

## **Sorpresa ingenua ante rigor del poder punitivo**

**José Hurtado Pozo**

La historia se repite, los que impulsan, consolidan, toleran la represión, legal o autoritaria, de terceros considerados como enemigos, se sorprenden cuando ellos mismos caen en el engranaje represivo, de cuya instauración son responsables, por acción u omisión.

De acuerdo con el momento político, dicho engranaje sea progresivamente sedimentado, hasta constituir la base de nuestro sistema de control social. Si nos limitamos al ámbito penal, que algo conocemos, podemos describir el siguiente panorama.

Los delitos fueron ampliados o incrementados, las penas fueron multiplicadas y agravadas, previéndose mínimos excesivamente elevados y máximos tan altos como los de 35 años o la perpetuidad. Las circunstancias agravantes fueron acentuadas y extendidas tanto en su conformación como con respecto al número de delitos en que podían ser aplicadas.

Así, se creía que se colmaban lagunas del catálogo de infracciones penales, que se reforzaba el efecto intimidatorio de las sanciones, que se facilitaban los esfuerzos de perseguir a los responsables, de probar los hechos cometidos y de excluir de las relaciones sociales a los peligrosos.

El arsenal de medios coercitivos procesales fue enriquecido de manera a hacer más expeditiva y eficaz la labor de investigación y detención de los órganos policiales, fiscales y judiciales. La privación de libertad, como instrumento de aseguramiento y de firmeza procesales, deviene en la práctica pena efectiva adelantada sin sentencia condenatoria.

Ejemplo flagrante de esta tendencia favorable al abuso del poder represivo se da en el ámbito de la denominada delincuencia colectiva u organizada. En el que juegan un papel importante los delitos de organización criminal y de banda criminal. Al que se busca llevar numerosos casos con la finalidad de disponer de plazos mayores para investigar, de medios coercitivos más duros o recursos procesales que faciliten la obtención de pruebas. Así, por ejemplo, la detención preventiva hasta de 36 meses y la colaboración eficaz.

Aun dejando de lado, las disposiciones severas relativas a los delitos de terrorismo o tráfico de drogas, por ejemplo, y en una perspectiva más general, se puede poner de manifiesto la índole altamente punitiva de nuestro sistema penal.

Los que cometen conjuntamente un delito (coautores), incitan a su comisión (instigadores), ayudan de manera necesaria para que sea ejecutado (cómplices primarios) son reprimidos con la pena prevista para los autores.

La pena es agravada en caso de “pluralidad de agentes en la ejecución”, de reincidencia y habitualidad (definidas de manera amplia), siendo posible aumentarla según el tipo de delito.

Las sanciones son acumuladas (hasta el máximo de 35 años) cuando se da el “concurso real de delitos”. Son agravadas si se trata de “concurso ideal de delitos” (generalmente reprimido sólo con la pena del delito más grave). Un denominado “concurso real de faltas”, se impone la pena del “delito correspondiente” (sic). ¿Convirtiendo un conjunto de faltas en delito?

Los mínimos de los marcos penales establecidos para la mayor parte de los delitos son bastante elevados. Es particularmente notorio en relación con ciertos crímenes graves. Así, para el homicidio agravado se estatuyen 15 ó 20 años, para el “pandillaje pernicioso”, 10 años, para el secuestro, 20 años, para los delitos sexuales contra personas o personas incapacitadas, 20, 30 o perpetua. El robo agravado es sancionado con pena no menor de 12 ni mayor de 20 años, si es cometido, por ejemplo, “con el concurso de dos o más personas” o de cadena perpetua si el agente integra una organización criminal y produce muerte o lesiones graves.

Ante “la frustración institucional generada por el archivamiento de los procesos penales derivados de la detención de personas que habían ejecutado conjuntamente delitos comunes, mayormente violentos, como el robo, la extorsión o el secuestro, y a los cuales el Ministerio Público o los órganos jurisdiccionales no podían vincular típicamente con la realización del delito de organización criminal –mal llamado “asociación ilícita para delinquir”–, previsto en el art. 317 CP”, se incorporó el delito de “banda criminal”. Para lo cual, se copió el art. 570ter del CP español, en el que se prescribe que se “entiende por grupo criminal la unión de dos o más personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el art. anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concentrada de delitos”.

Con esta inapropiada técnica legislativa y deficiente concordancia con la situación real, se agrava la represión, en la medida en que disminuyen los requisitos de una figura delictiva más grave y, en consecuencia, se amplía el campo de aplicación de la disposición supletoria (comprendiendo tirios y troyanos).

La participación delictuosa es desfigurada y desnaturalizada en sus fundamentos político criminales: de la tradicional coautoría, se llega a la organización y a la banda criminales, pasando por las agravantes de pluralidad de participantes (dos o más ejecutores, concierto, asociación...), recurriendo a una terminología confusa: asociación, grupo, pandilla, banda, organización, concierto, confabulación, colusión.

Mientras, se consideró que su aplicación se reduciría a la “delincuencia popular, violenta” o “terrorista, senderista, cruenta”, se festejó la legislación represiva, los medios expeditivos de la policía o de la fiscalía. Lo mismo sucedió cuando los competidores políticos fueron sometidos a los rigores del sistema.

Para que las personas no concernidas (“gente decente”) se alarmaran y protestaran, ha sido necesario que “bolsones de actividades lícitas” sean consideradas como “focos propicios” para actividades delictuosas como la corrupción, el lavado de activos, la organización delictuosa: el aparato ejecutivo del Estado, el Parlamento, el Ministerio Público, el Poder Judicial, entidades públicas, estudios de abogados, partidos políticos, gobiernos regionales y municipales, universidades...

Los derechos humanos como pabellón enarbolado indistintamente por todos los bandos y en pro de todas las causas.

Lima, noviembre 2019