hay un hecho que la distingue claramente: mientras que la insurgencia surge en contra de un gobierno o funcionario que ha accedido al poder de manera forzada e inconstitucional, eludiendo o quebrando las reglas predeterminadas por ley para convertirse en autoridad; en la rebelión hablamos de que dicha acción más bien se dirige en contra de un gobierno o autoridad legítimamente constituida, que ha accedido al poder de manera soberana siguiendo las reglas de juego democráticas preestablecidas por ley. Sin duda este elemento referido a la forma del gobierno sobre el cual se realiza el levantamiento insurgente o rebelde debería por sí solo evitar la continua mixtificación entre estas figuras jurídicas. Ahora bien, puede resultar que un gobierno originariamente constituido de manera legal y legítima luego transite los caminos de la

arbitrariedad y el continuismo y malverse esas reglas democráticas para permanecer en el poder, pues en tal caso su origen constitucional no elude el hecho de que ese gobierno se haya convertido en una dictadura y, por ende, pueda ser objeto de una insurgencia cívica.

En tercer lugar, otro elemento diferenciador, un poco más difuso pero consistente, es el relativo a la organización y número de personas integradas en la actividad rebelde o insurgente; si bien nuestro Código Penal no ha establecido un número específico de actores que formarían parte de una rebelión

Entre los alzados pueden incluirse a cualquier tipo de individuos no comportando cargo, raza, sexo, nacionalidad, etc., más los que dirigen el levantamiento sean, en la generalidad de los casos, militares con autoridad. Mas bien, un problema resaltante reside en el número de individuos que deben intervenir en la comisión delictiva para la adecuación típica de la rebelión. Si bien la ley penal no precisa la confluencia numérica, será necesario que el juez estime el número de individuos que sea lo suficiente para lograr el alzamiento de pretensiones de variación gubernamental. (García Navarro, s.f.)

se entiende que se trata de un grupo organizado, de ideología similar o común, con líderes autoimpuestos e identificables, cuyas acciones han sido planificadas y ordenadas de manera jerárquica; en tanto que en lo general en una insurgencia el movimiento surge espontáneamente desde los diferentes estratos de la sociedad y, por ende, su concurrencia es más masiva; asimismo no hay propiamente una ideología común y ni siquiera se hace necesario un pensamiento político o ideológico único

La complejidad interna no es en absoluto una característica original en los actores insurgentes del siglo XXI. Se trata de un aspecto común a otras muchas insurgencias a lo largo de la historia. Los actores insurgentes suelen agruparse en facciones unidas circunstancialmente en torno a un objetivo relativamente compartido (derrocar al

gobierno o expulsar al invasor), pero diferentes o enfrentadas entre sí por razones de carácter ideológico, partidista, personal, etc. En consecuencia, no ha sido extraño que -una vez terminada la lucha, o incluso antes- hayan surgido divisiones internas, o comenzado una nueva guerra, entre los diferentes grupos por el reparto del poder. (Jordán, 2008)

esto ya que el abordaje de la insurgencia se origina desde el conocimiento y la convicción de que el gobierno o la autoridad de facto debe ser sustituido por un régimen democrático, por tanto, también hablamos, en la insurgencia, de liderazgos populares que surgen sin imposición y de acciones colectivas de nula o escasa planificación que se realizan sin necesidad de jerarquías. Todos estos elementos diferenciadores deberían confluír en beneficio de una adecuada tipificación de estas figuras jurídicas y en una aún más correcta determinación de las sanciones imponibles en el caso de que se trate del delito de rebelión, empero como veremos seguidamente parece que la mencionada mixtificación supera el ámbito de los historiadores, sociólogos y estudiosos que mezclan estas figuras jurídicas y peligrosamente alcanza al Derecho en la actualidad.

## **2.- CASOS EMBLEMÁTICOS EN EL PERÚ SOBRE SITUACIONES DE INSURGENCIA Y REBELIÓN**

La mayoría de referencias históricas que hemos citado anteriormente pertenecen al Siglo XIX y al Siglo XX, épocas tumultuosas en donde la continuidad democrática se veía quebrada por los embates de movimientos, guerrillas, aventureros y caudillos que lograban su cometido muchas veces con derramamiento de sangre; ahora bien, si en los últimos lustros la vida democrática de la nación se ha desarrollado con normalidad y siguiendo las pautas electorales de ley ¿esto quiere decir que no ha habido movimientos insurgentes o rebeldes que nos puedan servir de casos emblemáticos actuales respecto a la temática que venimos

estudiando? Claro que los hay, y varios, por ello a continuación describiremos algunos de estos sucesos que forman parte de nuestro vigente Siglo XXI y que nos servirán para distinguir si es que en ellos ha habido una coherente tipificación jurídica y, por ende, una correcta aplicación de la ley; eso lo veremos a continuación.

## **2.1.- EL AREQUIPAZO.**

En el año 2001 el economista Alejandro Toledo gana las elecciones presidenciales en segunda vuelta a su contendor Alan García Pérez, una de sus más populares promesas públicas fue la de no seguir el modelo neoliberal de su predecesor, el presidente Alberto Fujimori, quien durante varios años se dedicó a vender las empresas del Estado facilitando, con ello, varios actos de corrupción. En ese escenario la propuesta de campaña de Alejandro Toledo respecto de no seguir privatizando las empresas públicas, sobre todo las que se ocupan de la provisión de servicios básicos a la población, tuvo considerable respaldo popular; es de recordar también, que en este mismo marco y de manera más específica, el entonces candidato Alejandro Toledo suscribió junto con varias autoridades y líderes gremiales de Arequipa un acta de compromiso en la que el candidato aseguraba que de ganar las elecciones no privatizaría las empresas eléctricas públicas: Empresa Generadora de Electricidad S.A. (EGASA) y Empresa Generadora de Electricidad del Sur (EGESUR), documento que fue firmado en mayo del 2001 ante la Federación Departamental de Arequipa (FDTA). Obtenido el triunfo y luego de acceder a la presidencia Alejandro Toledo olvidó la promesa efectuada y a comienzos del año 2002 lanza una convocatoria formal para privatizar las mencionadas empresas generando la desazón de las autoridades y líderes sindicales y el repudio social de lo arequipeños. Ante ello, la FDTA y el Frente Amplio Cívico de Arequipa (FACA) convocaron a varias paralizaciones regionales que se

sucedieron entre febrero y mayo del mismo año y que fueron desoídas por el Poder Ejecutivo y subestimadas por el Prefecto de Arequipa Luis Gutiérrez. A estas manifestaciones se suman luego el alcalde de la Municipalidad de Arequipa Juan Manuel Guillen Benavides y varios alcaldes distritales, pero ni aun así logran detener el proceso de venta de dichas empresas que se realiza el 14 de junio y que son compradas por la transnacional TRACTEBEL, ante lo cual inmediatamente se suceden varios actos de protesta en la sede de diversas instituciones públicas (Consejo Transitorio de Administración Regional - CTAR), Prefectura, SUNAT y Registros Públicos, por ejemplo) y empresas privadas (Bancos, Telefónica del Perú, entre otros). El 15 de junio la movilización y protesta se hace más severa con el bloqueo de las vías de acceso a la ciudad, la toma del Aeropuerto Rodríguez Ballón y los enfrentamientos directos con las fuerzas del orden que van generando un aumento considerable del número de heridos (más de 300), dos fallecidos por impacto directo de bombas lacrimógenas (Edgar Pinto Quintanilla y Fernando Talavera Soto) y considerables daños materiales, económicos y sociales debido a la paralización que se convirtió en indefinida con la particularidad adicional de la realización de “cacerolazos” constantes, que era una forma de protesta haciendo resonar las ollas y que era realizada desde los hogares de las familias arequipeñas. Algunos funcionarios del Poder Ejecutivo, como el Ministro del Interior Fernando Rospigliosi, emiten opiniones tratando de ridiculizar este accionar lo que enerva más a la población que protestaba enérgicamente en las calles y también pacíficamente desde sus casas. El 16 de junio se declara a Arequipa en Estado de Emergencia y se puede ver personal militar haciendo rondas en las noches. El 18 de junio se nombra una Comisión Mediadora presidida por el Monseñor Fernando Vargas Ruiz de Somocurcio y otras autoridades electas y personajes ilustres, esta comisión logra su cometido y el 19 de junio se firma el Acta de Arequipa mediante la que se acuerda por parte de los manifestantes cesar todo acto de protesta y el Poder Ejecutivo decide suspender el proceso

privatizador de las referidas empresas. El Arequipazo es considerada como la primera de las grandes convulsiones sociales del Siglo XXI:

El verdadero estallido social llegó con el denominado “Arequipazo” de junio de 2002. Aunque durante los meses previos también hubo algunas protestas violentas, fue la oposición del pueblo de Arequipa a la continuidad de las privatizaciones lo que constituyó un verdadero punto de quiebre de la movilización social. La manzana de la discordia fue la privatización de la Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa (EGASA) y de la Empresa de Generación Eléctrica del Sur (EGESUR). El 14 de junio diversos gremios locales desconocieron la autoridad del presidente de la República, convocando a la población a protestar para evitar dichas privatizaciones. Durante los días siguientes, las calles de Arequipa fueron escenario de amplias movilizaciones, así como de graves enfrentamientos con las fuerzas del orden que dejaron como saldo un muerto y más de un centenar de heridos. El gobierno decretó el estado de emergencia por 30 días en la región, encargando a las Fuerzas Armadas el control del orden público. Pero ello no amainó las protestas, que se extendieron al conjunto de la región. Ante dicha situación, el gobierno no tuvo más opción que dar marcha atrás y suspender la venta de las empresas.

La exitosa protesta de Arequipa fue el primer campanazo de un extendido rechazo a la continuidad de las políticas neoliberales en el país. (Pajuelo Teves, 2004)

Ahora, pese al lamentable saldo de muertos y heridos el denominado “Arequipazo” no tuvo nunca consecuencias jurídicas de connotación judicial para sus actores, sean del bando que fueran; solo se produjo la renuncia del ministro del Interior que puede considerarse más como una consecuencia política de dicha gesta que como una verdadera sanción ante los muertos y el aumento de la violencia que produjeron sus declaraciones.

## **2.2.- EL ANDAHUAYLAZO.**

En la madrugada del 01 de enero del año 2005 un grupo humano conformado por

150 integrantes del denominado movimiento etnocacerista dirigidos por el ex-oficial del ejército Antauro Humala Tasso toman posesión violenta de la Comisaría de Andahuaylas, ubicada en el poblado del mismo nombre, ubicado en el departamento de Apurímac. El ingreso al pueblo de estos reservistas y veteranos de guerra liderados por Antauro Humala y la posterior toma de la Comisaría se da mediante una lucha breve y directa en contra de los escasos policías que hacían guardia en este lugar, a los que la turba organizada apresó y mantuvo secuestrados. Develada la intención de Humala y sus huestes, se dijo que buscaban la renuncia del entonces presidente Alejandro Toledo porque este había enviado al retiro a varios oficiales del ejército que se habían enfrentado a Alberto Fujimori. El 02 de enero la violencia se hizo más presente puesto que una patrulla policial intentó retomar las instalaciones de la Comisaría, pero fueron sorprendidos por el grupo alzado en armas en cuyo enfrentamiento armado y directo murieron cuatro policías, siendo ellos: Abelardo Cerrón Carbajal, Carlos Cahuana Pacheco, Ricardo Rivera Fernández y Luis Chávez Vásquez. El 3 de enero más de un millar de pobladores se presentó en la Plaza de Armas de la localidad junto con Antauro Humala expresándole vivamente su apoyo, en medio de estos hechos las fuerzas del orden logran abatir a dos reservistas mientras que otros fueron heridos al igual que algunos civiles; en un momento, cuando se encontraba en la Municipalidad de Andahuaylas, Antauro Humala fue detenido; este mismo día se dirigían a la zona desde la ciudad de Lima más de 300 efectivos de la Dirección de Operaciones Especiales de la Policía (DIROES) al mismo tiempo que el Presidente Toledo había declarado en Estado de Emergencia a la Región Apurímac. El 4 de enero las huestes humalistas que aún se encontraban en la Comisaría se rinden y deponen las armas al recibir una carta de Antauro Humala donde les daba dicha orden. Como consecuencia de estos sucesos Antauro Humala fue procesado por el Poder Judicial y hallado culpable de varios delitos, como comentaremos más adelante, sin embargo, pese a las evidencias y testigos que afirmaban su autoría

intelectual Ollanta Humala Tasso no fue juzgado por estos hechos,

### **2.3.- EL BAGUAZO.**

El 5 de junio del 2009 se produjeron los enfrentamientos más fuertes entre un grupo de comuneros indígenas y la Policía Nacional en el sector de Bagua que pertenece al distrito de Amazonas. El conflicto se empieza a originar un año antes cuando en el segundo gobierno de Alan García se promulgan los Decretos Legislativos N° 1064 y N° 1090 que al decir del gobierno serviría para modificar la legislación nacional y hacerla acorde con las necesidades que plantea la suscripción del Tratado de Libre Comercio Perú-EEUU, sin embargo las comunidades indígenas de la selva señalaban más bien que dicha normativa dispondría unilateralmente de los recursos naturales, la fauna silvestre e incluso el territorio donde se asentaban estos grupos humanos. A partir de la promulgación de estas normas (junio del 2008) se empiezan a realizar en varios lugares del Oriente peruano una serie de movilizaciones y protestas en contra de esta legislación, convocadas mayormente por la dirigencia de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP). Ante la indiferencia gubernamental el 9 de abril del 2009 seis regiones de la selva peruana entran en paro indefinido, un mes después el gobierno decreta el Estado de Emergencia en dichas zonas. El 15 de mayo, Alberto Pizango, líder de AIDSESP, señala que las conversaciones con el Poder Ejecutivo no están conduciendo a ningún resultado positivo y emplaza a que las comunidades locales actúen bajo sus propias leyes; de hecho, el paro indefinido había implicado que se tomen las principales vías de acceso, entre ellas un sector de la carretera Belaúnde Terry conocida como la “Curva del Diablo”. El 5 de junio un equipo de la Dirección de Operaciones Especiales (DIROES) se encuentran en esta zona con el objetivo de desbloquear la carretera produciéndose un enfrentamiento directo y brutal con los

indígenas que tuvo como saldo lamentable la muerte de 23 policías y de 10 civiles. Posteriormente el Poder Legislativo derogó las principales normas que suscitaban el conflicto: no obstante líderes e integrantes de AIDSESEP fueron procesados durante un largo juicio cuya sentencia comentaremos más adelante.

#### **2.4.- EL MOQUEGUAZO.**

Entre el 5 y el 6 de junio del 2008 los dirigentes sindicales y de diversas organizaciones sociales de la región Moquegua tomaron la decisión de acatar un paro indefinido debido a lo que consideraban una injusticia en la división del canon minero que procedía de la empresa Southern Perú y que destinaba el 80 % para Tacna y solo el 20 % para los moqueguanos. Teniendo en cuenta que este paro que venía desarrollándose ya varios días solo afectaba a las regiones de Moquegua y Tacna es probable que el gobierno nacional no le haya tomado la debida atención, por lo que los ciudadanos decidieron radicalizar sus medidas sobre todo con el bloqueo de todas las carreteras de entrada y salida a dichas zonas, con especial consideración en la toma del Puente Montalvo, punto de ingreso obligado a la ciudad de Moquegua. En la mañana del 16 de junio las fuerzas del orden reciben el mandato de retomar el control del Puente Montalvo pero la férrea resistencia popular lo impidió generándose enfrentamientos que produjeron numerosos heridos y, luego, el secuestro de 50 efectivos policiales que al mando del General Alberto Jordán fueron obligados a pedir disculpas a la población. El 17 de junio se libera a los policías secuestrados bajo la promesa de una reunión oficial para hallar un acuerdo, empero este mismo día el presidente Alan García compara el Moqueguazo con el “Andahuaylazo” de enero del 2005. El 19 de junio los líderes de la región Moquegua representados por su Presidente Regional Martín Vizcarra y el Presidente del Consejo de Ministros Jorge del Castillo suscriben un

acuerdo en el que principalmente se comprometen a implementar un nuevo sistema de cálculo basado en contabilidades separadas, entre otros puntos, dándose fin a la paralización y abriendo nuevamente las vías al tránsito general.

### **2.5.- CONGA NO VA.**

A finales de setiembre del 2011 varios poblados de Cajamarca aledaños al proyecto minero Conga se declaran en paro indefinido por estar en contra de dicho proyecto, sobre todo en lo que corresponde al uso del agua y al Estudio de Impacto Ambiental que al decir de los pobladores contaba con serias deficiencias técnicas. A mediados de octubre del 2011 otros centros poblados se incorporan al paro y se bloquea la carretera Cajamarca - Bambamarca; en los próximos meses el paro logra más adhesiones y se convierte en regional. En el 2012 las protestas se reanudan lideradas por el Presidente Regional de Cajamarca, Gregorio Santos, y otros líderes gremiales; los primeros días de julio hay enfrentamientos directos entre las fuerzas del orden y los ciudadanos que producen decenas de heridos y cinco muertos. El 4 de julio el gobierno nacional presidido por Ollanta Humala Tasso decreta el estado de emergencia en las provincias más convulsionadas; empero las movilizaciones en contra del proyecto continuarían. A finales de noviembre del 2012 la minera Yanacocha anuncia la suspensión del proyecto Conga.

### **3.- INCONSISTENCIAS EN EL JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS CONTRA LOS PODERES DEL ESTADO.**

En los verídicos ejemplos antes mencionados se encuentran varios elementos comunes que servirían para identificarlos, por lo menos en sus aspectos indiciarios, como delitos contra

los poderes del Estado en un sentido más amplio, por supuesto, del que está referido en nuestro Código Penal, entre ellos: la violencia contra los funcionarios públicos o contra los servidores encargados de guardar y mantener el orden social y el control público; los destrozos efectuados sobre instalaciones o mobiliario pertenecientes a empresas e instituciones públicas, o privadas dentro del marco de una paralización o protesta popular; la paralización obligada de actividades productivas o de servicios de empresas e instituciones públicas o privadas de modo que afectan el rendimiento y el desarrollo económico de personas, familias, y la colectividad; ni que decir de los muertos y heridos que produce el alzamiento violento y el enfrentamiento directo con las fuerzas del orden sin que se llegue a determinar la autoría de dichos crímenes y lesiones. No se trata de colocarnos, nos adelantamos a decirlo, en una posición que criminalice la protesta social, (tal y como parece ser la posición del Estado como lo han advertido algunos autores,

Pero el Estado, bajo el pretexto de la animadversión a los derechos fundamentales - además de la influencia de una lectura tergiversada del paradigma funcionalista jackobsiano-, ha empezado a considerar el lenguaje del derecho penal del enemigo contra todos los que realizan una protesta social a raíz de vulneración de derechos fundamentales sea por el agua o por alguna otra razón, pero lo cierto es que el Estado no ha tenido un mejor recurso que recurrir a la tipificación de conductas con lo cual se hace creer que el conflicto va a desaparecer. Obviamente, se trata de una mala receta porque esto no resuelve absolutamente nada. (Sáenz Torres, 2013)

es decir que consideremos que una protesta social es completamente negativa en todos sus aspectos y por ende cerramos sus posibilidades de realización sancionando todas las acciones que tienen que ver con su realización; de hecho, como ya hemos señalado anteriormente, la protesta social merece un estudio propio acerca de sus verdaderas posibilidades y sus adecuados límites. Lo que nosotros decimos más exactamente es que bajo el motivo de una denuncia social o la búsqueda de una reivindicación popular no pueden

cometerse delitos comunes ni tampoco los llamados delitos políticos y que de ocurridos estos pues deberían ser castigados con el rigor que la ley ha estipulado aun cuando la protesta se haya consumado y se haya obtenido el objetivo deseado; esto significa que ha de castigarse tanto el delito político como el delito común sin que exista impunidad de por medio. Ahora bien, justamente sobre este punto, tenemos algunas críticas finales que realizar: nos referimos al juzgamiento específico de cada uno de los casos que hemos mencionado y que en nuestra opinión poseen un conjunto de inconsistencias que creemos forman parte de dos problemas visibles en ese juzgamiento: primero, la inadecuada tipificación jurisdiccional; y segundo, la intromisión del poder político.

### **3.1.- INADECUADA TIPIFICACIÓN JURISDICCIONAL.**

Estamos en condiciones de afirmar que la única consecuencia jurídica adjudicable al “Andahuylazo” recayó en la persona de Antauro Humala Tasso, ni sus lugartenientes (Tito Guillermo Palomino Almanza y Daniel Julio Ludeña Loayza) inicialmente condenados por homicidio, pero luego absueltos ni tampoco los 150 reservistas que participaron en los hechos han sido condenados por ningún delito. En la sentencia del 23 de junio del 2011 (R N 890-2010), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (no hablamos de los dos hábeas corpus ya que fueron declarados improcedentes ni del recurso de revisión puesto que fue declarado infundado, y por tanto no modificaron el decisorio final de la sentencia referida) la Sala expone en el numeral vigésimo un fundamento extraño y singular que no debería servir para sustentar la condena a Antauro Humala Tasso sino más bien para absolverlo por lo menos en ese delito (homicidio); el razonamiento literal de la Sala es como sigue:

Vigésimo: Que, al respecto debe indicarse, que se encuentra acreditado en autos que

el encausado A. Igor Humala Tasso fue quien en todo momento estuvo al mando del alzamiento en armas de los encausados comprendidos en la presente investigación... Por tanto, si bien en el presente caso no se encuentra acreditada la intervención del encausado Antauro I. Humala Tasso como ejecutor directo de los disparos en el Puente Colonial que ocasionaron la muerte del Capitán PNP C.A.C.P., Teniente PNP L.C.V., Sub Oficial Técnico de Tercera PNP R.R.F. y Sub Oficial Técnico de T.A.C.C.; también lo es, que el delito de homicidio de los referidos efectivos policiales le resulta imputable a título de coautoría, previsto en el artículo veintitrés del Código Penal, que señala que son coautores quienes cometan conjuntamente el hecho punible; indicando, la doctrina respecto a la coautoría que "Es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente, por lo que se señala que el dominio del hecho es común a varias personas, interviniendo cada una de ellas de forma relevante, asumiendo por igual la responsabilidad de la realización del hecho delictivo (...)".

En dicho orden de ideas, es pertinente señalar que el encausado A.I.H.T. tuvo la dirección integral de los sucesos acaecidos en la ciudad de Andahuaylas en los primeros días del mes de enero de dos mil cinco y se valió de su condición de liderazgo para acordar con los "reservistas" las acciones ilícitas investigadas que trajeron como consecuencia, entre otros, la muerte de cuatro efectivos policiales.

Que, sin embargo, en concordancia a lo anotado precedentemente, esto es, que la conducta de homicidio imputada al encausado A.I.H.T. le es imputable a título de coautor y teniendo como elemento subjetivo de su accionar ilícito en este caso, el dolo eventual; debe indicarse que sólo le resultaría imputable la conducta ilícita prevista en el artículo ciento seis del Código Penal, que sanciona al agente que realiza la conducta ilícita base "el que mata a otro"; más no, le resulta aplicable la conducta imputada en la acusación fiscal referida a los incisos uno y tres del artículo ciento ocho del Código Penal -homicidio calificado-, debido a que no existe prueba objetiva que determine que las ordenes que impartió a los "reservistas" para disparar a las fuerzas del orden, incluyeron las agravantes referidas del mencionado tipo penal (ferocidad, con gran crueldad, o alevosía), aún incluso en el caso de que se acreditara que la conducta individual de algunos de los encausados (reservistas) consistió en causar la muerte de un efectivo policial con algunas de las referidas agravantes, dado que, al coautor no puede imputársele objetivamente los excesos del autor directo en la realización de la conducta típica; siendo ello así, en cuanto a este extremo de la

sentencia recurrida ...resulta aplicable la desvinculación de la acusación fiscal ...en consecuencia debe ser condenado como coautor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - homicidio simple. (Sentencia R N 890-2010).

Esta sentencia, entonces, entiende que el homicidio calificado cometido por Antauro Humala Tasso no es tal, sino que solo se trata de homicidio simple; esto lo hace en base al razonamiento de que el coautor no puede recaer en “ferocidad, lucro o placer” por tanto no habría una autoría directa, en efecto en la sentencia comentada nunca se explica cómo es posible que Antauro Humala Tasso haya disparado al mismo tiempo a cuatro efectivos policiales y herido a otros dos. Más aún se ha determinado en la sentencia, primero, que Antauro Humala Tasso no estaba en el lugar y momento del enfrentamiento armado (el Puente Colonial) y, segundo, que los disparos fueron realizados (según las pericias correspondientes) a larga distancia y por detrás de los efectivos policiales caídos y no por delante como se espera de un enfrentamiento directo. Otra inconsistencia igual de anómala es la referida coautoría de Antauro Humala Tasso frente al hecho grave del homicidio de los cuatro policías en el Andahuaylazo, se le ha impuesto una pena y una reparación civil solidaria por ese y otros delitos (incluidos el de rebelión), se señala que tenía el dominio del hecho, pero como coautor debería existir un co-dominio del hecho y una igual capacidad decisoria, por ejemplo, para presuntamente ordenar matar a los policías sin embargo la sentencia bajo comentario nunca resuelve el punto acerca de ¿junto con qué personas es coautor Antauro Humala y con quiénes ha de pagar la reparación civil solidaria? Recordemos que dicho personaje (con el que guardamos profundas distancias ideológicas y no se nos ocurre ejercer alguna defensa de tipo personal) ha sido condenado en solitario por el Andahuaylazo, decisión que además de las inconsistencias jurídicas expuestas debe haber satisfecho a los que se oponen a sus actos políticos e ideológicos pero que no debían usar a la Administración de Justicia para dicho fin. En nuestra opinión Antauro Humala Tasso

debía ser juzgado y condenado por el delito de rebelión y por la comisión de otros delitos comunes suficientemente probados, pero donde existieran dudas o insuficiencia probatoria debió haber sido absuelto sin ejercer ningún tipo de persecución o venganza por su condición de líder radical.

Precisamente, al describir los orígenes del movimiento etnocacerista, ubica en efecto a Antauro Humala dentro de una propuesta política e ideológica radical:

el etnocacerismo desarrolla un discurso ecléctico al que se van sumando elementos en un proceso de construcción largo y sensible a la influencia del entorno. (...)

Este discurso, que plantea una oposición radical entre blancos y cobrizos, sostiene que hasta ahora los primeros han subyugado a los segundos, pero que estos tienen la capacidad necesaria para ganar la lucha por la supervivencia, como lo demuestra su pasado imperial. De este modo, se construye una versión de la historia en la que se ensalza el pasado incaico, se presenta la conquista y la colonización como un período que dura hasta la actualidad y se destacan ciertos hitos en la lucha cobriza contra esta globocolonización (Tupac Katari, Tupac Amaru, Rumi Maqui, Velasco, entre otros). A partir de esta lectura, se concluye en términos milenaristas, que el triunfo del etnocacerismo y la recuperación de la raza cobriza son inevitables.

El propósito manifiesto de este movimiento desde el levantamiento de Locumba es conquistar el poder, ya sea por las armas o por la vía electoral, para desde allí ejecutar las reformas necesarias para refundar los sistemas político, económico, social y cultural sobre una base verdaderamente nacional (es decir, cobriza). (Alvarado, 2014)

Este último punto, el de la insuficiencia probatoria, está presente por ejemplo en mayor medida en la sentencia del caso Baguazo en el que se absolvió a todos los acusados (incluido el líder indígena Alberto Pizango y más de 50 personas) de todos los delitos, entre ellos los de: homicidio calificado, lesiones graves, entorpecimiento al funcionamiento del servicio público, motín, disturbio, tenencia ilegal de armas, arrebatos de armamento y daños agravados. Uno de los fundamentos de esta sentencia (Exp. N° 00194-2009, Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua) de casi 400 páginas refleja la posición del

Tribunal juzgador respecto de la necesidad de calidad de la actividad probatoria, caso contrario se recae en lo que nosotros hemos llamado insuficiencia probatoria:

En este extremo postulatorio de contenido penal, el señor fiscal superior como titular de la carga de la prueba, no ha logrado, en suma, identificar y probar que persona en concreto realizó la conducta penal denunciada, lo que equivale a demostrar con certeza a título de autor, que persona en concreto realizó tal conducta, no basta ensayar enunciativamente un posible autor, sino que es obligación del ente acusador no solo probar el hecho sino también su autor. Lo que no ha sucedido durante todo el juzgamiento.

¿Por qué a Antauro Humala Tasso se le condena en solitario con una pena severa por diversos delitos y a David Pizango, por ejemplo, se le declara inocente de todo cargo? ¿Acaso el Baguazo y el Andahuaylazo no guardan relaciones de identidad en los daños al patrimonio, muertos y heridos, la desobediencia a la autoridad y otros? Incluso en el Baguazo las muertes fueron en mayor número (12 policías) y mucho más crueles que en el Andahuaylazo, existiendo inclusive un desaparecido cuyo cuerpo nunca fue encontrado. ¿Acaso es que se considera a Antauro Humala Tasso un oponente político más radical que el propio Alberto Pizango al cual solo le preocupaban –seguramente con pertinencia- las leyes de la selva? En todo caso ¿por qué no se condenó a Alberto Pizango mínimamente por el delito de motín? En efecto los hechos parecen encuadrar más con el delito político de motín, sin embargo, por este delito también fue absuelto el citado personaje junto con otros líderes indígenas; el argumento de la Sala (justamente la parte más débil de la sentencia) se basa en el llamado respeto a la multiculturalidad y textualmente dice que:

las Comunidades tienen derecho de organizarse y tomar las medidas que estimen pertinentes para la protección de sus intereses y derechos, lo que en el presente caso se manifiesta en la capacidad de ejercer un control sobre quienes ingresan a su

territorio.

Algunos autores han saludado este aspecto de la sentencia referida en cuanto a pronunciarse a favor de la multiculturalidad, y que este argumento sea central en la absolución de los imputados; por ejemplo, que también han estudiado esta sentencia, dicen al respecto que:

La sentencia emitida por la Sala Penal Liquidadora de Bagua el 22 de septiembre de 2016 buscó remediar precisamente las actuaciones disfuncionales de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en tanto desconocieron una serie de derechos territoriales de los pueblos nativos y priorizaron el uso de la fuerza en lugar de insistir en el diálogo. La sentencia tiene el mérito de reconocer a los pueblos Awajún y Wampis, y en particular a los 53 imputados, como integrantes de un organismo mayor, que es un Estado multicultural, cuyas decisiones deben dotar de eficacia los principios y valores constitucionales erigidos en favor de todos los ciudadanos y ciudadanas por igual. (Cerqueira y Salazar; s.f.)

Aun cuando estamos a favor del fenómeno multicultural y la protección de los derechos de los pueblos indígenas una afirmación como la vertida en la sentencia bajo comentario es riesgosa para una Nación que si bien es multicultural ha de buscar el respeto a la ley de todos sus ciudadanos, sin islas o espacios de excepción en donde se puedan transgredir los derechos de los demás. Finalmente, así como en las inconsistencias en el juzgamiento de los casos anotados existe resquicios de intromisión del poder político que busca anular al opositor radical, viceversa encontraremos a continuación que cuando se ejerce esta presión política y/o ideológica aparecen problemas de tipificación que nos permiten dudar de una adecuada y objetiva manera de administrar justicia.

### 3.2.- INTROMISIÓN DEL PODER POLÍTICO.

Algunos autores afirman que el Arequipazo fue la primera de las grandes sublevaciones populares del Siglo XXI que hizo retroceder al Estado en alguna de sus decisiones políticas; empero este suceso no tuvo un correlato judicial en donde se sancione los destrozos a la propiedad privada y pública, la paralización de la actividad productiva ni mucho menos la lamentable muerte de dos jóvenes arequipeños que hasta la fecha han quedado en la impunidad absoluta. Esta impunidad procede del hecho de que en abril del 2007 la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Arequipa dispuso no haber lugar para formalizar denuncia penal contra el entonces Ministro del Interior Fernando Rospigliosi por el delito de homicidio calificado en agravio de los jóvenes Edgar Pinto Quintanilla y Fernando Talavera Soto; y, asimismo, los doce policías que fueron juzgados por estos hechos fueron absueltos por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. El Sr. Rodolfo Talavera, padre de Fernando Talavera, ha insistido en pedir justicia en los tribunales durante más de una quincena de años y hasta ahora no ha obtenido siquiera una reparación civil

Los familiares de las víctimas llevaron el caso hasta el Poder Judicial donde invirtieron cerca de 25 mil soles. “Este es un caso claro de impunidad porque hasta hoy no hay ninguna sentencia”. Ahora solo esperan que el Estado asuma el papel del tercero civil responsable de los disparos de bombas lacrimógenas. (Flores Castro, 2018)

Asimismo, se cuestiona la labor de los dirigentes y autoridades que promovieron el Arequipazo y que no se solidarizaron con su pérdida, entre ellos el entonces alcalde de la Municipalidad Provincial de Arequipa Juan Manuel Guillén Benavides que, en sus palabras, ni siquiera le dio audiencia.

Los jóvenes arequipeños Fernando Talavera Soto y Edgar Pinto Quintanilla perdieron la vida hace 10 años durante las protestas contra la privatización de Egasa. Los padres de estos muchachos están indignados, porque la justicia no ha encontrado a los responsables de estas muertes, pero sobre todo por el abandono de los líderes que encabezaron el alzamiento contra el gobierno de turno. (...)

Rodolfo Talavera, padre de Fernando, visitó esta semana el lugar exacto donde su hijo fue herido de muerte. (...)

El anciano fustiga al actual presidente regional, Juan Manuel Guillén, por liderar el "arequipazo" y no solidarizarse con sus deudos. Afirma que no hizo nada por ayudarlos a buscar justicia, "ni siquiera me dio una audiencia", acota. (Mendoza, 2012)

Por cierto, habiéndosele reconocido a Juan Manuel Guillén Benavides como el más activo y popular líder de la también denominada "gesta de Junio" ¿qué consecuencia jurídica le trajo estos hechos? Pues ninguna, la ex-autoridad no fue procesada específicamente por algún hecho derivado del Arequipazo, ni siquiera las intensas voces que se escucharon en los momentos de las protestas como: "Arequipa Revolución", "Arequipa Independiente" y que vinculaban a la protesta por la privatización de Egasa con un antiguo y difuso deseo de algunos arequipeños de independizarse del país y constituir una nación propia, pudo hacer que se investigue a Guillén Benavides por algún delito contra los poderes del Estado. Por supuesto que no estamos culpando a Guillén de ser autor directo de las muertes, ni de los destrozos, ni del nacionalismo mistiano, pero el hecho de que no fuera procesado por algún delito siquiera político se debe también (aunque muchas veces no quiera admitirse) a que Guillén no fue un líder radical

Guillén parece ser consciente de las diferencias sociales y económicas en Arequipa y ha generado un discurso y una práctica integradoras. Desde su aparición asumiendo la dirección del Arequipazo en sus momentos decisivos, ha logrado que diversos sectores sociales tengan una identificación con él. La fractura entre arequipeños tradicionales y los migrantes o hijos de migrantes, más clara desde 1960, ha sido

enfrentada por él a través de un imaginario integrador.

Hasta ahora se ha vuelto una ventaja para Guillén la inexistencia de otros liderazgos, ya sean individuales o colectivos. (Cotler, 2009)

El discurso de Guillén no fue de oposición a otras acciones que el Poder Ejecutivo de su tiempo haya emprendido, actitud diferente a la de Antauro Humala Tasso que hasta la fecha presente sigue constituyendo una figura radical por antonomasia. Una situación similar ocurre con el denominado Moqueguazo en el que si bien no hubieron muertos, sí existió el secuestro de un contingente policial que incluía al General que los dirigía, también la paralización de las actividades económicas, comerciales y educativas de la región, bloqueo de carreteras, entre otros, sin embargo al líder máximo de esta protesta, Martín Vizcarra Cornejo no fue enjuiciado por dichos hechos, saliendo triunfante e indemne del Moqueguazo del 2008, luego fue elegido Presidente Regional en el 2010, y después fue llamado para integrar la plancha presidencial en el 2016 en el cargo de vicepresidente junto con Pedro Pablo Kuczynski cuyo movimiento ganó las elecciones en segunda vuelta por una pequeña diferencia de votos gracias al apoyo de los antifujimoristas que no querían ver a la competidora Keiko Fujimori Higuchi en el poder. Luego tras la fortuita renuncia de PPK por la inminencia del segundo proceso de vacancia que estaba a punto de aprobarse en el Congreso de la República, Martín Vizcarra es nombrado como Presidente de la República en marzo del 2018. Es decir, un hombre que no fue juzgado por una revuelta popular consumada fue hasta finales del 2020 (fecha en que fue vacado) la máxima autoridad del país, lo cual se nos asume como una historia muy conocida en nuestra vida republicana. ¿Por qué no se le juzgó a Martín Vizcarra por el Moqueguazo? Pues otra vez tenemos indicios de que la presión política y mediática no pareció ver en él a un líder radical y extremista cuyas ideas y persona debían combatirse usando a la justicia como un instrumento de persecución, sino que su discurso serio y ponderado jugaron en su momento a su favor; como

bien decíamos en las páginas iniciales de esta investigación: la historia la escriben los vencedores.



## CONCLUSIONES:

PRIMERA.- El Derecho Penal Político es la disciplina jurídica que estudia los hechos de relevancia penal y la tipología de los actos que buscan el quebrantamiento de la organización política local, regional o nacional, tal y como está establecida en la Constitución y las demás normas legales; su ámbito abarca, por tanto, las situaciones fácticas en las que grupos, organizaciones o movimientos, públicos o clandestinos, buscan apropiarse del poder político o transformar los órganos de la organización estatal a través de la imposición y la violencia.

SEGUNDA. - La insurgencia es un movimiento social que mediante el uso de la fuerza busca desterrar a un gobierno que ha ocupado de manera ilegítima el poder, según el artículo 46 de la Constitución de 1993 la población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional. Empero el derecho constitucional de insurgencia emanado de la Constitución peruana restringe este derecho a la existencia de circunstancias políticas especiales como la irrupción de un gobierno de facto, y no parece abarcar la defensa de todo el bloque de principios y derechos que están comprendidos en la Carta Magna. En un sentido amplio la insurgencia debería abarcar, además de dichos principios y derechos, otras situaciones como: corrupción generalizada, racismo y discriminación como políticas públicas, ocupación extranjera, etc.

TERCERA. - Desde los inicios de la República las Constituciones peruanas han tratado de frenar la toma ilegítima del poder planteando sanciones como la nulidad de todo lo actuado por el gobierno de facto y, también, la inhabilitación política para las personas que detentaran arbitrariamente dichos cargos. Empero, pese a las disposiciones constitucionales, vigentes en casi todas las Cartas, por lo menos desde la Constitución de 1834, se siguió quebrando continuamente el orden constitucional. No obstante, fue la Constitución de 1979 la que por

primera vez expresa la facultad de insurgir como derecho del pueblo en defensa del orden constitucional, camino que siguió luego la vigente Constitución de 1993. En el derecho comparado existen varios ejemplos de redacciones diversas sobre el derecho a la insurgencia, por ejemplo en Argentina esta protección se extiende no solo al orden constitucional sino también al “sistema democrático”, en Ecuador se permite este derecho contra “toda forma de opresión”, la Constitución paraguaya llama a sus ciudadanos a resistir en contra de los usurpadores “por todos los medios a su alcance”, en Honduras se sigue una fórmula muy similar a la peruana indicando que el pueblo tiene derecho a recurrir a la insurrección en defensa del orden constitucional.

CUARTA. - Una rebelión es el alzamiento en armas dirigido a variar la forma de gobierno, deponer al gobierno legalmente constituido o suprimir o modificar el régimen constitucional, y está sancionado en nuestro Código Penal con una pena de entre 10 a 20 años de cárcel. Se trata también de un concepto restrictivo puesto que hay un número estrecho de situaciones que configurarían una rebelión, mientras que en el Derecho Comparado su alcance es más amplio incluyendo la abrogación de derechos fundamentales, la afectación de la independencia económica de la nación (Argentina), la promoción de una guerra civil (Chile), o declarar la independencia de una parte del territorio nacional (España).

QUINTA.- El delito político es aquel en donde el bien jurídico afectado forma parte de la organización política o constitucional del Estado, por eso se les denomina Delitos contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional; dentro de una tipología de los delitos políticos se encuentran: los delitos puros, cuyo actos son estrictamente políticos tales como: la rebelión, la sedición o el motín; los delitos relativos, que en realidad son delitos comunes que se han cometido para facilitar el delito político; y los delitos conexos o complejos en

donde adicionalmente al delito político se cometen en el acto otro tipo de delitos.

SEXTA. - En el artículo 118.4 de la Constitución de 1993 se establece que corresponde al Presidente de la República “velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República”, haciendo una distinción ya clásica de la seguridad nacional en: seguridad exterior y seguridad interior. El Código Penal peruano por su parte, al referirse a los actos atentatorios de la seguridad interna, los denomina como Delitos contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional, e incluye dentro de ellos a los delitos políticos de: rebelión, sedición, motín, conspiración, y seducción, usurpación y retención ilegal de mando. Es de recordar que en el Perú el terrorismo y el magnicidio no son delitos políticos.

SÉPTIMA. - En nuestro país ha habido varios casos de insurgencias y rebeliones en las últimas décadas que no han sabido ser distinguidas de forma coherente por la Administración de Justicia dándoseles un trato diferenciado sea por la intromisión del poder político o, también, por una inadecuada tipificación jurisdiccional al momento de su juzgamiento. En ambos casos, tanto sobre la insurgencia como derecho constitucional como sobre la rebelión como delito político son necesarias importantes reformas en su texto en la Constitución y el Código Penal de modo que su tipificación sea reformulada y mejor adaptada a los tiempos modernos evitando ambigüedades o vacíos que pudiera afectar la continuidad democrática de nuestra Nación.

## RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Proponemos que se siga estudiando los temas relativos a la insurgencia y la rebelión en el Perú y que en las Escuelas de Postgrado en Derecho, las Facultades de Derecho y los Colegios de Abogados se promuevan investigaciones y se fomente el debate sobre estas cuestiones, de modo que académicos y operadores jurídicos puedan contribuir con sus ideas y propuestas a la discusión de tan importante temática y al encuentro de soluciones que puedan servir para una mejor regulación legal de dichas figuras jurídicas pero, sobre todo, para evitar su mixtificación y su uso político que muchas veces conduce a la impunidad.

SEGUNDA. - Seguir continuamente el escenario político y jurídico tanto a nivel nacional como internacional de modo que podamos atender y estudiar los diversos casos que se presentan en el mundo acerca de insurgencias y rebeliones que a veces ponen en riesgo la continuidad democrática de las naciones y que, como hemos advertido, requieren un análisis jurídico objetivo, desapasionado y libre de matices políticos de coyuntura.

TERCERA. - Presentar un proyecto de ley al Poder Legislativo nacional en el que se fundamente la necesidad de hacer reformas específicas sobre el articulado de la insurgencia en la Constitución de 1993 y también respecto del delito de rebelión en el Código Penal vigente, esto a fin de fortalecer dichas figuras y evitar los vacíos y ambigüedades que surgen tanto en su actuación práctica como en su juzgamiento.

**PROYECTO DE LEY DE REFORMA  
CONSTITUCIONAL Y DEL CÓDIGO PENAL  
A EFECTO DE INCLUIR MODIFICACIONES  
A LAS FIGURAS JURÍDICAS DE LA  
INSURGENCIA Y LA REBELIÓN.**

**PROYECTO DE LEY**

Los congresistas de la República que suscriben, , integrantes del Grupo Parlamentario Unidos por el Perú (UPP), en uso de las facultades que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 22, literal c), 75 y 76, numeral 2 del Reglamento del Congreso de la República, presentan la siguiente iniciativa legislativa:

**LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y DEL CÓDIGO PENAL A EFECTO  
DE INCLUIR MODIFICACIONES A LAS FIGURAS JURÍDICAS DE LA  
INSURGENCIA Y LA REBELIÓN.**

**Artículo 1. Reforma Constitucional.**

Modificase el artículo 46 de la Constitución Política de 1993 que, en adelante, deberá contar con el siguiente texto:

*“Artículo 46.- Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes. Esta Constitución ni alguno de sus preceptos perderán vigencia por actos de fuerza o cualquier otro medio distinto al que ella dispone para su reforma. La población civil tiene el derecho de insurgencia en los siguientes casos:*

- 1. En defensa del orden constitucional, contra los que usurparen gobierno, autoridad o funciones mediante acciones de fuerza o engaño, o violentando la Constitución y la ley.*
- 2. En defensa del sistema democrático y los valores de la Nación, contra autoridad o funcionario que incurriera en delito de corrupción administrativa u otro delito doloso.*

*3. En defensa de los derechos fundamentales de naturaleza individual o colectiva, en contra de cualquier autoridad, funcionario o persona que los vulnerara o amenazara por acción u omisión.*

*Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas, quebrantan el sistema democrático y los valores nacionales y violan los derechos fundamentales. Sus actores serán inhabilitados para ejercer la función pública de manera indefinida.”.*

#### **Artículo 2.- Modificación del Código Penal.**

Modifícase el artículo 346 del Código Penal que, en adelante, deberá contar con el siguiente texto:

*“Artículo 346.- Rebelión.*

*El que se alza en armas para variar la forma de gobierno, deponer al gobierno legalmente constituido o suprimir o modificar alguno de los regímenes constitucionales, será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de veinte años.**” (Código Penal de Perú, 1991)*

Dese cuenta.

Lima, noviembre del 2019.

Firmas.

## I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

La insurgencia está regulada en el artículo 46 de la Constitución de 1993 casi en los mismos términos que su Carta predecesora, la de 1979. La vigente formula constitucional acerca de la insurgencia señala en dicho artículo que: “Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes. La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional. Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas.”. Como se puede apreciar, el planteamiento que hace esta Carta respecto de la insurgencia es demasiado restrictivo puesto que limita la expresión de “orden constitucional” al uso del poder de manera ilegítima y otorgándole así un carácter abstracto y material en donde no está incluida la conducta funcional de los gobernantes legítimos ni tampoco los principios y valores contenidos en la propia Constitución. Este encuadre conceptual resulta así muy restringido para los tiempos modernos en donde los derechos políticos se han expandido a diversas áreas y en donde los actos de los usurpadores del poder encuentran nuevas modalidades que amenazan la paz y la continuidad democráticas. Por ello, creemos que el artículo 46 de nuestra Constitución debe reformarse para que la insurgencia tenga un alcance más amplio y adopte nuevas modalidades que, sin minimizar, vayan más allá de solo la defensa del orden constitucional y alcances a otros valores jurídicos y sociales de importancia. Si bien la propuesta modificatoria del artículo 46 de la Constitución es extensa, se trata de un texto ambicioso que tiene por virtud la de contener la mayor cantidad de variables y situaciones jurídicas que se pueden encontrar en torno al derecho a la insurgencia, de esta forma podemos evitar las ambigüedades y vacíos normativos que existen al respecto y, sobre todo, queda mejor separada del delito de rebelión de modo que será más difícil caer en el error de mezclar ambas instituciones o usarlas como sinónimos. Asimismo esta nueva fórmula que estamos sugiriendo supera la deficiencia respecto de que la protección del orden constitucional no debía referirse solo a su parte política y material sino también a los principios y valores contenidos en la Constitución, lo cual se acerca también bastante a nuestra deprimente realidad nacional en donde la ciudadanía exige de las leyes y de los actos de los funcionarios un mayor compromiso en contra de la lucha contra la corrupción y a favor de la ética pública.

En cuanto a la rebelión presentamos una propuesta modificatoria que se va a referir, no

precisamente a su parte formal, sino al *quantum* sancionador que creemos debe modificarse para hacerlo más coherente en relación con su gravedad y los demás delitos existentes. Se ha dicho con insistencia que la rebelión es un delito grave, que lo que busca una rebelión es acceder al poder por medios violentos, que en una rebelión se genera un enfrentamiento fratricida entre peruanos, que es un delito que se asemeja mucho al terrorismo, entre otros, aseveraciones que no dejan de tener razón y que si lo tomamos con el dramatismo de los que exponen dichos argumentos quizás deberíamos proponer la cadena perpetua; empero, nuestra labor como legisladores, es inclinarnos por el estricto razonamiento y la contundente lógica y no por las emociones que son volubles y, muchas veces, indescifrables. Nuestra opinión es que, en efecto, se trata de una acción delictiva grave, que pone en riesgo los cimientos de nuestra democracia y de la paz y tranquilidad públicas, asimismo en una rebelión es muy probable el enfrentamiento entre las fuerzas del orden y los rebeldes que buscan justamente trastocar ese orden, al medio se halla la población civil que muchas veces resulta damnificada, en suma, la existencia de muertos y heridos tiene una harta probabilidad de ocurrencia. En este sentido, una pena que va entre 10 a 20 años como máximo nos parece que no se condice con esa gravedad ni con la calidad de los bienes jurídicos que se encuentran en riesgo; por eso, sin excedernos en un aumento que sea desproporcionado, creemos que la pena debe ser no menor de 20 años al igual que se dispone para otros delitos igualmente graves que le son semejantes como por ejemplo el de terrorismo (artículo 2 del Decreto Ley N° 25475<sup>16</sup>) o el de inteligencia desleal con Estado extranjero para facilitar una guerra exterior (artículo 329 del Código Penal<sup>17</sup>).

## **II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.**

La presente iniciativa legislativa no genera costos al erario público. Por el contrario, esta norma va a permitir precisar el alcance del derecho constitucional de insurgencia y del delito de rebelión de modo que en su ocurrencia el camino legal esté garantizado tanto para la viabilidad del primero como en la persecución penal del segundo, impidiendo así las sorpresas y los vacíos de aquellos que buscan el quiebre de nuestra continuidad democrática.

## **III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA PROPUESTA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.**

Los efectos de la vigencia de la presente norma obligarán a las autoridades jurisdiccionales a defender con mayor rigor al Estado peruano ante los actos que buscan su destabilización y, asimismo, a comprender de mejor manera los alcances más amplios del derecho constitucional a la insurgencia.



**REFERENCIAS:**

Alvarado, M. (2014). *El etnocacerismo como populismo radical*. En: *Revista de Ciencia Política y Gobierno*. Año 1, Número 1. 115-123. Escuela de Gobierno y Políticas Públicas y la Sección de Ciencia Política y Gobierno de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp 361, 374.

Angulo Ontiveros, A. (2004). *Crímenes de lesa humanidad*. En: Vásquez González, M. y, Chacón Quintana, N. *Ciencias penales: Temas actuales. Homenaje al R.P. Fernando Pérez Llantada s.j.* Universidad Católica Andrés Bello, pp 46, 192-193.

Badaracco, R. A. (2004). *Delitos Políticos*. En: *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo 6, Letra D. Editorial Driskull, pp 46, 47.

Basadre Grohman, J. (1931). *Perú: Problema y Posibilidad*. Librería Francesa Científica y Casa Editorial E. Rosay, 240-241.

Bernales Ballesteros, E. (1999). *La constitución de 1993. Análisis comparado*. Quinta edición. Constitución y Sociedad y Editora Rao, pp 316.

Benente, M. (2017). *El Estado y los Derechos Humanos en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XLIX. Número 148. Enero-abril. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Cerqueira, D. y Salazar, K. (s.f.). *La Sentencia sobre los hechos de violencia en la Curva del Diablo: Comentarios a la luz de los estándares internacionales de Derechos Humanos*. Recuperado de [http://www.dplf.org/sites/default/files/bagua\\_v2.pdf](http://www.dplf.org/sites/default/files/bagua_v2.pdf)

Clapham, A. (2006). *Obligaciones dimanantes de los Derechos Humanos para los actores no estatales en situaciones de conflicto*. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Número 863. Recuperado de: [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irr\\_863\\_clapham.pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irr_863_clapham.pdf)

Collí Ek, V. M. (2017). *Riesgos de la sociedad actual*. En: *Revista Hechos y Derechos*, Número 42, noviembre-diciembre. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11821/13625>

Cotler, J. *et. al.* (2009). *Arequipa: predominio capitalino y liderazgo político fuerte*. En: Cotler, J. (Coord.). *Poder y cambio en las regiones*. Instituto de Estudios Peruanos-IEP y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD, pp 100.

De Rivera Delgado, M. (1873). *El criterio legal en los delitos políticos*. Imprenta y Litografía de Nicolás González.

Díaz Muñoz, O. (2004). *Tribunal Constitucional y objeción de conciencia en las relaciones laborales*. En: *Revista Pensamiento Constitucional*. Volumen 10, Número 10. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp 167.

Flores Castro, B. (2018). *Con desfile en la plaza de armas recuerdan 16 años del "Arequipazo"*. En: *Diario Correo*, edición del 17 de junio del 2018. Recuperado de: <https://diariocorreo.pe/edicion/arequipa/con-desfile-en-la-plaza-de-armas-recuerdan-16-anos-del-arequipazo-825142/>

García González, D. E. (2006). *La desobediencia civil como recurso de la sociedad civil para el alcance de la justicia*. En: *Revista Signos Filosóficos*. Volumen VIII, Número 15, enero-junio. Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Iztapalapa, pp 27-28.

García Guindo, M. (2013). *El concepto de insurgencia a debate: una aproximación teórica*. En: *RIPS, Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*. Volumen 12, Numero 1. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 219-222.

García Navarro, E. (s.f.). *El Derecho Penal Político y un breve estudio típico de la Rebelión y Sedición*. Estudio Ore Guardia Abogados, Recuperado de: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-penal/El-Derecho-Penal-Politico-Rebelion-y-sedicion.pdf> pp. 4, 5, 29.

García Pelayo, M. (2004). *Teorías modernas sobre la constitución*. En: Ferrero Costa, R. *Derecho Constitucional General: Materiales de Enseñanza*. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima y Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, pp 79.

Gómez Marinero, C. M. (2019). *Hacia una mayor transparencia de las decisiones judiciales*. En: *Revista Hechos y Derechos*. Número 50. Marzo-abril 2019. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/13489/14895>

Haberle, P. (2003). *El Estado Constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp 293.

Hoyos Castañeda, I. M. (2006). *Problemática jurídica de la objeción de conciencia. de nuevo sobre el fallo del aborto*. En: *Revista Persona y Bioética*. Volumen 10, Número 1. Universidad de La Sabana, 79.

Iñesta Pastor, E. (2005). *La reforma penal del Perú independiente: el Código Penal de 1863*. En: Torres Aguilar, M. *Actas del XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*. Universidad de Córdoba.

Jordán, J. (2008). *Las nuevas insurgencias. análisis de un fenómeno estratégico emergente*. En *Anuario Español de Derecho Internacional*. Volumen XXIV. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 272, 286-287.

Leal Sanabria, J. L. y, Cerda Dueñas, C. (2016). *La mutación constitucional del Principio de No Intervención*. En: *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Número 35. Julio-diciembre. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Márquez, D. (2010). *Democracia, motín y función policial*. En: *FORO, Revista de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar*. Número 13. Corporación Editora Nacional, pp 110-111.

Mendoza, C. (2012). *Diez años de injusticia para los deudos del "Arequipazo"*. En: *Diario La República*. edición del 18 de junio del 2012. Recuperado de:

<https://larepublica.pe/archivo/639304-diez-anos-de-injusticia-para-los-deudos-del-arequipazo>

Mirete Navarro, J. L. (2000) *Derecho de resistencia y constitucionalismo moderno*. En: *Historia y Humanismo: homenaje al prof. Pedro Rojas Ferrer*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 205.

Montoro Ballesteros, A. (2000). *En torno a la idea de delito político. (notas para una ontología de los actos contrarios a Derecho)*. En: *Revista Anales de Derecho*. Número 18. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, pp 20.

Ossorio y Florit, M. (2004). *Rebelión*. En: *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo 24, Letra R. Editorial Driskull, pp 138-139.

Pajuelo Teves, R. (2004). *Perú: crisis política permanente y nuevas protestas sociales*. En: *OSAL, Observatorio Social de América Latina*. Año V, Número 14, Mayo-Agosto. Clacso-Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 59

Pressacco, C. F. (2010). *Estado de derecho y desobediencia civil*. En: *POLIS, Revista de la Universidad Bolivariana*. Volumen 9, Número 27. Universidad de Los Lagos, 513.

Raynaud, P. y Rials, S. (Eds.). (2001). *Diccionario Akal de Filosofía Política*. Ediciones Akal, Madrid, 2001, pp 173.

Relinque Domínguez, M. y Martín Pasadas, J. M. (2008). *Insurgencia contra insurgencia*. En: *Boletín de Información del Ministerio de Defensa de España*. Número 304. Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, pp 71.

Rivera Maldonado, A. (2009). *La resistencia a la opresión: un derecho fundamental*. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí y Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, pp 129.

Rubio Correa, M. (1999). *Estudio De La Constitución Política De 1993*. Tomo III. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp 72

Saenz Torres, Alexei. (2013). *Memoria, protesta social y Derecho Penal*. En: *Memoria, posconflicto y nuevos conflictos socioambientales: aportes y reflexiones del Segundo Congreso peruano y Primer Congreso latinoamericano de Derechos Humanos*. Asociación Pro Derechos Humanos-APRODEH, 86.

Salazar Ugarte, P. (2018). *La democracia y su contrario*. En: Salazar Ugarte, P; *et. al.* (Coords). *México 2018: La responsabilidad del porvenir*. Instituto para el Desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico y Universidad Nacional Autónoma de México.

Sánchez Viamonte, C. (1956). *Revolución, resistencia a la opresión y derecho a la insurrección*. En: *Lecciones y Ensayos, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires*, Departamento de Publicaciones, pp 36, 37.

Soler, S. (2004). *Motín*. En: *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo 19, Letra M. Editorial Driskull, pp 29.

Sota Sánchez, A. (s.f.). *Programa penal de la Constitución Política de 1993 y el Derecho Penal Constitucional Peruano*. En: *Revista Derecho y Cambio Social* pp17. Recuperado de: [https://www.derechoycambiosocial.com/revista031/Programa\\_Penal\\_de\\_la\\_Constitucion.pdf](https://www.derechoycambiosocial.com/revista031/Programa_Penal_de_la_Constitucion.pdf)

Torres Márquez, J. C. (2000). *El derecho de insurgencia, un arma de índole constitucional*. En: *Revista Ius Et Veritas*. Número 20. Asociación de estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 465.

Ugarte Vial, J. (1993). *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas*. Editorial Jurídica de Chile, pp 13.

Villabella Armengol, C. M. (2017). *El constitucionalismo contemporáneo de América Latina. breve estudio comparado*. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XLIX. Número 149. Mayo-agosto. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Zermeño Padilla, G. (2017). *Historias Conceptuales*. Centro de Estudios Históricos, 212.

Diccionario de la Real Academia Española (2019) Insurgencia. <https://dle.rae.es/insurgencia>

Constitución Política de Perú de 1834 [Const]. Art. 173. 10 de junio de 1834 (Perú).

Constitución Política de Perú de 1839 [Const]. Art. 152, 153. 10 de noviembre de 1839 (Perú)

Constitución Política de Perú de 1856 [Const]. Art. 10. 19 de octubre de 1856 (Perú).

Constitución Política de Perú de 1860 [Const]. Art. 10. 13 de noviembre de 1860 (Perú).

Constitución Política de Perú de 1867 [Const]. Art. 9, 10. 29 de agosto de 1867 (Perú).

Constitución Política de Perú de 1920 [Const]. Art. 13. 18 de enero de 1920 (Perú).

Constitución Política de Perú de 1933 [Const]. Art. 19. 9 de abril de 1933 (Perú).

Constitución Política de Perú de 1979 [Const]. Art. 82. 28 de julio de 1980 (Perú).

Constitución Política de Perú de 1993 [Const]. Art. 37 tercer párrafo, 46, 118.4. 29 de diciembre de 1993 (Perú).

Código Penal [CP]. Decreto Legislativo 635. Arts. 346, 347, 348, 349., 08 de abril de 1991 (Perú).

Código Penal de Perú de 1863 [CP]. Art. 127. 1 de marzo de 1863 (Perú).

Decreto Ley N° 25475, Establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio. 05 de agosto de 1992 (Perú).

Constitución Política de Argentina [Const]. Art. 36. 1 de mayo de 1853 (Argentina) .

Constitución Política de Chile [Const]. Art. 19.15. 24 de octubre de 1980 (Chile).

Constitución Política de Ecuador [Const]. Art. 98, 99, 416. 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución Política de Honduras [Const]. Art. 3. 20 de enero de 1982 (Honduras).

Constitución Política de Paraguay [Const]. Art. 3, 137, 138. 20 de junio de 1992 (Paraguay).

Constitución Política de Portugal [Const]. Art. 20. 25 de abril de 1976 (Portugal).

Código Penal de Argentina [CP]. Ley 11.179. 16 de enero de 1985. Art 226, 231 (Argentina).

Código Penal de Bolivia [CP]. Ley 10426. Art. 121. 23 de agosto de 1972 (Bolivia).

Código Penal de Chile [CP]. Ley del 12 de noviembre de 1874. Art. 121 (Chile).

Código Orgánico Integral Penal de Ecuador [CP]. Ley del 10 de febrero de 2014. Art. 336. (Ecuador).

Código Penal de Colombia [CP]. Ley 599 de 2000. Art. 467. 24 de julio de 2000 (Colombia).

Código Penal de España [CP]. Ley Orgánica 10/1995. Art. 472. 24 de mayo de 1996  
(España).



## NOTAS AL FINAL

<sup>1</sup> Constitución del Perú de 1979: “Artículo 211.- Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: 4.- Velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República.”.

<sup>2</sup> Código Penal: Artículo 347.- Sedición. El que, sin desconocer al gobierno legalmente constituido, se alza en armas para impedir que la autoridad ejerza libremente sus funciones o para evitar el cumplimiento de las leyes o resoluciones o impedir las elecciones generales, parlamentarias, regionales o locales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.”.

<sup>3</sup> Código Penal: “Artículo 348.- Motín. El que, en forma tumultuaria, empleando violencia contra las personas o fuerza en las cosas, se atribuye los derechos del pueblo y peticona en nombre de éste para exigir de la autoridad la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.”.

<sup>4</sup> Código Penal: “Artículo 349.- Conspiración para una rebelión, sedición o motín. El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para cometer delitos de rebelión, sedición o motín, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de la mitad del máximo de la señalada para el delito que se trataba de perpetrar.”.

<sup>5</sup> Código Penal: “Artículo 350.- Seducción, usurpación y retención ilegal de mando. El que seduce a tropas, usurpa el mando de las mismas, el mando de un buque o aeronave de guerra o de una plaza fuerte o puesto de guardia, o retiene ilegalmente un mando político o militar con el fin de cometer rebelión, sedición o motín, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor a los dos tercios del máximo de la señalada para el delito que se trataba de perpetrar.”.

<sup>6</sup> “Insurgencia.

Se ha detectado que son 13 los rasgos semánticos que concurren en las distintas descripciones del término. Cabe señalar que ninguna de las mismas amalgamas todo el conjunto de rasgos que hemos identificado en el estudio. Desglosemos, pues, dichos rasgos y los componentes más sobresalientes:

1. Evento. La insurgencia es un evento en el que se encuentran actores participantes, causas, resultados, etc. Como evento puede revelarse adoptando una o varias de las formas que a continuación se enumeran:

- Un levantamiento contra el poder gobernante (local o extranjero).
- Una guerra política.
- Una guerra en la que el poder está en juego.
- Un tipo de guerra asimétrica.
- Una guerra interna.
- Una guerra civil. Se debe puntualizar que aunque la insurgencia puede convertirse en un tipo de guerra civil, no todas las guerras civiles tienen también como origen una insurgencia.
- Una guerra revolucionaria.
- Una guerra psicológica.
- Una movilización política.
- Una lucha metódica por conseguir el poder.
- Un subconjunto de guerra irregular.

2. *Objetivo. Quizá sea el rasgo con mayor número de elementos ya que al ser amplio el afectado es exponencialmente amplio el rango de objetivos. Sin embargo, son tres los que sirven de catalizadores de los movimientos insurgentes:*

– *Subvertir o destruir la legitimidad del gobierno, así como su capacidad y derecho moral para gobernar. Este objetivo es uno de los motores que impulsan al movimiento insurgente y está presente en todas las fases que podrían formar el evento insurgencia. Cuando se lograra, quedaría el campo expedito para constituir un gobierno alternativo.*

– *Ganarse el apoyo de la población. Es vital para la insurgencia ya que es el que le confiere mayor fuerza y poder en cualquiera de los niveles de las operaciones militares: estratégico, operacional y táctico. Es la población uno de los elementos que convierte un conflicto convencional en uno asimétrico ya que puede otorgar al movimiento insurgente un impulso de avance que supone simultáneamente una barrera o freno para el Estado o agentes encargados de realizar las operaciones de contrainsurgencia ya que éstas deben ceñir su actuación a códigos, leyes, reglas de enfrentamiento, etc. Además, la acción de éstas, particularmente en el caso de proceder del exterior, puede percibirse como una agresión o elemento extraño incrustado en una sociedad a la que no pertenecen. Por ende, el efecto sería extremadamente negativo y contraproducente.*

– *Forzar un cambio político y erigirse como alternativa al Estado. Este objetivo circunscribe el «conflicto» al ámbito político, por lo que la solución debería ser en gran medida política. Este hecho hace que el centro de gravedad sea político y las Fuerzas Armadas desempeñan un papel secundario en su resolución. Además, podría incluso forzar a los responsables de la toma de decisiones a huir del empleo del ejército o de la conducción de acciones militares, aun cuando las circunstancias lo aconsejan, por la percepción que se puede generar del conflicto o, incluso, por cómo podría afectar a su carrera profesional una decisión desacertada al respecto.*

*Sin embargo, el movimiento insurgente tiene entre sus objetivos «persuadir o intimidar a una amplia masa de la población para que acepten los cambios que proponen». El que se trate de un objetivo político y que se cuente con el apoyo de la población provoca que no se encuentre un sitio para las Fuerzas Armadas, sobre todo por la percepción social, o que éstas se vean abocadas al desempeño de cometidos para los que no están debidamente adiestradas. Un análisis de los distintos objetivos nos ayudaría a descubrir de qué tipo de insurgencia se trata. No se debe olvidar que determinados movimientos insurgentes persiguen objetivos parciales como pueden ser determinadas concesiones al amparo de un objetivo mucho más ambicioso que por su potencial y fuerza sería inalcanzable.*

3. *Agente. Son los elementos contrarios al gobierno o grupos antisistema los encargados de la ejecución de las acciones. Lo hacen constituyéndose como movimientos de grupos organizados, característica que la diferencia de otro tipo de grupos que pudieran llevar a cabo ataques violentos con un carácter mucho más arbitrario o puntual. Dichos grupos no deben ser necesariamente numerosos, lo que les confiere poder e influencia es la población civil como se explicará en otro apartado del presente artículo.*

4. *Afectado. Tras el análisis se observa que de entre las partes afectadas por el movimiento insurgente destacan dos: el gobierno y la población. Esto conlleva que el abanico de posibilidades de ataque para los insurgentes es extremadamente amplio. Además, habría que sumar el hecho de que sus acciones no se ven constreñidas o limitadas por ningún código o ley ya que son precisamente objeto de sus ataques.*

(...)

6. *Medio. Los medios por excelencia de que hace uso la insurgencia son la subversión y el conflicto armado, así como la propaganda y la presión política o militar. El empleo de estos medios obedece a que el objetivo principal en una insurgencia es el control por la legitimidad (siendo el final el establecimiento de un nuevo orden), ya se entienda ésta desde un punto de vista legal o moral. La guerrilla es otro de los medios que emplea la insurgencia, sin embargo, todo conflicto guerrillero no es necesariamente insurgente. Asimismo, un medio vastamente empleado por los grupos insurgentes son los ataques terroristas, cuyos objetivos pueden ser tanto militares como civiles. En el caso de estos últimos, el objetivo es claramente intimidar a la población o presionar a la autoridad*

gobernante (terror). El material no se considera en este estudio ya que dependerá del contexto de la insurgencia misma y, si bien es necesario conocerlo para contrarrestarlo, no es objeto de estudio ya que es un elemento diferenciador, pero no discriminatorio.

7. Entorno. He aquí otro de los rasgos que se han de tener en cuenta a la hora de analizar o clasificar una insurgencia:

– Se trata de una rebelión en el seno de un país o Estado en la que puede intervenir directa o indirectamente otros países convirtiéndola en un evento transnacional.

– Es un teatro armado que se suele localizar en terrenos difíciles (selvas, montañas y núcleos urbanos) que constituyen un entorno ambiguo y en constante cambio.

– Territorios marcados por diferencias étnicas o religiosas.

8. Atributo. El estudio de determinados rasgos propios de la insurgencia nos ayuda a diferenciarla de otros tipos de eventos violentos o rebeldes, así como a enlazarla con otros elementos de los rasgos semánticos que tratamos en el presente estudio. Así podemos establecer que los elementos más relevantes de esta categoría son los que a continuación se enumeran:

– La insurgencia es compleja, problemática, cambiante, ambigua y supone un gran reto para quien debe enfrentarse a la misma.

– No es lineal, esto significa que no es un fenómeno estratificado en el que se van superando fases sucesivamente, sino que se producen avances y retrocesos de forma constante. Por ello, lo que hoy se ha conseguido, mañana puede ser de nuevo un objetivo, al haberse perdido. Asimismo, el campo de batalla tampoco es lineal, lo que provoca que las operaciones de contrainsurgencia sean extremadamente peligrosas y complejas.

– Es difícil de controlar y gestionar en lo que a los efectos se refiere (operaciones basadas en los efectos). La aplicación del concepto de Operaciones Basadas en los Efectos (EBO) es extremadamente complejo o simplemente coincide con la definición ofrecida en el Field Manual 3-24/MCWP 3-33-5, pues parece producirse una reducción a la generalidad, esto es, la aplicación de las capacidades nacionales.

– Uno de los componentes de la insurgencia es de tipo psicológico. Esta característica está íntimamente ligada al hecho de que la población juega el papel principal, siendo destacado el de los líderes. Igualmente, se afirma que el sustrato de la insurgencia es más social y político que cultural.

– Tiene gran dependencia de Internet para llevar a cabo sus comunicaciones y organizarse.

9. Ideología. El factor ideológico debe considerarse ya que, en mayor o menor medida, sirve como elemento cohesionador del movimiento. Se puede incluso afirmar que la insurgencia es una guerra de ideas dominada por el sentimiento de que el fin justifica los medios con el aderezo de promesas de una vida mejor.

10. Estructura. La organización tipo de los movimientos insurgentes es numerosas células semiautónomas con un líder en el seno de cada una de ellas y cuyos miembros no conocen más que a su líder. Obviamente, se produce un efecto gravitatorio entre ellas cuando es necesario.

11. Liderazgo. Como movimiento organizado que es, la insurgencia precisa unos líderes que proporcionen al mismo la dirección, guía, coordinación y organización necesarias.

12. Apoyo. El apoyo principal que puede recibir una insurgencia es el de la población en sí misma, esencial para que pueda alcanzar unos objetivos mínimos. Igualmente, importante es el apoyo que facilite las comunicaciones ya que éstas son de crucial importancia dada su organización en redes de células. Por último, se encontraría el apoyo exterior. Otro rasgo que caracteriza al apoyo de la insurgencia es que, por naturaleza, es clandestino, encubierto o negado por parte de quien lo presta.

13. Duración. Este último rasgo nos indica que la insurgencia mantiene una lucha de larga duración, prolongada en el tiempo. Esto es la diferencia de rebeliones o alzamientos populares, que pudiéndose considerar como parte de una insurgencia, no constituyen la insurgencia en sí misma.”.

Relinque Domínguez y Martín Pasadas (2008, pp. 70-73)

<sup>7</sup> Constitución Argentina: “Artículo 29.- El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetaran a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria.”

<sup>8</sup> Código Penal de Argentina: “Artículo 226 Bis: El que amenazare pública e idóneamente con la comisión de algunas de las conductas previstas en el artículo 226, será reprimido con prisión de uno a cuatro años.”

<sup>9</sup> Código Penal de Bolivia: “Artículo 133.- (Terrorismo). El que formare parte, actuare al servicio o colaborar con una organización armada destinada a cometer delitos contra la seguridad común, la vida, la integridad corporal, la libertad de locomoción o la propiedad, con la finalidad de subvertir el orden constitucional o mantener en estado de zozobra, alarma o pánico colectivo a la población o a un sector de ella, será sancionado con presidio de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que le corresponda si se cometieren tales delitos.”

<sup>10</sup> Código Penal de Chile: “Art. 128. Luego que se manifieste la sublevación, la autoridad intimará hasta dos veces a los sublevados que inmediatamente se disuelvan y retiren, dejando pasar entre una y otra intimación el tiempo necesario para ello. Si los sublevados no se retiraren inmediatamente después de la segunda intimación, la autoridad hará uso de la fuerza pública para disolverlos.

No serán necesarias respectivamente, la primera o la segunda intimación, desde el momento en que los sublevados ejecuten actos de violencia”.

<sup>11</sup> Código Penal de Colombia: “Artículo 473. Circunstancia de agravación punitiva. La pena imponible para las conductas descritas en los artículos anteriores se agravará hasta en una tercera parte, cuando el agente sea servidor público.”

<sup>12</sup> Código Penal de España: “Artículo 473. 1. Los que, induciendo a los rebeldes, hayan promovido o sostengan la rebelión, y los jefes principales de ésta, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinticinco años e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo; los que ejerzan un mando subalterno, con la de prisión de diez a quince años e inhabilitación absoluta de diez a quince años, y los meros participantes, con la de prisión de cinco a diez años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

2. Si se han esgrimido armas, o si ha habido combate entre la fuerza de su mando y los sectores leales a la autoridad legítima, o la rebelión hubiese causado estragos en propiedades de titularidad pública o privada, cortado las comunicaciones telegráficas, telefónicas, por ondas, ferroviarias o de otra clase, ejercido violencias graves contra las personas, exigido contribuciones o distraído los caudales públicos de su legítima inversión, las penas de prisión serán, respectivamente, de veinticinco a treinta años para los primeros, de quince a veinticinco años para los segundos y de diez a quince años para los últimos.”

<sup>13</sup> Código Penal de 1863: “Artículo 128. - En los delitos de rebelión son reos de primera clase, los que la proyectan y promueven; los que la organizan; y los que la dirigen después de haber estallado.”

<sup>14</sup> Código Penal de 1863: “Artículo 129. - Son reos de segunda clase, los que acaudillan la defección de tropas o buques de guerra, o la sublevación de alguno o algunos departamentos o provincias; los generales y los jefes o empleados políticos superiores que sirven a la rebelión.”

<sup>15</sup> Código Penal de 1863: “Artículo 130. - Son reos de tercera clase:

1. Los que fomentan la rebelión, suministrando armas, caudales, municiones o cualquier otro elemento bélico.
2. Los que coadyuvan, imponiendo contribuciones, haciendo reclutamientos, organizando la Guardia Nacional, o promoviendo el levantamiento de algún pueblo o distrito.
3. Los jefes, oficiales y empleados inferiores que sirven a la rebelión.

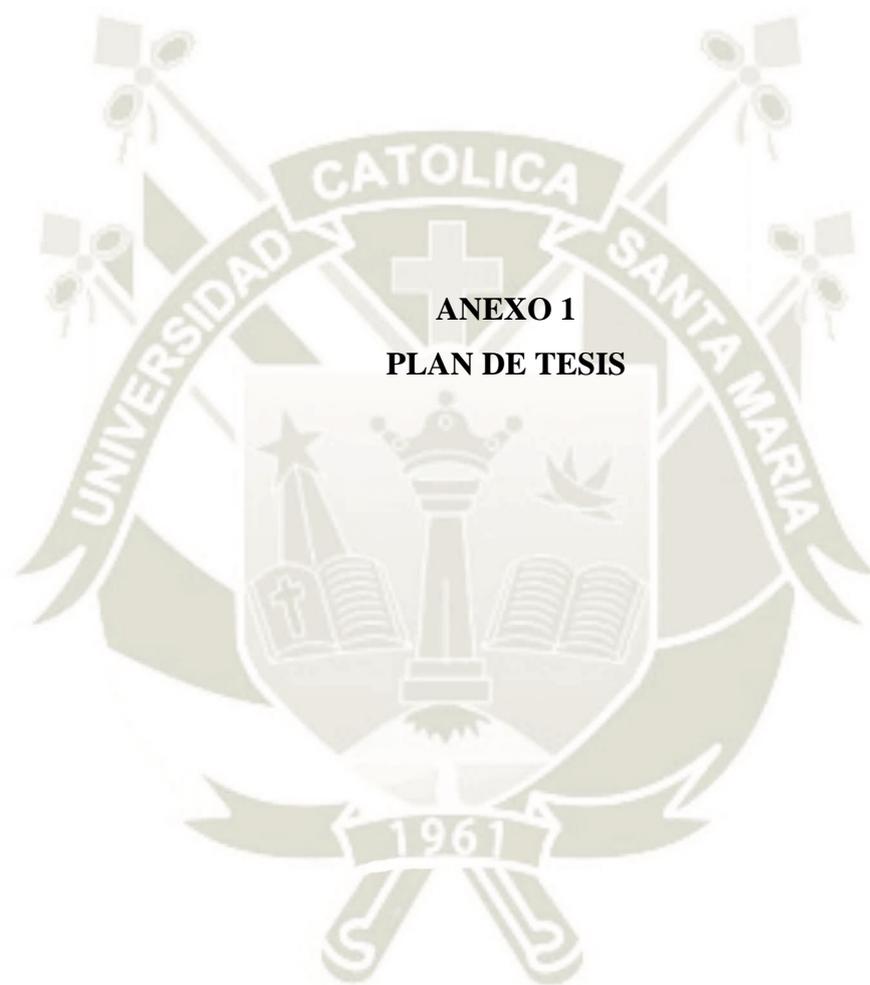
---

4. Los empleados políticos, civiles o eclesiásticos, que, en bando, proclama, edicto, pastoral o sermón, inciten al pueblo a unirse a los rebeldes.”

<sup>16</sup> Decreto Ley N° 25475, Establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio: “Artículo 2.- Descripción típica del delito. El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones 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 o de cualquier Estado, será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de veinte años.**” (el subrayado es nuestro)

<sup>17</sup> Código Penal: “Artículo 329.- El que entra en inteligencia con los representantes o agentes de un Estado extranjero, con el propósito de provocar una guerra contra la República, será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de veinte años.**” (el subrayado es nuestro)





**ANEXO 1**  
**PLAN DE TESIS**

# Universidad Católica de Santa María

## Escuela de Post Grado

### Maestría de Derecho Penal



#### **INSURGENCIA Y REBELIÓN, INCONSISTENCIAS EN LOS DELITOS CONTRA LOS PODERES DEL ESTADO**

Tesis presentada por el Bachiller:

**Tapia Málaga, Víctor José**

para optar el Grado Académico de

**Maestro en derecho penal**

Asesor:

**Mgter. Pari Taboada, Mauro**

**Arequipa- Perú**

**2022**

## CONTENIDO

Preámbulo

### I PLANTEAMIENTO TEORICO

1. Problema de Investigación
  - 1.1. Enunciado del Problema
  - 1.2. Descripción del Problema
    - 1.1.1. Área del Conocimiento
    - 1.1.2. Análisis de variables
    - 1.1.3. Interrogantes Básicas
    - 1.1.4. Tipo y Nivel de Investigación
  - 1.3. Justificación
2. Marco Conceptual
3. Antecedentes Investigativos
4. Objetivos
5. Hipótesis

### II PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas e Instrumentos
2. Campo de Verificación
  - 2.1. Ubicación espacial
  - 2.2. Ubicación temporal
  - 2.3. Unidades de estudio
3. Estrategias de recolección de datos
4. Cronograma de trabajo
5. Referencia

## PREAMBULO

La cantidad de Constituciones que tiene el Perú, desde los inicios del Siglo XVIII hasta la actualidad, y que llega a la veintena, es un signo inequívoco de la azarosa y convulsionada vida política de nuestro país; rebeliones, insurgencias, golpes de Estado, protestas civiles, dictaduras, etc., tomaban como primera víctima a la Constitución antigua promulgando una nueva Carta. Sin embargo, en lo que va desde la adopción de la Constitución de 1993, con todas sus virtudes y defectos, no ha habido riesgos consistentes en contra de la vigencia de esta Carta constitucional. Esto no quiere decir que el escenario político nacional se haya apaciguado y transite por caminos de estabilidad jurídica y paz social; por el contrario, solo en lo que va del Siglo XXI tenemos en escena: dos renunciaciones de Presidentes elegidos democráticamente, varios intentos de vacancia presidencial, levantamientos insurgentes en diversas regiones, protestas sociales regionales masivas con varios muertos y desaparecidos, etc. Sin embargo, con una visión crítica de largo aliento, hemos podido notar varias inconsistencias en todos estos sucesos históricos recientes (judicializados algunos de ellos); ellos parecen indicar que la regulación de los llamados Delitos contra los Poderes del Estado se sancionan de acuerdo a criterios que no son estrictamente jurídicos, esto ciertamente puede ser: por la intromisión del poder político, por una inadecuada tipificación de estos delitos en el Código Penal, o por una incorrecta aplicación de su texto por parte de los magistrados que llevaron dichos casos. ¿Qué relación hay entre el derecho de insurgencia y el delito de rebelión, y por qué su configuración es tan ambigua de acuerdo con el país que la sanciona? ¿Por qué en el caso del Baguazo (de junio del 2009) se absuelve a los nativos que estaban procesados por varias muertes y desapariciones de policías, y se condena a varios oficiales de la Policía Nacional? ¿cuáles son los límites jurídico-penales que ligan y distinguen a conflictos sociales como el “Arequipazo” (2005), el “Moqueguazo” (2009), el “Baguazo” (2009), Conga (2011)? ¿Por qué a Antauro Humala el Estado peruano lo amnistia

por el levantamiento de Locumba y lo condena por el levantamiento en Andahuaylas? ¿El independentismo regionalista, de fuerte arraigo en Arequipa, qué delito contra los poderes del Estado puede configurar teniendo en cuenta que varios líderes del independentismo catalán están siendo actualmente procesados en España? Estas importantes inquietudes merecen una respuesta jurídica que, en este caso, debe provenir de una rama del Derecho muy poco estudiada en nuestro medio y que es el Derecho Penal Político que nos proponemos desarrollar en la presente investigación en la procura de un mejor entendimiento y, seguramente, de una mejor tipificación de los delitos políticos en el Perú, aporte que esperamos redunde a su vez en una valoración del Estado de Derecho y a desterrar las arbitrariedades y excesos y los nocivos efectos que, en el pasado, ha producido la violencia política en nuestra nación.

*Víctor José Tapia Málaga  
Arequipa, mayo del 2022*

## I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO.

### 1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

#### 1.1. Enunciado del Problema.

“INCONSISTENCIAS ENTRE EL DERECHO DE INSURGENCIA Y EL DELITO DE REBELIÓN Y LOS DEMÁS DELITOS CONTRA LOS PODERES DEL ESTADO EN EL MARCO DEL DERECHO PENAL POLITICO EN EL PERÚ, 2018.

#### 1.2. Descripción del problema.

##### 1.2.1. Área del conocimiento.

El problema de investigación se encuentra ubicado en:

- a) Campo : Derecho.
- b) Área : Derecho Penal.
- c) Línea : Derecho Penal Político.

##### 1.2.2. Análisis de las variables.

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUBINDICADORES
DEPENDIENTE	DERECHO DE INSURGENCIA Y DELITO DE REBELION	DERECHO PENAL POLÍTICO	- Concepto de Derecho Penal Político.
		DERECHO DE INSURGENCIA	- Concepto y alcances del derecho constitucional de insurgencia.
		- La tipificación de la insurgencia en las Constituciones peruanas.	
		- La insurgencia en el Derecho comparado.	
		- Desobediencia civil y derecho de resistencia.	
		DELITO DE REBELION	- Concepto de Rebelión.
- Tipificación del delito de rebelión en el Código Penal.			
- El delito de rebelión en el Derecho comparado.			
			- Fundamento jurídico de los delitos contra los poderes del Estado.

INDEPENDIENTE	INCONSISTENCIAS EN LOS DELITOS CONTRA LOS PODERES DEL ESTADO	DELITOS CONTRA LOS PODERES DEL ESTADO	- Concepto de delito político.
			-Tipos de delitos políticos.
		INCONSISTENCIAS EN SU JUZGAMIENTO	- Intromisión del poder político.
			- Inadecuada tipificación.
			- Incorrecta aplicación por los jueces.

### 1.2.3. Interrogantes básicas.

- a) ¿Qué es el Derecho Penal Político y cuál ha sido su desarrollo en el Perú?
- b) ¿Cuál es el concepto y alcances del derecho constitucional de insurgencia?
- c) ¿Cómo se ha dado el tratamiento del derecho a la insurgencia en la historia constitucional peruana y en el derecho comparado?
- d) ¿Qué es la rebelión desde el punto de vista político-penal y cómo está tipificado el delito de rebelión en el Código Penal peruano y en el derecho comparado?
- e) ¿Qué es el delito político y cuál es su tipología?
- f) ¿Cuál es el fundamento jurídico de los delitos contra los poderes del Estado?
- g) ¿Cuáles son las inconsistencias en el juzgamiento de los delitos contra los poderes del Estado en el Perú?

### 1.2.4. Tipo y nivel de investigación:

La investigación será:

- a) Por su finalidad : Aplicada.
- b) Por el tiempo que comprende: Longitudinal.
- c) Por el nivel de profundización : Explicativa.
- d) Por el ámbito : Documental.

### 1.3. JUSTIFICACIÓN.

La temática de investigación que proponemos es **actual** debido a que, como es evidente, en nuestro país se han estado viviendo en los últimos años sucesivos casos de conflictos de naturaleza política y, al mismo tiempo, varias movilizaciones de protesta social que han tenido, lamentablemente, graves consecuencias en daños materiales y en vidas humanas; siendo que, en ambos casos, dichos hechos subsisten hasta nuestros días. La **relevancia jurídica** del estudio que esperamos afrontar consiste en que si bien estos hechos sociales y políticos están plenamente vigentes y podrían ser abordados por otras disciplinas como: la sociología, el periodismo, etc., nos corresponde a nosotros desde el Derecho participar en la reflexión y, sobre todo, en la clarificación de la confusión que existe entre la insurgencia y la desobediencia civil propia de un pueblo o una comunidad insatisfecha (por diversos motivos) y la rebelión que es tipificada como delito. La **utilidad social** consiste, para nosotros, en que si contribuimos a un esclarecimiento sobre la forma en la que se están juzgando los llamados Delitos contra los Poderes del Estado y arribamos a conclusiones importantes al respecto, por ejemplo, quizás, una mejor tipificación, ello contribuiría a valorar a la insurgencia y la protesta ciudadana como manifestaciones democráticas y populares, y a distinguirlas de verdaderos delitos que tienen como núcleo central a la violencia y que es necesario rechazar. La **relevancia académica** está dada porque todo lo antes dicho como planteamiento metodológico y lo que será ejecutado en nuestra

investigación vendría a desarrollar la poco elaborada disciplina del Derecho Penal Político en el Perú, rama del Derecho a la que esperamos contribuir con este aporte desde nuestra ciudad que, casualmente, siempre ha estado inserta en el destino político del país ya que desde ella provenían movimientos cívicos, revoluciones, golpes de Estado, reyertas, etc., que ponían en vilo a los gobernantes de turno, aunque por cierto nosotros preferimos verla como “cuna de la juridicidad”.

## 2. MARCO CONCEPTUAL.

### 2.1.- ATRIBUTOS JURÍDICOS DE UNA REVOLUCIÓN INSURGENTE.

*“En la implicación de la esencia misma de todo movimiento revolucionario genuino pueden observarse distintos atributos concurrentes que lo peculiarizan, pues faltando alguno de ellos en cualquier fenómeno insurgente, éste no tiene el carácter de una verdadera revolución. En nuestro modesto concepto, tales atributos pueden ser los siguientes:*

- a) Tendencia a romper o sustituir un estado de cosas jurídico o fáctico imperante por medios no autorizados o reprobados por éste; b) Que tal tendencia se manifieste en el designio fundamental de lograr el mejoramiento de las mayorías populares en los aspectos sociales, políticos, culturales o económicos de su vida;*
- c) Que las ideas o principios sobre los que dicho designio se sustente cristalicen en una normación jurídica fundamental (Constitución); o se reimplanten mediante el restablecimiento del orden constitucional quebrantado o subvertido que los consagre;*
- d) Que el movimiento de que se trate, una vez que haya triunfado sobre sus adversarios u opositores o conseguido la dominación de la situación anormal y*

*violenta por él provocada, sea respaldado por una mayoría popular o al menos aceptado expresa o tácitamente por ella.”<sup>1</sup>.*

## **2.2.- CONCEPTO DE DELITO POLÍTICO.**

*“Respecto a los conceptos de persecución y delito políticos, el maestro Carrillo Flores ha expresado que:*

Cuando una persona es perseguida por sus ideas o actividades políticas sin que medie acusación ante la autoridad judicial competente por ningún hecho delictuoso, sin duda se trata de un perseguido político. Más difícil es definir, a falta de una disposición legal, qué se entiende por delito político. Inclusive es posible que la opinión doctrinal o teórica discrepe de lo que la legislación o la jurisprudencia de un país consideran como delito político.

*Hasta ahora no puede decirse que alguna definición de lo que debe entenderse como "delito político" haya sido objeto de consenso dentro de la comunidad internacional, y todo deja entrever que el carácter político del delito seguirá siendo, en la mayoría de los casos, un asunto del contexto propio en que se realizó, y de las circunstancias de la época.”<sup>2</sup>.*

## **2.3.- DIFERENCIAS DE CONTENIDO JURÍDICO ENTRE INSURGENCIA Y REBELIÓN.**

*“Primero, la rebelión es una acción violenta destinada a derribar a un gobierno constituido -sea de jure o de facto- y/o a modificar un régimen constitucional; por otro lado, el derecho a la insurgencia es también una acción violenta, pero con la finalidad de defender a un régimen legalmente constituido por el pueblo, frente a cualquier golpe de Estado.*

*Segundo, por regla general, una rebelión es llevada a la práctica por un sector de la población civil, un grupo militar, paramilitar, subversivo, terrorista, o; en todo caso, puede ser dirigida por un caudillo civil o militar. La titularidad del derecho a la insurgencia le corresponde al pueblo en su conjunto.*

*Tercero, la rebelión se encuentra tipificada como delito, tal como señala el artículo 346 del Código Penal; en cambio, el derecho de insurgencia es un derecho subjetivo reconocido por la actual Constitución (véase el artículo 46).”<sup>3</sup>.*

#### **2.4.- CONCEPTO DE INSURGENCIA.**

*“El Manual Británico de Contrainsurgencia define la insurgencia como las acciones que un grupo minoritario realiza dentro de un estado para forzar un cambio político mediante una combinación de subversión, propaganda y presión militar, persuadiendo o intimidando a la gran masa de la población para aceptar dicho cambio. Incide en la línea de Paget y Galula en la importancia que adquiere el apoyo y respaldo social y apunta directamente a las formas de obtenerlo. Introduce a su vez otros conceptos y similares, coincidentes al de la insurgencia, como es el caso particular de la subversión, pero que al igual que la guerrilla o el terrorismo, entiende por éste un método complementario, una herramienta más al servicio de la insurgencia para la consecución de sus objetivos. La insurgencia incluye la subversión pero va más allá de lo que comúnmente se suele entender como actividades subversivas. Por subversión entendemos el conjunto de acciones, exceptuando el uso de la fuerza, que están destinadas a erosionar la fortaleza del estado.”<sup>4</sup>.*

#### **2.5.- CONCEPTO Y TIPO DEL DELITO DE REBELIÓN EN EL PERÚ.**

*“La doctrina define al delito de rebelión como la conducta punible de mayor afectación al régimen constitucional, y el más grave de su especie; constituyendo un alzamiento armado que tiene por objetivo el cambio del régimen político-constitucional, violentando con ello los principios constitucionales vigentes y desconociendo la autoridad gubernamental y sus atribuciones (Poderes del Estado)...*

*El delito de rebelión se encuentra tipificado en el artículo 346, Capítulo I, Título XVI, Libro II del Código Penal, bajo la siguiente fórmula típica: “El que se alza en armas para variar la forma de gobierno, deponer al gobierno legalmente constituido o modificar el régimen constitucional, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y expatriación”.<sup>55</sup>.*

## **2.6.- LA REBELIÓN COMO DELITO CORTADO O DE CONSUMACIÓN ANTICIPADA.**

*“La acción descrita en el tipo penal permite definir a la rebelión como un delito de resultado cortado, es decir la consumación de la rebelión se anticipa en un momento anterior al logro de la finalidad de la rebelión, pues esta se consume con el solo alzamiento en armas. “El delito de rebelión se consume por medio del alzamiento, siendo indiferente el logro de sus objetivos”. “El alzamiento en armas con actitud de levantamiento público, de resistencia y ataque organizado, con finalidad concreta de enfrentamiento al poder constituido, a los efectos de su derrocamiento, configura la rebelión, aunque no se logre el propósito, bastando el móvil determinado por la ley”. Como la técnica legislativa empleada en el delito de rebelión es a través de los delitos de peligro (concreto), aquellos también son llamados delitos de emprendimiento, y éstos suponen “...un adelantamiento de la línea de la punibilidad,*

*a fin de conseguir una protección más eficaz de los bienes jurídicos. Por eso se les conoce también con la denominación de delitos de consumación anticipada. Es técnica utilizada frecuentemente en materia de delitos políticos, en cuyo marco, si se esperase a la consumación sustancial de los hechos, los presuntos autores podrían pasar de la categoría de delincuentes a la de héroes, de la de enjuiciados a jueces, de la de súbditos a gobernantes”.*<sup>6</sup>.

## **2.7.- DERECHO DE RESISTENCIA.**

*“Hablar de la positivación o constitucionalización del derecho de resistencia no supone otra cosa que hablar de la constitucionalización [juridificación democrática] de la garantía de los derechos, tanto frente al poder ejercido sin título legítimo (absque título), como frente al poder que, siendo legítimo en título, es arbitrariamente ejercido (ilegitimidad ab exercitio). (...)*

*Sin embargo, esta constitucionalización del derecho de resistencia (preconstitucional) no implica la desaparición de la resistencia legítima (no institucionalizada) contra el poder, sino que, antes bien, implica una modulación de su fundamento, funciones y formas de concreción. Dicho de otra forma, la constitucionalización*

*del derecho de resistencia al poder público no tiene por qué implicar la imposibilidad de justificar o legitimar constitucionalmente una resistencia. Lo que sí implica es la imposibilidad de hacerlo al margen del ordenamiento jurídico-constitucional (o de los principios de justicia en los que ésta y/o la comunidad política se sustenta) pues, en un Estado constitucional democrático, tanto la función de garantía del Derecho como el fundamento de la legitimidad para llevar a cabo*

*tal función residen en la Constitución democrática (tal fundamento y función han sido asumidas, monopolizadas, por ésta).”<sup>7</sup>.*

## **2.8. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL.**

*“ ...la desobediencia es un acto político no solo porque se dirige a la mayoría poderosa, sino porque se fundamenta en razones políticas; es también un acto público en un doble sentido: se dirige a principios públicos y se comete en público; es también un acto no-violento, ya sea porque rechaza ese medio, ya sea porque se expresa dentro de los límites de la fidelidad a la ley.*

*Las condiciones para el ejercicio de la desobediencia civil son fundamentalmente tres: a) debe limitarse a casos claramente injustos originados en la violación de la libertad igual y de la igualdad de oportunidades; b) debe ser considerada como un último recurso, y en este sentido, es preferible (aunque no siempre) que sean agotados todos los recursos legales; c) debe tenerse en cuenta las restricciones que se derivan de un ejercicio abusivo de este camino, ya que si bien el orden puede soportar algunas desobediencias, su exagerada multiplicación puede realmente desembocar en el caos y en un rendimiento decreciente: “si todos ejercitamos este derecho, sobrevendrán consecuencias nocivas para todos”. ”<sup>8</sup>.*

## **3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.**

En cuanto a antecedentes investigativos relevantes que se encuentren en las Escuelas de Postgrado de nuestra localidad y que tengan que ver con la investigación aquí propuesta no hemos encontrado fuentes directas que se refieran a nuestro problema en concreto. En tal

caso nos pueden servir como referencias indirectas algunas investigaciones que tocan temas específicos o afines con nuestro tema, entre ellos los siguientes:

**SALDAÑA CUBA, José. EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL Y EL DERECHO A LA PROTESTA: EL CASO DEL PROYECTO MINERO CONGA (CAJAMARCA, 2011 – 2012).** Tesis para optar el grado de Magister de la Maestría en Ciencia Política y Gobierno, de la Escuela de Gobierno, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014. En esta investigación se señalan los motivos del Estado para reprimir las protestas sociales, así como los aspectos jurídicos del derecho a la protesta, aspecto interesante puesto que nosotros estudiaremos, en efecto, el derecho a la resistencia así es que sería necesario aclarar sus diferencias. En otro capítulo, el autor expone los hechos específicos de la judicialización de la protesta social de Conga y detalla los delitos imputados y las posiciones de las partes, entre ellos los fiscales y los jueces. Una de las conclusiones más importantes de este estudio es la que señala que la forma de criminalizar la protesta social es la de abrir diferentes procesos de investigación fiscal y, también, la excepcional eficiencia en el trabajo coordinado de policía, fiscales y jueces para perseguir a dirigentes sociales.

**ZAPATA CORRALES, Oswaldo Rogelio. LA CONFLICTIVIDAD SOCIAL DE NATURALEZA SOCIOAMBIENTAL EN EL PERÚ Y SU INCIDENCIA EN LA SEGURIDAD NACIONAL (CASOS: CAJAMARCA. ANCASH, APURÍMAC Y PUNO).** Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Desarrollo y Seguridad Estratégica por el Centro de Altos Estudios Nacionales, Lima, 2016. En esta investigación se describen varias definiciones de conflicto social desde el punto de vista de diversos autores, asimismo se aportan otros conceptos como: la prevención de conflictos, la resolución de conflictos, los actores y tipos de conflictos, etc. En este estudio el autor

entrevista a un grupo de cinco expertos sobre la problemática socio-ambiental, lo más importante para nosotros es que allí se destaca que “la conflictividad social ha sido vista como una opción social a cargo de grupos radicales que solo buscan afectar la gobernabilidad democrática” (p. 121), en efecto el radicalismo social puede usar estos argumentos para levantarse en armas y amenazar el orden constitucional, aspecto que merece revisión y cuidado.

BALLENAS LOAYZA, Martha Patricia. **LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL PERÚ. ¿DERECHO AUTÓNOMO O MANIFESTACIÓN DE LAS LIBERTADES DE CONCIENCIA Y RELIGIÓN?** Tesis para optar el Grado de Magíster en la Maestría de Derecho Constitucional, de la Escuela de PostGrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013. En este trabajo se expone el tema de la objeción de conciencia como derecho fundamental y su relación con la libertad de conciencia y la libertad de religión, pero también (en lo que nos interesa) se señala el vínculo que tiene la objeción de conciencia con la desobediencia civil.

#### 4. OBJETIVOS.

- 4.1. Conceptualizar al Derecho Penal Político y precisar su desarrollo doctrinal en el Perú.
- 4.2. Desarrollar el concepto y los alcances del derecho constitucional de insurgencia.
- 4.3. Describir el tratamiento que se le ha dado al derecho a la insurgencia en la historia constitucional peruana.
- 4.4. Definir la rebelión desde el punto de vista político-penal y explicar su tipificación en el Código Penal peruano y en el derecho comparado.

4.5. Definir el delito político y desarrollar su tipología.

4.6. Determinar el fundamento jurídico de los delitos contra los poderes del Estado.

4.7. Ubicar las inconsistencias que se presenten en el juzgamiento de los delitos contra los poderes del Estado en el Perú.

## 5. HIPÓTESIS.

### **DADO QUE:**

- 1) El derecho de insurgencia es un derecho fundamental de rango constitucional y el delito de rebelión está tipificado en el Código Penal; y
- 2) que los límites doctrinarios y legales entre ambas figuras jurídicas no están correctamente definidos; y,
- 3) que en su aplicación práctica a nivel jurisdiccional se presentan serios problemas de orden interpretativo relativos a los Delitos contra los Poderes del Estado.

### **ES PROBABLE QUE:**

Existan diversas inconsistencias entre el derecho de insurgencia y el delito de rebelión y los demás delitos contra los poderes del Estado en el marco del Derecho Penal Político en el Perú.

## II PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

### CUADRO DE SISTEMATIZACION DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

VARIABLE	INDICADORES	SUBINDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS		
DERECHO DE INSURGENCIA Y DELITO DE REBELION	DERECHO PENAL POLÍTICO	- Concepto de Derecho Penal Político.	OBSERVACIÓN DOCUMENTAL	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fichas Bibliográficas.</li> <li>- Fichas Hemerográficas.</li> <li>- Informatigrafía.</li> <li>- Legislación nacional.</li> <li>- Legislación comparada.</li> <li>- Jurisprudencia.</li> </ul>		
	DERECHO DE INSURGENCIA	- Concepto y alcances del derecho constitucional de insurgencia.				
		- La tipificación de la insurgencia en las Constituciones peruanas.				
		- La insurgencia en el Derecho comparado.				
		- Desobediencia civil y derecho de resistencia.				
	DELITO DE REBELION	- Concepto de Rebelión.				
		- Tipificación del delito de rebelión en el Código Penal.				
		- El delito de rebelión en el Derecho comparado.				
					- Fundamento jurídico de los delitos contra los poderes del Estado.	

INCONSISTENCIAS EN LOS DELITOS CONTRA LOS PODERES DEL ESTADO	DELITOS CONTRA LOS PODERES DEL ESTADO	- Concepto de delito político.		
		-Tipos de delitos políticos.		
	INCONSISTENCIAS EN SU JUZGAMIENTO	- Intromisión del poder político.		
		- Inadecuada tipificación.		
		- Incorrecta aplicación por los jueces.		

## 1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

En el presente trabajo corresponde utilizar la técnica de observación documental, por ello iniciaremos nuestro trabajo haciendo acopio de material bibliográfico y hemerográfico (libros y revistas) que tenga que ver de manera directa o indirecta con nuestra temática de investigación. De igual manera recopilaremos información digital relevante, así como legislación nacional y comparada, y jurisprudencia selecta, siempre dando prioridad a la información que se relacione con nuestros indicadores y teniendo cuidado de usar fuentes confiables e identificables. Todo lo cual será registrado en fichas de modo que se facilite su posterior acceso y lectura gracias al orden y sistematización.

## 2. CAMPO DE VERIFICACIÓN.

### 2.1. Ubicación espacial.

Perú.

## **2.2. Ubicación temporal.**

Entre el 01 de enero del 2000 hasta la actualidad.

## **2.3. Unidades de estudio.**

- Referencia y hemerografía.
- Informatigrafía (información digital).
- Legislación nacional.
- Legislación comparada.
- Jurisprudencia selecta.

## **3. ESTRATEGIAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

En el presente trabajo procederemos a la siguiente estrategia en cuanto a la recolección de datos: en primer lugar, teniendo a nuestras unidades de estudio debidamente sistematizados procederemos a su lectura analítica y comprensiva tomando apuntes, fichando, y colocando marcadores de lectura y *post it* (notas) en aquellos documentos que merezcan una mayor revisión o cuyas ideas sean pertinentes para ser citadas en el trabajo final. Seguidamente, elaboraremos los capítulos que formara el cuerpo de la tesis teniendo en cuenta que se cumplan los objetivos trazados y que se pueda comprobar la hipótesis, finalmente redactaremos las conclusiones y culminaremos el informe para proceder a presentarlo y, al mismo tiempo, solicitar fecha para su sustentación pública.

#### 4. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

2021	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SETIE MB.	OCTUB RE
ETAPAS	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
Plan de Tesis.	X X					
Aprobación del Plan de Tesis.	X					
Recolección de Datos.	X	X X X X	X X X			
Sistematización de Datos.		X	X X X X	X		
Análisis de Datos.				X X X X	X X	
Informe Final.					X X X X	X X
Sustentación Pública.						X X

## 5. REFERENCIAS.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. CONSTITUCIÓN, ESTADO DE DERECHO Y DERECHO A LA REBELIÓN. En: MELGAR ADALID, Mario; RUIZ MASSIEU, José Francisco; y, SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. LA REBELIÓN EN CHIAPAS Y EL DERECHO. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1994.

García Guindo, M. (2013). *El concepto de insurgencia a debate: una aproximación teórica*. En: *RIPS, Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*. Volumen 12, Numero 1. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 219-222.

García Navarro, E. (s.f.). *El Derecho Penal Político y un breve estudio típico de la Rebelión y Sedición*. Estudio Ore Guardia Abogados, Recuperado de: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-penal/El-Derecho-Penal-Politico-Rebelion-y-sedicion.pdf> pp. 4, 5, 29.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. ¿ES EL TERRORISMO UN DELITO POLÍTICO? En: UN HOMENAJE A DON CÉSAR SEPÚLVEDA: ESCRITOS JURÍDICOS. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1995.

PRESACCO, Carlos Fabián. ESTADO DE DERECHO Y DESOBEDIENCIA CIVIL. En: POLIS, Revista de la Universidad Bolivariana. Volumen 9, Número 27. Universidad Bolivariana, Santiago, 2010.

REATÉGUI SÁNCHEZ, James. LOS LÍMITES DE LA CONDUCTA TÍPICA EN LA REBELIÓN ¿ES UN DELITO DE LOS “DERROTADOS” O DE LOS “TRIUNFADORES”? En: ITA IUS ESTO, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Año 2008, Número 1. Asociación Ita Ius Esto, Piura, 2008.

Torres Márquez, J. C. (2000). *El derecho de insurgencia, un arma de índole constitucional*. En: *Revista Ius Et Veritas*. Número 20. Asociación de estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 465.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio. EL DERECHO DE RESISTENCIA Y SU «CONSTITUCIONALIZACIÓN». En: REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS. Número 103, Enero-Marzo. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

VEGA VÁSQUEZ, Royer Edison. ALGUNOS APUNTES SOBRE EL DERECHO A LA INSURGENCIA, LA REBELIÓN Y EL CASTIGO DE LOS VENCIDOS. En: IPSO JURE, Revista de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Año 7, Número 28. Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Chiclayo, 2015.

VELAZCO RONDÓN, David Licurgo; y, QUEDENA ZAMBRANO, Rosa María. LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL Y EL CASO MAJAZ. Fundación EcuMénica para el Desarrollo y la Paz, Lima, 2015.

VILLARÁN ANGULO, Luis Felipe. LA CONSTITUCIÓN PERUANA COMENTADA. Centro de Estudios Constitucionales, Lima, 2016.

Constitución Política de Perú de 1993 [Const]. Art. 37 tercer párrafo, 46, 118.4. 30 de diciembre de 1993 (Perú).

Código Penal [CP]. Decreto Legislativo 635. Arts. 346, 347, 348, 349., 08 de abril de 1991 (Perú).

## NOTAS AL FINAL

---

<sup>1</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **CONSTITUCIÓN, ESTADO DE DERECHO Y DERECHO A LA REBELIÓN.** En: MELGAR ADALID, Mario; RUIZ MASSIEU, José Francisco; y, SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. **LA REBELIÓN EN CHIAPAS Y EL DERECHO.** Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1994. pp. 25-28.

<sup>2</sup> GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. **¿ES EL TERRORISMO UN DELITO POLÍTICO?** En: **UN HOMENAJE A DON CÉSAR SEPÚLVEDA: ESCRITOS JURÍDICOS.** Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1995. p. 167.

<sup>3</sup> TORRES MÁRQUEZ, Juan Carlos. **EL DERECHO DE INSURGENCIA: UN ARMA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.** En: **Revista IUS ET VERITAS.** Año X, Número 20. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2000. pp. 464-465.

<sup>4</sup> GARCÍA GUINDO, Miguel. **EL CONCEPTO DE INSURGENCIA A DEBATE: UNA APROXIMACIÓN TEÓRICA.** En: **RIPS, Revista de Investigación Política y Social.** Volumen 12, Número 1. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela-España, 2013. p. 217.

<sup>5</sup> VEGA VÁSQUEZ, Royer Edison. **ALGUNOS APUNTES SOBRE EL DERECHO A LA INSURGENCIA, LA REBELIÓN Y EL CASTIGO DE LOS VENCIDOS.** En: **IPSO JURE, Revista de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.** Año 7, Número 28. Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Chiclayo, 2015. p. 93.

<sup>6</sup> REATÉGUI SÁNCHEZ, James. **LOS LÍMITES DE LA CONDUCTA TÍPICA EN LA REBELIÓN ¿ES UN DELITO DE LOS “DERROTADOS” O DE LOS “TRIUNFADORES”?** En: **ITA IUS ESTO, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura.** Año 2008, Número 1. Asociación Ita Ius Esto, Piura, 2008. pp. 79-80.

<sup>7</sup> UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio. **EL DERECHO DE RESISTENCIA Y SU «CONSTITUCIONALIZACIÓN».** En: **REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS.** Número 103, Enero-Marzo. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999. pp. 228 y 231.

<sup>8</sup> PRESACCO, Carlos Fabián. **ESTADO DE DERECHO Y DESOBEDIENCIA CIVIL.** En: **POLIS, Revista de la Universidad Bolivariana.** Volumen 9, Número 27. Universidad Bolivariana, Santiago, 2010. p. 517.

**ANEXO 2**  
**DICTÁMENES APROBATORIOS**  
**DEL PLAN DE TESIS**



UCSM-ERP

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS**

Arequipa, 09 de Diciembre del 2019

Dictamen: 000281-C-EPG-2019

Visto el borrador de tesis del expediente 000281, presentado por:

2003004541 - TAPIA MALAGA VICTOR JOSE

Titulado:

**INSURGENCIA Y REBELIÓN, INCONSISTENCIAS EN LOS DELITOS CONTRA LOS PODERES DEL  
ESTADO**

Nuestro dictamen es:

**APROBADO**

1378 - PARI TABOADA MAURO  
DICTAMINADOR



6737 - VARGAS SALAS OBED  
DICTAMINADOR



9568 - FERNANDEZ PAREDES PEDRO ADOLFO  
DICTAMINADOR

