

*SUMARIO : 1. Introducción 2. Antecedentes Legislativos del proceso por terrorismo 3. Modificaciones de la ley no 24700 contenidas en la ley no 25031.*

## 1. Introducción

El 10 de junio de 1989 se promulgó la ley no 25031, modificatoria de la ley no 24700 que norma la investigación y el juzgamiento de los delitos de terrorismo.

La adopción de una ley es siempre condicionada por los intereses de los diversos sectores sociales. Esto es, particularmente, notorio en relación con leyes como la que es objeto de este comentario. Apenas promulgada la ley no 24700, algunos sectores de la Policía de Investigaciones expresaron su descontento, porque dicho dispositivo ponía la investigación de los delitos de terrorismo bajo la dirección del Ministerio Público e introducía una serie de prescripciones tendientes a tutelar los derechos humanos de las personas investigadas por terrorismo. Estas prescripciones fueron así calificadas como contrarias a la eficacia de la investigación prejudicial. Además, la policía argumentó que los fiscales carecían de la formación técnica para realizar una eficiente investigación criminalística<sup>1</sup> y que, en consecuencia, la etapa preliminar bajo la dirección fiscal sería inoperante.

**(p. 136)** Estos argumentos no corresponden totalmente a la realidad, pues, la inconsistencia de los atestados policiales elaborados, bajo la dirección del Ministerio público o sin su participación, revela que, en nuestro país, los órganos encargados del control formal penal (policía, fiscales o jueces), carecen no sólo de una infraestructura material mínima, sino también de la capacidad técnica adecuada para realizar una eficaz investigación de los delitos en general y, en especial, de los de terrorismo. En el caso de la policía, existe el agravante del uso frecuente de la violencia en la investigación de delitos por terrorismo.

Es una verdad generalmente admitida, por lo menos en círculos especializados, que el terrorismo no es un problema normativo, sino un fenómeno político e ideológico y que, en consecuencia, el frente legal no es el más importante en la lucha contra este fenómeno. Sin embargo, en nuestro país, ha habido una política criminal equivocada de priorización del frente legal mediante dentro de ella una marcada sobrecriminalización<sup>2</sup>.

En el aspecto procesal, nuestra legislación tiende últimamente a ampliar el poder policial. La ley no 25031 va en esta dirección mediante la derogación de las prescripciones evolutivas y garantistas de la ley no 24700. La nueva ley constituye una represión por consolidar las disposiciones más criticadas por especialistas nacionales<sup>3</sup>.

Casi todos los países en que el fenómeno terrorista adquirió dimensiones importantes, se dotaron de legislaciones penales de emergencia. Estas tienen casi siempre como factor común la restricción de derechos constitucionales<sup>4</sup> y el abandono de principios y garantías procesales penales. Se pueden citar por ejemplo, las siguientes legislaciones de emergencia :

---

<sup>1</sup> En los países donde se ha adoptado la misma solución, se ha avanzado argumentos semejantes, ver : Karl Heinz Gossel. En doctrina penal no 16, 1981, p. 656.

<sup>2</sup> Víctor Prado. En debate penal no 1 (notas críticas a la política criminal del gobierno de todos los peruanos) Lima 1987, p. 52.

<sup>3</sup> Florencia Mixán. En revista del foro no 2 1987 "Análisis de la ley 24700 que regula la investigación y juzgamiento del delito de terrorismo". César San Martín. En III taller sobre administración de justicia en lo penal y derechos humanos. 5jul. - 9 jul. 1989.

<sup>4</sup> La Doctrina de seguridad nacional fue reconocida en la convención americana de derechos humanos de 1969,

**(p. 137)** En Argentina, las leyes no 16970 y 20480 sobre "Defensa Nacional", y "Seguridad del Estado" respectivamente. Y el decreto no 23338 que restableció la pena de muerte. En Bolivia, el decreto no 8944 sobre "Seguridad Nacional" y el decreto de 5 de noviembre de 1971 que estableció la pena de muerte para el delito de terrorismo; en Chile, el decreto no 640 sobre el juzgamiento de civiles por tribunales militares; en Colombia, el decreto no 180 conocido como "Estatuto de defensa de la democracia". En cuanto a Europea, se pueden citar la famosa "Ley Cosiga Italiana"; las leyes antiterroristas alemanas de los años 1976 y 1978. Gran Bretaña, la "The prevention of Terrorism" (Temporary Provisions)ó P.T.A. y, la "Northern Ireland" (Emergency Provisions) tuvo vigencia en Irlanda del Norte.

La importancia de los bienes jurídicos comprometidos o lesionados por el terrorismo, la zozbra e impacto social que causan y, en general, la magnitud de los objetivos perseguidos por el terrorismo explican esta política de restricción de derechos personales. Nuestro país, no es una excepción. Según Víctor Prado<sup>5</sup>, se produce un desborde permanente del modelo garantista, cuyas características son las siguientes :

1. La administrativización del procedimiento penal, debido a que tanto la policía como el ministerio público asumen facultades de vocatio y de coertio que antes sólo correspondía al Juez;
2. la expansión de la detención preventiva que se convierte en medida ordinaria e indispensable con la consiguiente acentuación del criterio de sospecha en desmedro de la presunción de inocencia;
3. la limitación del principio acusatorio debido a las amplias facultades que se concede a la policía y al ministerio;
4. el desequilibrio de la fase del juicio oral, dado que el afán de eficiencia de ciertos órganos de investigación genera un aumento **(p. 138)** de sus atribuciones en desmedro de las facultades del ministerio de defensa.

Podría sostenerse con ligereza que nuestra legislación procesal por terrorismo está totalmente justificada porque sus características siguen las pautas generales de otras legislaciones de emergencia y que, por tanto, estaría justificado el acrecentamiento de las facultades policiales.

Consideramos que este argumento no es correcto, pues la lucha contra el terrorismo, en nuestro país, se ha caracterizado por un excesivo autoritarismo y violación de derechos y garantías constitucionales que se concretizan.

En la dramática y vergonzante realidad de desaparecidos, fosas comunes, torturas, etc.<sup>6</sup> La legitimación de los procesos por terrorismo no es ajena a este fenómeno. La eficacia policial es un objetivo que no debe implicar el sacrificio de los derechos humanos de las personas involucradas en investigaciones por terrorismo. Alcanzar este objetivo, en nuestro criterio, requiere una real y efectiva fiscalización del ministerio público. Esto no excluye el reconocimiento del principio de la primera intervención policial<sup>7</sup>, pero siempre que ésta no desemboque en excesos degradantes y atentatorios contra la dignidad humana.

## **2. Antecedentes Legislativos del proceso por terrorismo :**

La legislación penal sustantiva y procesal referente al delito de terrorismo, propiamente dicha, comienza a desarrollarse a partir de la Constitución de 1979, en la que se aludió a este delito como figura penal autónoma. Antes, el legislador reguló actos equivalentes como delitos contra la seguridad pública o, en marcos políticos más generales, mediante disposiciones de emergencia, denominadas Normas para la defensa social o Leyes de seguridad interior de la República (decreto ley no 11049 dado durante el régimen del General Odría). Fue la época de las Cortes Marciales y Tribunales militares con procesos sumarísimos.

**(p. 139)** Después de entrar en vigencia la nueva Constitución, se dictó la ley no 24700, primera ley procesal autónoma sobre la investigación y juzgamiento por delito de terrorismo. Sin embargo, antes

---

legitimándose así la restricción de derechos constitucionales por situaciones de emergencia nacional.

<sup>5</sup> Ver "Principios Reguladores del Control y Política penal de Emergencia", en Materiales del III taller sobre administración de justicia en lo penal y derechos humanos. 5-9 de julio.

<sup>6</sup> Kai Ambos..."Terrorismo y Ley", p. 128 y ss.

<sup>7</sup> Karl-Heinz, Gossel...Op. cit., p. 647-648.

existieron prescripciones procesales incluidas en leyes penales especiales. Es el caso del art. 90 del decreto legislativo no. 46 y el art. 40 de la ley no 24651. La ley en comentario es, por tanto, la segunda norma procesal de importancia en materia de investigación y juzgamiento por delito de terrorismo.

### **3. Modificaciones de la ley 24700 contenidas en la ley 25031 :**

La ley no 25031 modifica los artículos 20, 30, 40 y 60 de la ley no 24700. Las modificaciones más importantes son las siguientes :

#### **3.1. Artículo 2° :**

Restituye a la policía la dirección en la investigación prejudicial :

Desde un punto de vista formal, esta medida no es anticonstitucional; pues el inciso 50 del artículo 250 de la Constitución no atribuye al Ministerio Público la dirección de la investigación policial, sino que la vigila y orienta. Además, se ha sostenido con fundamento que la Constitución preve, en sus artículos 255 inciso 50 y 277 una etapa policial de la investigación penal. Sin embargo, cabe cuestionar el carácter policial exclusivo dado a la investigación preliminar con menoscabo de la función garantista del Ministerio público.

Reafirmando los criterios anteriormente expuestos, creemos que el Estado debe apoyar de manera eficaz la labor de vigilancia que, en cumplimiento de sus deberes constitucionales, debe asumir el Ministerio público en la investigación. Tal apoyo debe estar orientado a dotarle de la infraestructura material y humana que la posibilite cumplir con su labor y, sobre todo, imponer a la policial la aceptación de la vigilancia del Ministerio público, bajo apercibimiento de severas sanciones disciplinarias y penales.

Los reglamentos y normas concernientes a la policía deben prescribir explícitamente las facilidades que debe prestar el personal policial a los Fiscales en el desempeño de su función.

**(p. 140)** En los últimos años, se ha observado que algunos comandos policiales han propiciado o encubierto la rebeldía y desacato del personal policial ante la intervención de los Fiscales en la investigación; especialmente en los casos por terrorismo, desvirtuando en los hechos la vigilancia y control que corresponde al Ministerio público.

Facultad de los familiares y Comisiones de derechos humanos para comunicar la detención :

El artículo 20 modificado confería personería a los familiares del detenido y a las Comisiones de derechos humanos para comunicar la detención al Fiscal de Turno y que éste se constituyera, de inmediato, en el lugar de detención que debería ser, en todo caso, un centro oficial de detención. Asimismo, se estatuyó que la policía comunicara la detención a la persona que el detenido indicara.

Creemos que la eliminación de estas prescripciones tendrá el efecto negativo de seguir propiciando, de hecho, algunas costumbres perniciosas de la policía en este tipo de investigaciones; por ejemplo : tratar de eludir lo más ampliamente posible el control fiscal en los primeros momentos de la investigación y negar la detención de la persona involucrada, trasladándolo de un lugar a otro.

Inconurrencia del abogado defensor :

El mismo artículo 20 disponía, que si el abogado defensor del denunciado no concurría, el Fiscal podía nombrar a otro abogado. La norma modificatoria prescribe que tal facultad corresponde a la "autoridad competente", prescripción genérica que obviamente se refiere a la policía de Investigaciones; es decir, que la policía investiga y provee de abogado defensor al investigado. Salta a la vista la incoherencia de esta norma.

La Incomunicación

En este caso, se ha suprimido la prescripción, contenida en el artículo 20, según la cual la incomunicación no impedía las conferencias en privado entre el abogado defensor y el detenido.

Estas no podían, en ningún caso, ser prohibidas por la policía. Una autorización previa tampoco era necesaria.

**(p. 141)** El problema consiste en determinar si la policía puede impedir la que el el abogado defensor se entrevista con el detenido. Resolver esta pregunta requiere analizar las normas constitucionales y procesales.

La incomunicación está regulada en la Constitución en el artículo 20, inciso 20, parg. "f", en el sentido que "nadie puede ser incomunicado, sino en caso indispensable, para el esclarecimiento de un delito y **en la forma y tiempo previstos por la ley**".

En el caso de la incomunicación dispuesta por el Juez, el art. 133 del Código de Procedimientos penales preceptúa, en cuanto al punto de análisis, que "la incomunicación no impide las conferencias entre el inculpado y su defensor, en presencia del juez instructor, quien podrá denegarlas si las juzga inconvenientes".

Teniendo en cuenta que la libertad es la regla y la restricción de derechos la excepción, se puede afirmar que, al no estar la policía facultada para incomunicar, ésta deberá pedir al juez que la decrete. Este, ni la policía tampoco pueden impedir la conferencia del abogado con el detenido. Además, las normas que restringen derechos se interpretan restrictivamente.

Sobre este particular, no debe olvidarse que el derecho de defensa es irrestricto según nuestra Constitución, pues el art. 20, inciso 20, parg. "h", estatuye que todo ciudadano tiene derecho a un defensor desde que es citado por la autoridad. El art. 233, inciso 90, establece que "a nadie se le puede privar del derecho de defensa, en cualquier estado del proceso".

Consulta al Fiscal superior de la resolución de no haber lugar a formular denuncia :

El modificado artículo 20 prescribe también que la resolución del Fiscal Provincial decidiendo no formular denuncia se elevará en consulta al Fiscal Superior. Esta prescripción es criticable en la medida que no precisa que la persona involucrada debe ser puesta en libertad en caso de estar detenida. Al menos, debió fijarse un plazo para que se pronuncie el Fiscal Superior.

Si el Fiscal considera que no le corresponde ponerlo en libertad, lo que no sería ilógico, puede prolongarse indebidamente la **(p. 142)** detención de la persona que ha sido encontrada inocente en la investigación preliminar y en la apreciación del Fiscal Provincial.

### **3.2. Artículo 3° :**

El artículo tercero establecía que la instrucción por delitos de terrorismo "podía" estar a cargo de jueces especiales a dedicación exclusiva. Según el nuevo texto, la instrucción deberá estar a cargo obligatoriamente de juez especial designado por la Corte superior.

La diferencia entre ambas prescripciones está en que a norma anterior era facultativa, en tanto que la nueva es imperativa. Otra diferencia es que no se ha considerado el plazo de 3 días que prescribía la 24700 para que el Tribunal absolviera el grado en el caso de no apertura de instrucción. Al no haber plazo, la detención de quien es considerado inocente por el juez puede prolongarse abusivamente. Por esto consideramos que la prescripción anterior garantizaba mejor al prescribir expresamente un plazo más breve.

Por último, se observa que en la ley vigente se han integrado los incisos b) y c) del artículo 30 de la ley 24700 en un sólo inciso, eliminando las prescripciones redundantes.

### **3.3. Artículo 4° :**

En el artículo 40, se ha eliminado el último párrafo de la ley 24700 referente al valor probatorio de la investigación policial.

La doctrina predominante consagra, como principio rector de la prueba penal, la libertad de la misma. Esto es compatible con la no taxatividad de las pruebas y la exclusión de toda prueba privilegiada que pueda reducir los márgenes de valoración y discrecionalidad del juez. Desde esta perspectiva, la supresión de dicho párrafo es consecuente con los criterios anteriormente mencionados<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Este punto ha sido desarrollado ampliamente por los profesores : Florencio Mixán Mass y César San Martín

**(p. 143) 3.4. Artículo 6° :**

Se advierte, en el nuevo artículo 60, la supresión casi total del segundo párrafo del artículo original, La nueva versión es sustituida por una más escueta y se limita a remitir las reglas del código de procedimientos penales referentes al juicio oral.

Además se han derogado una serie de prescripciones sumamente importantes, entre las cuales es de mencionar :

- El interrogatorio directo del acusado, testigos y peritos por parte del abogado defensor. Se suprime así el equilibrio que debe necesariamente existir entre el Ministerio público y el Ministerio de defensa. De esta manera, se abandona la técnica inglesa de la "cross examination", denominada también "examen cruzado del acusado"
- La prohibición de que los Vocales practiquen interrogatorios redundantes, preguntando sobre lo que ya había cuestionado otro vocal.
- La no admisión, bajo responsabilidad, de recurso alguno que dilate la decisión jurisdiccional. Con la supresión de esta prohibición queda abierta la posibilidad de trámites y actuaciones dilatorias de la decisión judicial.