

José Hurtado Pozo

El terrorismo y la ley

in

La revista 4/1981 pp. 1-3

El terrorismo y la ley

José Hurtado Pozo

Dos son las acciones que configuran, según la ley, el delito de terrorismo. La primera consiste en cometer actos que *pueden* crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas. La segunda se refiere al realizar actos *encaminados* a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías o medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas.

En la primera forma, la ley hace referencia a actos capaces de, o idóneos para, crear una situación de peligro. No es necesario, entonces, que se haya producido realmente dicha situación riesgosa. En la segunda forma la acción reprimida no consiste, precisamente, en destruir o deteriorar edificios públicos o privados, etc. La ley se refiere, más bien, a acciones previas o preparatorias para lograr ese objetivo; de allí la expresión "actos encaminados"; similar a la de "actos tendientes" o "actos dirigidos a...". De esta manera, se logra ampliar desmesuradamente la represión sobre actos que son sólo preparatorios o de mera tentativa.

Según la ley, el agente del delito de terrorismo debe cometer los actos antes señalados valiéndose 1) de medios capaces de provocar grandes estragos; o 2) de medios capaces de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública; o 3) de medios capaces de afectar las relaciones internacionales; o 4) de medios capaces de afectar la seguridad del Estado. Hemos repetido adrede la expresión *medios capaces de* para destacar debidamente que no es necesario que se produzcan grandes estragos, que se perturbe la tranquili-

dad pública, que se afecten las relaciones o la seguridad del Estado. Es suficiente que se compruebe que los medios utilizados fueron idóneos para producir dichos resultados.

Conforme al texto legal, para la consumación del delito tampoco es necesario que se compruebe que realmente el hecho delictuoso provocó o mantuvo a la población o parte de ella, en estado de zozobra, alarma o terror. Es suficiente constatar que el agente obró con la intención de lograr tal resultado. Se trata, pues, de demostrar sólo la existencia de un elemento perteneciente al mundo interior del sujeto.

TIPIFICACION VAGA Y CONFUSA

Si no es necesario comprobar la producción de un peligro para la vida o la salud de las personas, la destrucción o el deterioro de bienes; si basta constatar que los medios utilizados son capaces de provocar grandes estragos, de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado; y, por último, si una de las circunstancias agravantes, reprimida con penitenciaría no menor de doce años ni mayor de 20 años (artículo 2º, inc. 2), consiste en que se produzca, como efecto del delito, lesiones leves en personas o cualquier daño en bienes públicos o privados, cabe preguntarse en qué consiste, realmente, el delito de terrorismo descrito en el primer artículo del Decreto Legislativo 46.

En nuestra opinión, se trata de un delito de peligro, descrito de manera vaga y confusa. La naturaleza de peligro del delito está determinada tanto por la índole de las acciones delictivas como de los medios de

José Hurtado es vocal de la Corte Superior de Lima y ejerce la docencia en las universidades de San Marcos y Católica.

ejecución. Tomemos el hecho de colocar un explosivo a la vera de una carretera y que por cualquier circunstancia no llega a explotar. Según la ley, este hecho ya constituye un caso de terrorismo consumado, si el propósito del agente era provocar o mantener el espíritu de zozobra, alarma o terror en la población, puesto que se trata de un acto encaminado a destruir o deteriorar una vía de comunicación y, sin duda, el explosivo es un medio capaz de producir grandes estragos o de perturbar la tranquilidad pública. Nadie duda que este caso concreto deba ser reprimido; pero resulta desmesurado considerar que la pena proporcional al hecho sea la de penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte.

Las observaciones hasta aquí formuladas llevan a dos conclusiones. La primera es que la técnica legislativa utilizada en la redacción del artículo 1º del decreto legislativo comentado no respeta el principio de legalidad consagrado en la nueva Constitución (artículo 2º, inc. 20 d). La segunda es una consecuencia de la primera: no resulta exagerado, en relación a la descripción legal del delito de terrorismo, temer que sean múltiples los abusos originables en su aplicación; sobre todo, en caso de un gobierno dictatorial contra cuyo pronto o tardío advenimiento no está totalmente inmunizado nuestro país.

SIN INTENCION, ES SANCIONABLE

Es unánimemente aceptado que los delitos, para ser tales, deben ser realizados consciente y voluntariamente. Esto se expresa jurídicamente en el principio de no hay pena sin culpabilidad. Principio que junto al de la legalidad y al de la racionalidad y humanidad de la sanción, es pilar fundamental del Derecho penal liberal.

Los tres principios mencionados han sido vulnerados en el artículo 1º del Decreto Legislativo 46. De manera correcta, en el inc. e del art. 2º se ha previsto que la causación de muerte o de lesión grave sólo puede agravar la pena cuando el delincuente pudo prever este resultado (preterintención); pero no ha sucedido lo mismo con la producción de lesiones leves o de daños en bienes públicos o privados: en los incisos b y c del art. 2º, se agrava de

manera severa la represión por el simple hecho de producirse tales resultados. Nada se dice respecto a que el delincuente hubiera podido prever la lesión o el daño material, con lo cual parece desprenderse del texto de los incisos citados, que se reconoce la responsabilidad objetiva o por el mero resultado. Defecto éste que fue propio de los decretos leyes del gobierno militar, que considerandos de la ley antiterrorista dicen tratar de superar.

Si se dijera como contraargumento que, en el caso de producirse lesiones leves o daños materiales, es superfluo exigir la culpabilidad del agente, debido a que los actos terroristas producen siempre esas consecuencias (al ser cometidos con medios capaces de producir estragos), no se comprende entonces por qué se considera tal circunstancia como una agravante específica.

AMPLITUD REPRESIVA

La vaguedad de la descripción del delito, en el artículo 1º, determina una amplitud excesiva del campo represivo de los artículos 3º y 4º del decreto legislativo analizado. Resulta, por ejemplo, poco explicable por qué en el artículo 3º se emplea la expresión "a sabiendas de que favorece la realización de actos de terrorismo", con relación a la fabricación, suministro, adquisición, etc., de explosivos u otras sustancias destructivas, etc., en lugar de la fórmula del Código Penal "sabiendo o debiendo presumir que se destinan a un empleo delictuoso" (art. 265). La imprecisión de la frase "favorece la realización de actos de terrorismo" también abre las puertas a innumerales abusos.

El artículo 4º comporta una agravación desmedida de una forma específica de complicidad. La pena en este caso es casi equiparada a la del autor principal, sin distinguir entre complicidad primaria y secundaria, como sí lo hace el artículo 100º de nuestro Código Penal. De acuerdo con el texto criticado, serán reprimidos con penitenciaría no menor de 10 años tanto quien proporciona una pequeña cantidad de dinero —por ejemplo, en una colecta popular profundos para realizar actos que se consideran en la amplísima descripción del artículo 1º— como quien fianza con sumas importantes de di-

nero verdaderos y graves atentados terroristas. Este criterio de igualdad en cuanto al límite mínimo de la sanción para casos de relevancia notoriamente diferente, no es conforme a una correcta política criminal.

Adicionalmente, debe notarse que el artículo 4º se refiere genéricamente al proporcionar dinero para fines de terrorismo, de manera muy distinta a la que se usa para definir la complicidad, siempre referida a un hecho delictivo determinado. ¿Ya estaría comprendido en esta infracción quien, de una u otra manera, entrega cualquier suma de dinero a alguna de las organizaciones, señaladas en el artículo 5º, que tuvieran el terrorismo entre sus medios?

REPRESION POLITICA

El artículo 5º ha sido elaborado, igualmente, de manera que sus límites quedan borrosos. A tal efecto se ha abandonado fórmulas legales consolidadas y perfeccionadas en muchos años. Un ejemplo es el artículo 310º de nuestro Código Penal que muy precisamente reprime al que tomare parte como director o promotor en una conspiración de dos o más personas, para cometer los delitos de rebelión o sedición. El artículo 302º del Código Penal tipifica la rebelión como alzarse en armas para variar la forma de gobierno, o deponer al gobierno constituido, o impedir la reunión del congreso, o disolverlo, o impedir que las cámaras funcionen libremente, utilizando medios *violentos* o *ilegales*. Según el artículo 310º, sólo el director o promotor de una conspiración para cometer este delito es reprimido con pena de prisión no menor de dos días ni mayor de 30 meses. También es de recordar la noción, vigente en el Derecho penal militar, de conspiración o confabulación. Esta se da "cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito" (artículo 9º del Código de Justicia Militar). En Derecho penal común no se sanciona, como delito autónomo, el formar parte de una banda u organización para cometer asaltos, muertes, secuestros o violaciones. Se le considera como una agravante cuando el delito ha sido cometido. Por el contrario, según el artículo 5º analizado, será reprimido cualquier miembro de una organiza-

ción que en su programa, estatutos o ideología postule la violencia, la lucha armada, la toma del poder por la fuerza, como medios para imponer un nuevo régimen social; aun cuando no lo practique y sólo espere que en un futuro más o menos remoto se den las condiciones para llevar adelante una revolución. Con el Decreto Legislativo 46, el líder y el militante de bases de tal organización podrían ser reprimidos, en razón de la vaguedad de la norma, con pena entre dos y cuatro años de penitenciaría, por el simple hecho de formar parte de la organización, a pesar que eventualmente se opusieran a la utilización actual de los medios violentos y postulasen la participación democrática en la actividad política del país. La situación empeora si se tiene en cuenta que para aplicar esta disposición no es requisito que se hayan cometido actos terroristas. Si antes se confundió pecado con delito, ahora y de esta manera, se confunde represión penal con represión política.

CONSTITUCIONALIDAD

De acuerdo al artículo 282° del Código Penal, constituye delito contra la tranquilidad pública la provocación pública a un delito que merezca penitenciaría. Esta disposición es de inspiración suiza y su antecedente más remoto es la ley helvética del 30 de marzo de 1906 que reprimía a quien, "públicamente, incitare a cometer crímenes anarquistas, o proporcione las instrucciones para cometerlos, o hiciere la apología de tales crímenes...". Los juristas suizos perfeccionaron esta fórmula simplificándola y utilizando el verbo "provocar". De esta manera, ampliaron su aplicación, primero, comprendiendo casos distintos a los crímenes anarquistas; segundo, determinando la acción delictiva al distinguirla de la instigación. En este sentido, la apología del delito o del delincuente, no son sino medios para incitar la comisión de tales delitos.

Tal simple y clara manera de describir un delito, es abandonada y desnaturalizada por los artículos 6° y 7° del Decreto Legislativo 46. No es ésta la forma adecuada de respetar el mandato constitucional (artículo 2°, inc. 4) que establece que los delitos de prensa se tipifican en el Código Penal. Ni queda así garan-

tizado el derecho de criticar y analizar las resoluciones y sentencias judiciales, establecido por la Constitución en el artículo 233°, inc. 17. Ni se respeta la norma constitucional que declara que no hay delito de opinión (artículo 2°, inc. 2, e).

¿LEY ESPECIAL?

El análisis de las circunstancias y criterios político-sociales que condicionan la dación de leyes del tipo que comentamos, sobrepasa los alcances de la presente nota. Sin embargo, parece oportuno señalar que las diferencias sustanciales entre la legislación de un gobierno de facto y la de un gobierno parlamentario, no sólo deben radicar en las escalas penales. Claro está que es muy marcada la severidad de las conte-

nidas en el Decreto Legislativo 46, si se tiene en cuenta la naturaleza de los actos considerados como terrorismo y las penas señaladas, en el Código Penal, para los delitos de incendio y otros estragos. Pero lo propiamente distintivo de la ley dada por un gobierno elegido debería residir, sobre todo, en la concepción misma del Derecho Penal, materializada en el caso peruano en las diversas disposiciones del Código Penal de 1924, código influenciado por las ideas liberales de los proyectos suizos de Código Penal que fueron seguidos fielmente por nuestro codificador. Por esto es que siempre hemos sostenido que la mejor garantía para tipificar un nuevo delito es el marco del Código Penal y no una ley especial.

La razón de la ley

Si Clausewitz hubiese sido un economista latinoamericano contemporáneo quizás habría sentenciado que, en ciertas circunstancias, la dictadura es sólo la continuación de la política económica por otros medios. Y es que es indudable la existencia de una fuerte complementariedad entre los gobiernos militares gestados por contrarrevoluciones victoriosas y las políticas económicas neoliberales y monetaristas, diseñadas para desindustrializar aceleradamente algunas sociedades conosureñas en aras de las ventajas comparativas.

Parece claro también que no son los matices específicos de la política económica del régimen belaudista lo que distingue al Perú de Argentina o Chile. De hecho puede considerarse legítimamente que las tres tienen un núcleo básico común: desmantelamiento de la protección arancelaria del mercado interno, reprimarización de la economía y fortalecimiento del aparato financiero. La peculiaridad de la situación peruana reside, más bien, en la aplicación de una política económica de corte conosureño dentro de una democracia representativa.

No se necesita ser economista para intuir la creciente incompatibilidad entre la política económica del Premier Ulloa y la conservación de esta democracia: ésta exige una base de sustentación social relativamente amplia, mientras que la primera supone precisamente lo contrario.

Que la democracia no soporta esta orientación económica lo demuestra la formación de ese amplísimo frente de oposición que incluye desde el sindicalismo hasta varios respetabilísimos gremios patronales. Y hechos como las irrestrictas facultades legislativas del poder ejecutivo o la reciente ley antiterrorista indican que la implementación de la política neoliberal requiere restricciones crecientes de los márgenes de democracia existentes. De allí que no sea exageración parafrasear a Clausewitz ni catalogar la ley antiterrorista como una importante medida de política económica.

En este contexto definido es lógico e inevitable preguntarse acerca del verdadero papel de la Comisión Tripartita, impulsada por el ministro Grados Bertorini. Si la política es la economía condensada, sólo hay dos respuestas alternativas: o la Tripartita permanece, porque es más que una maniobra de distracción, y eso implica que la política económica actual se subvierta; o la política económica permanece y la Tripartita se extinguirá, una vez logrados sus objetivos diversionistas. Dada la contradicción entre política económica y democracia que particulariza la situación actual, el éxito político de Grados y el de Ulloa son fenómenos mutuamente excluyentes. (Oscar Dancourt).