



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS:**

**Análisis de la competencia del juez para determinar el destino final de cadáveres de personas condenadas por el delito de terrorismo, a propósito del caso Abimael Guzmán.**

**Autora:**

**Bach. Sanchez Masquez Stacy Nicole**

**Asesora:**

**Mag. Colina Moreno Mary Isabel**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**Fecha de sustentación:**

**21 de junio del 2024**

**LAMBAYEQUE, 2024**

Tesis denominada “Análisis de la competencia del juez para determinar el destino final de cadáveres de personas condenadas por el delito de terrorismo, a propósito del caso Abimael Guzmán.” presentada para optar el TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA, por:

.....  
Bach. Sanchez Masquez Stacy Nicole  
Autora

.....  
Mag. Colina Moreno Mary Isabel  
Asesora

**APROBADO POR:**

Dr. VICTOR RIQUELME ANACLETO GUERBERO  
Presidente del Jurado

Dr. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ  
Secretario del Jurado

Mag. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA  
Vocal del Jurado.

## **DEDICATORIA**

A mi guía, por moldearme y fortalecerme cada día más, por enseñarme que siempre tiene todo preparado para mí; gracias Dios.

## AGRADECIMIENTO

A mi *expecto patronum*, por siempre ser mi guardián contra todos los dementores que han aparecido en este largo derrotero y a los cuales vencí siempre estando de su mano; infinito amor para ti, papi cholo.

A mi *lumus*, quien desde el primer segundo de vida me ha demostrado que jamás estoy a oscuras, pues ella me revela siempre la luz; mi vida entera por ti mamita bonita.

A mi obsequio de navidad máspreciado e invaluable que poseo, por demostrarme que sin importar la distancia podemos estar presentes a través de los pálpitos; siempre unidos Luquitas.

A mi persona, quien no solo me acompaña en el reto más grande de la vida, sino que también lo convierte en un generador de alegrías y momentos únicos; mi alma en un abrazo Lalito.

A mi ángel en el cielo, por demostrarme que todo anhelo se puede cumplir con trabajo constante; besos eternos, mamito.

A mi ángel peludo, por su lealtad y amor incondicional a través de sus muestras de cariño inagotables; mimos hasta el cielo, Ramón.

A mis canhijos, por enseñarme que la vida es mejor si disfrutas de su sencillez y aprecias el momento de una tarde de verano mirando al cielo, recostado sobre el pasto; Fatiga y Kratos, mi amor más puro es para ustedes.



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**UNIDAD DE INVESTIGACION**



**ACTA DE SUSTENTACIÓN**

**ACTA DE SUSTENTACIÓN PRESENCIAL N° 50-2024-UI-FDCP**

Sustentación para optar el Título de ABOGADA de: **Stacy Nicole Sanchez Masquez**.

Siendo las 5:30 p.m. del día viernes 21 de junio de 2024 se reunieron en la sala de simulación de audiencias 1 de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: "**ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA DEL JUEZ PARA DETERMINAR EL DESTINO FINAL DE CADÁVERES DE PERSONAS CONDENADAS POR EL DELITO DE TERRORISMO, A PROPÓSITO DEL CASO ABIMAEEL GUZMÁN.**", designados por Resolución N° 112-2022-FDCP-VIRTUAL de fecha 13 de mayo del 2022, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

**PRESIDENTE** : Dr. **VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO.**  
**SECRETARIO** : Dr. **LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ.**  
**VOCAL** : Mag. **CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA**

La tesis fue asesorada por Mag. MARY ISABEL COLINA MORENO, nombrada por Resolución N°566-2023-FDCP-VIRTUAL de fecha 09 de noviembre del 2023.

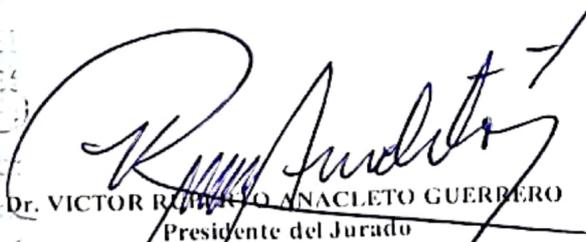
El acto de sustentación fue autorizado por Resolución N° 171-2024-FDCP-VIRTUAL de fecha 25 de marzo del 2024.

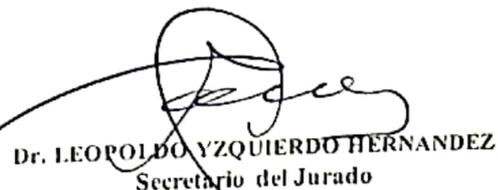
La tesis fue presentada y sustentada por la bachiller **Stacy Nicole Sanchez Masquez** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: APROBADA con la nota de 17 (DIECISIETE) en la escala vigesimal, mención de BUENO.

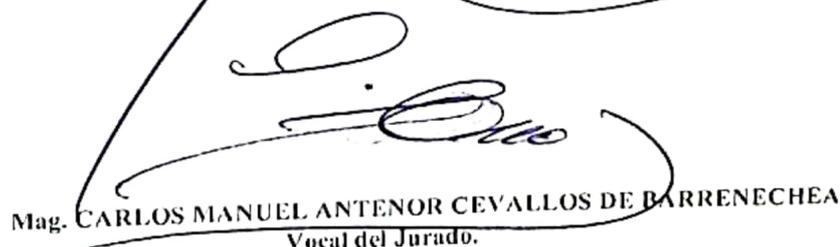
Por lo que queda APTA para obtener el Título Profesional de ABOGADA, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las 6 : 15 p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico tomando la juramentación respectiva y suscribiendo el Acta los miembros del jurado.

Lambayeque, viernes 21 de junio de 2024

  
Dr. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO  
Presidente del Jurado

  
Dr. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ  
Secretario del Jurado

  
Mag. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA  
Vocal del Jurado.

## **CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS**

Yo, **Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO**, Asesora de la tesista: **Stacy Nicole Sanchez Masquez**, luego de la revisión exhaustiva de su Tesis titulada **“Análisis de la competencia del juez para determinar el destino final de cadáveres de personas condenadas por el delito de terrorismo, a propósito del caso Abimael Guzmán.”**, constado que la misma tiene un índice de similitud de **17%** verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

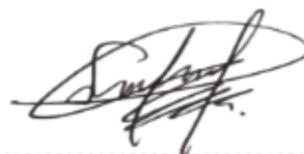
La suscrita analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender, la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

**Lambayeque, 31 de enero del 2023.**



---

**Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO**  
**D.N.I 40997649**  
**ASESORA**

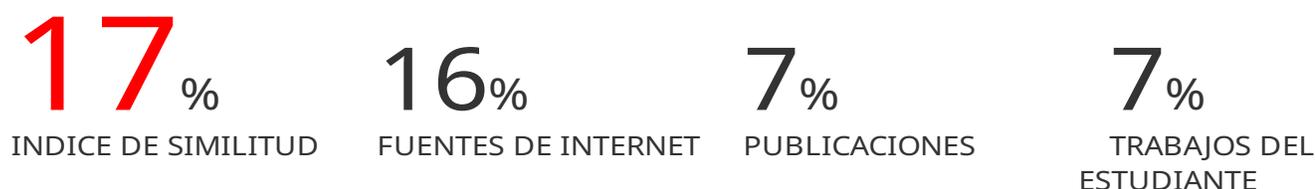


---

**Bach. Sanchez Masquez Stacy Nicole**  
**Autora**

# Análisis de la competencia del juez para determinar el destino final de cadáveres de personas condenadas por el delito de terrorismo, a propósito del caso Abimael Guzmán.

## INFORME DE ORIGINALIDAD



## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="http://cybertesis.unmsm.edu.pe">cybertesis.unmsm.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
2	<a href="http://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Fuente de Internet	1%
3	<a href="http://lpderecho.pe">lpderecho.pe</a> Fuente de Internet	1%
4	<a href="http://www.congreso.gob.pe">www.congreso.gob.pe</a> Fuente de Internet	1%
5	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Fuente de Internet	1%
6	<a href="http://doku.pub">doku.pub</a> Fuente de Internet	1%
7	<a href="http://25horas.com.bo">25horas.com.bo</a> Fuente de Internet	1%
8	<a href="http://www4.congreso.gob.pe">www4.congreso.gob.pe</a> Fuente de Internet	1%

Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO  
D.N.I 40997649  
ASESORA

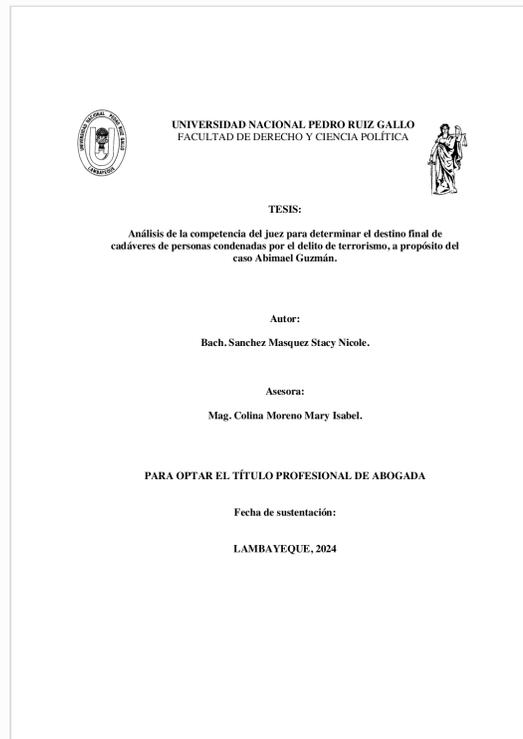


## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Stacy Nicole Sanchez Masquez  
Título del ejercicio: Quick Submit  
Título de la entrega: Análisis de la competencia del juez para determinar el desti...  
Nombre del archivo: Tesis\_del\_29\_de\_enero\_2024\_1.docx  
Tamaño del archivo: 182.56K  
Total páginas: 75  
Total de palabras: 13,941  
Total de caracteres: 73,845  
Fecha de entrega: 30-ene.-2024 10:17a. m. (UTC-0500)  
Identificador de la entre... 2282094649



**Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO**  
**D.N.I 40997649**  
**ASESORA**

## ÍNDICE

RESUMEN.....	6
ABSTRACT .....	7
INTRODUCCIÓN .....	8
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	11
1.    ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	11
1.1.    Realidad problemática .....	11
CAPÍTULO II: MARCO CONCEPTUAL .....	17
1.    El delito de terrorismo.....	17
1.1.    Concepto .....	17
1.2.    Bien jurídico protegido .....	18
1.3.    Tipo base del delito de terrorismo .....	18
2.    El caso Abimael Guzmán .....	26
2.1.    Los actos delictivos de Abimael Guzmán.....	28
2.2.    El destino final del resto mortal de Abimael Guzmán.....	29
3.    El destino final de cadáveres de personas condenadas por el delito de terrorismo.....	32
3.1.    Antecedentes nacionales .....	33
3.2.    Antecedentes internacionales .....	33
3.3.    Normativa nacional sobre el destino final de los cadáveres de personas condenadas por terrorismo .....	43
3.4.    Propuesta de Fiscalía de la Nación para determinar el destino final de cadáveres de personas condenadas por terrorismo .....	50
CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS .....	38
3.2.    Ley General de Salud, Ley N.º 26842.....	48
3.1.    Ley N.º 31352, que incorpora el art. 112º a la Ley 26842 .....	50
CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS .....	51
CONCLUSIONES .....	69
RECOMENDACIONES .....	71
BIBLIOGRAFÍA .....	73

## RESUMEN

La presente investigación, segmentada en cuatro capítulos, está referida a un aspecto trascendental como es analizar la competencia del juez para decidir el paradero *post mortem* de los cadáveres pertenecientes a sentenciados por el delito de terrorismo, siempre que su deceso se haya producido antes de cumplida su condena y este hubiere pertenecido a la alta jerarquía criminal.

En el primer capítulo se describió la realidad problemática como fue la premura en la regulación para disponer los restos de quien en vida fue Abimael Guzmán Reinoso, cabecilla de Sendero Luminoso, hecho el cual marcó un punto de inflexión debido a que nunca antes se había previsto un procedimiento en nuestro ordenamiento jurídico para tal situación riesgosa para el orden y seguridad social.

El segundo capítulo parte por desarrollar conceptos fundamentales del delito de terrorismo, se desdobra este ilícito penal a partir de la teoría del delito. En igual medida se realiza un recuento de los actos delictivos por los que fue condenado Abimael Guzmán Reinoso y el destino final de sus restos. Asimismo, se realiza un análisis comparado sobre la regulación de los cadáveres en circunstancias de probable afectación al orden público y se analiza la normativa nacional vinculada a estos supuestos excepcionales de disponer los restos humanos.

El tercer capítulo se ocupa de exponer los resultados obtenidos, graficando en un cuadro dinámico un análisis de la Ley General de Salud, Ley N.º 31352 y el Proyecto de Ley contenido en Oficio N.º 197-2021-MP-FN. Finalmente, en el cuarto capítulo se ha contrastado nuestra hipótesis de modificar la Ley. N.º 26842 en su artículo 112-A incorporado por la Ley N.º 31352 y se brinda como aporte una fórmula legal respetuosa y armónica del orden jurídico.

## **ABSTRACT**

This research, divided into four chapters, refers to the transcendental aspect of analyzing the competence of the judge to decide the post mortem whereabouts of the corpses of those sentenced for the crime of terrorism, as long as their death occurred before the completion of their sentence and they belonged to the high criminal hierarchy.

In the first chapter the problematic reality was described, such as the haste in the regulation to dispose of the remains of Abimael Guzmán Reinoso, leader of the Shining Path. This fact marked a turning point because never before had a procedure been foreseen in our legal system for such a risky situation for social order and security.

The second chapter starts by developing fundamental concepts of the crime of terrorism, this criminal offense is broken down based on the theory of the crime. It also recounts the criminal acts for which Abimael Guzmán Reinoso was convicted and the final destination of his remains. Likewise, a comparative analysis is made on the regulation of corpses in circumstances of probable affectation to public order and the national regulations related to these exceptional cases of disposition of human remains are analyzed.

The third chapter presents the results obtained, graphing in a dynamic chart an analysis of the General Law of Health, Law No. 31352 and the Draft Law, which includes an analysis of the General Law of Health, Law No. 31352 and the Draft Law.

## INTRODUCCIÓN

Los ciudadanos peruanos durante los años noventa sufrieron los ataques del terrorismo encabezado por Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso, condenado por el delito de terrorismo y cabecilla de la organización criminal de Sendero Luminoso.

Dos décadas atrás en España recién culminaba la dictadura de Francisco Franco, quien desde 1936 a 1939 dirigió la guerra civil española en donde mataron, masacraron y torturaron a ciudadanos españoles. De igual forma, en Argentina, durante los años 1976 a 1981 se perpetraron desapariciones forzadas, matanzas y otros crímenes bajo el gobierno del dictar Jorge Rafael Videla.

Los terroristas y dictadores, denominados terroristas de Estado fueron condenados por diversos delitos graves en perjuicio de una gran población. Posterior al cumplimiento de condena de los referidos terroristas, el Estado Argentino, verbigracia, dispuso que el cuerpo de Rafael Videla sea entregado a sus familiares, el cual, fue enterrado en secreto con un falso nombre debido a las manifestaciones de ciudadanos argentinos que se oponían a su entierro en su ciudad natal. En España, se emitió un Real Decreto Ley el año 2018 para exhumar los restos de Francisco Franco, enterrado en un lugar que era destinado para las víctimas y no para aquel dictador, razón por la que su cuerpo fue exhumado y luego cremado, para evitar alterar la paz y tranquilidad de los familiares de las víctimas que acudían al Valle de los Caídos, en donde estaban enterrados los agraviados de la dictadura.

A pesar de estos antecedentes internacionales que ya contaban con un procedimiento tácito o expreso, el Perú no decidió prevenir legalmente esta situación en la que también se encontraba inmerso, pues antes de 2021, se encontraba preso Abimael Guzmán, cabecilla terrorista de ochenta y seis años de edad, acontecimiento previsible, pues por la edad, el fallecimiento estaba próximo; en tanto que por los crímenes cometidos, el destino final de su cadáver debía ser regulado a fin de no alterar la paz de las víctimas ni perjudicar el orden y la seguridad pública, pues si era enterrado en un cementerio común, podría este lugar convertirse en un centro de exaltación de personas que ideológicamente simpatizan con el terrorismo, o de terroristas propiamente.

Esta falta de regulación en el Perú, conllevó a que, ante el fallecimiento de Abimael Guzmán no se tenga conocimiento del actuar sobre sus restos mortales, emitiéndose Ley expresa N.º 31352, a fin de solucionar tal problemática, la cual será desarrollada en la presente investigación, dado que por la celeridad en la que se emitió, analizaremos si su contenido es idóneo y soluciona debidamente el procedimiento del destino final del cadáver de una persona condenada por terrorismo, pues, en la citada ley, se otorga el poder únicamente al Fiscal para decidir tal situación, sin embargo, el presente trabajo analizará si es correcto que se otorgue el poder al Fiscal, o en su lugar debe tener la competencia el Juez por ser el encargado de administrar justicia ante un conflicto entre los derechos de los familiares del fallecido y la seguridad y orden público. Es por ello que el problema planteado es el siguiente: ¿El Juez es competente para determinar el destino final

de cadáveres de personas condenadas por delitos de terrorismo?

En consecuencia, el objetivo general perseguido es analizar si el Juez es competente para determinar el destino final de cadáveres de personas condenadas por el delito de terrorismo, y como objetivos específicos, delimitar la competencia del juez para determinar el destino final de cadáveres de personas condenadas por terrorismo y analizar si los familiares tienen derecho a velar los restos del cadáver de una persona condenada por terrorismo.

Este conflicto de derechos debe ser resuelto por el Poder Judicial, a través de sus jueces, por ser la autoridad competente para ponderar derechos y motivar en cada caso similar que se presente. Mientras que el Fiscal tiene un rol persecutor penal, siendo que otorgarle el poder para disponer el cadáver sería una función que sobrepasa sus competencias, premisas que se analizarán en el presente trabajo.

## **CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS**

### **1. ASPECTOS METODOLÓGICOS**

#### **1.1. Realidad problemática**

##### **1.1.1. Planteamiento del problema**

El once de setiembre de 2021 falleció el ciudadano Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso, condenado por el delito de terrorismo en el Perú, pues se determinó como el cabecilla de la organización criminal de Sendero Luminoso, anteriormente conocido como Partido Comunista del Perú.

La muerte de esta persona ha generado una problemática de índole penal constitucional, puesto que las autoridades del Estado peruano desconocían el procedimiento adecuado para disponer de los restos del cadáver de una persona condenada por delitos de terrorismo, pues no sería aplicable el procedimiento tradicional debido a que éste ocasionaría posibles alteraciones a la seguridad y orden social. Problema solucionado aparentemente mediante la Ley N.º 31353.

Por otra parte, mediante el oficio N.º 0197-2021-MP-FN, se presenta el proyecto de ley que faculta al juez o fiscal disponer del

destino final de cadáveres en casos de posible afectación a la seguridad y orden público. Proyecto que permite plantear, cuáles son los criterios de valoración y los límites que tendría el juez para efectuar una decisión ante un cadáver que conlleve el riesgo de alterar el orden público; para la investigación concreta, se analizará si únicamente debe tener competencia el juez para determinar el destino final de cadáveres de personas condenadas por terrorismo.

### **1.1.2. Formulación del problema.**

¿El Juez es competente para determinar el destino final de cadáveres de personas condenadas por delitos de terrorismo?

### **1.1.3. Justificación e importancia del estudio.**

#### **a. Justificación del estudio**

La justificación teórica de la presente investigación se sustenta en diversas fuentes nacionales e internacionales consistentes en artículos científicos, libros, relacionados a la temática de la competencia del juez para decidir el destino final de cadáveres de personas condenadas por delitos de terrorismo, permitiendo dotar de mayores herramientas al legislador y con ello contribuir a la prevención de decisiones equívocas para el destino final de cadáveres que desencadenen potencialmente el riesgo de alterar el orden social. Por ende, este estudio será una

fuente que coadyuvará a establecer la competencia del juez y a delimitar el criterio del mismo.

Respecto a la justificación metodológica, en esta investigación, se ha empleado los métodos de análisis de datos, método deductivo y sistemático, pues de la bibliografía consultada se investigará la información para poder analizar y explicar la importancia de la delimitación de competencia del Juez para determinar el destino final de cadáveres de personas condenadas por terrorismo, la cual, por ser una novísima problemática, requiere mayor estudio a fin de contribuir en los posibles y futuros casos relacionados a los delitos de terrorismo en nuestra legislación.

Por último, en cuanto a la justificación práctica, el presente trabajo tendrá implicancias positivas en la sociedad, en resumen, este aporte enriquecerá a los distintos operadores del sistema de justicia y la comunidad en general pues se dilucidarán las incógnitas que se deriven del primer fallecimiento de un líder terrorista en nuestro país, a fin de poder establecer un procedimiento antecedente para posibles acontecimientos similares.

**b. Importancia del estudio.**

La presente investigación, adquiere una mayor relevancia de estudio al tener como objetivo, brindar una solución eficaz y simultáneamente coadyuvar a los operadores jurídicos para un inteligible entendimiento de la correcta competencia del juez al determinar el destino final de cadáveres de personas condenadas por delitos de terrorismo.

**1.1.4. Objetivos.**

**a. Objetivo General**

Analizar si el Juez es competente para determinar el destino final de cadáveres de personas condenadas por el delito de terrorismo.

**b. Objetivos Específicos**

- Delimitar la competencia del juez para determinar el destino final de cadáveres de personas condenadas por terrorismo.
  
- Analizar si los familiares tienen derecho a velar los restos del cadáver de una persona condenada por terrorismo.

### **1.1.5. Hipótesis.**

Si se suscita el fallecimiento de una persona condenada por el delito de terrorismo y los familiares del mismo exigen la entrega del cadáver a fin de velar sus restos, este hecho implicaría un riesgo para la seguridad o el orden público.

Entonces, a efectos de salvaguardar los intereses de la sociedad, la determinación de la competencia del destino final de los cadáveres de personas condenadas por terrorismo estaría a cargo del Juez, dado que a través de la resolución judicial se decidirá si se respetará el derecho de los familiares de disponer del cadáver de la persona fallecida o, caso contrario, se decidirá no entregar el cadáver por implicar un riesgo para el orden público, exponiendo, en el contenido de la misma, los fundamentos por los cuáles los familiares no podrán disponer del cadáver y cuál sería el procedimiento idóneo, esto es, si el entierro con diversas medidas de restricción o la cremación de los restos del cadáver.

### **1.1.6. Variables.**

#### **a. Variable independiente.**

Competencia Judicial.

**b. Variable dependiente.**

Destino final de cadáveres de personas condenadas por el delito de terrorismo.

**1.1.7. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.**

**a. Métodos.**

**i. Métodos generales.**

- El Método Dialéctico.
- El Método Histórico.

**ii. Métodos específicos.**

1. El Método estadístico

**b. Técnicas.**

- Entrevistas.
- Análisis documental.
- Análisis de jurisprudencia

**c. Instrumentos.**

Ficha de recolección de datos.

## **CAPÍTULO II: MARCO CONCEPTUAL**

### **1. El delito de terrorismo**

#### **1.1. Concepto**

Una de las definiciones de terrorismo la encontramos en la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea del 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (2002/475/JAI), en donde se señala como actos terroristas las conductas delictivas comunes graves que persiguen las siguientes finalidades: “intimidar gravemente a una población; obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional”. (Pérez, 2019, pág. 351)

En la doctrina, el terrorismo ha sido delimitado por los dos elementos de violencia y terror. La violencia se aprecia en los medios empleados para causar terror, pudiendo ser armas, explosivos, y cualquier otro medio catastrófico, que se emplea contra la persona o el patrimonio. “En cuanto al temor o alarma en la población, es concebido como el resultado de los medios utilizados; otros, con base en el propósito de crear un estado de terror”. (Lamarca, 1993, como se citó en Pérez, 2019, pág. 352-353)

Por otro lado, el Departamento de Defensa de los Estados Unidos define al terrorismo como “el uso ilegítimo o amenaza de uso de la fuerza y la violencia contra individuos o propiedades para coaccionar o intimidar a los gobiernos y a las sociedades, a menudo para obtener objetivos políticos, religiosos o ideológicos” (Hoffman, 1999, como se citó en Rodríguez, 2012, pág. 77).

## **1.2. Bien jurídico protegido**

El bien jurídico protegido del delito de terrorismo es “la tranquilidad pública, las relaciones internacionales y la seguridad de la sociedad y del Estado. Todos estos bienes se protegen con la finalidad de asegurar un desarrollo pacífico y ordenado de la vida social” (Bramont-Arias y García, 1998, como se citó en Pérez, 2019, pág. 381).

Asimismo, el delito de terrorismo es un delito pluriofensivo, en ese sentido, se lesiona o pone en peligro bienes jurídicos individuales como la vida, salud, libertad y el patrimonio, y colectivos como la seguridad jurídica, el orden democrático, la seguridad exterior e interior del Estado, entre otros (González y Fernández, 2008, pág. 43).

Sin embargo, la lesión de estos bienes jurídicos se da en distintas fases, siendo que en un primer ataque se lesionan los bienes jurídicos inmediatos como la vida, integridad física, la libertad y el patrimonio, y luego en un segundo ataque más trascendente se atentan bienes jurídicos

mediatos y específicos como la seguridad y tranquilidad pública que asumen los anteriores y con su lesión se consuma el delito de terrorismo. Así, el bien jurídico reivindicado del tipo penal del terrorismo es la tranquilidad pública, sin embargo, los bienes individuales lesionados son el objeto de protección a través de los cuales se concretiza el delito (Exp. Acumulado N.º 560-03, 2006, p. 147).

### **1.3. Tipo base del delito de terrorismo**

El tipo base de este delito se encuentra regulado en el art. 2º del Decreto Ley N.º 25475, publicado en el diario oficial El Peruano el seis de mayo de 1996, y modificado por el D. Legislativo N.º 1249, de fecha 26 de noviembre de 2016, el cual prescribe que el agente delictivo será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años cuando provoque, cree o mantenga 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, medios de comunicación, transporte, torres de energía o transmisión, entre otros o cualquier otro medio que cause estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afecte las relaciones internacionales, la seguridad de la sociedad y del Estado.

La normativa anterior a este Decreto Ley que regulaba el terrorismo la encontramos en el art. 319° del Código Penal de 1991, en donde la diferencia radica en que, antes de la entrada en vigencia del citado Decreto, describía dentro del tipo penal la palabra “*terror*” en la población, misma que fue reemplazada por “*temor*”.

Asimismo, anteriormente se preceptuaban los actos preparatorios de “provocar, crear o mantener un estado de zozobra (...) *realizando* actos contra la vida (...)”, sin embargo, en la norma vigente, se reemplazó por “*realiza*”, esto es, se convierte en una segunda modalidad típica del tipo base, y ya no forma parte de la primera modalidad típica del delito de terrorismo.

Por otro lado, en la norma vigente se ha suprimido el bien jurídico individual de la integridad física, que consideramos, el legislador lo dispuso así porque al consignar “*realiza actos contra (...) el cuerpo*”, dentro de esta ya esta comprendida la lesión a la integridad física.

Así también, en la norma vigente se aumentó a veinte años de pena privativa de libertad para aquél que comete este delito, a diferencia de la anterior normativa que consignaba diez años de pena privativa de libertad como pena máxima.

Ahora, la norma vigente en comentario del tipo base del delito de terrorismo (art. 2° del Decreto Ley N.° 25475) fue cuestionada en su

oportunidad en la acción de inconstitucionalidad interpuesta por más de cinco mil ciudadanos contra diversas leyes, entre ellas, el citado artículo del Decreto Ley N.º 25475 porque estaría siendo descrita de manera abstracta, general e imprecisa, pues dice “realiza actos”, pero no se delimitan que tipo de actos, de igual forma con “empleando materias”, sin especificar que materias, y de igual manera con las palabras “cualquier otro medio” (Exp. 010-2002-AI/TC, 2003, f.j. 43).

Al respecto el Tribunal Constitucional fundamentó que por “realiza actos”, este está referido a aquellos actos que afectan la vida, el cuerpo, la salud, etc., con el fin de crear temor en la población, entre otros. Por lo que se presenta un grado de determinación razonable, no vulnerando el principio de legalidad.

Sobre “empleando materias”, los jueces precisan, que se trata de “materias explosivas”, esto es, sustancias con potencialidad explosiva por su misma naturaleza, que no requiere de mecanismos complejos en su elaboración que causen estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado” (f.j. 58). Presentando esta también, un grado de determinación razonable, no vulnerando el principio de legalidad.

Como puede verse, el citado artículo contiene tipos abiertos que delegan al Juez el trabajo de complementar con su interpretación. Sin

embargo, para el Tribunal Constitucional no existe ningún problema con esta indeterminación típica en cuanto a los elementos normativos, ya que si su concreción es factible en virtud a criterios lógicos técnicos y de experiencia, será posible prever con seguridad la naturaleza y características de las conductas del tipo penal ((Exp. 010-2002-AI/TC, 2003, f.j. 52). No vulnerándose con esa descripción típica el principio de legalidad “*lex certa*” porque está admitido cierto grado de indeterminación en el lenguaje, pues este tiene características de ambigüedad y vaguedad. De modo que no puede exigirse claridad ni precisión absoluta en la elaboración de los conceptos legales, razón por la cual los magistrados resuelven declarar infundada en este extremo.

### **1.3.1. Tipicidad objetiva**

#### **a. Modalidades típicas**

El tipo base tiene las siguientes modalidades: i) Provocar, crear o mantener un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella. ii) Realizar actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio. iii) Realizar actos 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.

Los medios para la comisión delictiva de terrorismo de acuerdo al tipo base pueden ser los armamentos, artefactos explosivos u otro medio que cause estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado.

La primera modalidad típica referida a provocar, crear o mantener un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella constituye un acto preparatorio, el cual no requiere inicio de ejecución del delito, ya que son actuaciones preparatorias, cuya penalidad es la misma, esto es, veinte años de pena privativa de libertad.

Consideramos que las conductas de provocar, crear o mantener temor en la población son conductas que no causan lesividad material y que están siendo castigadas con una pena alta que es desproporcional, problemática que sería materia de otra investigación, pues a criterio personal, puede ser mal empleada en contextos de protestas sociales

“para criminalizar una determinada categoría de sujetos, en términos que desprenden un inevitable aroma de vieja peligrosidad social” (Alonso Rimo, 2018, p. 476).

La segunda y tercera modalidad típica constituyen actos de ejecución, pues ya se lesiona materialmente los bienes jurídicos como la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, seguridad personal, patrimonio, la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio.

#### **b. Sujetos activo y pasivo**

El agente delictivo que comete el delito de terrorismo puede ser cualquier persona que realice los actos del tipo penal, “mientras que el sujeto pasivo lo sería la colectividad, nos referimos en este caso al Estado, por lo que debe asumir su representatividad el procurador público respectivo” (Bramont-Arias y García, 1998, como se citó en Pérez, 2019, p. 389).

### **1.3.2. Tipicidad subjetiva**

Se requiere dolo, es decir, el conocimiento y voluntad de realización de todos los elementos del tipo objetivo. En este delito priman móviles de carácter político principalmente, sobre algún móvil de provecho económico (Muñoz, 2015, como se citó en Pérez, 2019, p. 389).

### **1.3.3. Grados de desarrollo del delito**

El terrorismo es un delito de peligro, por tanto, no admite la tentativa. La consumación se produce con la comisión de alguna de las conductas previstas en la Ley de Terrorismo.

El injusto penal se consuma cuando el agente realiza cualesquiera de los actos contra los bienes o servicios señalados en el tipo base contenido en el art. 2° del Decreto Ley N.° 25475..

### **1.3.4. Concurso**

Es común que la comisión delictiva del tipo base del terrorismo se cometa conjuntamente con la conducta típica de pertenencia a una organización terrorista (art. 5 del D. L. N° 25475). “Generalmente, toda persona que realiza un acto terrorista también pertenece a una organización que se dedica a estas actividades. (...) Estaremos ante un concurso real entre el tipo base de terrorismo y el de pertenencia

de una organización terrorista”, inclinándose por el primer injusto penal. (Pérez, 2019, pág. 390)

### **1.3.5. Penalidad**

El tipo base se reprime con pena de cárcel no menor de veinte años; sin embargo, de conformidad con el artículo 2 del Dec. Legislativo N° 921, publicado el 18 de enero de 2003, la pena temporal máxima para los delitos previstos en el mencionado artículo será de cinco años mayor a la pena mínima establecida. Asimismo, el artículo 11 del Decreto Ley N.º 25475 señala que toda condena dictada en aplicación de esta normativa llevará consigo la pena accesoria de multa de sesenta a trescientos sesenta y cinco días-multa (Pérez, 2019, pág. 391).

### **1.3.6. Agravantes**

El tipo penal de terrorismo contiene agravantes que se encuentran reguladas en el artículo 3 del Decreto Ley N° 25475. Así, se le impondrá cadena perpetua a quien es integrante de un grupo dirigencial de una organización terrorista, ya sea en calidad de cabecilla, jefe, líder, secretario general u otro equivalente en el país, sin hacer diferencia de la función que realicen dentro de la citada organización. De igual forma, la cadena perpetua se impondrá también a quien es integrante de grupos armados, bandas, pelotones,

de aniquilamiento o similares, de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas o grupos de personas indefensas sea cual fuere el medio empleado.

Por otra parte, se impondrá pena de cárcel no menor de treinta años, al sujeto activo que integra una organización terrorista y que para lograr cualesquiera de sus fines utiliza como medio el delito de terrorismo previsto en el tipo base. Igual pena se aplica al agente terrorista que directamente intervenga o provoque la muerte de personas o tenga participación en tales acciones. Así como a aquel que al causar daño a los bienes públicos y privados, impide, total o parcialmente, la prestación de servicios esenciales para la población. Y, por último, se sancionará con la misma pena al sujeto activo que acuerda, pacta o conviene con persona o agrupación dedicada al tráfico ilícito de drogas, con el fin de obtener apoyo, ayuda, colaboración u otro medio para realizar sus actividades ilícitas.

Finalmente, se aplicará la pena de cárcel no menor de veinticinco años al integrante de una organización terrorista que se vale de la comisión delictiva de extorsión, asalto, robo, secuestro de personas, o se apropia por cualquier medio ilícito de dinero, bienes o servicios de una autoridad o de particulares para configurar el delito de terrorismo. O si el agente incluye la participación de menores de edad en la comisión del delito de terrorismo. O si como consecuencia

de los hechos cometidos de terrorismo se producen lesiones graves a terceras personas. Y, para terminar, la pena de cárcel se incrementará por cinco años más a la pena máxima si es que el sujeto activo integra o se encuentra vinculado a elementos u organizaciones terroristas internacionales u otros organismos que contribuyan a la realización de fines terroristas o la comisión de actos terroristas en el extranjero.

## **2. El caso Abimael Guzmán**

### **2.1. Los actos delictivos de Abimael Guzmán**

Para poder entender los hechos criminales y la condena al terrorista Abimael Guzmán Reinoso, nos remitimos a la sentencia de fecha 13 de octubre de dos mil seis del expediente acumulado N° 560-03 (Caso Abimael Guzmán Reinoso) donde se condena al líder terrorista a cadena perpetua por ser el dirigente de la organización PCP “Sendero Luminoso”, la más alta jerarquía dentro de la organización, quien se encargaba de aprobar los planes y propuestas, así como de ejecutar atentados; también, planificaba donde, cómo, a quién y de qué manera se podían realizar determinados atentados estableciendo la utilización de métodos catastróficos de violencia, como los asaltos de demolición, en donde se empleaban vehículos o coches bomba.

También, en la sentencia se encontró culpable a Abimael Guzmán Reinoso por las muertes de los pobladores de Lucamarca, del Vicealmirante Gerónimo Cafferata Marazzi, atentados contra las Embajadas de Japón, Estados Unidos, Italia, Rusia y Alemania, entre otros.

El colegiado de jueces que sentenció a Abimael Guzmán Reinoso le atribuyó ser el autor mediato por dominio, de todos los hechos declarados y probados en la sentencia, en organización de los delitos de terrorismo agravado previstos en los artículos 1°, 2° incisos b), d) y e) del Dec. Leg. N.º 046; 288° A; 288° B inciso f) del Código Penal de 1924, introducido por Ley 24651; 288° B incisos b) y f) del Código Penal de 1924, modificado por Ley 24953; artículos 319°, 320° inciso 6) del Código Penal de 1991; y, el artículo 3° inciso a) primer párrafo del Decreto Ley 25475; y, contra el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud- Homicidio Calificado en agravio de Zaragoza Allauca Evanan y otros, tipificado en el artículo 152° del Código Penal de 1924, en este último caso en concurso ideal con el artículo 1° del Decreto Legislativo N.º 046 de conformidad con el régimen de concurso especial definido por dicho decreto en su artículo 8° (2006, considerando cuarto).

## **2.2. El destino final del resto mortal de Abimael Guzmán**

El terrorista Abimael Guzmán Reinoso falleció a los 86 años mientras cumplía cadena perpetua en la Base Naval del Callao. El protocolo de

necropsia N.º 326-21 de la morgue determinó que el fallecimiento fue a raíz de una “neumonía bilateral”. Además, dicho documento señala como causa de la muerte “agente patológico”.

Cabe destacar que, desde el 19 de julio del 2021, el terrorista Abimael Guzmán Reinoso tenía una serie de problemas de salud, siendo atendido en la prisión de máxima seguridad. Posteriormente, se negó a ser transferido a un centro de salud, después de rechazar la ingesta de alimentos por varios días. Finalmente, el Instituto Nacional Penitenciario de Perú señaló que el cabecilla de sendero luminoso falleció a las 6:40 a.m. del sábado 11 de septiembre del 2021 por complicaciones de salud (Chumpitaz, 2021).

Después del fallecimiento, la Defensoría del Pueblo emitió el Pronunciamiento N.º 15/DP/2021 donde solicitó al Poder Ejecutivo emitir un decreto supremo que regule la entrega de restos humanos de personas que en vida hayan cometido actos que supongan una amenaza a la seguridad nacional. Asimismo, precisó que ni el Código Procesal Penal ni la Ley General de Salud establecen de manera precisa como proceder ante situaciones donde debe garantizarse no solo el derecho de los familiares a dar sepultura, sino también la seguridad de todos los ciudadanos, especialmente a las personas que fueron víctimas de un delito. (Defensoría del Pueblo, 2021)

Conforme el comunicado, la Defensoría del Pueblo mostraba su preocupación ante la incertidumbre de no conocer el procedimiento a seguir respecto del cuerpo de personas que han cometido delitos graves como el terrorismo, pues se debía tener en cuenta que aplicar un procedimiento común para estos casos podría generar una amenaza contra la seguridad nacional.

Luego de varios días de discusión sobre el procedimiento a seguir con el cuerpo del terrorista Abimael Guzmán Reinoso, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 31352 (Ley que incorpora el artículo 122-A a la Ley 26842, Ley General de Salud) y que en su redacción se establece que los cadáveres de los internos condenados con sentencia firme por los delitos de terrorismo o traición a la patria, ya sea en su calidad de cabecilla, integrante o líder de organizaciones terroristas, cuya entrega, traslado, sepelio o inhumación arriesgue el orden interno o la seguridad nacional, el Fiscal de turno tiene la facultad de decidir sobre su destino final, esto es, su cremación, previa necropsia. La decisión fiscal deberá estar debidamente motivada y será inimpugnable.

Los órganos ejecutores son la Autoridad Sanitaria conjuntamente con los ministerios de Justicia y del Interior, quienes cuenta con un plazo de veinticuatro (24) horas para realizar la cremación con la presencia del Fiscal a cargo, para fines de identificación, quien levanta el acta

correspondiente. Los restos cremados son dispersados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en tiempo y lugar servado.

Ahora, con la aprobación de esta Ley, las autoridades competentes sabían lo que debían hacer con el cuerpo del cabecilla de sendero luminoso, siendo así el cuerpo fue retirado de la morgue del Callao durante la madrugada con una revisión previa para confirmar que el cuerpo le pertenecía al líder terrorista, para ello se contó con la presencia del representante del ministerio público, el ministro de justicia y derechos humanos Aníbal Torres Vásquez y el ministro del interior Juan Carrasco Millones. Luego, se subió el cuerpo a una camioneta de criminalística de la DIRINCRI y fue trasladado al crematorio del Hospital Naval del Callao donde fue cremado a las 3:20 a.m. culminando a las 5:30 a.m. de la mañana del día 24 de septiembre del 2021. (24 Horas, 2021).

Ahora bien, después de la cremación del cuerpo del terrorista Abimael Guzmán Reinoso, no es de conocimiento público dónde, cómo ni quien se encargó de dispersar las cenizas, en otros términos, no se sabe el tiempo y lugar, dado la naturaleza reservada, conforme al artículo 112-A de la Ley 31352. Es importante resaltar, que, si bien la población no conoce que sucedió, lo cierto es que los encargados de ejecutar la dispersión de las cenizas, tales como el ministro del interior y el ministro de justicia y derechos humanos si saben el tiempo y lugar. Sin embargo, si se filtrara

información por parte de los encargados de la ejecución o de terceros involucrados atentaría contra la seguridad pública.

### **3. El destino final de cadáveres de personas condenadas por el delito de terrorismo**

#### **3.1. Antecedentes nacionales**

En el Perú, hasta antes del fallecimiento del terrorista Abimael Guzmán, el 11 de septiembre del 2021, no existió un antecedente similar en donde se disponga el procedimiento con el resto mortal de un terrorista fallecido. Inclusive la Defensoría del Pueblo evidenció esta laguna jurídica con su pronunciamiento N.º 15/DP/2021, en donde solicitó al Poder Ejecutivo emitir un decreto supremo que legisle sobre la entrega de restos humanos de ciudadanos que, por actos cometidos en vida, supongan una amenaza a la seguridad nacional. La cual, fue solucionada con la emisión de la Ley N.º 31352, en donde la autoridad competente que dispone el destino final del cadáver es el Fiscal Penal, quien dispone la cremación, y quien ejecuta es la Autoridad sanitaria en coordinación con los Ministerios de Justicia y Derechos Humanos y del Interior.

En pocas palabras, en el Perú no existió ningún antecedente nacional similar en donde se disponga un procedimiento que regule el destino final de un cadáver condenado por el delito de terrorismo.

## **3.2. Antecedentes internacionales**

### **3.2.1. España**

En España, el caso del dictador español Francisco Franco fue un antecedente legal de como regular el procedimiento de entierro del cuerpo de una persona que en vida cometió diversos crímenes contra una multitud de personas, como el caso del dictador mencionado, que su nombre fue asociado con el inicio de la Guerra Civil española (Payne, 2014, p. 1).

Su cuerpo había sido inhumado en el mausoleo de los Caídos, y muchos ciudadanos estaban en contra de que los restos mortales de Francisco Franco se encuentren allí, toda vez que exigían el respeto a las víctimas de la dictadura de Franco durante la Guerra Civil Española.

Como consecuencia de ello, el 25 de agosto de 2018 se publicó el Real Decreto Ley 10/2018 mediante el cual se modifica la Ley 52/2007, Ley de memoria histórica en España, mediante el cual se regula el procedimiento de exhumación de personas que no sean víctimas fallecidas producto de la Guerra Civil Española y de la dictadura de Francisco Franco.

Antes de continuar comentando esta modificación, la anterior Ley

N.º 52/2007 fue de gran relevancia porque reguló el retiro de símbolos y monumentos de exaltación de la Guerra Civil y de la Dictadura, asimismo, en el art. 16.2º se consignó que en ningún lugar del Valle de los Caídos se podrá realizar actos políticos o de exaltación de la Guerra Civil. Así el Valle de los Caídos se consagra como un lugar destinado a honrar y rehabilitar la memoria de todos los fallecidos en la Guerra y la represión política posterior. Y como en el recinto continuaban los restos mortales de Francisco Franco, ello dificultaba que el Valle de los Caídos sea realmente un lugar para honrar a las víctimas.

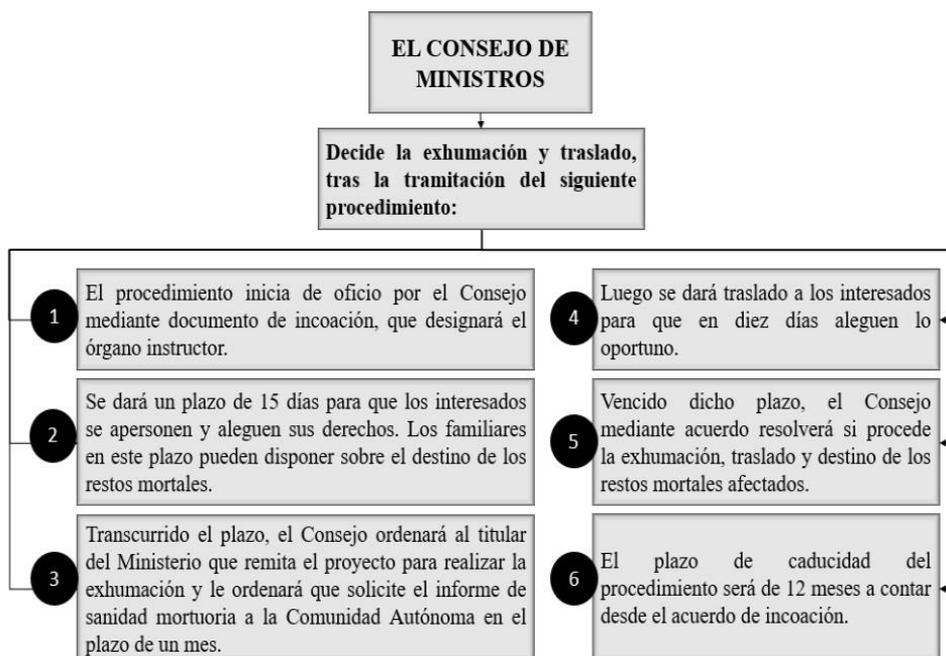
Es por ello que el Decreto Ley 10/2018 pone fin a esta situación, al prescribir la exhumación de los restos mortales de personas distintas a los fallecidos por la Guerra y el Valle de los Caídos se consagra como lugar de conmemoración, recuerdo y homenaje igualitario a las víctimas.

Así, este Decreto se emitió por el interés público de priorizar el sentir de la mayoría de la sociedad española, incorporándose un apartado 3 en el art. 16º que prescribía que los fallecidos a causa de la Guerra Civil Española serían enterrados únicamente en el Valle de los Caídos para su conmemoración, recuerdo y homenaje a las víctimas, en donde se excluían, tácitamente, de ser enterrados en dicho lugar a los que no eran víctimas, como los falangistas o los del ejército

franquista que fueron los que cometían los delitos contra las víctimas.

Asimismo, se añade una nueva disposición adicional sexta bis sobre el procedimiento para el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 16.3 de esta Ley. A continuación, podrán apreciar un cuadro en donde se resume el procedimiento correspondiente:

*Cuadro N.º 01.- Procedimiento de exhumación de resto mortal de persona fallecida en el Estado de España.*



Elaboración propia.

En virtud a este Decreto Real, el 15 de febrero de 2019, el Consejo de ministros decidió exhumar los restos de Francisco Franco

Bahamonde de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, y concedieron el plazo de quince días hábiles a los familiares para que escojan el lugar de inhumación.

Actualmente, la Ley 52/2007, modificada por el citado Decreto, ha sido derogada mediante la Disposición derogatoria única 2.a) de la Ley N.º 20/2022 del 19 de octubre de 2022, en donde se establece que queda derogada la Ley N.º 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen, amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

Actualmente, la Ley N.º 20/2022 es la que se encuentra vigente en España, cuya dación se fundamenta en las luchas que habían enfrentado los españoles por la conquista de los derechos, libertades y democracia. Y esta ley busca brindar su cuota social en favor de la democracia española y así exista una reconciliación con el pasado, fomentando un discurso de paz y la condena del totalitarismo político que afecta los derechos y libertades inherentes a la dignidad humana.

Y se continúa con la misma disposición normativa de que en el Valle de Cuelgamuros solo estarían los restos mortales de personas fallecidas a consecuencia de la Guerra conforme al artículo 54.4 de

la ley en comentario.

En la Disposición adicional segunda de la citada ley se dispone la exhumación y el traslado de los restos mortales distintos de los señalados en el art. 54.4, siguiendo el mismo procedimiento regulado en la derogada Ley 52/2007.

Así, la reforma dada con la Ley de Memoria democrática no ha sido emitida con la finalidad de recortar derechos de las víctimas, por el contrario, la regulación ha honrado su memoria con expectativas de satisfacer los derechos de los agraviados de la Guerra Civil y la dictadura, declarándose el 31 de octubre y el 08 de mayo como día de recuerdo y homenaje a las víctimas, en general, consecuencia de la guerra y dictadura. Y así la ley en comentario también contiene otras normas de interés público.

### **3.2.2. Argentina**

Jorge Rafael Videla nació en Mercedes, Buenos Aires. Fue militar y lideró el golpe de Estado del 24 de marzo de 1976, momento en el que inició la dictadura más violenta en Argentina, que duró hasta 1983.

Fue enjuiciado por crímenes de lesa humanidad, robo y apropiación sistemática de niños, y aún continuaban los juicios de nuevas causas.

Sin embargo, en ese interín, Videla fallece el 17 de mayo de 2013 en el baño de su celda de la cárcel de Marcos Paz, en donde cumplía su sentencia (López y Cambra, 2013, p. 2).

Conociéndose que Videla sería enterrado en el cementerio municipal de la ciudad de Mercedes porque sus familiares tenían una bóveda en dicho lugar, además por ser natal de ahí, sin embargo, también yacían otros ciudadanos víctimas por el Estado terrorista impuesto por este. Motivo por el cual, ciudadanos que vivían en ese lugar rechazaron esta decisión. Por lo que su cuerpo fue inhumado en el Cementerio Privado Memorial en la localidad bonaerense del Pilar.

El cuerpo de Videla, a diferencia del dictador español Francisco Franco que fue inhumado, con los horrores de la Junta militar a viva piel entre los argentinos, fue enterrado en estricto secreto, con un nombre falso en su lápida y así evitar que el cadáver fuera exaltado o se altere la seguridad y paz pública. Sin embargo, el gobierno argentino de turno en ese momento no emitió ninguna norma para regular el destino final de los restos mortales de Videla, el cuerpo sin mayor obstáculo fue entregado a los familiares, pero debido a las protestas y reclamos de los ciudadanos argentinos, los familiares no tuvieron otra opción que enterrarlo en secreto.

### 3.2.3. Alemania

#### a. Caso de Walter Richard Rudolf Hess

El criminal nazi Rudolf Hess perteneció al círculo íntimo de Hitler, fue uno de los hombres que cimentó los pilares de la ideología nazi al proponer el concepto de *lebensraum* para justificar el apoderamiento del territorio nacional.

Una de las teorías más cuestionadas fue la forma de su captura por aparentemente haber fracasado sus intenciones de negociar un acuerdo de paz entre Alemania y Gran Bretaña. Tras su captura en Reino Unido, permaneció encarcelado en la prisión de Spandau en Berlín tras ser juzgado en los tribunales de Nuremberg. Los más recientes análisis de muestras de ADN, confirman la versión que el recluso “Spadau # 7” era en efecto Rudolf Hess (Hooper, 2019)

Se suicidó el 17 de agosto de 1987, en la prisión de Berlín. Sus restos fueron entregados a sus familiares, quienes lo enterraron en la ciudad bávara de Wunsiedel; lugar donde anualmente neonazis se reúnan en manifestaciones conmemorativas, pese a su prohibición en 1991 (*Brandenburgische Landeszentrale für politische Bildung.*, 2012).

A medida que se volvía más complicado mantener al margen las concentraciones de gente, las autoridades alemanas ordenaron la exhumación de los huesos de quien fue Rudolf Hess para su posterior cremación y esparcimiento en el mar (BBC News, 2011).

Frente a este caso particular, podemos apreciar una falta de un dispositivo legal en el ordenamiento jurídico alemán que estableciera el destino de integrantes pertenecientes a la cúpula del régimen nazi o, en su defecto, toda persona que venía cumpliendo cadena perpetua por crímenes de guerra.

Lo anterior señalado motivó a que una de las nietas de Rudolf Hess se opusiera a la decisión de las autoridades y la iglesia luterana, quien supervisaba el cementerio, respecto a rescindir el contrato de arrendamiento de la tumba familiar, misma en la que descansaban los restos de su abuelo. Esto conllevó a una demanda que fue presentada con la intención de impedir, además, la exhumación, cremación y traslado para la dispersión de los restos; sin embargo, la nieta terminó desistiendo de su pretensión luego de que el consejo parroquial la convenciera.

Un aspecto no menor es que la *Gesetz über das*

*Friedhofs- und Bestattungswesen* o «Ley de cementerios y entierros» recién entraría en vigor el 1 de septiembre del 2003, la cual incorporaría el §15 referido a la cremación (*Ordnungsbehörde des Ortes*, 2003), siendo que en su numeral 7) confieren a la *Ordnungsbehörde des Ortes*, que vendría siendo la autoridad reguladora del lugar donde se depositaran las cenizas, a que permita excepciones sobre la distribución de las cenizas de los difuntos, al igual que el entierro o su dispersión en el mar, inclusive la entrega a los familiares sobrevivientes o sus representantes.

Un aspecto de importante observación fue la demolición de la prisión de Spandau el mismo año del fallecimiento de Hess (Mefics, 2020). Este acto contiene un trasfondo en beneficio de la reconciliación social a fin de no suscitar mayores perturbaciones en el sentir colectivo que alteren de cierta forma la convivencia pacífica.

#### **b. Caso de Adolf Hitler**

A diferencia de Rudolf Hess, los restos de *Der Führer* no contaron con el mismo paradero cierto, lo que propició una serie de especulaciones y controversias desde entonces. No existiendo evidencia conclusiva sobre el destino final de su

cuerpo, en tenor del cual se han escrito varios libros y realizado diversos estudios buscando absolver estas dudas.

La versión históricamente más aceptada es que, posterior al suicidio de Adolf Hilter y Eva Braun, su círculo cercano conformado por sus más leales colaboradores en la guerra, incineraron sus cuerpos en el jardín de la Cancillería del Reich en el escenario de los últimos días del Tercer Reich.

Con la llegada de los soviéticos a Berlín en 1945, la KGB<sup>1</sup> habría hallado los restos de Hitler a raíz de los bombardeos y posteriormente incinerados. Esta teoría cobró fuerza cuando en el año 2000 se expuso el supuesto cráneo de Hitler en Moscú, mismo que sería estudiado por el arqueólogo estadounidense Nick Bellantoni en el año 2008, luego de sobornar a funcionario rusos. El resultado de dicho estudio concluyó que el cráneo provenía del cuerpo de una mujer.

Debido al hermetismo del entonces Gigante Rojo, existían razonables dudas sobre si en verdad se le concedió o no el acceso al cráneo. Es por ello que, Jean-Christophe Brisard y la periodista Lana Parshina impulsaron un nuevo estudio en coordinación con la Administración rusa par que el médico

---

<sup>1</sup> El Comité para la Seguridad del Estado de la entonces URSS

forense Philippe Charlier hicieran un estudio más profundo. La conclusión arribada por el especialista fue en que no había margen de error en afirmar que estos restos sí le pertenecieron al *Führer*.

En este escenario, en Alemania no se tenía prevista ninguna ley que estableciera el destino de los cadáveres de personas partidarias del nacionalsocialismo que fueran sentenciados por crímenes de guerra. En igual sentido, no había regulación respecto al traslado de restos humanos del extranjero a Alemania.

### **3.3. Normativa nacional sobre el destino final de los cadáveres condenados por terrorismo**

#### **3.3.1. Ley General de Salud**

Este cuerpo normativo reviste de especial importancia, por cuanto su Título Tercero desarrolla sobre el Fin de la vida humana. El paradigma médico-científico acerca de la conclusión de la existencia biológica —en consecuencia, la persona— toma como principal criterio la irreversibilidad del cese de la actividad cerebral.

En igual sentido, se ofrece con detalle aquellas circunstancias donde es posible practicar la necropsia, guardando una misma finalidad

orientada al interés público. Además, incluye requisitos de procedencia en el caso de la necropsia por razones clínicas.

En otro apartado delicado e importante abordan la disposición de órganos y tejidos *post mortem* que conforma un acto médico trascendental bioético. Posibilitar una donación consentida y respetuosa de la autonomía del donante, beneficia ampliamente la restauración de funciones vitales en personas que adolecen graves patologías.

Existe un acercamiento temprano e importante en el artículo 112°, debido a que esta prevé un supuesto excepcional donde La Autoridad de Salud<sup>2</sup> es la encargada de disponer la inhumación o cremación de un cadáver con causa de muerte incierta. Dicho fin puede realizarlo con ayuda tanto de las Fuerzas Armadas, así como la Policía Nacional del Perú; siempre que medie previa solicitud.

Casi al final de este Título Tercero, destaca la gestión de los cadáveres no reclamados o identificados dentro de las treinta y seis horas, al igual que los restos humanos que por voluntad de quien fuere en su momento la persona o bajo acuerdo consensuado de sus familiares para emplearlos con propósitos científicos. Esta

---

<sup>2</sup> Denominación jerárquica otorgada por el Ministerio de Salud a la entidad que se responsabiliza por el bien público sanitario

flexibilidad utilitaria se fundamenta en el progreso de la medicina moderna.

En síntesis, la Ley General de salud cuenta con una serie de disposiciones que prescriben las regulaciones para la inhumación, exhumación, traslado y cremación de cadáveres o restos humanos, lo cual sirve como punto de partida para regir estas prácticas en disposiciones más específicas como los reglamentos que de ella se desprenden.

Sin embargo, el fallecimiento de Abimael Guzmán, líder de la organización subversiva de Sendero Luminoso, contagió un sentimiento de zozobra a toda la sociedad respecto al destino del cuerpo del infame terrorista. La figura controvertida de Guzmán Reinoso generó debates a gran escala sobre la forma en que gestionarían sus restos. Este fue el marco de tensiones sobre si era posible permitir su entierro, debido a la ausencia de medidas extraordinarias que estuvieran previstas en la Ley General de Salud que brinde una solución satisfactoria.

Bajo este contexto, el 17 de septiembre del 2021, se publicó a través de la Ley N° 31352, el artículo 112-A que faculta al fiscal para disponer la cremación de todo alto mando sentenciado por

terrorismo o traición a la patria que suponga un riesgo para el orden interno o contravenga la seguridad nacional; previa necropsia.

Este artículo prevé cinco supuestos en los que se genera el peligro como es, la entrega, vinculado a poner a disposición de otros, los restos humanos; el traslado, el cual debe entenderse como todo movimiento en el tiempo y espacio; sepelio, comprendido en su alcance más amplio de todo tipo de ceremonia religiosa o no; y, la inhumación, como aquel destino en los que se depositan los restos humanos sea en lugar público o privado.

Asimismo, la Autoridad Sanitaria ejerce un rol ejecutor de la disposición fiscal y trabaja de la mano con el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Previo a la cremación, debe darse estricto cumplimiento de las disposiciones técnico-sanitarias que pudieran advertirse, la Autoridad Sanitaria es el único facultado para ordenar su cumplimiento, conforme al artículo 21 de la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios – Ley N.º 26298.

Debido a la especial trascendencia de gestionar restos humanos de quienes estuvieron detrás de crímenes de lesa humanidad y contra la seguridad del Estado, es que se prevé una cremación rauda, no

debiendo extenderse más de veinticuatro horas de la disposición del fiscal.

Es de tener en cuenta que de acuerdo a reforma incorporada en el art. 112-A, el Fiscal es la autoridad competente para disponer del cuerpo y su cremación en una decisión motivada e inimpugnable, previa necropsia.

Así, a presencia de un representante del Ministerio Público, además de tener fines de identificación del cuerpo, supone el cumplimiento del deber de defensa de la legalidad, así como los intereses públicos al levantar el acta respectiva. Nótese que el propio artículo no repara en delimitar la jerarquía del fiscal, como sí lo hace, por ejemplo, la Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo segundo. Por lo tanto, se colige que se prioriza la celeridad de la disposición.

A fin evitar preservar en la memoria colectiva la figura de una persona causante un legado de tensiones y conflictos internos armados; se regula la dispersión de los restos cremados de forma reservada previa disposición del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En su realización, es imprescindible la colaboración del Ministerio del Interior.

La naturaleza reservada del tiempo y lugar de la dispersión de las cenizas responde a un problema victimológico acorde al criterio de

Lazano Pérez (2011) según el cual hay circunstancias donde la víctima no siempre presenta heridas visibles físicas, a razón que las lesiones más severas pueden subyacer en un plano psicológico (p. 38).

El que sea de público conocimiento el destino de la gestión de los restos humanos de los sentenciados por terrorismo y traición a la patria, generaría dos escenarios: revictimización secundaria y terciaria.

La victimización secundaria, según García Sancho (1994), se genera de la interrelación de la víctima con el sistema jurídico en el preciso momento que el primero ejercita el aparato persecutor penal poniendo en conocimiento un hecho delictivo (p. 136). La revictimización se hará presente cuando la víctima se vea lesionada nuevamente durante la duración del proceso penal sea por el propio órgano judicial o auxiliares al revivir las aflicciones de su agresión en una reconstrucción de los hechos.

Por el lado de la revictimización terciaria, debemos indicar que no existe un consenso por tener un temprano desarrollo en la rama de la victimología derivada de la ciencia de la criminalística. Sin embargo, la postura a la que nos apegamos para su definición es la trazada por Beristain (2000) quien la conceptúa como aquella lesión

direccionada a la población general, especialmente a los familiares y amigos de las víctimas (p. 23).

Bajo lo señalado en el párrafo anterior, es que, sin la naturaleza de la reserva del lugar y tiempo de las cenizas, se podría generar un espacio de revictimización terciaria, por cuanto la población reviviría indirectamente el período de terror que afectó bienes jurídicos como la seguridad nacional, la integridad colectiva, la paz pública, el orden público, el orden interno, la estabilidad económica y la soberanía, dejando de lado aquellos propios de la esfera interna de las víctimas secundarias como la integridad personal. Es por estas circunstancias que la sociedad puede terminar convirtiéndose en una víctima institucional.

#### **3.4. Propuesta de Fiscalía de la Nación para determinar el destino final de cadáveres de personas condenadas por terrorismo**

En el contexto de incertidumbre sobre los restos de Abimael Guzmán Reinoso, la exfiscal de la Nación Zoraida Ávalos Rivera presentó, el 13 de setiembre del 2021, una propuesta de proyecto de ley mediante la cual, el juez y el fiscal podrían disponer el paradero de los restos humanos que pongan en riesgo el orden y seguridad públicos.

Esta propuesta surge luego de advertir que la situación específica no estaba prevista legalmente, en tenor a esto, propone la modificación del artículo

114° de la Ley N.° 26842- Ley General de Salud, presentando diferencias notorias en relación a la Ley N.° 31352 que terminó regulando el destino final de estos restos.

Una de las más destacadas diferencias es que el Proyecto de Ley posibilitaba en igual medida que fiscales y jueces autorizaran la cremación a través de disposiciones o resoluciones. Por el contrario, la Ley N.° 31352, faculta únicamente al fiscal, quien será el que disponga.

Otra de las más grandes diferencias está en relación al grado de especificidad, el proyecto de ley es flexible sobre la identidad del cadáver, no detallando si este debe provenir de una persona que haya revestido determinadas características. En sentido contrario, la Ley N.° 31352 lo circunscribe a personas que venían cumpliendo condena con sentencia firme culpables de delitos de terrorismo de alto mando o por traición a la patria.

El único punto en común entre el proyecto de ley y la Ley N.° 31352 se encuentra en el fundamento por el cual se debe adoptar estas medidas excepcionales: que suponga un grave riesgo a la seguridad nacional. Por otro lado, la Ley N.° 31352 refiere también la salvaguarda del orden interno, mientras el proyecto de ley, lo hace con el orden público. La diferencia conceptual entre ambos, señala Del Solar (1988), está en las alteraciones que producen, vulnerar el orden público se deriva del

incumplimiento de un mandato de la ley que puede o no producir altercados policiales; sin embargo, vulnerar el orden interno es mucho más amplio, pues la perturbación a la paz social es absoluta en todo el Estado-Nación<sup>3</sup> (p. 3).

Por otro lado, en relación a las acciones adoptadas por la Autoridad de Salud, convergen en igualdad sobre el traslado, sepelio e inhumación. Asimismo, la Ley N.º 31352, agrega el supuesto de traslado de los restos humanos, desarrollando de mejor forma este supuesto excepcional de cremación a fin de no terminar en manos de familiares o allegados.

Finalmente, el gran déficit de la propuesta de proyecto de ley está en la falta de coordinación y colaboración con otros organismos estatales, sea el Ministerio del Interior, El Ministerio de Justicia y derechos humanos e inclusive el apoyo de las fuerzas policiales y armadas. El propio proyecto de ley es consciente de esta omisión, por lo que pretender justificarla en su exposición de motivos bajo el fundamento de no querer suponer un gasto adicional para el erario nacional, es resultado de un análisis costo-beneficio.

## **CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS**

### **3.1. Análisis de resultados**

---

<sup>3</sup> Del Solar, F. (1988). *Orden público y orden interno*.

Después de haberse conocido el fallecimiento del terrorista Abimael Guzmán, el 11 de setiembre de 2021, el estado peruano se enfrentó ante un vacío legal, esto es, no saber qué destino otorgar al cuerpo del fallecido terrorista, en virtud a que si era enterrado como cualquier persona, debido a los delitos cometidos podía generar una amenaza a la seguridad nacional, porque su lugar de entierro podría convertirse en un lugar de exaltación al terrorismo y ello en consecuencia alterar la paz pública.

Es por ello que, ante este vacío legal, en la presente investigación se ha realizado una revisión tanto en la legislación nacional e internacional para conocer los distintos procedimientos que regulan el destino final de los cadáveres de personas condenadas por terrorismo, a continuación, se mostrarán los principales resultados obtenidos en la investigación presentando un breve análisis dividido en datos cualitativos para la discusión de estos.

### **3.1.1. Ley General de Salud, Ley N.º 26842.**

Esta ley, hasta el 18 de setiembre del 2021, no contaba con regulación alguna que fijara la competencia del encargado de tomar decisión respecto al paradero final de los restos humanos de personas condenadas por terrorismo o por traición a la patria, que generen un peligro a la seguridad y orden público.

Hasta antes del 17 de setiembre de 2021, lo más próximo a una

regulación excepcional del destino final de cadáveres la encontrábamos en los artículos 112° y 114° de la referida Ley General de Salud, en el mismo que contenía el supuesto de la cremación o inhumación para los cadáveres que propagaban enfermedades y para los cuerpos que se presume que su muerte se produjo por agente infeccioso que haya generado una emergencia sanitaria. Para estos casos la ley fijaba que la Autoridad de Salud puede solicitar el apoyo de las fuerzas policiales o de las fuerzas armadas si así lo requerían.

En el citado artículo, como se aprecia, se hace mención únicamente al destino final de cremación o inhumación en casos en donde el cadáver puede propagar enfermedades, o, en caso de emergencia sanitaria, cuando no tenga causa de muerte ni indicios de criminalidad señalados por Fiscalía.

Y en el artículo 114°, de igual forma, se hace mención al destino final de los cadáveres para fines de investigación o estudio, en casos en donde la persona no es identificada o no es reclamada por sus familiares dentro de las treinta y seis horas luego de su ingreso a la morgue, o en casos en donde la persona antes de fallecer o sus familiares brinden su consentimiento para que su cuerpo sea empleado para los mismos fines de investigación.

Quedando evidenciada la ausencia de un marco regulatorio de estos supuestos particulares que exigen un especial tratamiento. Asimismo, no

existe pronunciamiento alguno sobre las autoridades intervinientes como sería el Juez, Ministerio Público, la Autoridad sanitaria y otros; al igual que no hay un procedimiento detallado que diferencie su participación.

*Cuadro N.º02.- Ley N.º 268442 - Ley General de Salud*

<i>Ley N.º 268442 - Ley General de Salud</i>	
<i>Criterio para conclusión de la vida</i>	Se centra principalmente en la irreversibilidad de la cesación de la actividad cerebral como el criterio principal para determinar la conclusión de la existencia biológica.
<i>Necropsias y donación de órganos</i>	Detalla las circunstancias para realizar necropsias y aborda la disposición post mortem de órganos y tejidos, haciendo énfasis en la importancia del consentimiento y el respeto a la autonomía del donante.
<i>Gestión de Cuerpos no reclamados</i>	Aborda la gestión de cuerpos no reclamados o no identificados dentro de un plazo específico.
<i>Flexibilidad para fines científicos</i>	Permite el uso de restos humanos para fines científicos basados en la voluntad individual o el consenso familiar.
<i>Rol de la autoridad sanitaria</i>	En casos excepcionales con causa de muerte incierta, la Autoridad Sanitaria, con la asistencia de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, puede ser responsable del entierro o la cremación previa solicitud.

*Elaboración propia*

### **3.1.2. Ley N.º 31352, que incorpora el art. 112º a la Ley 26842.**

La legislación propuesta, al incorporar el artículo 112-A a la Ley N.º

26842, conocida como la Ley General de Salud, busca establecer un marco normativo específico para la gestión de los cuerpos de internos que cumplieran condena por delitos de traición a la patria o terrorismo, ocupando roles destacados como líderes, cabecillas o integrantes de la cúpula de organizaciones terroristas.

Sin embargo, esta nueva normativa no está exenta de críticas en cuanto a su redacción, ya que plantea desafíos significativos en el ámbito constitucional y legal. En primer lugar, modifica sustancialmente los artículos 488 y 489 del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP), al alterar el tradicional rol del Fiscal.

Es decisivo señalar que esta nueva ley presenta diferencias sustanciales respecto al contenido del Oficio N° 197-2021-MP-FN. En particular, la Ley N.° 31352, pues aborda minuciosamente cuatro circunstancias que podrían afectar la seguridad y el orden público: la entrega, traslado, sepelio e inhumación de los cadáveres de internos condenados por traición a la patria o terrorismo, especialmente aquellos que formaban parte de la cúpula de la organización.

Siendo el Fiscal el único competente para disponer la cremación, previa necropsia del cadáver de la persona condenada con sentencia firme. Estas modificaciones legales sugieren un enfoque más detallado y preciso en cuanto a la gestión de los cuerpos de individuos que han sido condenados

por delitos graves y que ocupaban roles destacados en organizaciones terroristas, teniendo en cuenta las implicancias para la seguridad y el orden público.

*Cuadro N.º03.- Ley N.º 31352 – Ley que incorpora el artículo 112-A a la Ley General de Salud*

<i>Ley N.º 31352 – Ley que incorpora el artículo 112-A a la Ley N.º 26842, Ley general de salud.</i>					
<i>Sobre el cadáver</i>			<i>Sobre la autoridad competente</i>		
Estado	Jerarquía	Delitos	Fiscal	Autoridad Sanitaria	MINJUS y MI
Interno condenado por sentencia firme	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Cabecilla</li> <li>➤ Líder</li> <li>➤ Integrantes de la cúpula</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Traición a la patria</li> <li>➤ Terrorismo</li> </ul>	Dispone su cremación (previa necropsia)	Ejecuta lo dispuesto por el fiscal	Salvaguardan la dispersión de los restos cremados
<i>Razón que prohíbe la entrega a sus familiares</i>			<i>Ejecución</i>		
Acción		Circunstancia	Plazo Máx.	Identificación	
<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Entrega</li> <li>➤ Traslado</li> <li>➤ Sepelio</li> <li>➤ Inhumación</li> </ul>		Situar en riesgo la seguridad nacional o el orden interno	24 horas	A cargo del Fiscal (acta)	

*Elaboración propia.*

### **3.1.3. Proyecto de Ley contenido en Oficio N.º 197-2021-MP-FN**

El proyecto de Ley, presentado en su momento por la exfiscal de la Nación Zoraida Ávalos Rivera, adolecía de una formulación legal imprecisa en la planificación del procedimiento, que incluía la autopsia, el reconocimiento del cuerpo, la disposición de cremación y su posterior dispersión. Este proceso se simplificaba al permitir exclusivamente la participación del Juez o del Fiscal, excluyendo la necesidad de involucrar a otras autoridades en el mismo.

Es fundamental recordar que estos casos excepcionales, que abordan la disposición del destino final de los cuerpos, revisten una importancia trascendental debido a la infamia asociada a las figuras que son sometidas a cremación. La falta de un protocolo debidamente establecido incrementa considerablemente el riesgo para los funcionarios públicos encargados de llevar a cabo estas disposiciones.

En contraste con la Ley N.º 31352, este Proyecto de Ley contempla únicamente tres circunstancias: el traslado, la inhumación o el funeral de los cadáveres, considerando que estas acciones podrían representar un grave riesgo para la seguridad o el orden público. Sin embargo, a pesar de la limitación en el número de circunstancias contempladas, este proyecto busca regular de manera más específica la gestión de casos delicados que involucran la disposición de cuerpos en situaciones que afectan la seguridad

nacional y el orden público.

*Cuadro N.º4.- Proyecto de Ley contenido en Oficio N.º 197-2021-MP-FN*

<b>Proyecto de Ley contenido en Oficio N.º 197-2021-MP-FN</b>			
<i>Fórmula legal</i>	Objeto	Facultar al juez o fiscal la disposición final de cadáveres en casos de peligro del orden y la seguridad pública	
	Modificatoria	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Recaída en el artículo 114º de la Ley General de Salud.</li> <li>➤ Atribuciones del juez o fiscal.</li> <li>➤ Justificado en la puesta en peligro del orden público o en grave riesgo de la seguridad.</li> </ul>	
<i>Exposición de motivos</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Necesidad de un marco legal específico que regule una situación excepcional de la entrega, traslado y disposición de los cadáveres.</li> <li>➤ Tanto el juez como fiscal son aptos para emitir una disposición debidamente fundamentada exponiendo los reales riesgos y coordinando los actos funerarios.</li> <li>➤ Acorde al sistema Constitucional, no vulnera el derecho a la libertad de culto porque no ofende la moral o altera el orden público.</li> </ul>		
<i>Análisis costo-beneficio</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ No demanda un sobrecoste para el erario nacional</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El presupuesto institucional cubre la función de emitir resoluciones o disposiciones</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El beneficio social en resguardo de su seguridad y por el orden, no es cuantificable en dinero.</li> </ul>

<p><i>Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Añadir un segundo párrafo al art. 114° de la Ley General de Salud es coherente porque el primer párrafo va referido a supuesto excepcionales de disposición de cadáveres no identificados o no reclamados.</li> <li>➤ Es armonioso con la Ley N.º 26298 – Ley de Cementerios y Servicios Funerarios</li> </ul>
<p><i>Rol de la autoridad sanitaria</i></p>	<p>En casos excepcionales con causa de muerte incierta, la Autoridad Sanitaria, con la asistencia de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, puede ser responsable del entierro o la cremación previa solicitud.</p>

*Elaboración propia.*

## **CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

### **4.1. Sobre la necesidad de modificar la Ley N.º 26842 – Ley General de Salud en su artículo 112-A**

Al tenor de la información obtenida en el capítulo precedente, podemos indicar que la Ley N.º 31352, ha conferido una atribución especial al fiscal, en quien recae la responsabilidad de la decisión de disponer el paradero de los restos del interno condenado por sentencia firme por el delito de terrorismo o traición a la patria, siendo que en el primer caso ocupe una jerarquía alta dentro de ese círculo criminal.

Situación que dista del Proyecto de Ley contenido en Oficio N.º 197-

2021-MP-FN, mismo que fue iniciativa legislativa de la Ex Fiscal de la Nación, Zoraida Ávalos Rivera, quien propuso que esta atribución no fuera exclusiva del Fiscal, sino que también el Juez pueda tomar esta decisión. A su juicio, ambos son aptos para emitir una disposición debidamente fundamentada exponiendo los reales riesgos y coordinando los actos funerarios.

En relación al punto anterior, es correcto que ambas partes son profesionales estudiosos de la ley. No obstante, estos jurisperitos tienen facultades y obligaciones distintas. El representante del ministerio público es quien vela por la defensa de la legalidad, intereses públicos y representa a la sociedad en juicio, así como se encarga de la persecución de los delitos y de proponer una reparación civil acorde a los bienes jurídicos vulnerados (Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, artículo 1).

Por otro lado, es atribución del juez, la potestad exclusiva de administrar la justicia, para ello impulsa y dirige todo proceso del que es competente, tal obrar se ve sujeto a las Leyes y orden constitucional (Decreto Supremo N.º 017-93-JUS, TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Dentro de las diferencias más notorias entre ambas, se tiene que la Ley le ha conferido una autoridad exclusiva al fiscal para iniciar este proceder

crematorio y de posterior dispersión, mientras el proyecto de ley extiende esta facultad al juez.

Asimismo, la Ley N.º 31352 es específica al pronunciarse sobre la calidad del cadáver, la coordinación con otras autoridades competentes que prestarán auxilio a lo decidido por el fiscal, los argumentos que deben formar parte de su disposición para revestir de legalidad la toma de esta medida, así como señalar cronológicamente la ejecución; mientras el proyecto de ley vacila en este apartado.

Ahora bien, debemos analizar que se contó con poco tiempo para la aprobación y publicación del Proyecto de Ley, pues se estaba a la espera de un destino cierto del cuerpo de quien en vida fue Abimael Guzmán, personaje que dejó una silente huella en la Nación y desencadenó uno de los episodios más oscuros en el país. Sin embargo, debido a esta urgencia devenida por su fallecimiento, tanto la Ley N.º 31352 como el Proyecto de Ley presentado por la entonces Fiscal de la Nación, se han visto perjudicados severamente en su redacción y sistematización, al indicar en la exposición de motivos las razones por las cuales el fiscal o juez debe estar facultado para decidir el destino de estos cadáveres.

Queda así demostrado que no hubo un lapso reflexivo en todo el proceso creativo del proyecto de ley. En efecto, el Estado tomó una solución rápida y precipitada, sin una asignación de recursos orientados a

su meticulosa redacción. De esta forma, ha primado la rapidez sobre la calidad de producción normativa.

Este panorama evidencia la falta de un análisis pausado y detenido en la gestación del proyecto de ley, donde la premura por ofrecer una respuesta inmediata ha desplazado la necesaria dedicación a la elaboración detallada y precisa de la normativa. La decisión estatal de optar por la rapidez en la producción normativa, desestimando la importancia de una cuidadosa redacción, desencadena preocupaciones sobre la solidez y eficacia del marco legal resultante.

La precipitación en la formulación normativa, sin una consideración detenida de los pormenores, sugiere una falta de ponderación y análisis crítico que son esenciales para garantizar la coherencia y eficacia de la legislación. La calidad normativa, impregnada de un estudio minucioso y reflexivo, se erige como un requisito fundamental para asegurar que las leyes cumplen con su propósito de manera efectiva y justa

Por lo tanto, la persona que tiene mayores aptitudes para la toma de tal decisión trascendental es el juez a fin de ser coherentes con su función central en la toma de decisiones dentro de un proceso judicial y por estar investido de la responsabilidad de administrar justicia de manera imparcial. La imparcialidad del juez es fundamental en la toma de decisiones trascendentales como la disposición del destino de los restos de personas

condenadas por terrorismo o traición a la patria.

El juez, al no estar directamente involucrado en la acusación ni en la defensa de la legalidad, puede ofrecer una perspectiva objetiva y desprovista de intereses partidarios. Su función como garante de la imparcialidad y defensor de los principios constitucionales lo posiciona como la figura más idónea para tomar decisiones de gran relevancia, asegurando así la integridad del proceso judicial y la confianza pública en la imparcialidad del sistema legal.

#### **4.2. Sobre la propuesta legal de la regulación del delito de negociación incompatible**

El desarrollo de la presente investigación tiene por objeto que se modifique el artículo 112-A de la Ley N.º 26842 – Ley General de Salud, de tal forma que sea el juez quien reemplace al fiscal para que, mediante resolución, tenga la atribución de decidir el destino de los cuerpos a los que se hace referencia en ese artículo. Actualmente, la regulación de este artículo contempla al Fiscal como el único funcionario público competente para disponer la cremación del cuerpo, previa necropsia, en decisión debidamente motivada e inimpugnable, sin embargo, nuestra postura jurídica es contraria a esta norma, puesto que, consideramos que debe ser el Juez quien debe disponer la cremación, como se aprecia a continuación nuestra propuesta legal del primer párrafo del artículo en comentario:

**Artículo 112-A.-** En el caso del cadáver de un interno que venía cumpliendo condena con sentencia firme por los delitos de traición a la patria o de terrorismo, en su condición de líder, cabecilla o integrante de la cúpula de organizaciones terroristas, cuya entrega, traslado, sepelio o inhumación ponga en riesgo la seguridad nacional o el orden interno, **el juez competente**, mediante resolución motivada e inimpugnable, dispone su cremación, previa necropsia.

De esta forma se le otorga la facultad decisoria al juez en reemplazo del fiscal, lo que guarda coherencia con su rol como administrador de justicia imparcial e independiente, labor que la sociedad le confiere depositando su confianza en que buscará resolver toda controversia de relevancia jurídica con una decisión justa. Los justiciables que acceden al sistema en busca de justicia buscan que los operadores les otorguen todas las garantías dentro del ámbito judicial con eficiencia, es decir, reduciendo gastos y en menor tiempo (Morales Godo, 2010, p. 32).

Esta propuesta guarda coherencia con la estructura de nuestro sistema jurídico. Si bien es cierto el Ministerio Público es la institución encargada de controlar la ejecución de las sanciones de índole penal, es competencia del Juez de la Investigación Preparatoria la ejecución de las condenas contenidas en sentencias firmes<sup>4</sup>.

En este contexto, la labor del Ministerio Público se orienta hacia la supervisión general del proceso penal y la persecución de los delitos,

---

<sup>4</sup> De conformidad a los artículos 48° y 489° del NCPP referidos a la ejecución penal de la sentencia.

cumpliendo un rol de vital importancia en la garantía de la legalidad y la debida aplicación de las normativas penales. Por otro lado, el Juez de la Investigación Preparatoria asume una función más activa, velando por la ejecución adecuada de las penas establecidas en las sentencias definitivas.

Esta distinción funcional entre ambas instituciones es esencial para preservar la equidad y eficiencia del sistema judicial. Mientras el Ministerio Público salvaguarda la legalidad del proceso, el Juez de la Investigación Preparatoria se encarga de asegurar que las penas se ejecuten conforme a los preceptos legales y de manera adecuada.

Esta delimitación de responsabilidades no solo refleja la especialización de funciones en el ámbito judicial, sino que también contribuye a preservar los principios fundamentales de imparcialidad y justicia en el sistema legal. La independencia funcional de ambas entidades propicia un control más efectivo y una ejecución más precisa de las condenas, fortaleciendo así la integridad y legitimidad del sistema judicial en su conjunto.

La participación de la autoridad judicial le confiere a todo acto una garantía de respeto por los derechos humanos, lo que se traduce en la ausencia de arbitrariedades en sus decisiones (Borrero Soto, 2020, Tomo IV, p. 245). La intervención de la autoridad judicial, investida con la delicada responsabilidad de salvaguardar la justicia y los derechos

fundamentales, añade un matiz de legitimidad que trasciende la mera legalidad.

En este contexto, la presencia activa del órgano judicial no solo asegura la conformidad con las normas jurídicas, sino que también implica un compromiso intrínseco con la justicia y la equidad. Cada decisión emanada de esta instancia se erige como resultado de un escrupuloso análisis legal, asegurando así que las determinaciones judiciales estén ancladas en principios fundamentales de derechos humanos.

La autoridad judicial, en su papel de guardiana de la justicia, actúa como un baluarte contra posibles excesos y abusos, garantizando que el proceso legal sea un faro de imparcialidad y respeto por los derechos fundamentales. Su presencia activa en el panorama jurídico no solo refuerza la legalidad, sino que también contribuye a la construcción de una sociedad justa y equitativa.

En última instancia, la participación activa de la autoridad judicial no solo es un garante de la imparcialidad y la legalidad, sino que también representa un faro que ilumina el camino hacia un sistema judicial en el cual los derechos humanos se erigen como pilares fundamentales, asegurando así una justicia equitativa y respetuosa. Razón por la cual esta modificatoria propuesta es armoniosa a la función jurisdiccional conforme a los principios de unidad, independencia, exclusividad e imparcialidad

judicial.

## CONCLUSIONES

La regulación del destino de los cadáveres de personas condenadas por terrorismo varía significativamente a nivel internacional. Todas tienen en común que ninguna se anticipó a un escenario donde una infame figura generara un sentimiento de zozobra por el paradero de su cuerpo. Sin embargo, es correcto decir que el Perú estaba en posibilidades de anticiparse a regular esta circunstancia particular, si es que comparaba los casos de Rafael Videla (Argentina) y Francisco Franco (España). Esto desnuda una falta de capacidad legislativa de previsión por estar abstraído en atender asuntos nacionales.

En nuestro ordenamiento jurídico no hubo un desinterés por regular destino de los cadáveres de personas condenadas por terrorismo, evidencia de ello fue el caso particular de Abimael Guzmán, cuyo cuerpo permaneció días a la espera de ser entregado a los familiares o la cremación de los mismos. Tiempo en el cual se prolongó un acalorado debate tras la muerte del líder de Sendero Luminoso. No fue que, con la Ley N.º 31352, se puso fin a la discusión, confiriéndole tal atribución al Fiscal para ser quien decida el paradero de los restos humanos.

Las propuestas y regulaciones internacionales muestran la necesidad de abordar de manera cuidadosa y específica la gestión de los restos de figuras controvertidas, considerando el impacto en la sociedad y la memoria

histórica. La Ley N.º 31352 fue aprobada a contrarreloj, razón por la cual el tiempo para su elaboración corrió con la misma prisa. Una buena redacción de un proyecto de ley, supone un esfuerzo intelectual elevado que no solo debe buscar resolver un problema reciente, sino que debe prever futuros conflictos que su lectura pueda causar ante la falta de claridad o por no acoplarse sistemáticamente a las demás leyes, lo que se traduciría en una ley publicada con rapidez, pero a costa de su calidad que será motivo de su derogación en un corto período.

## RECOMENDACIONES

Nuestro ordenamiento jurídico debe evitar recaer en un estadio de disparidad normativa por el hecho de permanecer absorto de los acontecimientos históricos de otras naciones. Sólo con la consideración de estos eventos globales dan vuelta los paradigmas, es que el Perú contará con una amplia capacidad de anticipación normativa. Eso nos llevaría a un perfil prospectivo manifiesto en los proyectos de ley de tal forma que nuestra legislación innove en buscar soluciones de escenarios que involucren a la comunidad internacional que en podrían repetirse en nuestro territorio.

Se necesita la observancia del factor temporal de forma transversal al cumplimiento de los requisitos constitucionales y reglamentarios en la presentación de todo proyecto de ley. Es trascendental que la exposición de motivos sea ampliamente desarrollada en proporción a la fórmula legal planteada, no debiéndose dejar ningún cabo suelto porque es la razón de ser de toda la estructura del proyecto de ley.

La rigurosidad en la elaboración de leyes debe prevalecer sobre su imperiosa necesidad de una rápida aprobación. La urgencia no justifica el sacrificio de la calidad de su redacción como son los estándares de meticulosidad, efectividad y perdurabilidad. El particular caso de proyectos de ley vinculados a temáticas sensibles, como fue el caso la gestión de los

restos de Abimael Guzmán.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Rimo, A. (2018). *¿Actos preparatorios o pre-crímenes? ¿Penas o pre-castigos? Aproximación al fundamento de la criminalización de la preparación delictiva*. En: *Revista Estudios Penales y Criminológicos*. Vol. XXXVIII, pp. 461-510. Disponible en: <<https://acortar.link/2otNcB>>.
- BBC News. (2011, 21 de julio). *Top Nazi Rudolf Hess exhumed from 'pilgrimage' grave*. <https://www.bbc.com/news/world-europe-14232768>
- Beristain, A. (2000). *Victimología. Nueve palabras clave*. Editorial Tirant lo Blanche, España.
- Borrero, K. et al. (2020). *Código Procesal Penal Comentado, Tomo 4*. Edit. Gaceta Jurídica S.A.C.
- Brandenburgische Landeszentrale für politische Bildung. (2012, octubre). *Rudolf-Heß-Gedenkmarsch (Wunsiedel)*. <https://www.politische-bildung-brandenburg.de/lexikon/rudolf-hess-gedenkmarsch-wunsiedel>
- Chumpitaz, O. (13 de septiembre 2021). Abimael Guzmán falleció por una “neumonía bilateral”. *La República*. Disponible en: <<https://acortar.link/Xw9faM>>.
- Defensoría del Pueblo (2021). *Pronunciamiento n° 15/DP/2021 del 13 de setiembre. Defensoría del pueblo: Poder emitir decreto supremo que regule la entrega de restos humanos que puedan afectar la seguridad nacional*. Disponibe en <<https://acortar.link/xmjAju>>.
- Del Solar, F. (1988). *Orden público y orden interno. Ius Et Praxis*, 17(017), 279-282.
- García, A. (2015). *Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*. Editorial Tirant lo Blanche, España.
- González Cussac, J.L. y Fernández Hernández, A. (2008). *Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo*. *Teorder* (3), 34-58.
- Hooper, R. (2019, 22 de enero). *Exclusive: DNA solves Rudolf Hess doppelgänger conspiracy theory*. *New Scientist*.

<https://www.newscientist.com/article/2191462-exclusive-dna-solves-rudolf-hess-doppelganger-conspiracy-theory/>

- Lazcano, R. (2011). *El vínculo autor-víctima. Su impacto en la investigación y procesamiento penal del delito de Violación*. (Tesis presentada en opción al título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Instituto Superior del Ministerio del Interior Eliseo Reyes Rodríguez “Capitán Sal Luis”, Cuba.
- López, G. A. y Cambra Badii, I. (2013). *Dilemas en torno al entierro de un dictador. Aportes éticos desde una mirada psi*. Ponencia dada en el III Congreso de Psicología del Tucumán “La Psicología en la sociedad contemporánea: Actualizaciones, problemáticas y desafíos. Tucumán: Argentina. Disponible en: <<https://acortar.link/8Mw30Y>>.
- Mefics. (2020, 09 de octubre). *Rudolf Hess*. Disponible en: <<https://mefics.org/rudolf-hess/>>.
- Morales Godo, J. (2010). La función del juez en una sociedad democrática. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 4(1), 1-34.
- PAYNE, Stanley. “Franco y los orígenes de la Guerra Civil Española.” *Revista LA ALBOLAFIA. Revista de Humanidades y Cultura*. No 01. 2014. Págs. 11-21.
- Pérez Lopez, J. (2019). *Delitos regulados en leyes penales especiales*. Edit. Gaceta Jurídica S.A.C.
- Rodríguez Morales, TG, (2012). El terrorismo y nuevas formas de terrorismo. *Espacios Públicos*, 15 (33), 72-95.
- Veinticuatro Horas. (24 de septiembre del 2021). *Creman cadáver de líder de Sendero Luminoso Abimael Guzmán* [Archivo de Vídeo] <<https://youtu.be/juDGHXUEJag>>.

### **Legislación**

- Real Decreto Ley N.º 10/2018 del 24 de agosto de 2018. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-11836](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-11836), revisado el 19 de setiembre de 2022.

- Ley 52/2007, del 26 de diciembre de 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-22296#top>, revisado el 19 de setiembre de 2022.
- *Ordnungsbehörde des Ortes*. (2003, 1 de setiembre). Ley que regula los cementerios y entierros. Disponible en: <<https://acortar.link/ImDGsE>>.

### **Jurisprudencia**

- Sala Suprema Antiterrorista. (2006) Expediente acumulado N.º 560-03. Director del debate: Pablo Talavera Elguera. Caso Abimael Guzmán Reinoso y otros. 13 de octubre del 2006.