

§ 18 EL DELITO DE TERRORISMO

I Terrorismo*

Sumario: 1. Terrorismo y derecho penal. a. Introducción. b. Confusión legislativa. c. Finalidad terrorista. 2. Génesis del Decreto Legislativo N° 046. a. Introducción. b. Legislación sobre seguridad interior de la República. a) Decreto Ley N.º 11049. b) Ley N.º 12654. c) Ley N.º 15590. d) Decreto Ley N.º 19049. e) Decreto Ley N.º 19910. c. Proyectos de ley antiterrorista. a) Proyecto N.º 150-80/S del Senador Alva Orlandini y otros sobre delito de traición a la patria. b) Dictamen de la Comisión de Justicia. c) Proyecto de José María de la Jara y Ureta. d) Proyecto de ley de José Hurtado Pozo. e) Proyecto de ley de Luis Roy Freyre. f) Decreto Legislativo N.º 046.

* Los textos referidos al terrorismo, modificados en su presentación y, en parte, también en cuanto al fondo, formaron parte de un proyecto de investigación que no culminó con la publicación de sus resultados. Fueron salvados de desaparecer mediante la publicación de una versión titulada Materiales para una historia de la legislación sobre terrorismo en el Perú. Versión en línea: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20080609_06.pdf. Las referencias bibliográficas se indican respecto a las partes publicadas en periódicos o revistas.

1. Terrorismo y derecho penal**

a. Introducción

Piedra angular del derecho penal liberal es el principio de la legalidad. Este supone, hoy en día, tanto una limitación de la potestad del Estado para calificar las acciones delictivas, como una garantía de los derechos fundamentales de la persona. La nueva Constitución artículo 20, inciso d), reitera este último aspecto; pero, no recoge la exigencia moderna, referente a que no se declare delictiva la acción cuando sea innecesario hacerlo conforme a las condiciones sociales y a las necesidades prácticas del control social.

El derecho penal orienta el comportamiento de las personas protegiendo los bienes jurídicos fundamentales; constituye el último medio al que ha de recurrir el Estado, debido a que su intervención comporta la restricción o privación de derechos esenciales de la persona; y, por último, su eficacia reside en el empleo de penas proporcionadas y de medidas de tratamiento y de reeducación.

La nueva Constitución contiene un catálogo excelente de los derechos individuales y sociales. Así, proporciona el marco adecuado para la elaboración de una correcta política criminal, pues señala los bienes que deben ser jurídicamente protegidos y dentro de qué límites.

El carácter objetivo del bien jurídico ha permitido, también, que se le utilice como elemento rector para la elaboración de las disposiciones penales que describen las acciones delictuosas y fijan las penas. La importancia del bien jurídico y la índole del ataque determinan la magnitud de la sanción. El respeto a este criterio no solo significa una ventaja de técnica legislativa, sino sobre todo la fidelidad al principio de legalidad. De modo que no se respeta este, cuando se declara que constituye delito todo acto que atente contra la sociedad. Es necesario que se describan, en la medida de lo posible, cada uno de los delitos de manera expresa e inequívoca. Tampoco se cumple este requisito cuando se da un nombre a la infracción descrita de manera tan vaga.

En este error se incurre cuando se declara que constituye delito de traición a la patria la destrucción intencional total o parcial, de los caminos, puentes, represas, edificios públicos, documentos, vehículos, equipos e implementas de los periódicos, etc. Enumeración que es completada diciendo “y, en general, todo acto de sabotaje en contra del patrimonio de la República”.

** Publicado en diario *Expreso*, Lima, 30 de octubre de 1980.

b. Confusión legislativa

Las expresiones traición a la patria y sabotaje son desnaturalizadas al empleárselas para identificar la acción que se reprime: la destrucción intencional, total o parcial, de los diversos bienes que se señalan. La confusión aumenta cuando se tiene en cuenta que la técnica legislativa utilizada derecurrir, primero, a una fórmula casuística y, luego, a una fórmula general, comporta considerar los casos enumerados como ejemplos de la acción señalada en la fórmula general, es decir, en el caso analizado del acto de sabotaje fórmula general; es decir, en el caso analizado del acto de sabotaje en contra del patrimonio de la República.

Patrimonio de la República puede ser entendido en el sentido de patrimonio del Estado, también de patrimonio de las entidades paraestatales y por último de manera general, como patrimonio de la Nación (público y privado). Si solo se le diese el primer significado, muchas acciones quedarían fuera de los alcances de la ley proyectada, pues el Estado peruano no es propietario de todos los bienes enumerados. Por ejemplo, los periódicos, revistas, canales de televisión. En caso de dársele la última acepción, significaría elevar a la condición de crimen capital y extremadamente grave el simple delito de daños, comprendido entre los delitos contra el patrimonio y reprimido actualmente con la pena de prisión no mayor de dos años o multa de la renta de tres a noventa días. De acuerdo con la disposición comentada, sería sancionada con internamiento, por ejemplo, la destrucción parcial de un expediente judicial. Fuera de ser un poco exagerado mandar al destructor al Sepa por no menos de veinticinco años, desnaturaliza el delito contra la fe pública previsto en el artículo 366 del Código Penal, que reprime a quien suprime o destruye en todo o parte un documento, de modo que pueda resultar perjuicio para otro. Esto no es, además, sino un ejemplo de todas las normas que serían alteradas por disposición tan general.

c. Finalidad terrorista

El terrorismo es un fenómeno de graves repercusiones en la actualidad; sobre todo, por la naturaleza de los medios utilizados, por la vulnerabilidad de los bienes dañados y por el fin político con que es utilizado. Es un fenómeno nacional o internacional, que debe ser combatido. Pero no creemos que el medio escogido sea el idóneo, política y jurídicamente. Con facilidad se olvidan principios fundamentales del derecho penal liberal, para enfrentar las formas graves de delincuencia.

Esto produce más daño que beneficio. Así, se facilita el éxito buscado por los propios terroristas, consistente, según el terrorista alemán Baader, en “golpear en los dedos, hasta que se vean obligados a transformar en situación militar la situación política”.

2. Génesis del Decreto Legislativo N.º 046

a. Introducción

El derecho penal ha sido siempre utilizado para combatir fenómenos sociales que son el producto de las concretas condiciones económicas, políticas e ideológicas. El aspecto común a este procedimiento, en las diversas etapas históricas que se han presentado, es la severidad de la represión. La misma que se justifica como necesaria para eliminar o excluir a los responsables calificados de enemigos de la sociedad. Así, han procedido tanto gobiernos de facto dictatoriales como gobiernos parlamentarios y calificados de democráticos.

De manera más o menos burda o sofisticada se constituyó una legislación penal de emergencia, un sistema procesal expeditivo y abusivo, un sistema de sanciones penales excesivamente severo. Nada de extraño que así no se respetara la legalidad, la proporcionalidad y equidad, es decir la dignidad de las personas.

Los objetivos limitados de nuestro análisis y así mismo nuestra falta de formación, nos impiden colmar el gran vacío creado por la ausencia de investigaciones históricas y sociológicas sobre la estrecha vinculación de ese derecho penal del enemigo y las crisis sociopolíticas que lo ha condicionado.

Derecho penal del enemigo, no explicado o justificado por las más o menos refinadas elucubraciones teóricas modernas, sino identificado por su negación o restricción de los derechos fundamentales en el ámbito penal. Lo que debe alertarnos respecto a esas concepciones que pueden empujarnos hacia la instauración de sistemas de control penal injustos y desproporcionados.

Como una contribución a los esfuerzos realizados para evitar tales riesgos, publicamos estas páginas que redactamos hace un buen tiempo, pero ya preocupados de fortalecer el Estado de derecho promoviendo el efectivo respeto de los derechos fundamentales.

b. Legislación sobre seguridad interior de la República

a) *Decreto Ley N.º 11049*¹

Por considerar que el Decreto Ley N.º 10893, dictado para “defender la paz social y la seguridad pública”, debía ser perfeccionado tanto para comprender todos las formas de delincuencia política y social, como para alcanzar la pena eficaz e instaurar un sistema judicial eficaz, la Junta Militar de Gobierno dictó el Decreto Ley N.º 11049, del 1 de julio de 1949, denominado Ley de Seguridad interior de la República. Así, se precisaron las penas que deberían imponerse a los autores y partícipes de los delitos de rebelión, sedición o motín, y disponiendo que su juzgamiento se efectúe mediante Cortes Marciales.

Se prevén los delitos en dos grandes grupos: por un lado, Delitos contra la Seguridad y Tranquilidad Públicas y, por otro, los Delitos contra la Organización y Paz Interna de la República. La técnica legislativa es bastante deficiente en la medida en que consiste en enumerar numerosas acciones sin indicar en qué consiste cada una de ellas, sin preocuparse de las relaciones que existen entre ellas ni de la manera como deben presentarse. Es una técnica que se encuentra también actualmente en las disposiciones que reprimen el tráfico de drogas y aún el terrorismo.

La única manera de dar a conocer de que comportamientos se trata es la de transcribir las disposiciones respectivas. En el artículo 1, se enumeran los actos que constituyen delitos contra la seguridad y la tranquilidad públicas:

- a) Atemoricen verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio, a las personas, amenazándolas en su vida, su libertad o sus intereses materiales o morales o en la vida libertad o intereses materiales o morales de sus padres, cónyuge o hijos;
- b) Propaguen verbalmente por escrito o por cualquier otro medio, en el interior o en el exterior de la República, noticias o informaciones falsas o tendenciosas, destinadas a alterar el orden público o a datar el prestigio y crédito del país, de sus instituciones de sus altos funcionarios o de la Hacienda Nacional;
- c) Fomentan o propaguen, por cualquier medio, individualmente o como miembros de asociaciones, instituciones, grupos o partidos po-

¹ Del primero de julio de 1949. Versión en línea: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/11049.pdf>. D. Leg. Declarado “no vigente” por la Ley N.º 29477.

- líticos, doctrinas o propósitos que tiendan a alterar o modificar violentamente el orden político o social de la República;
- d) Se asocian a doctrinas de carácter y tendencia internacionales declaradas como tales por la Ley, y los que propaguen esas doctrinas;
 - e) Reciban subvención o mantengan relaciones con personas, instituciones, partidos políticos o gobiernos extranjeros, con el fin de propagar doctrinas de carácter y tendencia internacional contrarias al régimen democrático, o de alterar violentamente el orden público o social de la República;
 - f) Lleven o transporten armas o explosivos; sin permiso de autoridad competente;
 - g) Importen, fabriquen manden fabricar o importar, adquieran, distribuyan, conserven o comercien armas de fuego, cortantes o contundentes, municiones, explosivos o bombas, o sustancias para su fabricación, sin el permiso correspondiente;
 - h) Formulen o planteen en nombre de las asociaciones sindicatos o instituciones que representen, peticiones extrañas a sus fines institucionales propios con propósitos de alterar el orden público;
 - i) Intenten producir, produzcan, estimulen o mantengan huelgas, con violación de las disposiciones legales que las rigen, o provoquen estados de agitación en sindicatos o centros de trabajo o de enseñanza con el propósito de ocasionar la ruina de orna industria o de alterar el orden público, presionar o intimidar a la autoridad;
 - j) Traten de persuadir o persuadan a las autoridades políticas, miembros de los Institutos Armados, de Policía y del Cuerpo de Investigaciones y Vigilancia a faltar a sus superiores o a sus deberes en general;
 - k) Proporcionen, por cualquier título, locales para la reunión de personas, asociaciones, instituciones o partidos políticos declarados fuera de la ley, o que profesen o propaguen ideas o doctrinas peligrosas o nocivas para el orden político y social de la República;
 - l) Los que, siendo funcionarios públicos llamados a cuidar del orden y de la estabilidad de las instituciones nacionales, permitan por negligencia, alteraciones del orden público;
 - m) Exploten sin el permiso correspondiente, bombardas, cohetones, petardos o cualquier otra materia explosiva, destinados a alterar o a dar señales para alterar el orden público;
 - n) Hagan propaganda política en dependencia, del Estado, centros de trabajo, cuarteles, colegios y centros de enseñanza en general, o desmoralicen, o perturben la mente de sus dependientes o educandos, sembrando

ideas disociadoras o promoviendo sentimientos de odio y de rebeldía al orden y a la autoridad. Será circunstancia agravante de este delito incurrir en él abusando del ejercicio de la función;

- o) Hagan, propaganda en favor de partidos políticos declarados fuera de la Ley y los que, por este medio, injurien o difamen a la autoridad u ofendan la respetabilidad de las instituciones públicas; y
- p) Efectúen, sin permiso de la Autoridad, manifestaciones públicas”.

Se trata de infracciones formales, de peligro, de tendencia, de omisión o de comisión, de actos preparatorios. Subjetivamente, constituyen infracciones dolosas en la medida en que se establece claramente que deben ser cometidas “con fines políticos o sociales”.

En el artículo 2, se estatuyen como penas, de acuerdo con gravedad del delito, las penas de expatriación, reclusión o prisión militar (sin fijar los márgenes penales) y de multa. Quizás sin proponérselo conscientemente, destaca la culpabilidad como fundamento de la pena, al referirse expresamente al inicio de esta disposición legal a “los culpables de las infracciones previstas (...)”.

Según el artículo 3, cometen delito contra la Organización y Paz Interna de la República quienes:

- a) Los que atenten contra la vida del Jefe del Estado o sus Ministros, o la vida de sus esposas e hijos, con el fin de alterar el orden público, sustituir al Gobierno, o causar intimidación;
- b) Los que, con idénticos fines, atenten contra la vida de los miembros de los Institutos Armados, funcionarios públicos, miembros de las Fuerzas de Policía y Cuerpo de Investigaciones o contra la vida de sus cónyuges e hijos;
- c) Los que asalten en domicilio o en cualquier lugar público o privado a una o varias personas, y causen o pretendan causarles, la muerte, lesiones graves, o intimidación, con fines políticos y sociales; y los que hagan uso en el mismo caso, de explosivos., armas o elementos do destrucción;
- d) Los que incurran en cualesquiera de las infracciones de rebelión, sedición o motín, previstos en los Títulos 1 al IV, Sección Cuarta del Libro Segundo del Código de Justicia Militar y Título 11. Sección Décima, del Código Penal, sean militares o civiles;
- e) Los que inciten a destruir o inutilizar o destruyan o inutilicen, interrumpen o se apoderen, total o parcialmente, de cualquier servicio

público; medio de transporte, alumbrado, agua, cables, telégrafos, teléfonos y radio, con el propósito de subvertir, variar o sustituir al Gobierno o causar intimidación;

- f) Los que incurran en cualesquiera de los delitos contra la libertad individual; violación de domicilio, extorsión, usurpación, danos, usurpación de autoridad, violación y resistencia a las autoridades, previstos en los artículos 222, 223, 230, 249, 257, 259, 320, 321 y 322 del Código Penal, cuando se perpetren con el fin u ocasión de subvertir, variar o sustituir al Gobiernos o causar intimidación: y
- g) Los que realicen cualquier acto terrorista en forma no prevista en las disposiciones anteriores”.

Por los fines con que deben ser cometidos, por ejemplo, “con el propósito de subvertir, variar o sustituir al Gobierno o causar intimidación” o “con fines políticos y sociales”, se trata, generalmente, de agravaciones de comportamientos delictuosos ya previstos en la ley penal. Agravaciones bastante severas en razón de las sanciones previstas en el artículo 4. Según esta disposición se impondrán a los autores o cabecillas la pena de muerte, de penitenciaria o prisión, a los cooperadores la de penitenciaria o prisión.

La severidad de la represión es acentuada con la previsión de ciertas reglas de excepción: por ejemplo, la aplicación del Código de justicia militar para calificar de autor o cómplice a los imputados, para determinar la duración de las penas (artículos 5 y 6). Así mismo, al prever que se impondrá la misma pena en caso de delito consumado y de delitos frustrados, no se tendrá en cuenta la atenuación de la sanción en caso de acusados menores de 21 años pero mayores de 18, se reprimirá a los cómplices con la pena mínima correspondiente a los autores. Si a estos debe imponérseles la pena de muerte, los cómplices serán sancionados con penitenciaría o internamiento.

La investigación y juzgamiento de todos los imputados conforme a esta ley debían realizarse conforme a los procedimientos de la jurisdicción militar.

b) Ley N.º 12654²

La utilización política del derecho penal queda claramente evidenciada cuando dicha legislación de emergencia es derogada debido al radical cambio

2 Del 28 de julio de 1956. Versión en línea: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/12654.pdf>.

de las relaciones de las fuerzas sociales y políticas en el país. Así, se aprobó y promulgó la Ley N.º 12654, Ley de amnistía general del 28 de julio de 1956. De modo que, por el artículo 1, se derogó el Decreto-Ley N.º 11049 llamado de Seguridad Interior de la República y la ley modificatoria 12552, así como los artículos 7, 95, 96, 97, 98 y 99 del Estatuto Electoral, contenido en la Ley N.º 11172. Mientras que en el artículo 2, se dispuso que se concedió amnistía e indulto político y declaró cortados los juicios y extinguida la acción penal y la pena a los procesados o condenados por Cortes Marciales, fueros privativos, consejos de guerra de cualesquiera clase, militares, navales, de aeronáutica y de policía y de tribunales ordinarios por causas políticos-sociales. En consecuencia, en el artículo 5, se dispuso se ponga en libertad a todos los ciudadanos civiles y de los Institutos Armados a quienes favorezca la presente ley; además se revocó toda orden de detención que se le oponga y se ordenó se facilite el regreso en libertad de todos los peruanos que habían sido exilados por motivos políticos-sociales.

c) Ley N.º 15590³

De la misma manera se recurrió al derecho penal, al producirse los movimientos sociales armados de la década de los sesenta e inspirados en la Revolución Cubana. Agitación política que se caracterizó por la utilización de las armas con la intención de cambiar el sistema social, político a favor de la implantación de un sistema más justo.

Considerando estos objetivos, se calificó a todos aquellos que participaran en dicho movimiento como traidores a la patria. Así mismo, estimando que se trataba de un fenómeno delincencial se dictó la Ley N.º 15590 del 20 de agosto de 1965. En la que se agravó la represión de numerosos delitos por considerar su comisión como actos de traición a la patria.

En su artículo 1, se estatuyó que son “actos de traición a la Patria y servicio a las armas de potencia extranjera, los delitos previstos en los artículos 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 302, 305, 307, 310, 311, 312 del Código Penal y 78, 80, 81, 85, 88, 90, 91, 140, 141, 142 y 143 del Código de Justicia Militar”. Sus autores debían ser peruanos y actuar con la finalidad de “alterar por la violencia o por medio de guerrillas el orden constitucional, político y democrático de la República, para imponer el sistema totalitario comunista”.

3 Del 18 de agosto de 1965. Versión en línea: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/15590.pdf>.

En la misma disposición se preveían las penas de pérdida de la nacionalidad y la de prisión o penitenciaria no menor de cinco años, internamiento o muerte. Para los casos Esta última debía especialmente aplicarse a los autores que “hayan realizado estos actos delictuosos, en concierto con potencias comunistas extranjeras, o con sus agentes o intermediarios, sean estos nacionales o extranjeros, o recibiendo o utilizando caudales, equipos, armas, bastimentos, municiones, explosivos, y en general toda clase de armamentos de esas potencias comunistas o sus agentes o intermediarios o utilizando adiestramiento en el arte de la guerra no convencional o sistema de guerrillas, adquiridos en territorios de potencias extranjeras comunistas. No regirá para estos casos lo dispuesto en el artículo 148 del Código Penal”.

Siguiendo el tradicional criterio de reformar la ley penal en consideración de la comisión de ciertos delitos, se estableció el artículo 2 agravando la represión en casos específicos. Por ejemplo, el de delitos contra el patrimonio cometidos para agenciar fondos a los movimientos subversivos. Así, en dicho artículo se estableció que incurrían “en delito de traición a la Patria y en actos de servicio a las armas de potencia extranjera, sin que para ellos rija, en sus casos, el artículo 148 del Código Penal, los peruanos que para proporcionar recursos a las guerrillas, cometen los delitos de asalto a los Bancos, comercios, industrias y en general delitos contra la vida, la libertad y el patrimonio”.

Las penas establecidas, bastante severas, fueron la de prisión o penitenciaria no menor de 10 años, internamiento o muerte. Severidad aumentada por la condición de extranjeros de los responsables, para los que se previó, sean instigadores, autores, coautores o cómplices de los delitos previstos en los dos artículos de la ley, la pena de muerte. En todos los casos, se excluyó “el beneficio de liberación condicional” (artículo 3).

Por último, como en las veces anteriores, se ordenó que los imputados sean “juzgados y sentenciados por Consejos de Guerra, conforme a las normas del Código de Justicia Militar para los casos de guerra nacional” (artículo 4).

d) Decreto Ley N.º 19049⁴

En un contexto social y políticamente igualmente tenso, el gobierno dictatorial de turno consideró indispensable utilizar la represión penal para combatir

4 Promulgada el 30 de noviembre de 1971. Versión en línea: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/19049.pdf>. D. Leg. Declarado «No vigente» por la Ley N.º 29477.

movimientos subversivos que recurrían a la violencia para alcanzar sus objetivos políticos.

En los considerandos del Decreto Ley N.º 19049, se justificó este procedimiento señalando, por un lado, que “es necesario sancionar drásticamente el empleo, con fines delictuosos, de sustancias explosivas, por cuanto evidencia el propósito deliberado de dañar la vida, la salud, la propiedad y, además, alterar la tranquilidad pública o el orden público”; por otro, que “frente a la emergencia, que constituye caso de excepción, por sus caracteres de transitoriedad, excepcionalidad y gravedad, el Estado tiene la obligación de normativizarla, sancionando los hechos delictuosos en cuanto constituyen medio o fin”.

Se dispuso se sancionaran con penitenciaría no menor de quince año, ni mayor de veinte a quienes “empleen explosivos o bombas con la finalidad de intimidar, alarmar o alterar la paz interna o el orden público” (artículo 1); con la misma pena no menor de quince año, ni mayor de veinticinco a quienes “a sabiendas pongan en peligro la salud o la vida de las personas o la propiedad de otro empleando explosivos o bombas” (artículo 2); con la pena de muerte a quienes “mediante el empleo de explosivos o bombas causen muerte”, con internamiento más allá de un mínimo de veinticinco años si causan lesiones y con penitenciaría no menor de veinte años ni mayor de veinticinco si provocaran daños o destrucciones graves (artículo 3). Al individualizar la pena se debía tener en cuenta “la condición de autores personales o intelectuales, co-autores, cómplices e encubridores” (artículo 4). En esta misma disposición, respecto a los extranjeros, se disponía su expulsión del país después de cumplida la pena privativa de libertad. En caso de un naturalizado, se le privaría de la nacionalidad peruana previamente a su extrañamiento. Además se excluyó la aplicación de la libertad provisional, la condena condicional y la liberación condicional (artículo 6).

Por último, los Consejos de Guerra Permanente de las zonas Judiciales de Policía fueron declarados competentes para el juzgamiento, de conformidad con las normas procesales del Código de Justicia Militar (artículo 7).

Para evitar todo conflicto normativo que pudiera comprometer de regulación tan severa se dejó, en el artículo 8, “en suspenso las normas de los Códigos Penal y de Justicia Militar, así como las de las leyes pertinentes, en cuanto se opongán al presente Decreto-Ley”.

e) *Decreto Ley N.º 19910*⁵

Junto a este tipo de leyes penales destinadas a contribuir en la represión de actos sociales y políticos violentos o dirigidos a desestabilizar el régimen dictatorial o parlamentario vigente, se han dado leyes represoras que, sin mostrar de manera evidente los objetivos buscados, también implican la utilización del derecho penal como un arma política.

Es el caso, por ejemplo, del D. Leg N.º 19910 del 39 de enero de 1973. Se explica su promulgación por un supuesto “alarmante aumento de la criminalidad” que tiene en zozobra a la población; así como por la frecuencia con que se cometen delitos provocando la muerte de policías y otras personas; y, finalmente, por la necesidad indispensable, “en defensa de la vida y patrimonio de la población” de reprimir con la “máxima severidad a los delincuentes”.

La eficacia de la represión así instaurada trata de ser alcanzada, en término perentorio, sometiendo a los imputados a un procedimiento especial sumario a cargo del fuero militar (artículo 4 y 5). En el artículo 1, establecen las infracciones y las penas en los términos siguientes:

“Los que ataquen a miembros de las Fuerzas Policiales, encontrándose estos en acto de servicio o con ocasión del mismo o en función propia de su Instituto; o perpetren el delito como acto de venganza por hechos derivados de aquél, serán reprimidos con:

1. La pena de muerte, si de la comisión del delito resultare el fallecimiento del agraviado;
2. Internamiento, en el caso de que el agraviado quede permanentemente, inválido o inutilizado para el trabajo;
3. Penitenciaría no menor de doce años, si el agraviado queda inválido o inutilizado por un término mayor de seis meses.
4. Prisión no menor de cinco años, si causa lesión”.

Además, se modifican dos disposiciones del Código Penal para agravar sensiblemente las sanciones a imponerse a los autores. En el artículo 4, se modifica el artículo 239 relativo a delitos de robo. Se dispone que

“El que para perpetrar un robo o el que sorprendido en flagrante delito de robo, ejerciera violencia sobre una persona y la amenazare con un peligro

5 Promulgado 30 de enero de 1973. Versión en línea: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/19910.pdf>. D. Leg. Declarado «No vigente» por la Ley N.º 29477.

inminente para la vida o la salud o de otra manera la inhabilitare para resistir, será reprimido con penitenciaría no menor de siete años”.

“La pena será penitenciaría no menor de 10 años si el delincuente hubiere amenazado de muerte a una persona, o le hubiere inferido lesión corporal, o si hubiere cometido el robo acompañado de alguien o si, por cualquier otra circunstancia el delito denotare que su autor es especialmente peligroso; o si fuera de estos supuestos, el delincuente hubiera portado cualquier clase de arma o de instrumento que pudiese servir de tal o que la aparentare en el acto de la ejecución del delito. Si el agraviado falleciere a consecuencia de la agresión, la pena será de muerte”.

Todos los que participaren en un asalto llevado a cabo mediante el ardid de simular la presencia de un herido, un accidente, o de una situación que precise socorro, sufrirá la pena de internamiento.

Las penas a que se refiere este artículo se cumplirán en la Colonia Penal del Sepa y los condenados no gozarán del beneficio de la liberación condicional.

La represión del asesinato es marcadamente agravada en la medida que, en el artículo 6, se establece que:

“Se impondrá pena de muerte al que, a sabiendas, matare:

1. Por ferocidad o por lucro;
2. Para facilitar u ocultar otro delito;
3. Con perfidia o crueldad o por veneno, o por fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o la Salud de un gran número de personas”.

Como en las demás leyes citadas, los procesados son considerados como “enemigos” y la represión está fuertemente inspirada por criterios de peligrosidad personal o social. A tal punto, que la redacción de las disposiciones deja abierta la posibilidad de reconocer y basar las sanciones en la responsabilidad objetiva. Esto acaece principalmente por la manera como se prevén las circunstancias agravantes.

Considerando estos antecedentes, se explica mejor porque se repiten, aunque de manera más sofisticada, la misma técnica legislativa y los mismos criterios represivos materializados en las disposiciones legales que acaban de ser brevemente y descriptivamente presentadas.

c. Proyectos de ley antiterrorista

La vuelta a un régimen parlamentario después de la caída de la dictadura militar estuvo enmarcada por el surgimiento y desarrollo del movimiento subversivo armado de Sendero Luminoso. Para enfrentar esta rebelión armada, junto con el recurso a la fuerza estatal, primero la Policía y luego las Fuerzas Armadas, surgió la necesidad de dictar leyes que tenían como objetivo utilizar el derecho penal para reprimir el terrorismo, como se calificó la lucha armada de Sendero Luminoso.

Esta reforma legislativa, estuvo también condicionada por la tarea de derogar y reemplazar la numerosa legislación dictada durante los largos años de dictadura. Una de las finalidades fue la de conformar la legislación con la nueva Constitución de 1979. Dada la amplitud de la tarea, el parlamento delegó en el Poder Ejecutivo las facultades para llevar a cabo dicha labor.

El Ministerio de Justicia recurrió entonces a diversos especialistas para constituir comisiones encargadas de elaborar proyectos de ley en los diferentes dominios jurídicos. Es así, como llegué a formar parte de la Comisión encargada de revisar los diferentes decretos leyes de la dictadura en materia penal.

Uno de los aspectos fue el de proponer modificaciones para substituir, en el marco de las facultades legislativas derogadas por el Parlamento, los decretos leyes relativos a los actos de violencia de orden subversivo. De manera particular, estuvimos encargados de proponer una iniciativa de reforma, la misma que desencadenó el proceso que desembocó en el dictado del Decreto Legislativo 046. Para mejor comprender su origen e índole, resulta conveniente presentar el material que sirvió de base a los trabajos de la comisión, pero también algunos otros antecedentes. El material estará acompañado por comentarios o artículos en los que manifestamos nuestra posición sobre tales iniciativas.

a) Proyecto N.º 150-80/S del senador Alva Orlandini y otros sobre delito de traición a la patria

Los Senadores que suscriben, considerando

Que se viene perpetrando en diversos lugares del Perú actos de sabotaje que no sólo crean alarma a la población sino que además, dañan al patrimonio de la Nación;

Que esos hechos de violencia están notoriamente planificados por elementos antidemocráticos y antisociales que exponen a peligro la vida y la salud de la población,

cortan las comunicaciones públicas, destruyen los bienes y la documentación de los diversos organismos del Estado; etc.

Que es deber primordial del Estado garantizar el ejercicio legítimo de los derechos esenciales que la Constitución reconoce a todos los peruanos y, por tanto, sancionar severamente los actos de traición a la patria antes referidos;

Proponen la siguiente Ley; El Congreso, etc.

Ha dado la siguiente ley:

Artículo 1. *Constituyen delito de traición a la patria la destrucción intencional, total o parcial, de los caminos; puentes; de los ferrocarriles y sus vías; de los servicios de agua y desagüe de las poblaciones; de las represas e instalaciones para fines agro-industriales; de las centrales eléctricas y térmicas y sus torres y líneas de transmisión, máquinas y demás bienes de esos servicios y similares; del oleoducto y sus ramales, estaciones de bombeo, tanques de almacenamiento y demás instalaciones destinadas a la producción, distribución y venta de hidrocarburos y sus derivados; muelles, dársenas embarcaciones y demás implementos usados para la navegación; de las comunicaciones telegráficas, telefónicas, postales y análogas; de las oficinas y edificios públicos y de los documentos y archivos de los mismos; de los vehículos de propiedad o de uso del Estado; de las máquinas, equipos y demás implementos de los periódicos, revistas, canales de televisión y estaciones radiodifusoras; y, en general, todo acto de sabotaje en contra del patrimonio de la República; debiendo aplicarse a los autores de tales delitos la pena de internamiento.*

Artículo 2. *No procede la libertad provisional, ni la condena condicional, para los autores de estos hechos punibles.*

Artículo 3. *Esta ley rige desde el día siguiente a su publicación.*

Comuníquese, etc.

b) Dictamen de la Comisión de Justicia

Señor

Vuestras Comisiones de Justicia y de Defensa Nacional y Orden Interno, han recibido para dictamen el Proyecto N.º 150-80/S presentado por los Señores Senadores Javier Alva Orlandini, Alberto Negrón, Jaime Chenefusse, Mirko Cuculiza, Eduardo Yayashimura, Pedro del Castillo, Oriel Boldrini, Domingo Angeles y Rosa Estrada Alva, cuyo objeto es normar bajo el concepto de delito de Traición a la Patria, la represión Penal de destrucción intencional de bienes que forman parte del

patrimonio de la República cometidos por elementos anti-democráticos y antisociales, tanto para destruir dicho patrimonio como para crear alarma en la población.

Es de conocimiento público que desde el mes de Mayo ante pasado se producen frecuencia casi metódica actos de violencia por los cuales se ha atentado principalmente contra los medios de transmisión de energía, las sedes de Municipios y autoridades locales, las vías de Telecomunicación y los caminos así como contra otros bienes del Estado, adscritos en su mayoría a servicios públicos indispensables para la vida Nacional. Usualmente éstos actos han sido cometidos mediante el uso de explosivos o de sustancias inflamables e igualmente explosivas y también mediante la interrupción y corte de las vías de tránsito y comunicación. Simultáneamente ha sido comprobado el frecuente robo de explosivos, fulminantes, mechas, y otros materiales análogos de los depósitos de entidades mineras que los almacenaban para su actividad industrial. La conjunción de éstos hechos delictuosos y destructivos, por su número, frecuencia, forma y modo permiten afirmar que corresponden a una acción sistemática dedicada a ejecutarlos, cuyos actores e identidad sean aún objeto de investigación policial.

El Proyecto de Ley propuesto persigue la defensa de la sociedad mediante la modificación de la Ley Penal vigente, que por datar de 1924 no considera situaciones como la indicada.

A juicio de Vuestras Comisiones, los actos delictuosos referidos configuran un auténtico caso de terrorismo y sabotaje, por predominar como finalidad la de causar el terror al crear un estado de alarma y de tener en la colectividad con el objeto de socavar y destruir las bases esenciales de un estado democrático y de derecho.

El terrorismo y el sabotaje es múltiple en sus formas objetivas, pues tanto puede referirse a personas elegidas como víctimas como a grupos o colectividades no individualizadas, o a bienes que constituyen servicios públicos necesarios o aún a la actividad económica ordinaria; pero, sean actos dirigidos contra la vida y el cuerpo y la libertad individual, contra la propiedad y la tranquilidad públicas, en última instancia el propósito es el de desorganizar la estructura del sistema político-social legalmente establecido.

El fenómeno del Terrorismo, sabotaje y el secuestro, que tiene antecedentes lejanos fuera del Perú, es en cambio un hecho nuevo en nuestra Nación. En contraste con Países que con diversa suerte han visto surgir esta gravísima forma delictuosa y en casos haber originado como consecuencia, verdaderas guerras internas no declaradas en que los derechos humanos han sido violados de manera sistemática, en el Perú podemos afirmar que no se ha dado el terrorismo como ha ocurrido en otras nacionales de Europa y América Latina, pero sería frivolidad incalificable ignorar que por partícipes activos en un mundo cada vez más interdependiente podamos

estar libres de dicha lacra social pues ni el orden legal, la forma democrática del estado, el bienestar de la población ni el nivel de cultura son suficientes para impedir la aparición de este fenómeno ni menos para disuadir a sus autores. Por ello Vuestras Comisiones consideran procedente la iniciativa legal bajo estudio en cuanto persigue atajar a tiempo, por el imperio de la Ley penal ordinaria debidamente adecuada a la novedad y características del delito de terrorismo así como el sabotaje como forma que le complementa, pero discrepa en cuanto a su calificación de delito de Traición a la Patria, pues en técnica jurídico - Penal tiene éste otra tipificación, que difiere de la expresión usual que es de contenido mucho más amplio y menos definido y dentro del cual cabría genéricamente cualquier hecho grave contra los intereses de la Nación.

La técnica del Código Penal del Perú no define los delitos; es decir, su tipificación va implícita en la norma penal que prohíbe el acto antijurídico. Con este antecedente la figura típica que debe configurarse son los delitos de sabotaje y terrorismo.

Como el Estado y la Sociedad deben defenderse surge la necesidad de crear las figuras penales que repriman tales hechos.

Por la expuesto, Vuestras Comisiones consideran necesario para la conservación del orden interno de la República mediante la vigencia de la ley ordinaria, el adecuar el Código penal vigente completándolo con normas que sancionen esta nueva manifestación delictuosa y, en consecuencia se propone el siguiente proyecto de Ley sustitutorio:

EL CONGRESO etc., etc. Ha dado la Ley siguiente:

Artículo Primero. Modifíquese el artículo 289 del Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 289. *El que practicare un acto dirigido a someter la República, en su totalidad o en parte, a la dominación extranjera o hacer independiente una parte de la misma, será reprimido con la pena de internamiento por tiempo indeterminado con mínimo de 25 años o penitenciaria no menor de 10 años.*

El que intencionalmente destruyera, en todo o en parte, vías públicas, puentes, ferrocarriles, servicios de agua o desagüe de las poblaciones represas o instalaciones para fines agroindustriales, centrales eléctricas o térmicas y sus torres y líneas de transmisión, máquinas y demás bienes de esos servicios y similares; oleoductos sus ramales, estaciones de bombeo, tanques de almacenamiento y demás instalaciones destinadas a la producción, distribución y venta de hidrocarburos y sus derivados; muelles, dársenas, embarcaciones y demás implementos usados para la navegación, marítima o aérea; instalaciones telegráficas, telefónicas, postales o análogos; oficinas y

edificios públicos y documentos y archivos de los mismos; vehículos de propiedad o de uso del Estado; maquinarias, equipos y demás implementos de los periódicos, revistas, canales de televisión y estaciones radiodifusoras; y, el que intencionalmente atentare contra la libertad individual, sometiendo a secuestro a personas naturales y, en general, todo acto de terrorismo o sabotaje en agravio del patrimonio de la República, será reprimido, según la gravedad del hecho, con internamiento o penitenciaría no menor de diez años.

Artículo Segundo. No procede la condena condicional, ni la liberación provisional, para los autores de los delitos a que se refiere la presente ley.

Artículo Tercero. La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano".

Lima. 30 de mayo de 1980

c) Proyecto de ley de José María de la Jara y Ureta

i. Exposición de motivos

El 28 de julio de 1980, se instaló el gobierno constitucional que de inmediato restableció la plena vigencia de los derechos humanos y libertades ciudadanas.

Este sistema democrático y de libertad política ha sido torpemente aprovechado por determinados elementos desviados y antidemocráticos, que han ejecutado una serie de actos de terrorismo ocasionando pérdida de vidas, daños a la propiedad pública y privada, interrupción de las comunicaciones, líneas de transmisión de energía y otros hechos que han alarmado al país.

El Gobierno, decidido como está a mantener su pleno respeto a los principios democráticos y garantizar la más amplia libertad política, tiene también el deber de cautelar el orden público y exigir el cumplimiento de la Constitución y de la ley, para lo cual debe prevenir y sancionar la comisión de actos de terrorismo.

El Decreto Ley N.º 19049, del 30 de noviembre de 1971, ampliando los alcances del Código Penal, dictó normas destinadas a tipificar y sancionar este tipo de delito. Sin embargo, este dispositivo requiere ser modificado para adaptarlo a la situación actual de la república y a la nueva Constitución Política del Estado, pues, el mencionado decreto ley dispone que los autores de los delitos de que trata dicho dispositivo, sean juzgados por los consejos de Guerra Permanentes de las zonas Judiciales de Policía, aplicando las normas procesales del Código

de Justicia Militar, lo cual ya no es posible, estando a lo dispuesto por el artículo 282 de la nueva Constitución.

Por las razones expuestas y de conformidad con la Ley N.º 23230 que concede facultades legislativas al Poder ejecutivo, autorizándolo entre otros conceptos, para modificar o derogar las disposiciones legales en materia penal, dictadas a partir del 3 de octubre de 1968, se ha redactado un proyecto de Decreto legislativo modificatorio del Decreto Ley N.º 19049, que tipifica delitos de terrorismo cometidos ya sea por individuos que actúen aisladamente o formando bandas o agrupaciones y que constituyan hechos que atenten contra la vida o la salud de una persona o de una colectividad, o que estén dirigidos a causar daños o destrucciones en la propiedad del Estado o de particulares, y que se cometan mediante el uso de artefactos explosivos sustancias destructivas, armas u otros medios materiales. Al mismo tiempo, el proyecto establece severas penas, con fines tanto de sanción como de disuasión, proporcionales a la gravedad de los delitos tipificados y que serían de aplicación tanto a los autores como a los instigadores, cómplices y encubridores de tales delitos; igualmente, se establece la reparación civil en montos adecuados a los daños que se ocasionen.

El Código Penal vigente, dictado en 1924, no incluyó algunas figuras delictivas como la del terrorismo, la de tráfico ilícito de drogas o de contrabando, etc., que se han desarrollado recientemente o en los últimos años, hasta alcanzar niveles alarmantes, lo que ha obligado a dictar leyes penales especiales, ampliatorias y complementarias del Código Penal. Es indudable que en la oportunidad en que se redacte un nuevo Código Penal, el delito de terrorismo a que se contrae el proyecto –como los demás delitos tipificados en leyes especiales– deberá quedar incorporado en dicho cuerpo de leyes.

ii. Decreto legislativo

El Presidente de la República por cuanto:

El Congreso de la República del Perú, de conformidad con lo prescrito en el artículo 188 de la Constitución Política, por Ley N.º 23230, promulgada el 15 de diciembre de 1980, ha delegado en el Poder ejecutivo la facultad de dictar Decretos Legislativos modificatorios o derogatorios, entre otras materias, sobre legislación penal dictada a partir del 03 de octubre de 1988;

Teniendo en cuenta que se vienen produciendo en diversos lugares del territorio nacional hechos violentos, mediante el empleo de armas, sustancias explosivas u otros elementos destructivos, causando lesiones graves o muerte de personas y ocasionando grandes daños materiales en la propiedad pública o privada o ser-

vicios públicos, con el propósito deliberado de alterar el orden público y la paz interna de la República, produciendo cuantiosas pérdidas que el Estado tiene que asumir para reparar los estragos causados en sus bienes y los ciudadanos en los de sus propiedades.

Que estos hechos constituyen actos de terrorismo que alteran la tranquilidad y seguridad pública, afectando gravemente el orden interno de la república.

Que es deber del Estado mantener el orden jurídico y el respeto a las leyes, sancionando severamente a los autores intelectuales y materiales, cómplices y encubridores de tales hechos.

Que la aplicación del Decreto Ley N.º 19049, de 30 de noviembre de 1971, deviene inoperante para la prevención y sanción de estos hechos, por lo que se hace necesaria su modificación; estableciéndose, al mismo tiempo, un nuevo régimen legal en armonía con la constitución Política del Estado.

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

Artículo 1. *Quienes actúen individual o colectivamente, formando bandas o agrupaciones para alarmar a la población o alterar la tranquilidad y el orden público, empleando armas, explosivos u otras sustancias destructivas, serán sancionados con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de quince.*

Artículo 2. *Quienes a sabiendas, actuando individual o colectivamente, formando bandazo, agrupaciones y utilizando los mismos medios señalados en el artículo anterior, pusieren en peligro la vida o la salud de las personas y/o la propiedad pública o privada, serán sancionados con penitenciaría no menor de diez años.*

Artículo 3. *Quienes a sabiendas, actuando individual o colectivamente, formando bandas o agrupaciones y utilizando los mismos medios señalados en el artículo primero, causaren la muerte o lesiones a una o más personas, destrucción o daños a la propiedad pública o privada o a los servicios públicos, serán sancionados con la pena de internamiento, en el primer caso y con penitenciaría no menor de quince años, en los demás casos.*

Artículo 4. *Quienes a sabiendas sustrajeren o ilegalmente tuvieren, fabricaren, transportaren o suministraren en cualquier forma, armas, municiones, artefactos explosivos, así como otras sustancias destructivas con fines de terrorismo, serán sancionados con penitenciaría no menos de diez años.*

Artículo 5. *Quienes con fines de terrorismo, proporcionaren dinero, bienes, armas, explosivos u otras sustancias destructivas, serán sancionados con la pena de internamiento o penitenciaría no menor de diez años.*

Artículo 6. *Quienes instigaren o indujeren a cometer actos de terrorismo, serán sancionados con penitenciaría no menor de diez años.*

Artículo 7. *Constituye agravante la utilización de menores de edad en la comisión de actos de terrorismo.*

Artículo 8. *Para la aplicación de las penas, los jueces tendrán en cuenta la condición de autores materiales o intelectuales, coautores, cómplices o encubridores de los encausados.*

Tratándose de extranjeros, una vez cumplida la pena privativa de la libertad, serán extrañados del país.

Artículo 9. *Toda condena dictada en aplicación del presente Decreto Legislativo, llevará consigo la pena accesoria de multa de 30 a 90 remuneraciones mínimas vitales mensuales para la provincia de Lima.*

La reparación civil será fijada en proporción a la magnitud del daño causado y su pago será solidario entre los autores, cómplices y encubridores.

Artículo 10. *En los casos a que se refiere el presente Decreto Legislativo, no procede la libertad provisional.*

Artículo 11. *Para la investigación de los actos de terrorismo señalados en el presente Decreto Legislativo las Fuerzas Policiales, de acuerdo a sus respectivas Leyes Orgánicas, podrán adoptar las siguientes medidas:*

Efectuar la detención preventiva de los terroristas, cómplices o encubridores, por un término no mayor de quince días naturales, con cargo a dar cuenta al Ministerio Público y al Juez Instructor;

Ingresar, allanar y registrar los lugares que se presuman como refugios de sospechosos y/o depósitos, fábricas o centros de distribución de armas, municiones, explosivos o sustancias destructivas que pudieran ser utilizados con fines de terrorismo; y,

Trasladar de un lugar a otro de la República, con conocimiento del Juez Instructor, a quienes encuentren complicados en actos de terrorismo, cuanto la medida sea necesaria para el éxito de la investigación.

Artículo 12. *Derógase las normas del Decreto Ley N.º 19049 que se opongan al presente Decreto Legislativo.*

Artículo 13. *El presente Decreto Legislativo entrará en vigencia al día siguiente de su publicación. Por tanto:*

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso.

iii. Comentario

i) Introducción

Cuando Sendero Luminoso comenzó su cruenta lucha subversiva y el gobernante de turno trataba a los subversivos de cuatreritos, se planteó el problema

de cómo utilizar el derecho penal para combatir la subversión. Un senador oficialista y, posteriormente, infeliz candidato a la Presidencia de la República, propuso un proyecto de ley tendiente a reprimir a los rebeldes a título de traición a la Patria. Esta idea ha sido, en los últimos años recuperada para enriquecer el derecho penal de emergencia, constituido en base de los bien llamados “Decretos Supremos de la guerra”.

En los años iniciales, el gobierno prefirió un proyecto que se transformó en el Decreto Legislativo N.º 046, primera norma punitiva dirigida contra el fenómeno terrorista provocado por Sendero Luminoso. Respecto a este Decreto Legislativo afirmamos (*La Revista* N.º 4, Lima abril de 1981), de un lado, que “la técnica legislativa utilizada en la redacción del artículo 1 del D. Leg. [N.º 046] no respeta el principio de la legalidad consagrado en la Constitución [1979]” y, de otro lado, que “no resulta exagerado, en relación a la descripción del delito de terrorismo, temer que sean múltiples los abusos originados en su aplicación; sobre todo - en caso de un gobierno dictatorial contra cuyo pronto o tardío advenimiento no esta totalmente inmunizado nuestro país”.

Respecto a esto último, la historia de los últimos años nos ha dado, desgraciadamente, la razón. En cuanto a lo primero, parece que también era correcta nuestra afirmación, al menos si se considera los argumentos expuestos por la Comisión del Ilustre Colegio de Abogados de Lima que ha elaborado un “Proyecto de reforma de la legislación antiterrorista”. En la exposición de motivos de las normas penales sustantivas del citado proyecto, se afirma, por ejemplo, que “la praxis judicial ha revelado graves deficiencias de la normatividad antiterrorista, contraria a principios fundamentales del derecho penal, violatoria de derechos humanos y generadora de inseguridad jurídica”.

Si he formulado estas constataciones, a pesar que puedan parecer petulantés, no lo he hecho pensando que se trata de saber si tuve o no razón al plantear que los actos de terrorismo no constituían un delito específico y que toda tentativa de describirlo conduciría a la elaboración de una figura vaga, imprecisa e insegura. Me impulsa, sobre todo, la necesidad de reflexionar sobre la manera como se manejan los criterios jurídicos y de política criminal. Aspecto ocultado o evitado por una discusión técnica de carácter dogmático (“científico”).

ii) Toma de consciencia

Resulta importante que se afirme al inicio de la exposición de motivos mencionada, que “una parte considerable de la intelectualidad peruana” esté “de

acuerdo en reconocer, por primera vez, que la solución definitiva de nuestro grave fenómeno terrorista no depende exclusivamente de la eficacia de la acción militar o de la severidad de la legislación, punitiva”, sino “fundamentalmente de la remoción por vía democrática de una estructura económico-cultural” que oprime al pueblo. Si esto es cierto, un sentimiento de desaliento debe invadirnos en razón a los años que ha necesitado nuestra intelectualidad (no toda) para aceptar esta verdad afirmada, por muchos y muchas veces, durante todos estos años plenos de muerte, violencia y daños materiales.

Sorprende que se sostenga que “las disposiciones excepcionales que encontraron justificación en una situación de extrema gravedad, deben hoy dar paso a una legislación que responda a las circunstancias de la hora presente, es decir, remplazar la excepcionalidad por la normalidad”. La sorpresa proviene de las consecuencias políticas y jurídicas, seguramente no deseadas por los autores del proyecto, que pueden resultar de tal afirmación.

Justificar las disposiciones excepcionales antiterroristas en razón a la gravedad extrema de la situación creada por la subversión puede hacer creer a muchos, principalmente a los responsables directos, que dicha situación justifica igualmente las graves violaciones cometidas contra las personas, con ocasión de la lucha sucia contra la subversión. Violaciones cometidas, como lo dicen los autores mismos del proyecto comentado, “en aplicación de las normas legales para reprimir la subversión”.

iii) Proceso penal

No puede lograrse remplazar “la excepcionalidad por la normalidad”, a mi modesto modo de ver, con las proposiciones hechas en el mencionado proyecto. Así, nos parece poco coherente plantear un procedimiento especial, a cargo de fiscales, jueces y tribunales “especializados”, para los casos de terrorismo, en lugar de exigir llanamente la puesta en vigencia del código procesal penal. Código caracterizado por su tendencia en favor del proceso contradictorio y, en consecuencia, opuesto al sistema inquisitivo vigente tanto en el fuero militar como en el fuero común.

La elaboración de un sistema especial como el propuesto comporta enormes riesgos y repeticiones superfluas. Entre los primeros, por ejemplo, la obligación que se impone, a toda persona natural o jurídica y demás instituciones de proporcionar la información que les fuere requerida durante la indagación o durante el procedimiento judicial (artículo 7 de las normas procesales). Significa esto,

ya que no figura entre las excepciones, que los sacerdotes, por ejemplo, deben develar lo que llegan a saber durante la confesión o el médico en el ejercicio de su deber profesional?

Resulta inconveniente prever la improcedencia en todos los casos de la libertad provisional (artículo 18), declarar que la libertad incondicional procede “cuando resulte descartada fehacientemente la imputación” (artículo 19) y disponer que las resoluciones que dispongan la excarcelación tenga “efecto suspensivo hasta que queden firmes”.

La procedencia de la libertad provisional esta regulada detalladamente y se basa fundamentalmente en la idea que, de acuerdo con las circunstancias materiales y personales del caso particular, es lo mejor no solo para el procesado sino también para la recta administración de justicia. Según los autores del proyecto, esta restricción es conveniente por “la gravedad del delito de terrorismo y de sus modalidades”. Se trata de un viejo criterio de carácter objetivo y represivo. Se privilegia la afirmación abstracta que “el delito de terrorismo” es grave, en detrimento de un criterio individualizador del acto imputado al procesado y, sobre todo, de las características personales de éste. Como ya ha sucedido antes, con este criterio se puede justificar la improcedencia de la libertad en relación con el tráfico de drogas, el asalto y robo, la violación de menores, el abigeato y cualquier otro delito considerado especialmente grave.

En cuanto a la libertad incondicional, el prever que procede cuando se ha descartado fehacientemente la imputación no solo es superflua sino también peligrosa. Lo primero porque si el juez tiene dudas sobre la responsabilidad del procesado debe continuar investigando y, de ser necesario, mantener detenido al procesado para evitar, por ejemplo, que destruya pruebas o se coluda con posibles participantes en el delito investigado. Lo segundo porque, en razón de las deficiencias del sistema judicial, llevará al juez a no disponer la libertad incondicional a pesar que ha adquirido la convicción de la inocencia del procesado. Para esto se escudará en la aplicación literal de la ley, interpretando restrictivamente el término “fehacientemente”.

Si la resolución de excarcelación se dicta porque se considera que no hay elementos sobre la responsabilidad del procesado (por lo que se le libera incondicionalmente o se le declara inocente) aceptar, el hecho de mantenerlo privado de libertad constituye una detención ilegal. La posibilidad de que el juez sea inepto o corrupto no debe perjudicar al procesado inocente, sobre todo si se tiene en cuenta la lentitud de la administración de justicia y la manipulación política de que es objeto con frecuencia. El efecto suspensivo de la resolución de excarcelación es inconstitucional en la medida en que se da la prioridad a

la sociedad o al Estado en detrimento de la persona. La defensa de esta y de su dignidad “son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (artículo 1 de la Constitución) y no al revés.

Entre las repeticiones superfluas, es de señalar que en el artículo 2, se dice “el control de la investigación policial preliminar tendrá lugar de conformidad con lo previsto en la Constitución y en esta ley”. La aplicación de lo dispuesto en la Constitución no requiere, en este aspecto, de la promulgación de una norma de este tipo. El artículo 1 constituye más bien una declaración teórica, ya que tanto de la denominación que se dé a la ley o decreto como de las demás disposiciones se desprende que se regula el procedimiento por delitos de terrorismo y cuáles son las etapas que este procedimiento comprende. Se confunde la elaboración de una norma legal con la formulación de una afirmación teórica. Lo mismo se puede decir de lo dispuesto en el artículo 20. Según esta disposición, “el esclarecimiento de la verdad mediante la actividad jurisdiccional tendrá lugar aplicando la ciencia y la técnica y empleando medios probatorios legítimos, pertinentes, conducentes y útiles”. En una ley o decreto especial, una declaración de esta naturaleza no tiene sentido. Son criterios aplicables a todo proceso. En contra de la intención de sus autores, esta declaración lírica puede ser utilizada como medio de propaganda de un régimen que no hace nada por racionalizar, perfeccionar, tecnificar y financiar la administración de justicia.

Esto último muestra, a diferencia de lo que sucede en otros países, que las reformas legislativas se proyectan sin evaluar debidamente tanto el alcance político (positivo o negativo) como el costo económico de las medidas propuestas. El aspecto económico determina la factibilidad de la reforma. Como no pensar que es utópico, desgraciadamente, que el Estado peruano esté en condiciones de otorgar una remuneración adicional al cargo, un seguro de vida y la protección permanente a los jueces especializados en el procesamiento de los casos de terrorismo y a los auxiliares jurisdiccionales, cuando ni siquiera es capaz de pagarles sueldos que les permita vivir dignamente.

iv) Delito de terrorismo

El restar vaguedad a “las configuraciones delictivas, dosificar sus penalidades y humanizar su ejecución penitenciaria”, no pueden ser obtenidos si no se abandonan los criterios de base que inspiran la legislación represora del terrorismo. En este sentido, la propuesta conserva algo más que “la estructura básica de la legislación precedente”. Veamos algunos ejemplos.

Para definir el “delito de terrorismo” se sigue recurriendo a dos elementos básicos: el acto y los medios. Se alude al primero diciendo únicamente: realizar “actos que pongan en peligro la vida, la salud, la libertad o el patrimonio”. Los medios son señalados diciendo: “utilizando armamentos, explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o que afecten las relaciones internacionales del Estado”.

De modo que, a diferencia de lo previsto hasta ahora, se trata de un delito de peligro concreto, individual o colectivo, porque solo se hace referencia a los bienes jurídicos (vida, salud, libertad, patrimonio) y no a la persona física como su titular. Su distinción respecto a los delitos de peligro individual o colectivo, ya previstos en nuestro Código Penal, está dada por el medio empleado por el delincuente. Este medio puede ser cualquiera siempre y cuando sea capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afecte las relaciones internacionales del Estado. Como ejemplos, se mencionan los armamentos y los explosivos. Con estos medios se pueden causar “estragos”; por ejemplo, matar o lesionar personas, dañar los bienes pertenecientes a terceros y perturbar la tranquilidad pública. Estos resultados no deben sin embargo producirse para que se consuma el delito de terrorismo.

Dada la naturaleza de los medios y del peligro, en la práctica surgen serios problemas para diferenciar los actos previstos como delito de terrorismo y los atentados delictuosos que, por ejemplo, dañan la vida (homicidio) y la salud (lesiones) de las personas. Se puede considerar, primero, que estos requieren la muerte o el daño en la salud de la víctima y la intención de provocarlos de parte del autor, mientras que el delito de terrorismo se consuma con la simple puesta en peligro de la vida o la salud y el agente debe actuar solo con la intención de crear dicho peligro, no con la de matar o lesionar. Segundo, en que si el homicidio y las lesiones son cometidos por cualquier medio, el peligro en que consiste el delito de terrorismo debe ser provocado por uno de los medios peligrosos señalados o tener como efecto perturbar las relaciones internacionales. Por ejemplo, colocar una bomba en un mercado, delante de una delegación policial o de una embajada extranjera. En buena cuenta, solo existe entre ambos grupos una diferencia de grado que se tiene en cuenta para crear un delito *sui generis*; diferencia que resulta una ficción en la práctica ya que como lo muestran los ejemplos dados, resultaría muy fácil admitir que el agente ha querido, al menos con dolo eventual, matar o lesionar.

La diferencia tendra que establecerse entonces en base al hecho consistente, según el proyecto comentado, en que el agente obre como integrante de una organización terrorista o “colaborando con sus objetivos y fines”. Pero esta

última frase abre las puertas para que cualquiera que cometa uno de los actos reprimidos sea comprendido como autor del delito de terrorismo. Así resultará fácil, debido a la orientación fuertemente represiva de la legislación y de sus aplicadores, considerar que quien coloca una bomba lo haya hecho con la intención de colaborar con los fines del movimiento terrorista.

Como último criterio para establecer la diferencia queda el del bien jurídico lesionado. Según los autores del proyecto, “el bien jurídico tranquilidad pública que es lesionado y puesto en peligro por este delito, mediante actos que lesionan otros bienes jurídicos (vida, salud, libertad, patrimonio) es el más adecuado para la concreción legislativa de este delito”. Como lo hemos visto respecto al artículo 1, esta afirmación no es correcta porque la perturbación de la tranquilidad pública no es un elemento constitutivo del delito de terrorismo. Solo es mencionada para caracterizar uno de los medios que puede utilizar el delincuente. Comprendidos así los actos previstos en el artículo 1 del proyecto, resulta casi imposible imaginar que estos implican siempre la afectación de la tranquilidad pública como lo afirman los autores del proyecto. No basta que el redactor de la ley lo diga para que quien la aplique lo acepte, es necesario que de alguna manera sea también expresado en el texto legal.

La vaguedad de la definición del delito de terrorismo no solo está relacionada con las dificultades que existen en describirlo de manera específica. Estas dificultades siempre existirán porque se busca comprender en una sola definición comportamientos diversos. Comportamientos que, de acuerdo a la realidad de la actividad terrorista, constituyen delitos ya previstos en la mayor parte de los casos en la ley. Este catálogo debería ser quizás completado: excepcionalmente, con alguna nueva disposición que describa un comportamiento específico. La creación de nuevos delitos es una vía altamente riesgosa. Un ejemplo claro es lo sucedido entre nosotros y que no evitan los autores del proyecto. Veamos enseguida uno de los aspectos de este problema.

La vaguedad también está determinada por la manera como se describen y reprimen los demás comportamientos delictuosos relacionados con el delito de terrorismo. Por ejemplo, el hecho de proporcionar alojamiento a terroristas o facilitar su traslado o fuga (artículo 2, inciso 2) es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años ni mayor de veinte; la posesión de nitrato de amonio o de elementos que sirvan para su elaboración, con el propósito de utilizarlos en actos de terrorismo, es sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinte años ni mayor de veinticinco. Si tenemos en cuenta la pena, el primer caso (actos posteriores a la comisión del delito) es reprimido con la misma pena prevista para el delito de terrorismo básico y el segundo (actos pre-

paratorios para la realización del delito) con pena más grave. Con ninguno de estos comportamientos se perturba la tranquilidad pública ni se pone en peligro concreto la vida, la salud, la libertad o el patrimonio de terceros. Tampoco el agente debe recurrir a uno de los medios indicados en el artículo 1. En realidad, estos comportamientos constituyen, por la manera como son concebidos en el proyecto, delitos terroristas tanto o más graves que el delito de terrorismo básico. La definición de este delito queda así desvirtuada por deficiencias en la técnica legislativa e imprecisión de los criterios de política criminal aplicados. Casi nada se avanza, en realidad, respecto a la legislación vigente.

Lo mismo sucede respecto al delito de apología del terrorismo (artículo 3), según los autores del proyecto se ha modificado su descripción porque “no se puede punir la apología in genere, pues esta (sic) viola la libertad de expresión”. Lo cierto es que la apología del terrorismo puede ser fácilmente considerada como un caso de “incitación al terrorismo” (artículo 4), debido a la manera vaga como ha sido definido este delito. Además, resulta curioso que se defina la apología recurriendo al elemento “persona condenada” y, al mismo tiempo, se afirme en la exposición de motivos que el “arrepentimiento de terroristas” fue usado indiscriminadamente provocando una serie de arbitrariedades, tales como la detención y en algunos casos la condena a penas severísimas basadas en las imputaciones de arrepentidos terroristas”. La defensa de condenados injustamente puede ser objeto fácilmente de represión por apología del inocente condenado. Así, se abren las puertas para la restricción abusiva de la libertad de expresión.

En cuanto a las penas, el proyecto resulta incoherente y extremadamente severo. Incoherente porque luego de recordar que, según el Código Penal la pena “tiene función preventiva, protectora y resocializadora”, así como de afirmar que la cadena perpetua viola la Constitución, prevé penas privativas de libertad no menor de 25 ni mayor de 30 años, no menor de 20 ni mayor de 25 y aún de 25 a cadena perpetua. La posibilidad de la libertad condicional resulta irrisoria si se tiene en cuenta la realidad de nuestras cárceles y la ausencia casi total de todo esfuerzo de resocializar al condenado. Además resulta también severo al absurdo, el reprimir más gravemente –no menor de 20 ni mayor de 25 años– un caso de actos preparatorios de terrorismo (artículo 5, posesión de insumos para explosivos) que el delito de terrorismo (no menor de 15 ni mayor de 20 años).

Las buenas intenciones no son suficientes. La exposición de motivos es mejor que el proyecto. En este no han sido plasmados todos los criterios expuestos en el primero. Esto no es debido a la incompetencia de los autores sino, en buena parte, al contexto político de nuestro país. Así, es de considerar que la

Constitución de 1993 establece un marco rígido y represivo: baste recordar que prevé una duración excepcional de la detención preventiva practicada por la policía (artículo 2, inciso 24, f), que niega de manera absoluta el carácter político del delito de terrorismo (artículo 37), que dispone la aplicación del Código de Justicia Militar a los casos de terrorismo (artículo 173) y que prevé la pena de muerte para sus autores. El aspecto positivo del proyecto es que constituye la demostración más clara de los errores cometidos en el pasado y de la necesidad que existe de enmendarlos.

d) Proyectos de ley de José Hurtado Pozo

i. Primer proyecto: Exposición de motivos

El terrorismo es un método, un sistema de actuar. No se trata, como admiten casi todos los juristas, de un delito especial, autónomo. En el lenguaje político y jurídico aparece con ocasión de la Revolución francesa. Primero, para designar un tipo de gobierno; y, segundo, para denominar una serie de actividades contrarias al régimen constituido.

Desde muy temprano, ha existido preocupación para elaborar una legislación reguladora y represora de tal tipo de acciones. Conocidos atentados contra reyes y jefes de Estado impulsaron el afán de materializar dicha legislación, orientándola a determinar la figura delictiva y a resolver los problemas de extradición.

En los países europeos, se sucedieron, de esta manera, diversas leyes especiales para reprimir, especialmente, los atentados anarquistas. En estas leyes se encuentran los antecedentes de las disposiciones modernas sobre esta materia.

Dos tendencias pueden, *grosso modo*, distinguirse en la legislación. Una consistente en la elaboración de leyes especiales y complementarias al Código Penal. Otra, en la integración en el Código Penal de las diversas figuras que deben ser reprimidas. La primera tendencia ha sido, generalmente, abandonada en la medida en que se han ido perfeccionando los códigos, por la consagración de los principios básicos del llamado derecho penal liberal. La segunda es más conforme con el régimen jurídico y político de un Gobierno parlamentario.

En diversas épocas, se ha tratado de luchar contra el terrorismo en nuestro país, mediante leyes de emergencia y excepción. Se trata de las leyes de seguridad interior de la República. En años recientes, se ha recurrido al dictado de leyes o decretos leyes más concretos, pero asimismo severos.

El principal defecto de este tipo de legislación consiste en la quiebra producida en la sistemática del Código Penal. Primero, porque desnaturaliza las diversas figuras delictivas descritas, generalmente con corrección, por nuestro legislador siguiendo al modelo helvético; segundo, porque viola, con frecuencia, los principios de legalidad, de culpabilidad, de individualización penal, y, por último, de oportunidad y necesidad de la represión. Principios que sirven de fundamento al derecho penal liberal.

Entre las disposiciones a que nos referimos son de señalar la Ley N.º 15590 y los Decretos Leyes 19040, 19910 (arts. 1 y 2) y 20828. Un análisis detallado de estas disposiciones sería demasiado extenso. Basta como ejemplo la siguiente observación en relación con el Decreto Ley N.º 19040, en cuyo artículo tercero, se estatuye la pena de muerte (ahora internamiento) a quien, mediante explosivos o bombas, cause la muerte de una persona. Sin embargo, en el artículo 152 del Código Penal, se califica de asesinato y se reprime con igual pena, a quien, intencionalmente, mate a otro usando fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de las personas. Si el legislador no trataba de regular dos veces y de la misma manera idéntica acción, se debería suponer que en el Decreto Ley N.º 19040 solo se refería al hecho de causar, aun cuando no intencionalmente la muerte.

Sin embargo, admitir este criterio significaría volver a la simple responsabilidad objetiva o por el resultado, propio de una época hace mucho tiempo superada por el derecho penal liberal.

Creemos más conveniente, para los efectos de la presente exposición, analizar someramente el proyecto parlamentario de Alva Orlandini y el del Ministro de la Jara referentes al terrorismo.

En relación con el primero, señalemos su parecido con los proyectos presentados, en los congresos internacionales sobre terrorismo, y consistente en regular en una sola disposición los diversos casos de actos terroristas. El rechazo mayoritario contra esta técnica legislativa, materializado concretamente en el Cuarto Congreso por la Unificación del Derecho Penal (París 1931) y patrocinado por la Sociedad de Naciones, se basó en el criterio que el terrorismo comporta actos que aterrorizan o que producen alarma en la población, es decir, que es una manera de concebir un peligro común. Asimismo, se consideró que las acciones que se mencionaban en el proyecto (semejantes a nuestro proyecto parlamentario) son delitos diferenciados y clasificados en diversas categorías; no pudiéndose elaborar una sola infracción con solo agruparlas en una misma disposición.

Además, señalemos la incorrección de ubicar a este delito en la sección del Código referente a la traición a la patria; al mismo tiempo que se alude a sabotaje identificando ambas expresiones que indican realidades diferentes, con lo que se aumenta la vaguedad de la norma. En el fondo, mediante una disposición semejante, se iguala represivamente, debido a la severidad de la pena, comportamientos tan diferentes en su naturaleza y gravedad. Por último, se hace una enumeración casuística de los daños que deben ser provocados sin tener en cuenta su correspondencia con los delitos del código, especialmente los delitos contra la seguridad pública.

El proyecto del Ministerio del Interior, es, en primer lugar, incompleto; pues, en la realidad solo se trata de una ley referente al uso, empleo y fabricación de explosivos. De esta manera, se deja de lado una serie de actos terroristas. La paz pública puede ser, igualmente, alterada por muchos otros medios.

Por esta razón, el legislador suizo al elaborar las disposiciones dirigidas a combatir los actos que nos preocupan, consideró mejor regular en detalle los diversos actos contra la seguridad y la paz pública. Nuestro legislador se inspiró, al elaborar el Código de 1924, en los trabajos legislativos helvéticos. Por esto, no es correcto afirmar que en nuestro Código Penal no se encuentren disposiciones referentes al terrorismo. Valga como ejemplo señalar que los suizos completaron, primero su viejo Código Federal de 1853, mediante una disposición sobre explosivos. Enseguida, incorporaron las disposiciones de esta ley en sus proyectos de Código Penal; para luego en diciembre de 1924, dictar una nueva Ley federal siguiendo el proyecto de 1928. Nuestro legislador tuvo como modelo, precisamente, este proyecto para redactar nuestro código. De este modo, las normas suizas contra los atentados terroristas, por entonces sobre todo anarquista, llegaron a formar parte de nuestra legislación.

Por no ser correcta, pues, la afirmación que en nuestro Código Penal no existen normas represoras de actos terroristas, resulta pertinente completar y perfeccionar las disposiciones referentes contra la seguridad y tranquilidad públicas; en lugar de romper su sistemática.

El artículo 3 del proyecto del Ministerio del Interior adolece del mismo defecto que el señalado respecto al artículo 3 del Decreto Ley N.º 19040, al reprimir el homicidio causado mediante explosivos ya previsto en el artículo 152 del Código Penal. En este mismo artículo, se atenta contra el principio de la penal al reprimirse con pena extremadamente severa el hecho de causar lesiones a una persona y el de daños que bien pueden ser, al no decirse nada en el proyecto, lesiones o daños leves.

En los artículos 5 y 6 del proyecto anotado, se desnaturaliza completamente el régimen de participación delictiva de nuestro sistema penal. Así, por ejemplo, se dice “quienes instigaren o indujeren”, como si se tratase de acciones diferentes. Además, no se tiene en cuenta que, conforme al artículo 100 de nuestro Código, coautores, instigadores y cómplices primarios serán considerados como autores para los efectos de represión; de acuerdo con el sistema interno del proyecto, por el contrario, los instigadores o cómplices podrían ser tratados menos severamente que el autor a pesar de su igual peligrosidad. Por esto, resulta preferible permanecer dentro de los marcos del código.

Por último, la agravante señalada en el artículo 7 resulta, por no establecerse como circunstancia específica, comprendida en la norma general del artículo 51 que estatuye los índices objetivos y subjetivos de peligrosidad, según los cuales se individualizará la pena entre el *mínimum* y *máximum*, señalados en la norma penal.

Por todas estas razones, nosotros proponemos reformar el Código Penal en sus secciones Séptima y Octava, dedicadas a los delitos contra la tranquilidad pública.

Con este objeto, en primer lugar, aumentamos prudentemente alguna de las sanciones establecidas en las disposiciones respectivas. En segundo lugar, regulamos los casos de muerte o lesión preterintencionales que pueden presentarse en la comisión de los delitos contra la seguridad pública. En tercer lugar, incorporamos nuevas figuras delictivas. Algunas para completar los vacíos del código y otras con el fin de dar fuerza penal a varias convenciones internacionales firmadas y ratificadas por el Perú. Entre las primeras es de destacar el delito consistente en alarmar o intimidar un número indeterminado de personas cometiendo alguno de los delitos contra la seguridad pública. En realidad, se trata de una figura agravada de estos delitos, por el móvil que impulsa al delincuente. La pena es establecida proporcionalmente a las diversas circunstancias generales de la infracción. Entre las segundas, señalemos la piratería aérea, el genocidio y los atentados contra personas internacionalmente protegidas.

ii. Primer proyecto: texto

Artículo 1. Modifícase los artículos 261, 263, 264, 265, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282 y 296 del Código Penal en los términos siguientes:

Artículo 261. El que, intencionalmente, causare un incendio será reprimido con penitenciaría no mayor diez años.

La pena será penitenciaría no menor de tres años, si el delincuente hubiere a sabiendas puestos en peligro la vida o la salud de las personas.

Artículo 263. *El que, intencionalmente, hubiere causado una explosión de gas, gasolina, petróleo o de sustancias, análogas y hubiere puesto en peligro, a sabiendas, la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro será reprimido con penitenciaría no mayor de diez años.*

Si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si pudo prever este resultado será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince años.

Si el daño fuere de poca importancia el juez podrá imponer prisión no mayor de un año.

Si la explosión hubiere sido causada por negligencia, la pena será de prisión no mayor de dos años, o multa de la rente de tres a noventa días.

Artículo 264. *El que, intencionalmente y con designio delictuoso hiciere empleo de explosivos o bombas y pusiere a sabiendas en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro, será reprimida con penitenciaría no mayor de diez años.*

Si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince años.

Artículo 265. *El que fabricare explosivos o bombas, o armas de fuego o municiones, o sustancias u objeto inflamable, asfixiante, tóxico, corrosivo o infeccioso, o los transmitiere a otro, o los conservare ocultos, será reprimido con penitenciaría no mayor de diez años.*

El que se procurare alguno de los medios señalados en el párrafo anterior o elementos para su fabricación, o los transmitiere a otro, los conservare, ocultare o transportare, sabiendo o debiendo presumir su destino delictuoso, será reprimido con penitenciaría no mayor de siete años.

Artículo 267. *El que, intencionalmente, causare una inundación o el derrumbe de una construcción o la sumersión o el varamiento de una nave y pusiere en peligro, o sabiendas, la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro, será reprimido con penitenciaría no mayor de diez años.*

Si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave de una persona y si él pudo prever este resultado, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince años.

Artículo 267-A. *El que dañare, destruyere o inutilizare instalaciones eléctricas, instalaciones destinadas a la conducción de productos combustibles o productos similares, trabajos hidráulicos, especialmente, diques, esclusas u obras de protección contra las fuerzas naturales, y pusiere en peligro a sabiendas, la vida o*

la salud de las personas o la propiedad de otro, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años.

Si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince años.

Si el daño fuere de poca importancia el juez podrá imponer prisión no mayor de un año.

Si el daño fuere causado por negligencia, la pena será de prisión no mayor de dos años o multa de la renta de tres a noventa días.

Artículo 268. *El que, intencionalmente, impidiera o perturbare la circulación pública, especialmente la circulación en las vías públicas o por agua o por aire y pusiere a sabiendas en peligro la vida o la salud de las personas, será reprimido con prisión no mayor de cuatro años.*

La pena será penitenciaría no menor de tres años ni mayor de diez años si el delincuente hubiere puesto a sabiendas en peligro la vida o la salud de un gran número de personas, o si hubiere causado daño grave en las vías, instalaciones u otro elemento necesario para el mantenimiento y norma desenvolvimiento de la circulación pública.

Si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince años.

La pena será de prisión o multa de la renta de tres a treinta días si el delincuente hubiere obrado por negligencia.

Artículo 269. *El que, intencionalmente, impidiera o perturbare el servicio de ferrocarriles y pusiera a sabiendas en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro, especialmente originando el riesgo de un descarrilamiento de una colisión, será reprimido con penitenciaría no menor de dos años o prisión no menor de seis meses ni mayor de dos años.*

Si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince años.

Artículo 271. *El que, intencionalmente, impidiera o perturbare la explotación de una empresa pública destinada a las comunicaciones, especialmente de ferrocarriles, correos, telégrafos o teléfonos, o el que, intencionalmente, impidiera o perturbare la explotación de un establecimiento o de una instalación destinada a distribuir al público el agua la luz, la fuerza o el calor, será reprimido con prisión no mayor de cinco años.*

La pena será prisión o multa de la renta de tres a treinta días, si el delincuente hubiera obrado por negligencia.

Artículo 271-A. *El que dañare, destruyere, suprimiere, inutilizare, pusiere fuera de uso un aparato destinado a prevenir accidentes, especialmente en una fábrica, mina, u omitiere instalarlo, en contra de las disposiciones vigentes, y pusiere a sabiendas, en peligro la vida o la salud de las personas, será reprimido con prisión no mayor de cinco años.*

La pena será penitenciaría no mayor de quince años ni menor de cinco, si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado.

La pena será prisión no mayor de dos años, si el delincuente hubiere obrado por negligencia.

Artículo 273. *Si el delincuente hubiere ocasionado, mediante los actos de violencia u hostilidad mencionados en el artículo anterior, la muerte de una de las personas que se encontrare a bordo de la nave atacada, y si él pudo prever este resultado, será reprimido con pena de penitenciaría no menor de cinco años, ni mayor de quince años.*

Artículo 273-A. *El que aprovechando de las condiciones especiales de la navegación aérea, se apoderare, controlare o dominare una aeronave, mediante violencia o amenaza grave contra una persona que se encuentra a bordo o contra una persona encargada del curso o de la seguridad de la aeronave, será reprimido con pena de penitenciaría no menor de dos años ni mayor de diez años.*

La pena será penitenciaría no menor de diez años si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado.

Artículo 273-B. *El que ejerciere violencia o amenazare a una persona que se encuentra a bordo de una aeronave, o dañare a la aeronave, o colocare un artefacto o sustancia capaz de destruirla o dañarla o destruyere o dañare las instalaciones o servicios de instalación aérea o perturbare su funcionamiento, y pusiere a sabiendas, en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo, será reprimido con penitenciaría no mayor de diez años ni menor de dos años.*

La pena será de penitenciaría no mayor de cinco años si el delincuente comunicare, a sabiendas, informes falsos y pusiere en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo.

Artículo 274. *El que contaminare aguas superficiales o subterráneas, especialmente vertiendo o emitiendo cualquier sustancia o residuo sólido, líquido o gaseoso, o infringiendo las normas vigentes para evitar la contaminación y hubiere puesto en peligro, a sabiendas, la vida o la salud de las personas, la flora o la fauna, será reprimido con pena de prisión no mayor de cuatro años.*

La pena será penitenciaría no mayor de siete años, si el delincuente contaminara con sustancias nocivas a la salud el agua potable destinada al uso de las personas o de los animales domésticos.

Si el delito hubiere sido cometido con ocasión de la explotación de una industria o en el ejercicio de otra actividad y con infracción de las normas reglamentarias, el delincuente será reprimido con pena de prisión no menor de dos años, multa de la renta de treinta a noventa días y clausura temporal o definitiva del establecimiento.

La pena será penitenciaria no menor de cinco años ni mayor de diez años si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado.

Artículo 275. *El que, intencionalmente, fabricare un producto de manera que su consumo, o su uso normal o probable, ponga en peligro la salud de las personas será reprimido con prisión no mayor de cuatro años y la multa de la renta de diez a noventa días.*

La pena será penitenciaria no mayor de siete años y multa de la renta de diez a noventa días si el delincuente sabía que el consumo o el uso del producto originaba peligro de muerte o si el delincuente fuere habitual en la fabricación de tales productos.

En los casos de este artículo la sentencia de condena será publicada. Los productos nocivos serán confiscados.

Artículo 276. *El que sabiendo que el consumo de un producto o su empleo normal o probable pudiera comprometer la salud de las personas, lo pusiera intencionalmente en venta o en circulación, o lo importare o lo tomare en depósito, será reprimido con prisión no mayor de cuatro años o multa de la renta de diez a noventa días.*

La represión será de prisión no mayor de siete años y multa de la renta de diez a noventa días, si el delincuente sabía que el consumo o lo empleo del producto originaba un peligro de muerte.

La pena será de multa, si el delincuente hubiere obrado por negligencia. En los casos de este artículo la sentencia de condena será publicada. Los productos nocivos serán confiscados.

Artículo 277. *El que, intencionalmente, propagare una enfermedad peligrosa y transmisible, será reprimido con prisión no mayor de cinco años ni menor de un año.*

La pena será de penitenciaria, propagare un parásito o germen peligroso para la cultura agrícola, será reprimido con prisión no mayor de cuatro años.

La pena será de penitenciaria no mayor de siete años, si por maldad, el delincuente hubiere causado un daño considerable.

La pena será prisión o multa de la renta de tres a treinta días, si el delincuente hubiere obrado por negligencia.

Artículo 279. *El que, intencionalmente, propagare una epizootia entre los animales domésticos será reprimido con prisión no mayor de cuatro años.*

La pena será penitenciaría no mayor de siete años, si por maldad, el delincuente hubiere causado un daño considerable.

La pena será prisión o multa de la renta de tres a treinta días, si el delincuente hubiere obrado por negligencia.

Artículo 281. *El que, alarmare o intimidare a un número indeterminado de personas por la amenaza de un grave peligro para la vida, la salud o la propiedad especialmente por la amenaza de asesinato, incendio, explosión o cualquier otro delito contra la seguridad pública, será reprimido con prisión no mayor de cinco años.*

La pena será de penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años si el delincuente fuera miembro de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas Policiales.

Artículo 281-A. *El que, con propósito de alarmar o intimidar un número indeterminado de personas, hubiere cometido alguno de los delitos contra la seguridad pública, será reprimido con pena de penitenciaría no mayor de diez años ni menor de cinco años.*

La pena será de penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años si el delincuente fuera miembro de las fuerzas Armadas o de las Fuerzas Policiales.

La pena será de penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte, si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado.

Artículo 281-B. *El que tomare parte en una conspiración o agrupación de tres o más personas, para cometer delitos de homicidio, secuestro, robo, tráfico ilícito de drogas, o contra la seguridad pública, será reprimido con prisión no menor de un año ni mayor de cinco años.*

La pena será de penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años si el delincuente fuera miembro de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas Policiales.

No será punible el partícipe que impida avisando a la autoridad o al amenazado o de cualquier otra manera la realización del delito planeado.

Artículo 282. *El que provocare públicamente a un delito que merezca penitenciaría, será reprimido con penitenciaría no mayor de cinco años o prisión no mayor de dos años.*

Artículo 296. *El que violare las inmunidades del jefe de un Estado o de algún agente diplomático, o ultrajara en la persona de éstos a un Estado extranjero, o, por acto de menosprecio a una Nación amiga, arrebatare o de graduare los emblemas de su soberanía, especialmente su bandera o su escudo, será reprimido con prisión no mayor de dos años o multa de la renta de tres a treinta días.*

Artículo 296-A. *El que, atente, en territorio nacional, contra la vida, la salud o la libertad de un jefe de Estado, agente diplomático u otra persona que goce*

de protección internacional, será reprimido en caso de atentado contra la vida, con pena de penitenciaría, no menor de quince años; y en los demás casos con penitenciaría no menor de diez años.

Artículo 2. *El que, con propósito de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, cometiere alguna de las acciones siguientes, será reprimido:*

Con pena de penitenciaría no menor de quince años ni mayor de veinte, si matare a alguno de sus miembros;

Con la pena de penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años, si sometiere al grupo o a uno de sus miembros a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o su salud, o si trasladare por la fuerza la grupo o a uno de sus miembros;

Con pena de penitenciaría, no menor de diez años ni mayor de veinte, si le causare lesiones graves, especialmente la castración, esterilización, mutilación de una órgano importante.

El delincuente es reprimido aún cuando el delito ha sido cometido en el extranjero, si entrare en territorio de la república y no fuere entregado al extranjero.

iii. Segundo proyecto: texto

Artículo 1. *El que con propósito de alarmar o intimidar a un número indeterminado de personas, hubiere cometido alguno de los delitos contra la seguridad pública o de los delitos previstos en los artículos 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12 y 13 de este Decreto legislativo, será reprimido con pena de penitenciaría no mayor de diez años, ni menor de cinco años.*

La pena será de penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte años, si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él prever este resultado.

Si el delincuente fuere miembro de las fuerzas Policiales o de las Fuerzas Armadas, será reprimido con pena de penitenciaría no mayor de quince años ni menor de cinco años.

Artículo 2. *El que tomare parte en una conspiración o agrupación de tres o más personas, para cometer delitos de homicidio, secuestro, robo, tráfico ilícito de drogas o contra la seguridad pública, será reprimido con prisión no menor de un año ni mayor de cinco años.*

La pena será de penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años, si el delincuente fuere miembro de las fuerzas Policiales o de las Fuerzas Armadas.

No será punible, el partícipe que impida, avisando a la autoridad o al amenazado o de cualquier otra manera, la realización del delito planeado.

Artículo 3. *La pena será de penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince, si el delincuente hubiere ocasionado, al cometer uno de los delitos contra la seguridad pública, salvo el caso del artículo 280, muerte o lesión grave de una persona y si él pudo prever este resultado.*

Artículo 4. *Modifícase el artículo 265 del Código pena en el sentido siguiente:*

Artículo 265. *El que fabricare explosivos o bombas, o armas de fuego amuniciones, o sustancia u objeto inflamable, asfixiante, tóxico, corrosivo o infeccioso, o los transmitiere a otro, los conservare, ocultare o transportare, sabiendo o debiendo presumir su destino delictuoso, será reprimido con penitenciaría no mayor de diez años.*

El que se procurare alguno de los medios señalados en el párrafo anterior o elementos para su fabricación, o los transmitiere a otro, los conservare, ocultare o transportare, sabiendo o debiendo presumir su destino delictuoso, será reprimido con penitenciaría no mayor de siete años.

Artículo 5. *El que dañe, destruyere o inutilizare instalaciones eléctricas, instalaciones destinadas a la conducción de combustibles o productos similares, trabajos hidráulicos, especialmente diques, esclusas o obras de protección contra las fuerzas naturales, y pusiere en peligro, a sabiendas, la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro, será reprimido con penitenciaría no mayor de diez años.*

Si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince años.

Si el daño fuere de poca importancia, el juez podrá imponer prisión no mayor de un año.

Si el daño fuere ocasionado por negligencia, la pena será de prisión no mayor de dos años o multa de la renta de diez a noventa días.

Artículo 6. *El que impidiere o perturbare la circulación pública, mediante la producción de un daño grave en las vías, instalaciones u otro elemento necesario para el mantenimiento y normal desenvolvimiento de la circulación pública, será reprimido con penitenciaría no menor de tres años ni mayor de diez años.*

Artículo 7. *El que interrumpiere o perturbare la comunicación telegráfica o telefónica, mediante la producción de un daño grave en los locales, instalaciones u otros elementos necesarios para el mantenimiento y normal funcionamiento de las comunicaciones telegráficas o telefónicas, será reprimido con pena de penitenciaría no menor de tres años ni mayor de diez años.*

i) Comentario

Las cuatro primeras disposiciones propuestas tienen por objetivo perfeccionar y modificar el artículo 3 del Decreto Ley N.º 14090. En esta regla, se disponía de manera demasiado esquemática la producción de muerte, lesiones y daños en el patrimonio ajeno. La precisión buscada en los artículos proyectados busca respetar, celosamente, el principio de la legalidad. La ampliación de la represión se logra, primero, al no hacer depender la producción de los resultados materiales del solo empleo de explosivos y, segundo, al considerárseles en el artículo 1 del presente proyecto de Decreto Legislativo a fin de aumentar la represión cuando sean cometidos con el fin de alarmar o intimidar un número indeterminado de personas.

Artículo 8. El que, sin alzamiento público, por violencia o amenaza, impidiera a un miembro de las Fuerzas Policiales, encontrándose este en acto de servicio, ejercer sus funciones, o le obligare a practicar un determinado acto de sus funciones, o le estorbare en el ejercicio de éstas, será reprimido con prisión no menor de dos años ni mayor de cinco años.

La pena será penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez, si el delincuente hubiere ocasionado una lesión grave a la víctima y si el pudo prever este resultado.

Mediante el artículo 8, se busca mejorar, en armonía con lo previsto en el Código Penal (artículo 321: violencia o resistencia a la autoridad), lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Ley N.º 19910. En esta norma, se reprimía, desnaturalizando las normas del Código Penal y admitiendo el primitivo principio de la responsabilidad objetiva o por el simple resultado, el denominado ataque a miembros de las fuerzas policiales.

Artículo 9. Modifícase el artículo 274 del Código Penal de la manera siguiente:

Artículo 274. El que contaminare aguas superficiales o subterráneas, especialmente vertiendo o emitiendo cualquier sustancia o residuo sólido, líquido o gaseoso, o infringiendo las normas vigentes para evitar la contaminación, y hubiere puesto en peligro, a sabiendas, la vida o la salud de las personas, la flora o la fauna, será reprimido con pena de prisión no mayor de cuatro años.

La pena será penitenciaría no mayor de siete años, si el delincuente contaminare con sustancias nocivas a la salud el agua potable destinada al uso de las personas o los animales domésticos.

V

Proyecto de reforma de la legislación antiterrorista comisión del Ilustre Colegio de Abogados de Lima*

Sumario: 1. Exposición de motivos de las normas penales sustantivas. 2. Necesidad de reformar la legislación antiterrorista. 3. Conveniencia de una ley especial. 4. Constitución, derechos humanos y legislación terrorista. 5. Innovaciones propuestas. a. Terrorismo: tipo básico. b. Colaboración terrorista. c. Apología del terrorismo. d. Incitación al terrorismo. e. Posesión de insumos para explosivos. f. Asociación para el terrorismo. g. Asesinato terrorista. h. Libertad condicional. i. Minoridad. j. Arrepentimiento terrorista. 6. Terrorismo: tipo básico. a. Proyecto de legislación Derecho penal. 7. Exposición de motivos de las normas procesales. a. Introducción. b. Eliminación de tribunales militares. c. Jueces especializados. d. Indagación preliminar. e. Investigación judicial. f. Trámite ante la Sala Penal Superior Especializada. g. Remuneración especial. 8. Proyecto de ley título: Normas procesales. a. Disposiciones generales. b. Indagación policial preliminar. c. Investigación judicial. d. Procedimiento ante la Sala Penal Superior Especializada. e. El juzgamiento oral. f. Recursos impugnatorios. g. Disposiciones finales

1. Exposición de motivos de las normas penales sustantivas

Una parte considerable de la intelectualidad peruana representada en su mayoría por profesores universitarios, politólogos, juristas, políticos, religiosos, sociólogos y dirigentes de los gremios profesionales están de acuerdo en reconocer, por primera vez, que la solución definitiva de nuestro grave problema terrorista no depende exclusivamente de la eficacia de la acción militar o de

* Presidente: Dr. Luis Roy Freyre. Miembros: Drs. Florencio Mixán Mass; César San Martín Castro; Arsenio Oré Guardia; Fernando Angeles Gonzáles. Asesores: Drs. Luis Francia Arias; Carlos Rivera Paz. Versión en línea: <http://bit.ly/1KWnZu9>.

Si el delito hubiere sido cometido con ocasión de la explotación de una industria o en el ejercicio de otra actividad y con infracción de las normas reglamentarias, el delincuente será reprimido con pena de prisión no menor de dos años, multa de la renta de treinta a noventa días y clausura temporal o definitiva del establecimiento.

La pena será penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años, si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado.

Mediante el artículo 9, creemos que se perfeccionan las normas de carácter penal del Decreto Ley N.º 17752 (artículos 22 y 122). Conservando la sistemática del Código, se perfeccionan y completan sus disposiciones. El considerársele en el artículo 1 del presente proyecto, se establece la represión de los posibles actos terroristas cometidos por el envenenamiento de aguas, no es de olvidar que esta clase de delitos fue considerada, originalmente, como claro caso de ataque anarquista.

Artículo 10. El que, aprovechando de las condiciones especiales de la navegación aérea, se apoderare, controlare o dominare una aeronave, mediante violencia o amenaza grave contra una persona que se encuentra abordo o contra una persona que se encuentra encargada del curso o de la seguridad de la aeronave, será reprimido con pena de penitenciaría no menor de dos años ni mayor de diez años.

La pena será penitenciaría no menor de diez años, si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él prever este resultado.

ii) Comentario

De este manera, creemos que se perfeccionan las normas de carácter penal del Decreto Ley N.º 17752 (artículos 22 y 122). Conservando la sistemática del Código, se perfeccionan y completan sus disposiciones. El considerársele en el artículo 1 del presente proyecto, se establece la represión de los posibles actos terroristas cometidos por el envenenamiento de aguas, No es de olvidar que esta clase de delitos fue considerada, originalmente, como claro caso de ataque anarquista.

Artículo 11. El que ejerciere violencia o amenazare a una persona que se encuentra abordo de una aeronave, o dañare a la aeronave, o colocare un artefacto o sustancia capaz de destruirla o dañarla, o destruyere o dañare a la aeronave, o colocare un artefacto o sustancia capaz de destruirla o dañarla, o destruyere o dañare las instalaciones o servicios de navegación aérea o per-

turbare su funcionamiento, y pusiere, a sabiendas, en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo, será reprimida con penitenciaría no mayor de diez años ni menor de dos años.

La pena será de penitenciaría no mayor de cinco años, si el delincuente comunicase, a sabiendas, informes falsos y pusiere en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo.

Artículo 12. El que atente, en territorio nacional, contra la vida, la salud o la libertad de una persona que goce de protección internacional especialmente Presidente, Jefe de Gobierno, agente diplomático, será reprimido, en caso de atentado contra la vida, con pena de penitenciaría no menor de quince años; y, en los demás casos, con penitenciaría no menor de diez años.

Artículo 13. El que, con propósito de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, cometiere alguna de las acciones siguiente, será reprimido:

Con pena de penitenciaría no menor de quince años ni mayor de veinte, si matare a alguno de sus miembros;

Con pena de penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte, si le causare lesiones graves, especialmente la castración, esterilización, mutilación de un órgano importante;

Con la pena de penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años, si sometiere al grupo o a uno de sus miembros a condiciones de existencia que ponga en peligro su vida o su salud, o si trasladare por la fuerza al grupo o a uno de sus miembros.

e) Proyecto de ley de Luis Roy Freyre

i. Exposición de motivos

- El terrorismo es una forma de comportamiento antisocial que ha sido ya considerado como delito en algunos textos penales y proyectado con el mismo carácter en varios documentos prelegislativos. Los esfuerzos por concretar su descripción típica se traducen:
- En el Código Penal de Rusia (1960) que utilizando expresamente el membrete marginal de “terrorismo”, lo describe en su artículo 66 como el homicidio de un hombre de Estado cometido con ocasión del ejercicio de sus actividades públicas o estatales y con la finalidad de derribar o debilitar al poder soviético. Se trata aquí de un delito contra el Estado que la ley califica como una infracción especialmente

peligrosa. Asimismo, en el artículo 67 se sanciona otra modalidad del delito de terrorismo: es el caso del homicidio o las lesiones personales graves que se causen a un representante de Estado extranjero cuando el agente hubiere actuado con el objeto de provocar la guerra o complicaciones internacionales. Observamos que el Código Penal de la República Popular Húngara (1961), a pesar de estar muy influenciado por el Código Penal de Rusia, no ha recogido estas formas de comisión del terrorismo y ni siquiera la denominación de tal para otras figuras delictivas.

El Código Penal de Colombia (1980) tipifica el delito de terrorismo en su artículo 187 y lo estima como un atentado contra la seguridad pública. El delito consiste en crear o mantener un ambiente de zozobra, de perturbar el orden público, empleado contra persona o bienes, medios de destrucción colectiva. La “Relación Explicativa” de la comisión Asesora (1979) es muy escueta al respecto, pues solo se limita a decir que es una de las figuras nuevas que se introducen en el texto y “cuya importancia no se discute, particularmente cuando la subversión nihilista y anarquizante adopta continuamente los más destructivos medios de acción para socavar las instituciones, o simplemente, en muchos casos, como medio de vesánica protesta” (Nuevo Código Penal edición Oficial, 1980). En realidad, creemos que se imponía una más amplia fundamentación, sobre todo si se tiene en cuenta que la figura del terrorismo no aparecía en el anteproyecto de 1974, ni en el Proyecto de 1978.

- El Código Penal de España (texto refundido conforme a la Ley N.º 44/1971 establece el tipo básico del terrorismo en su artículo 260). El hecho aquí consiste en atentar contra la seguridad del Estado, la integridad de sus territorios, la unidad nacional, el orden institucional o del orden público ejecutando actos encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte, conducción de energía eléctrica, u otra fuerza motriz u otros hechos análogos. En el artículo 261, se sanciona al que con propósito de atemorizar a los habitantes de una población o a clases o sectores determinados de la misma, o de realizar venganzas o represalias, de carácter social o político, utilice sustancias explosivas o inflamables o armas que normalmente sean susceptibles de causar daño grave en la vida o en la integridad de las personas, o cualquier otro medio o artificio para producir graves daños, u oca-

sionar accidente ferroviarios o de otros medios de locomoción o de comunicación.

- En el proyecto de Ley Orgánica de Código Penal para España (1980), se describe el delito de terrorismo en su artículo 260, ubicado bajo el rubro “de los delitos de terrorismo y tenencia de explosivos”. Aquí se precisa que el agente debe actuar al servicio de una organización o grupo que tenga la finalidad de atentar contra la seguridad del Estado, o al menos colaborar en la alteración de la paz pública si no pertenece a la organización o al grupo, usando para el efecto medios catastróficos (derrumbamiento, inundación, voladura, etc.).
- En el Anteproyecto de Código Penal para Venezuela (1967), coelaborado por el recordado maestro Luis Jiménez de Asúa, se describe en el artículo 447 la figura denominada en dicho texto “intimidación del público con materias explosivas”. La figura delictiva proyectada consiste en que el agente, que actúa con el solo objeto de producir terror en el público, de suscitar un tumulto, de causar desórdenes públicos, dispara armas de fuego o lanza sustancias explosivas o incendiarias contra personas o propiedades. Se resalta que la sanción indicada se aplica sin perjuicio de las penas correspondientes al delito en que hubiere usado dichas armas. Puede apreciarse que el maestro Luis Jiménez de Asúa evitó membretar la figura con el nombre de “terrorismo”, pero no pudo eludir referirse en la descripción, con su propio nombre a la emoción que produce el acto: terror.

Los precedentes expuestos, además de los acuerdos adoptados en importantes congresos de juristas, así como también la acción y política general seguida por la Organización de Estados Americanos respecto al terrorismo (especialmente la Resolución aprobada en la Sexta Sesión Plenaria del 30 de junio de 1970), ponen de manifiesto la preocupación por que se describa legal y específicamente el delito de terrorismo. No recomendamos en especial ninguno de los códigos y proyectos que hemos citado. Declaramos, asimismo, que ninguno nos ha servido en particular para describir el delito de terrorismo cuya tipicidad hemos proyectados.

Respecto a la fundamentación del artículo que hemos propuesto decimos lo siguiente:

Artículo 1. Terrorismo

La descripción típica proyectada se ha hecho teniendo en cuenta los siguientes elementos constitutivos:

- Propósito del agente por provocar o mantener un estado de alarma impersonal.
- Creación de un estado de peligro inminente, es decir, de un peligro concreto, para determinados bienes jurídicos y del cual puedan derivarse las consecuencias que se indican en el texto.
- Empleo de medios catastróficos (incendio, explosión, inundación, etc.) o de otros susceptibles de ocasionar grave perturbación en el orden público interno, o en las relaciones internacionales.

El elemento más característico es, indudablemente, la finalidad de provocar o mantener un estado de alarma impersonal, es decir, no concretada en un individuo o en su familia. Nada impide, naturalmente, que el autor del delito provoque un temor personal con el medio de que se vale para procurar un estado de alarma en la población. Tal sería el caso del secuestro de un diplomático perteneciente a una nación con la que el Estado Peruano tiene sus relaciones en un momento de tensión.

Artículo 2. Circunstancias agravantes

Cada una de las indicadas en el texto se explica por sí misma. En el inciso se requiere, para imponer la pena más severa, que el agente hubiere podido prever los resultados muerte o lesiones graves. En consecuencia: el agente no responderá por el resultado más grave si al momento de producir la explosión tuviere motivos atendibles para haber pensado que el inmueble se encontraba en ese momento deshabitado. Se trata de un ejemplo, claro está. En el inciso d) consignamos una importante calificativa. El Estado debe cuidar su frente interno cuando su esfuerzo está concentrado en sostener un conflicto armado con una potencia extranjera.

Artículo 3. Abastecimiento terrorista

El agente puede actuar impulsado por cualquier motivación, como la económica por ejemplo. Para la configuración delictiva es importante y decisivo que el agente sepa que con su acción está favoreciendo la promoción o el mantenimiento de un estado de alarma en la población.

Artículo 4. Incitación al terrorismo

La acción que aquí se describe podría también encuadrarse en el artículo 282 del Código Penal. La ventaja del texto que proyectamos está en que ahí se hace referencia a los medios de comunicación social que pueden ser utilizados para cometer el delito. La conducta de quien incite al terrorismo hablando al público en una plazuela, por ejemplo, no encuadraría dentro del artículo que proponemos, salvo que se difunda por radio o televisión, sea al mismo tiempo del discurso o después. Para tal caso, en nuestro con-

cepto menos grave por el número relativo de personas a que puede llegar la incitación, se aplicará el artículo 282 del CP.

Por otra parte, aquí especificamos cuál es la pena a imponerse cuando la incitación produzca su efecto.

Artículo 5. Asociación ilícita terrorista

Se reprime a su autor por el solo hecho de pertenecer a la organización. La agravante que se indica es para quien tuviere un cargo jerárquico.

Artículo 6. Apología del terrorismo

Exigimos que el acto terrorista haya sido cometido, o que la persona de quien se hace el elogio con motivo de la acción terrorista ya haya sido condenada. De esta manera se evita el peligro de sancionar la opinión como si fuere un delito.

Artículo 7. Concurso de delitos

Es una norma similar a la utilizada por el artículo 313 del Código Penal. Se pone así énfasis en disposiciones que ya existen, pero que es conveniente recordar en algunos casos excepcionales, sobre todo cuando se trata de leyes especiales.

Artículo 8. Normas procesales policiales

Con algunas variantes se han recogido dos de las prescripciones que se contienen en los incisos a) del Proyecto presentado por el Ministerio del Interior. Se ha procurado, en este sentido, conseguir un mayor ajuste al texto constitucional respectivo y a la finalidad perseguida por el Código Político.

Por ser tan obvia la medida contenida en el inciso b) del citado proyecto, nos hemos permitido no tomarla en cuenta. En su lugar hemos propuesto una que sirva de garantía para la vida y la salud, tanto física como mental, del detenido mientras permanezca en poder de la Policía. Los métodos brutales no son instrumentos lícitos de lucha que el Estado pueda emplear contra la delincuencia, aún cuando la perversidad del agente sea manifiesta. A este respecto, el cuidado debe ser extremo si se tiene en cuenta que el terrorista, movido generalmente por un interés político, puede ser objeto de una venganza tan innoble como su actuación que la provoca.

Artículo 9. Plazo de la instrucción

Se ha reducido a 75 días. Se ha tenido en cuenta la creación de nuevos juzgados y tribunales que descongestionarán el trabajo judicial, permitiéndose de esta manera que se le dé prioridad a la investigación de los hechos delictuosos que revisten gravedad.

Artículo 10. Con las derogaciones que proponemos debe entenderse

Que no estamos de acuerdo con que la pena del cómplice o la del denominado encubridor (personal) sea legalmente la misma que la señalada para el autor.

Que no estamos de acuerdo con que se prohíba o se impida la procedencia de la libertad condicional.

Por otro lado, pensamos que la amnistía y el indulto deben mantenerse como medios de liberación para cuando la paz social haya sido restablecida y devenga, entonces, innecesario sostener la pena impuesta a la amenaza de su concreta aplicación.

Lima, 3 de marzo de 1981

ii. Proyecto de articulado para la represión del delito de terrorismo

Decreto Legislativo...

El Presidente de la República

Por cuanto:

El congreso de la República del Perú, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 de la constitución Política, por Ley N.º 23230, promulgada el 15 de diciembre de 1980, ha delegado en el Poder ejecutivo la facultad de dictar Decretos Legislativos referentes a modificar el Código Penal;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

Artículo 1. Terrorismo. *El que con propósito de provocar o mantener un estado de alarma en la población o en un grupo nacional, racial, religioso o político, crease un inminente peligro para la vida, la salud, el patrimonio, las comunicaciones públicas, a la seguridad del Estado peruano, valiéndose de medios que puedan causar grandes estragos, o de otros capaces de ocasionar grave perturbación en el orden público interno o en las relaciones diplomáticas internacionales, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años, ni mayor de veinte años*

- De penitenciaría no menor de quince años, si como efecto del delito se produjera un daño considerable en el patrimonio público o privado.*
- De internamiento, si el delito se cometiera cuando el Estado peruano sostenga un conflicto armado con una potencia extranjera, mediano o no formal declaración de guerra.*

Artículo 2. Circunstancias agravantes. *La pena será:*

- *De penitenciaría no menor de quince años, si el agente estuviese afiliado a una organización que para lograr sus fines, cualquiera que sea, utilice como medio el delito de terrorismo que se describe en el dispositivo precedente.*

Artículo 3. Abastecimiento terrorista. *El que a sabiendas favoreciera la promoción o el mantenimiento de un estado de alarma en la población o en un grupo nacional, racial, religioso o político, fabrique, adquiera, almacene o suministre armas de fuego, o cualquier sustancia u objeto explosivo, inflamable, asfixiante o tóxico, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años.*

Artículo 4. Incitación al terrorismo. *El que mediante la imprenta, la radio, la televisión u otro medio de comunicación social, incitara a un número indeterminado de personas para que cometan cualquiera de los actos que conforman el delito de terrorismo, a sabiendas que su instigación producirá alarma en el público, será reprimido con penitenciaría no menor de cuatro años, no mayor de ocho.*

Si la incitación produjera la comisión del acto terrorista, se impondrá al agente la pena señalada en el artículo 1.

Artículo 5. Asociación ilícita terrorista. *El que formara parte de una organización, compuesta por tres o más personas, el que contara entre sus medios con la utilización del terrorismo para el logro de sus fines mediatos e inmediatos, cualquiera que fuera la naturaleza de sus objetivos, será reprimido por el solo hecho de ser miembro de la organización con penitenciaría no menor de cuatro años ni mayor de ocho años.*

Si el afiliado fuera el cabecilla o desempeñara alguna jefatura en la organización, la pena será de penitenciaría no menor de seis años, ni mayor de doce.

Artículo 6. Apología del terrorismo. *El que públicamente hiciera la apología de un acto de terrorismo ya cometido, o la persona que hubiera sido condenada como su autor o cómplice será reprimida con penitenciaría no menor de tres años ni mayor de cinco.*

Artículo 7. Concurso de delitos. *Cuando al ejecutar cualquiera de los delitos previstos en este Decreto Legislativo, el delincuente cometiera algún otro, se observarán las reglas establecidas para el concurso de hechos punibles que se indican en el título XIII, del Libro primero, del Código Penal.*

Artículo 8. Normas procesales policiales. *Para la investigación del delito de terrorismo, las Fuerzas Policiales adoptarán las siguientes medidas, sin perjuicio de la iniciativa que les corresponde de acuerdo con sus respectivas leyes orgánicas.*

- *Efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados como autores o partícipes, por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar inmediata cuenta por escrito al Ministerio Público y al juez instructor, antes de vencerse las veinticuatro horas contadas desde la detención, o en el término de la distancia. La autoridad policial pondrá al detenido inmediatamente a disposición del Poder Judicial, cuando así lo requiera el juez instructor.*
- *Disponer el inmediato reconocimiento médico-legal del detenido antes de que transcurran las veinticuatro horas contadas desde su captura, o en el término de la distancia; sin perjuicio del reconocimiento por un médico particular que pudiere solicitar el propio detenido, su abogado defensor o cualquiera de sus familiares.*
- *Trasladar al detenido de un lugar a otro de la república, con conocimiento del Juez Instructor, y después de efectuados los reconocimientos médicos a los que se refiere el inciso precedente, cuando la medida sea estrictamente necesaria para el menor éxito de la investigación policial. La autoridad que dispuso el traslado informará por escrito al juez instructor competente, al momento de poner el hecho en su conocimiento, explicando las razones que justifiquen la adopción de esta medida.*

Artículo 9. Plazo de la instrucción. *El plazo para la etapa procesar de la instrucción, cualquiera sea el delito a que se refiera este Decreto legislativo, es de setenticinco días naturales y con el carácter de improrrogable.*

Artículo 10. *Deróguese los Decretos leyes 19049 y 20828, además de las normas que se opongan al cumplimiento del presente Decreto Legislativo.*

iii. Observaciones al proyecto Roy Freyre⁶

El artículo 1 crea confusión en relación a la sistemática y a la terminología propias del Código Penal.

El vocablo “población” es utilizado, en los delitos contra la tranquilidad pública (artículo 281), en el sentido de un número indeterminado de personas. No es necesario que sea un poblado, una ciudad, un barrio o sector de una ciudad, etc. En sentido negativo, se puede decir que no debe tratarse de una persona o de un grupo determinado de personas. En estos casos, se trataría de otro delito; por ejemplo, el delito contra la libertad individual. Por todo esto, resulta

6 Elaboradas para la discusión en el seno de la Comisión redactora.

superfluo referirse a grupos nacionales, raciales, religiosos o políticos. Hacerlo produce más bien confusión.

El elemento de la infracción descrita es “crear un inminente peligro” para la vida, la salud, el patrimonio, las comunicaciones públicas o la seguridad del Estado. La referencia a un peligro inminente no es conforme a la manera como nuestro legislador ha regulado los delitos que crean peligro mediante un medio especial; es decir, los delitos contra la seguridad pública. Entre estos, se distingue aquellos que se caracterizan por ser reprimidos en virtud de la existencia de un peligro abstracto. Por ejemplo, el incendio (artículo 261). La simple producción de un incendio es reprimida con pena de penitenciaría no mayor de diez años. Al no aparecer expresamente como un elemento del tipo legal, es suficiente comprobar la realización de tal acción para sancionar al autor, sin que sea indispensable comprobar la existencia de un peligro para alguien. Por el contrario, la represión se agrava si existe y se comprueba la existencia de un peligro, conforme lo exige, taxativamente, la Ley. Esta dificultad técnica, se obvia fácilmente con una referencia a la producción de delitos contra la seguridad pública para alarmar o intimidar. No es otra cosa la que se hace al indicar que los medios utilizados sean capaces de causar grandes estragos.

La referencia a grandes estragos también es imprecisa, si se tiene en cuenta las disposiciones de nuestro Código Penal. El Título de la Sección séptima de nuestro Código se denomina “Incendios y otros estragos”. Esto podría dar lugar a que se piense que en el artículo 1 del proyecto comentado, no se considere el envenenamiento de agua, la alteración o fabricación peligrosa de alimentos, la propagación de enfermedad peligrosa y transmisible, etc., regulados en el título IV de los “Delitos contra la salud pública”. Si por grandes estragos se comprende, igualmente, los daños que pueden producir tales hechos, mejor sería referirse a la comisión de los delitos contra la seguridad pública que comprenden a los delitos contra la salud.

La mención a la puesta en peligro de la seguridad del Estado Peruano no es del todo correcta. Sobre todo, si se tiene en cuenta que la forma más grave de atentar contra el Estado es la traición a la patria (artículo 289). Ahora bien, este delito es un verdadero delito de peligro, consistente en “practicar un acto dirigido a someter la República en su totalidad o en parte [...]”. La pena prevista es la de internamiento. Esto podría dar lugar a pensar que algunos de los delitos previstos en el artículo 1 del proyecto comentado deberían ser reprimidos menos severamente a pesar de ser actos de traición a la patria. De otro lado, los demás delitos contra el Estado son, generalmente, delitos de daño o lesión.

La mención del “orden público interno” no es acertada. A diferencia de la legislación argentina, la nuestra se refiere a “Tranquilidad pública”. Sería preferible utilizar esta expresión. Lo que resulta difícilmente comprensible es el saber a qué casos se refiere el proyecto. Pues la perturbación de la tranquilidad pública y la creación de un peligro inminente se producen, precisamente, mediante el uso de medios capaces de crear un peligro colectivo que distingue a los delitos contra la seguridad pública. Objeción semejante es válida en relación con los medios capaces de ocasionar una grave perturbación en las relaciones diplomáticas. La referencia al carácter internacional de estas relaciones esta de más; pues, hasta donde comprendemos no existen relaciones diplomáticas nacionales.

El artículo 2 es válido en la medida que se considere correcto el artículo 1. Sucintamente, es necesario hacer las siguientes observaciones:

No resulta convincente la referencia a que el agente estuviera “afiliado a una organización”. En la legislación comparada, se prefiere hablar de asociación o agrupación. Estas expresiones están más de acuerdo con el reducido número de personas que son necesarias para su existencia.

Sin embargo, el hecho que puede tratarse, según la lógica del proyecto anotado, de agrupaciones mayores, se presenta el riesgo de que la disposición sirva de medio para reprimir determinado tipo de organizaciones políticas. Sobre todo, si la participación se reprime cuando la organización cuente entre sus medios con la utilización del terrorismo aún para el logro de sus “fines mediatos”. Todos los miembros de cualquier grupo político que pregone la toma del poder, mediante la lucha armada, aun como una lejana meta, podrían ser reprimidos mediante esta disposición. Es indispensable evitar caer en el equívoco entre “represión penal” con “represión moral” y “represión política”. Tiene razón Soler, jurista más bien conservador, cuando dice, en relación con la asociación ilícita, que “los hechos propuestos deben constituir delitos en la acepción técnica del término” y que “tampoco es suficiente para constituir asociación ilícita el hecho de proponerse planes políticos que por sí mismos no representen delito o no lleguen al acuerdo sobre medios delictivos. No basta, pues, una asociación meramente subversiva o anárquica”. No constituye, afirma por último el jurista argentino, asociación ilícita la agrupación para organizar la propaganda de ideas comunistas” (Derecho penal argentino, T. IV, p. 550).

La disposición del proyecto comentado abre las puertas a este tipo de represión, por que no exige que los agrupados o asociados se propongan realizar actos terroristas. Basta, según dicha, regla, que la organización cuente entre sus medios con la utilización del terrorismo; es decir, que figure en su programa

mediato o inmediato. Por esto, si el artículo 5 del proyecto estudiado no aparece como peligroso por el uso prudente dentro de un régimen democrático; resulta no recomendable por los abusos a los que puede dar lugar en un gobierno dictatorial. El gobierno de facto no se atrevió a dictar una disposición parecida.

El artículo 3 está en relación con el artículo 265 del Código Penal; pero, se aleja de su sistemática que, en nuestra opinión, debería conservarse.

Si bien esta disposición es más amplia que el artículo del Código Penal al no referirse solo a explosivos o bombas, resulta más estrecha por no hacer mención a la acción de transportar las sustancias mencionadas.

En su redacción no se ha tenido en cuenta que las acciones mencionadas constituyen en realidad actos preparatorios del delito de uso o empleo de explosivos con fines delictuosos. Por esto bastaría reprimir su realización teniendo en cuenta el fin de alarmar o intimidar a la población con que actúa el que fabrica, transporta, conserva, etc.

No resulta muy clara la referencia a que el agente favoreciera la promoción o el mantenimiento de un estado de alarma en la población. Para la represión del agente sería necesario que sus acciones favorecieran, realmente, la promoción o mantenimiento de tal estado; mientras que con la fórmula del Código en fin es solo un elemento subjetivo del tipo legal.

Los artículos 4 y 5 (incitación al terrorismo y apología del terrorismo) se encuentran estrechamente vinculados, en virtud de sus relaciones con el artículo 282 del Código Penal.

En primer lugar. Señalemos que la disposición del Código Penal constituye una fiel reproducción de la fórmula de los proyectos suizos. Su origen se encuentra en las disposiciones destinadas a luchar contra la propaganda anarquista que pregona la acción directa. Una ley suiza del 30 de marzo de 1906, ya reprimía a quien “públicamente, incitara a cometer crímenes anarquistas, o proporcionara las instrucciones para cometerlos, o hubiere la apología de tales crímenes [...]”. En los proyectos, se fue simplificando y perfeccionando esta norma. Con este objeto recurrieron los suizos al verbo “provocar” para identificar la acción delictiva que era algo más que instigar. Pues, no consiste solo en hacer nacer en la mente de una persona la idea criminal, sino también en fortalecer la decisión delictiva ya existente en las personas. Esta provocación podía ser cometida mediante la apología del delito o delincuente. Hablar de incitación y de apología en el contexto de nuestro sistema jurídico penal no es correcto; como sí lo sería en el italiano y en los latinoamericanos que lo han seguido.

La utilización indistinta de los términos incitar e instigar crea confusión en la medida que no se considera que la instigación es una forma de participación claramente diferenciada en la Parte general del Código. La instigación consiste en decidir, persuadir, crear la idea delictiva en la mente del delincuente (una persona o un pequeño grupo de personas determinadas). No es posible hablar de instigación, en Derecho penal, de un número indeterminado de personas. Por esto nuestro legislador prefirió, siguiendo a los suizos, hablar de provocar públicamente a un delito.

La publicación de la provocación no solo puede darse por los medios señalados en el artículo 4 comentado; por ejemplo, mediante una campaña mural, salvo que esta sea considerada como medio de comunicación social.

El párrafo 2 del artículo 4, sería correcto solo si lo fuera el párrafo 1.

La apología del terrorismo prevista en el artículo 6 es superflua, si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 282 del Código Penal, que debería ser modificado en cuanto a la penalidad para establecer un límite máximo más elevado.

En cuanto a las normas procesales solo nos referiremos al párrafo c) del artículo 8 y al artículo 9.

La primera de las normas señaladas comporta prácticamente la separación del procesado de su juez natural. Esto es anticonstitucional.

El artículo 9 establece un proceso sumario no recomendable. Primero, porque dada la naturaleza del delito investigado y la gravedad de las penas, es preferible la seguridad jurídica que la celeridad procesal. Segundo, la fijación de tales plazos breves es contraproducente por ser, prácticamente, imposible de ser cumplidos, debido, sobre todo, al volumen de causas.

d. Decreto legislativo N.º 046

El Presidente de la República por cuanto

El Congreso de la República del Perú, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 de la Constitución Política del Estado por Ley N.º 23230 promulgada el 15 de diciembre de 1980, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de dictar Decretos legislativos que deroguen o modifiquen, entre otras, la legislación expedida a partir del 3 de octubre de 1968 en relación con los Códigos Penales y de Procedimientos Penales; y,

Considerando:

Que por Decreto Ley N.º 19049 se establecieron severas sanciones para quienes con propósito de intimidación, alteren la paz interna o el orden público em-

pleando explosivos o bombas hasta llegar al extremo de poner en peligro la vida o la salud de las personas, o causarles la muerte.

Que, asimismo, por decreto Ley N.º 20828 fue invocada la necesidad de sancionar drásticamente los hechos delictuosos que sean perpetrados para introducir el terrorismo político en el país cualquiera que fuere el medio atentatorio contra la vida de las personas o la integridad de las cosas que el agente utilizare;

Que aun cuando no ha desaparecido la situación social de emergencia, que se adujo en uno de los considerandos del Decreto Ley N.º 20828 con el fin de fundamentar la naturaleza intimatoria y ejemplarizadora que se les asignaba a las penas en ese entonces señaladas, se hace, ahora necesario acondicionar las normas represivas y procesales a los principios del Derechos Penal liberal que garanticen una justa aplicación de la ley punitiva, con mayor razón cuando la República ha retornado irrenunciablemente al cauce de su vida constitucional y democrática.

Que en este sentido se hace necesario preceptuar de una manera precisa e inequívoca, la descripción típica del delito de terrorismo y sus circunstancias agravantes, así como también prever las figuras delictivas con las que el terrorismo tuviere inmediatamente conexión, procurando graduar legalmente las penas en proporción a la importancia de los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro y atendiendo a la culpabilidad del agente.

Que, es deber del Estado garantizar convenientemente su propia estabilidad y seguridad frente a una forma de delincuencia perversa que arriesga y vulnera los intereses individuales y colectivos más preciados para la humanidad.

Que, la constitución Política del Perú alude específicamente al terrorismo en sus Artículo 2, inciso 20 párrafo g) y 109, lo que redunde en la necesidad de su adecuada y exacta tipificación legal;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros: Ha dado el decreto Legislativo siguiente.

Artículo 1. *El que con propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella cometiera actos que pudieren crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas, o encaminados, a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas, valiéndose de medios capaces de provocar grandes estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte años.*

Artículo 2. *La pena será:*

De penitenciaría no menor de doce años, si el agente perteneciera a una organización o banda que para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utilicen como medio el delito de terrorismo tipificado en el Artículo 1.

De penitenciaría no menor de doce años, si como efecto del delito se produjeran lesiones en personas o daño en bienes públicos o privados.

De penitenciaría no menor de quince años, si el daño en los bienes públicos o privados fuere considerable o si afectare servicios públicos esenciales.

De internamiento, cuando se causare muerte o lesiones graves que el delincuente hubiera podido prever.

Artículo 3. *El que, a sabiendas de que favorece la realización de actos de terrorismo, fabrique, adquiera, sustraiga, almacene o suministre armas de fuego o sustancias u objetos explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos, será reprimido con la penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años.*

Artículo 4. *El que para fines de terrorismo proporcionare dinero, bienes, armas, municiones, explosivos, y otras sustancias destructivas, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de quince años.*

Artículo 5. *El que formare parte de una organización o banda integrada por tres o más personas, que contare entre sus medios con la utilización del terrorismo para el logro de sus fines mediatos o inmediatos, cualesquiera que sean, será reprimido por el solo hecho de ser miembro de la organización, con penitenciaría no menor de dos años ni mayor de cuatro años.*

Artículo 6. *El que mediante la imprenta, la radio, la televisión u otro medio de comunicación social incitare a un número indeterminado de personas para que comentan cualquiera de los actos que conforman el delito de terrorismo, será reprimido con penitenciaría no menor de cuatro años, ni mayor de ocho años.*

Artículo 7. *El que públicamente hiciere la apología de un acto de terrorismo ya cometido o de la persona que hubiera sido condenada como su autor o cómplice será reprimido con penitenciaría no menor de tres años, ni mayor de cinco años.*

Artículo 8. *Cuando al ejecutar cualquiera de los delitos previstos en este Decreto Legislativo el delincuente cometiere algún otro, se observarán las reglas establecidas para el concurso de hechos punibles que se indican en el Título XIII del Libro primero, del Código Penal.*

Artículo 9. *Para la investigación de los delitos tipificados en los artículos 1, 3, 4 y 5, las fuerzas Policiales adoptarán las siguientes medidas, sin perjuicio de la iniciativa que les corresponde de acuerdo con sus respectivas Leyes Orgánicas.*

Efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados como autores o partícipes, por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar inmediata cuenta por escrito al Ministerio Público y al Juez Instructor, antes de vencerse las veinticuatro horas contadas desde la detención, o en el término de la distancia. La autoridad policial pondrá al detenido inmediatamente a disposición del Poder Judicial cuando así lo requiera el Juez Instructor.

Disponer el inmediato reconocimiento médico legal del detenido, en el término de la distancia particular, que pudiere solicitar el propio detenido, su Abogado o cualquiera de sus familiares.

Trasladar al detenido de un lugar a otro de la república después de efectuados los reconocimientos médicos a los que se refiere el inciso precedente, cuando la medida sea estrictamente necesaria para el mejor éxito de la investigación policial o la seguridad del detenido. La autoridad, que dispone el traslado informará, previamente y por escrito, al Juez Instructor competente, expresando las razones que justifiquen la adopción de esta medida. El traslado no podrá exceder del plazo pondrá el traslado en conocimiento del Ministerio Público del lugar de destino.

Artículo 10. *Toda condena dictada en aplicación de los artículos 1, 3, 4 y 5 llevará consigo la pena accesoria de multa de treinta a noventa remuneraciones mensuales mínimas vitales establecidas para la Provincia de Lima para el comercio, industria y servicios.*

Artículo 11. *El presente Decreto Legislativo tendrá vigencia desde el día siguiente de su publicación.*

Por tanto:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso.

Dado en la Casa de Gobierno en Lima, a los diez días del mes de marzo de mil novecientos ochenta y uno.

Fernando Belaunde Terry, Presidente constitucional de la República.

II

El terrorismo y la ley*

Sumario: 1. Introducción. 2. Tipificación vaga y confusa. 3. Sin intención, es sancionable. 4. Amplitud represiva. 5. Represión política. 6. Constitucionalidad. 7. ¿Ley especial?

1. Introducción

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 solo 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

* La revista 4/1981, Lima, pp. 13 y ss.

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 tranquilidad pública, que se afecten las relaciones o la seguridad del Estado. Es suficiente que se compruebe que los medios utilizados fueren 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 solo la existencia de un elemento perteneciente al mundo interior del sujeto.

2. Tipificación 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 2, inciso 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 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 1 del

decreto legislativo comentado no respeta el principio de legalidad consagrado en la nueva Constitución (artículo 2, inciso 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.

3. Sin intención, 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 que 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 1 del Decreto Legislativo 46. De manera correcta, en el inciso e del artículo 2 se ha previsto que la causación de muerte o de lesión grave solo 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 artículo 2, 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 este 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.

4. Amplitud represiva

La vaguedad de la descripción del delito, en el artículo 1, determina una amplitud excesiva del campo represivo de los artículos 3 y 4 del decreto legislativo analizado. Resulta, por ejemplo, poco explicable por qué en el artículo 3 se emplea la expresión “a sabiendas de que favorece la realización de actos de terro-

rismo”, 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” (artículo 265). La imprecisión de la frase “favorece la realización de actos de terrorismo” también abre las puertas a innumerables abusos.

El artículo 4 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 100 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 pro fondos para realizar actos que se consideran en la amplísima descripción del artículo 1— como quien financia con sumas importantes de dinero verdaderos y graves atentados terroristas. Este criterio de igualación 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 4 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 5, que tuvieran el terrorismo entre sus medios

5. Represión política

El artículo 5 ha sido elaborado, igualmente, de manera que sus límites quedan borrosos. A tal efecto se han abandonado fórmulas legales consolidadas y perfeccionadas en muchos años. Un ejemplo es el artículo 310 de nuestro Código Penal que muy precisamente reprima 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 302 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 310, solo 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 9 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 5 analizado, será reprimido cualquier miembro de una organización 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 solo espere que en un futuro más o menos re, moto 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.

6. 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 hiciera 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 6º y 1º del Decreto Legislativo 46. No es esta la forma adecuada de respetar el mandato constitucional (artículo 2º, inciso 4) que establece que los delitos de prensa se tipifican en el Código Penal. Ni queda así garantizado el derecho de criticar y analizar las resoluciones y sentencias judiciales, establecido por la Constitución en el artículo 233, inciso 17. Ni se respeta la norma constitucional que declara que no hay delito de opinión (artículo 2º, inciso 2, é).

7. ¿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 solo deben radicar en las escalas penales. Claro está que es muy marcada la severidad de las contenidas 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 deberla 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.

III

Terrorismo*

Los ataques contra la vida, la salud, o la privación ilegítima de la libertad; el uso de bombas, granadas, cartas o paquetes que contengan un dispositivo explosivo, que pone en peligro a las personas; los actos de piratería o conexos, son los diversos tipos de actos que han sido calificados de actos terroristas.

En realidad, todos los actos enumerados se encuentran ya reprimidos en el Código Penal. No estaban, pues, equivocados los altos funcionarios que, hace un tiempo, sostuvieron que los actos terroristas no eran impunes y que solo era necesario mejorar y completar las disposiciones de nuestra ley penal principal. De esta manera, se evitaba una ley especial que engrosaría la caótica y confusa legislación complementaria, situación tan peligrosa, sobre todo, en el dominio penal.

El elemento común a todos esos actos ha sido encontrado en la situación de alarma, zozobra, o terror que el agente busca provocar o mantener en la población. Sin embargo, para lograr estos objetivos son buenos caso todos los delitos previstos en la ley penal; desde el homicidio hasta la falsificación de moneda, pasando por el secuestro, violación, asalto y robo, chantaje, años en la propiedad, rebelión, sedición, traición a la patria. Mención aparte merecen los delitos de incendio y otros estragos y los delitos contra la tranquilidad pública.

El delito de lesiones en agravio de cualquier persona puede ser cometido con dicha finalidad. Así, las Brigadas Rojas han disparado contra las rodillas de comerciantes con el fin de lograr sus objetivos. Por esto, Antonio Negri, estratega e ideólogo de dicho grupo terrorista, afirma que “cada acto de destrucción y sa-

* Nota elaborada con ocasión de la promulgación del D. Leg. N.º 046, inédita.

botaje resuena como un acto de adhesión”. Desde esta perspectiva, no parecería tan descabellada la propuesta hecha por un grupo de abogados para considerar como actos terroristas las graves defraudaciones en agravio del Estado.

El término “terrorismo”, ni fundir terror, proviene del argot periodístico. Se emplea “para simplificar y cobijar bajo él conductas delictivas de muy diversa especie”. Desde sus orígenes, durante la Revolución Francesa, hasta ahora tiene una connotación marcadamente política. Sea cual sea la orientación que se le asigne, la realidad impone el hecho del terrorismo no como un delito único, sino más bien como una técnica, una estrategia, un proceder peculiar en el uso de determinados medios, los diversos actos terroristas, con el fin de lograr ciertos objetivos.

El no hacer referencia en la ley al móvil político del agente no significa que los actos terroristas no puedan ser delitos políticos o hechos conexos con un delito político. En particular, si se admite de manera amplia la concepción subjetiva del delito político. Esta omisión de la ley no significa neutralidad o benignidad. Por el contrario, comporta una ampliación del ámbito punitivo, mediante la admisión de la extradición para los autores de actos terroristas. En la Constitución, luego de declararse que el Estado reconoce el asilo político y que están excluidos de la extradición los delitos políticos o los hechos conexos con ellos, se dispone que “no se consideran como tales los actos de terrorismo, magnicidio y genocidio” (arts. 108 y 109).

En Europa, ha primado este criterio. Resultado de innumerables estudios y debates es la Convención Europea sobre el Terrorismo (1977). En armonía con sus legislaciones nacionales los Ministros del Consejo de Europa no incluyen en dicha convención un delito autónomo e independiente de terrorismo.

En el artículo 1, declaran que a efectos de la extradición entre los Estados contratante, ninguno de los delitos enumerados –precisamente– al inicio de este trabajo, será considerado como un delito político, como un delito conexo con un delito político o como un delito inspirado en motivos políticos. Como en el caso de nuestra Constitución, estamos ante una ficción jurídica.

En el artículo 1 del D. Leg. N.º 046, se ha adoptado una técnica diferente. En él se describe un delito de terrorismo. Sus elementos son:

- Propósito del agente de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población;
- Realización (a) de actos que pudieran crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio; o (b) de actos encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación

o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas;

- Utilización de medios capaces de (a) provocar grandes estragos, (b) de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública, (c) de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado.

Como no se definen los actos que debe ejecutar el delincuente, se ha tratado de determinarlos señalándose los medios que debe utilizar. Pero como éstos no son, en la ley, aludidos con relación a un resultado (causación real de grandes estragos, perturbación de la tranquilidad pública, afectación de las relaciones internacionales o de la seguridad del Estado) sino da su capacidad o idoneidad para producirlo, resulta, primero, que basta constatar la capacidad del acto para crear peligro, mediante la comprobación de la capacidad del medio para producir dicho peligro. Segundo, que si se tiene en cuenta, en relación con los actos encaminados a destruir o deteriorar bienes, que constituye circunstancia agravante, conforme la inciso 2 del artículo 2, el causar cualquier daño en las cosas, es de admitir que los actos aludidos en el artículo 1 son, en buena cuenta, meros actos preparatorios o de tentativa.

De ser correcto lo antes señalado, debemos concluir que el delito creado es un delito de peligro. Pero al no establecerse como requisito la real producción de una situación de peligro, se trata de un delito de peligro abstracto. Es decir que comprende tanto a los actos lejanos a la lesión real de los bienes protegidos (aún en relación con la tranquilidad pública), como también los actos que dañan realmente dichos bienes. Ampliar de esta manera la represión punitiva es discutible dentro de una correcta Política criminal. Sin embargo, no cabe duda que es desmesurado equiparar todos estos actos en la penalidad de diez años de penitenciaría como sanción mínima.

Este tipo de descripciones de figuras delictivas es considerado, por la caso unanimidad de juristas, como el riesgo más serio y frecuente para el principio de la legalidad, conquista política de la Revolución Francesa. Lo cierto es que esta forma de legislador no es la mejor manera de cumplir el mandato constitucional que obliga al legislador a calificar en la ley, “de manera expresa e inequívoca, como infracción punible”, el acto o la omisión reprimible como delito.

IV

Decretos Leyes N.º 25564, 25659 y 25662, brevemente comentados*

Sumario: 1. Decreto Ley N. 25564. 2. Decreto Ley N.º 25659. 3. Decreto Ley N.º 25662. 4. Comentarios.

1. Decreto Ley N.º 25564¹

Artículo 1. Modifícase el texto del numeral 2 del artículo 20 del Código Penal, en los términos siguientes:

Artículo 20. Está exento de responsabilidad penal: 2) El menor de 18 años con excepción de aquel que sea autor o haya participado en hechos tipificados como delito de terrorismo, en cuyo caso deberá ser menor de 15 años;

Artículo 2.: Cuando el agente sea mayor de 15 y menor de 18 años, las penas establecidas en el Decreto Ley N.º 25475 podrán ser reducidas prudencialmente por el juzgador. Asimismo, los jueces podrán aplicar también la medida de seguridad prevista en el artículo 77º del Código Penal.

Artículo 3. En los casos de los menores de 15 y mayores de 14 que cometan infracciones tipificadas como delito en el Decreto Ley N.º 25475, el juez de Menores deberá disponer su internamiento en áreas especiales dentro de los establecimientos de menores que permitan desarrollar programas de readaptación integral con el objeto de lograr la reintegración del menor a la sociedad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1002 del Código de Menores.

* Publicado bajo el seudónimo de José RIVAS POZO, en *Anuario de Derecho Penal* 1993.

1 Promulgado el 17.06.92.

Artículo 4. El cumplimiento de las penas a que se refiere el Artículo 2º del presente Decreto Ley se efectuará en áreas especiales, debidamente acondicionadas, en los establecimientos penitenciarios, en tanto dure la minoría de edad.

Artículo 5. Derógase o modifícase, en su caso, las disposiciones que se opongan al cumplimiento de lo dispuesto en el presente Decreto Ley.

Artículo 6. Este Decreto Ley entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

2. Decreto Ley N.º 25659²

Artículo 1. Constituye delito de traición a la Patria la comisión de los actos previstos en el artículo 22 del Decreto Ley N.º 25475, cuando se emplean las modalidades siguientes:

- a) Utilización de coches bomba o similares, artefactos explosivos, armas de guerra o similares, que causen la muerte de personas o lesionen su integridad física o su salud mental o dañen la propiedad pública o privada, o cuando de cualquier otra manera se pueda generar grave peligro para la población;
- b) Almacenamiento o posesión ilegal de materiales explosivos, nitrato de amonio o los elementos que sirven para la elaboración de este producto o proporcionar voluntariamente insumos o elementos utilizables en la fabricación de explosivos, para su empleo en los actos previstos en el inciso anterior.

Artículo 2. Incurrir en delito de traición a la Patria:

- a) El que pertenece al grupo directivo de una organización terrorista, sea en calidad de líder, cabecilla, jefe u otro equivalente;
- b) El que integra grupos armados bandas pelotones de aniquilamiento o similares de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas;
- c) El que suministra, proporciona, divulga informes, datos, planes, proyectos y demás documentación o facilita el ingreso de terroristas en educaciones y locales a su cargo o custodia, para favorecer el resultado dañoso previsto en los incisos a) y b) del artículo anterior.

2 Promulgado el 12.08.92.

Artículo 3. La pena aplicable al delito de traición a la Patria, tipificado en el presente Decreto Ley, será la establecida en el inciso a) del artículo 3º del Decreto Ley N.º 25475.

Artículo 4. A partir de la fecha de vigencia del presente Decreto Ley, los delitos de traición a la Patria serán de competencia del Fuero Privativo Militar.

Artículo 5. La Instrucción y el juicio Oral para el delito tipificado en los artículos 1º y 2º del presente Decreto Ley se substanciarán de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 139 del Decreto Ley N.º 25475. Para estos casos los términos procesales fijados en dicho dispositivo se reducirán hasta en dos tercios.

Artículo 6. En ninguna de las etapas de la investigación policial y del proceso penal proceden las Acciones de Garantía de los detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo, comprendidos en el Decreto Ley N.º 25475, ni contra lo dispuesto en el presente Decreto Ley.

Artículo 7. Los procesos por delito de terrorismo que a la fecha de la publicación del presente Decreto Ley se encuentren en trámite ante el Poder judicial continuarán sustanciándose en el Fuero Común, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley N.º 25475.

Artículo 8. Deróganse, modifíquense o déjense en suspenso, en su caso, las disposiciones que se opongan a este Decreto Ley.

Artículo 9. El presente Decreto Ley entrará en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

3. Decreto Ley N.º 25662³

Artículo 1. Los miembros de la Policía Nacional del Perú, en situación de actividad o dados de baja por medidas disciplinarias, que incurran en la comisión de hechos punibles calificados como delitos comunes serán acreedores al doble del tiempo máximo de la pena fijada en el Código Penal o Leyes Especiales.

- Los miembros de la Policía Nacional retirados que incurran en la comisión de hechos punibles calificados como delitos comunes, serán acreedores a la pena máxima, incrementada en un cincuenta por ciento.

Artículo 2. Modifíquense o deróganse, según sea el caso, las disposiciones que se opongan al presente Decreto Ley.

3 Promulgado el 12.08.92.

Artículo 3. El presente Decreto Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

4. Comentario

En el espiral de la política nacional nos encontramos nuevamente al nivel de un período dictatorial. Los hechos más tercos que el derecho han decepcionado a los constituyentes de 1979. Estos ilusos con el fin de evitar futuros golpes de Estado, como el del 5 de abril de 1992, previeron primero, que “nadie debe obediencia a un gobierno usurpador ni a quienes asumen funciones o empleos públicos en violación de los procedimientos que la Constitución y las leyes establecen” (artículo 82, pf. 1 Constitución); segundo, que son nulos “los actos de toda autoridad usurpada”; y, tercero, que el pueblo tiene derecho a insurgirse “en defensa del orden constitucional” (artículo 82, pf. 2 Constitución).

Como no ha habido desobediencia ni insurgencia y el Gobierno de facto ejerce efectivamente todos los poderes, nos encontramos en la necesidad de volver a comentar decretos leyes en lugar de leyes o decretos legislativos. Los decretos leyes vuelven a convertirse en fuente material de derecho. Al respecto, volverá a invocarse la Ejecutoria Suprema del 24 de Marzo de 1950 (RJP 1950, p. 341), en la que la Corte Suprema afirmó que el decreto Ley N.º 11049 (Ley de seguridad interior de la República) tiene el mismo valor que los otros decretos leyes emanados de la junta Militar de Gobierno, al estar esta investido de funciones legislativas, única forma como un gobierno de facto puede dirigir la vida política y jurídica del país”. Y, se recordará también en relación, lo que se dijo respecto al Estatuto del Gobierno Revolucionario: el mismo Estatuto (conforme lo reconoce la muy moderna doctrina constitucional) representa en estos períodos llamados de “emergencia” un texto con categoría de norma suprema⁴.

De esta manera y debido a las; condiciones socio-políticas, nuestro ordenamiento seguirá siendo construido aún en sus aspectos sustanciales, por regímenes de facto interrumpidos por breves períodos constitucionales.

En esta oportunidad, publicamos los decretos leyes destinados a combatir el terrorismo. En estos se acentúa la represión del delito de terrorismo y de los demás comportamientos delictuosos relacionados con el delito base. Si no se ha

4 Anexo a la obra de José PAREJA PAZ SOLDÁN, *Derecho Constitucional Peruano*, 5.ª edición, Lima, 1973, p. 600.

previsto la pena de muerte para los casos más graves se ha debido a la prohibición consagrada en la Constitución de 1979.

Ahora, se califican a los casos más graves como traición a la patria. A esto no llegó el régimen constitucional, a pesar que —en el Parlamento— el senador Javier Alva Orlandini había presentado un proyecto de ley definiendo y castigando los actos terroristas como crimen de traición a la patria. Además de la connotación simbólica emotiva de esta calificación, comporta una manipulación burda de la técnica legislativa para eludir barreras constitucionales establecidas para impedir una ampliación abusiva del fuero privativo y la vuelta a la pena de muerte. Pero este criterio no tiene nada de original. Ante el movimiento guerrillero de los años sesenta de inspiración castrista, el Parlamento dictó la Ley N.º 15590 de 20 de agosto de 1965. En su artículo primero, se declaró como “delito de traición a la patria y servicio a las armas de potencia extranjera”, entre otros, a los delitos de rebelión y sedición cometidos por “peruanos para alterar por la violencia o por medio de guerrillas el orden constitucional, político y democrático de la República, para imponer el sistema totalitario comunista”. En cuanto a las penas se estableció la pena de muerte para los casos más graves y se suprimió lo dispuesto en el artículo 148 del Código Penal (entonces vigente referente a la atenuación de la pena cuando el autor, al momento de la comisión del delito, hubiera tenido “mas 18 años, pero menos de 21”.

Por último, se dispuso el juzgamiento de los responsables por Consejos de Guerra y según las normas del Código de justicia Militar para los casos de guerra nacional” (artículo 4).

La índole de esta nota de presentación de parte de las normas antiterroristas nos impide entrar en un análisis detallado de las mismas. Para terminar, nos limitaremos más bien a citar a Luis Roy Freyre, quien en un crítico comentario a la Ley N.º 15590, manifestó sobre la declaración de inaplicabilidad del artículo 148 (imputabilidad relativa): la nueva ley en análisis con carencia total de fundamento científico establece una distinción de tratamiento judicial entre los menores el que tienen más de 18 años y menos de 21 al momento de la comisión de los delitos... y los menores que, encontrándose en las mismas condiciones psíquicas y biológicas cometieron los restantes delitos contenidos en los códigos punitivos y leyes penales especiales. A los primeros se les considera plenamente imputables. A los segundos se les estima con imputabilidad restringida. Desgraciadamente, para los legisladores y para el órgano promulgador la imputabilidad es de naturaleza científica, ajena a los resquemores de la política partidista” (La Ley y la guerrilla, in *Juris*, Organó Oficial del Centro Federado de Derecho UNMSM, N.º 2, año 11, 1965, p. 48-50).

V

Proyecto de reforma de la legislación antiterrorista comisión del Ilustre Colegio de Abogados de Lima*

Sumario: 1. Exposición de motivos de las normas penales sustantivas. 2. Necesidad de reformar la legislación antiterrorista. 3. Conveniencia de una ley especial. 4. Constitución, derechos humanos y legislación terrorista. 5. Innovaciones propuestas. a. Terrorismo: tipo básico. b. Colaboración terrorista. c. Apología del terrorismo. d. Incitación al terrorismo. e. Posesión de insumos para explosivos. f. Asociación para el terrorismo. g. Asesinato terrorista. h. Libertad condicional. i. Minoridad. j. Arrepentimiento terrorista. 6. Terrorismo: tipo básico. a. Proyecto de legislación Derecho penal. 7. Exposición de motivos de las normas procesales. a. Introducción. b. Eliminación de tribunales militares. c. Jueces especializados. d. Indagación preliminar. e. Investigación judicial. f. Trámite ante la Sala Penal Superior Especializada. g. Remuneración especial. 8. Proyecto de ley título: Normas procesales. a. Disposiciones generales. b. Indagación policial preliminar. c. Investigación judicial. d. Procedimiento ante la Sala Penal Superior Especializada. e. El juzgamiento oral. f. Recursos impugnatorios. g. Disposiciones finales

1. Exposición de motivos de las normas penales sustantivas

Una parte considerable de la intelectualidad peruana representada en su mayoría por profesores universitarios, politólogos, juristas, políticos, religiosos, sociólogos y dirigentes de los gremios profesionales están de acuerdo en reconocer, por primera vez, que la solución definitiva de nuestro grave problema terrorista no depende exclusivamente de la eficacia de la acción militar o de

* Presidente: Dr. Luis Roy Freyre. Miembros: Drs. Florencio Mixán Mass; César San Martín Castro; Arsenio Oré Guardia; Fernando Angeles Gonzáles. Asesores: Drs. Luis Francia Arias; Carlos Rivera Paz. Versión en línea: <http://bit.ly/1KWnZu9>.

la severidad de la legislación punitiva del momento, sino, fundamentalmente, de la remoción por vía democrática de una estructura económico-cultural que viene manteniendo a gran parte del pueblo en la ignorancia, marginado de la vida política y en la insatisfacción de las más apremiantes necesidades, a pesar de las intenciones altruistas que puedan individualizarse en algunos gobernantes.

Creemos que el Derecho Penal está en condiciones de cumplir con buen éxito su papel disuasivo de prevención general, puesto al frente de la delincuencia terrorista en su hora actual, orientando sus normas a restarle vaguedad a las configuraciones delictivas del fenómeno subversivo, permitiendo al mismo tiempo la mejor dosificación de sus penalidades y humanizando su ejecución penitenciaria; tareas todas a satisfacerse dentro del marco del debido proceso judicial.

El ejercicio abusivo del Estado de su derecho a castigar la delincuencia subversiva, con graves violaciones de las garantías penales y judiciales consagradas tanto en la legislación constitucional como en los tratados internacionales sobre DD. HH., no es exclusividad de los regímenes políticos dictatoriales que hemos padecido. Recordemos que en el año 1965, cuando el país vivía la experiencia guerrillera desarrollada en los frentes de las provincias de La Convención (Mesa Pelada), La Mar, Jauja y Concepción, con el propósito de establecer el socialismo mediante la lucha armada y la auto-denominada unidad popular, entonces se promulgó la Ley no 15590, de fecha 18 de Agosto de 1965, instrumento legal que consideró como delitos de traición a la patria hechos que no tenían tal naturaleza delictiva, pero que la adquirirían de manera postiza, si es que eran cometidos para “imponer el sistema totalitario comunista”. No obstante que la acción guerrillera fue superior en sus aspectos ideológico, político, humanitario y en moral subversiva a lo que hoy conocemos del fenómeno terrorista, el Estado recurrió a la pena de muerte, a prohibir la liberación condicional (que convertía a la pena de internamiento en lo que ahora conocemos como “cadena perpetua”), a declarar la improcedencia de la atenuación de la pena por minoridad relativa (18 a 21 años de edad, según el artículo 148 del C.P. de 1924), a eliminar la facultad del Juez para atenuar la pena del cómplice, si se trataba de extranjero, siéndole de aplicación la pena de muerte; y, a prescribir que los delitos referidos en dicha ley “serán juzgados y sentenciados por Consejos de Guerra, conforme a las normas del Código de Justicia Militar para los casos de guerra nacional”.

2. Necesidad de reformar la legislación antiterrorista

El estado actual de la lucha contra el terrorismo y los importantes avances que se han logrado para derrotarlo, así como las constantes denuncias por las violaciones de derechos humanos que han ocurrido en la acción antiterrorista y en la aplicación de las normas legales para reprimir la subversión, con grave

descrédito para instituciones fundamentales de la sociedad, hacen imperativa la reforma de la legislación en esta materia.

Las disposiciones excepcionales que encontraron justificación en una situación de extrema gravedad, deben hoy dar paso a una legislación que responda a las circunstancias de la hora presente, es decir, remplazar la excepcionalidad por la normalidad.

La praxis judicial ha revelado graves deficiencias de la normatividad antiterrorista contraria a principios fundamentales del derecho penal, violatoria de derechos humanos y generadora de inseguridad jurídica.

3. Conveniencia de una ley especial

En la medida que las normas antiterroristas deben ser excepcionales y temporales, es conveniente plasmarlas en una ley especial, de modo que el Código Penal no vea afectadas sus disposiciones generales. Sin embargo, es necesario dejar sentado que el Código Penal establece como una de las garantías básicas de su adecuada aplicación y vigencia que sus normas generales –entiéndase las contenidas en la Parte General– son aplicables a los hechos punibles previstos en leyes especiales (artículo X, Tít. Prel.).

4. Constitución, derechos humanos y legislación antiterrorista

La vigencia de la nueva Constitución Política del Perú, ratificada en el referéndum del 31 de octubre de 1993, los Convenios Internacionales celebrados por el Estado y que forman parte del Derecho Nacional (artículo 55, Const.) hacen que la legislación dictada contra el terrorismo deba adecuarse impostergablemente a este marco jurídico.

5. Innovaciones propuestas

La presente ley conserva la estructura básica de la legislación precedente, haciéndola coincidir, como quedara anotado, con las disposiciones constitucionales y convenios internacionales de DD. HH., con las siguientes modificaciones:

a. Terrorismo: tipo básico

El artículo primero, contiene el supuesto típico del terrorismo simple. En el párrafo primero se encuentran las figuras de peligro –entiéndase peligro concreto, real y efectivo, y no peligro abstracto–. Las circunstancias agravantes, pre-

vistas en el segundo párrafo, son de lesión o resultado. Esta delimitación es fundamental responde a los criterios del artículo IV del Título Preliminar del Código Penal: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

La innovación se presenta en la condición de “integrado a una organización terrorista o colaborando con sus objetivos y fines”. En la legislación precedente el sujeto activo podía ser cualquier persona; la propuesta estima que el delito de terrorismo por su propia naturaleza –ideológica, militar, utilización de métodos terroristas– no se concibe ejecutado aisladamente. Toda acción terrorista es producida por personas individuales, pero responde a los fines de la organización. De ahí que el sujeto activo sea necesariamente un componente de la agrupación terrorista o colabore con sus objetivos.

El delito de terrorismo (artículo 1) se ha estructurado como simple y agravado. La figura simple o básica es de peligro concreto; (artículo 1, primer pfo.); mientras que las circunstancias agravantes están referidas a supuestos de lesión o resultado (1. Producción previsible de lesiones graves o muerte; 2. Participación de menores de edad; daño en bienes públicos o privado que impiden o dificultan la prestación de servicios esenciales; 3. Secuestro de personas [artículo 1, segundo párrafo]). Finalmente encontramos una agravante genérica basada en la condición de dirigente del sujeto activo, pero referida a los supuestos de lesión previstos en los incisos 1, 2, 3, y 4; ello en virtud del poder de decisión con que cuentan quienes rigen una organización terrorista.

La mencionada estructura deja de lado aquella contenida en la legislación sujeta a reforma que denominaba terrorismo solo a algunos supuestos y “traición la patria” a las formas agravadas del mismo. El bien jurídico tranquilidad pública que es lesionado y puesto en peligro por este delito, mediante actos, que a su vez lesionan otros bienes jurídicos (vida, salud, libertad, patrimonio) es el más adecuado para la concreción legislativa de este delito. La patria como bien jurídico se encuentra tutelada en el Título XV, “Delitos contra el Estado y la Defensa nacional”, Capítulo I, “Atentados contra la Seguridad Nacional y Traición a la Patria”, distando mucho de comprender dentro de sus alcances al delito de terrorismo.

En suma, el delito de terrorismo afecta a la tranquilidad pública, pudiendo ser simple o básico y agravado. Esta redacción creemos que abona en beneficio de la claridad y por ende de la seguridad jurídica.

b. Colaboración terrorista

Los supuestos de colaboración terrorista contienen elementos subjetivos del tipo distintos del dolo que buscan evitar arbitrariedades en su aplicación concre-

ta. En efecto la colaboración con el terrorismo debe ser prestada asabiendas que facilita las acciones terroristas (artículo 2, inciso 1), de manera voluntaria (artículo 2, inciso 4), o intencionalmente (artículo 2, incisos 2 y 3). De esta manera se excluye a quienes bajo coacción o amenaza –no siempre manifiesta, evidente o posible de probar– se ven obligados a colaborar con el terrorismo.

c. Apología del terrorismo

Este tipo penal requiere que la apología esté referida a un acto terrorista concreto o a persona determinada que ha sido condenada como autor o partícipe del mismo. Es decir que no se puede punir la apología in genere, pues esta viola la libertad de expresión a que toda persona tiene derecho (artículo 2, inciso 4, Const.). La apología delictiva, recupera así su afiliación a la tesis restrictiva respetando la libertad de expresión; pero, sin permitir la alabanza de actos terroristas concretos que pueden generar un efecto reproductor de este delito.

Se sanciona también, como circunstancia agravante, que el sujeto activo realice la apología del delito del terrorismo valiéndose de su condición de docente. Es esta cualidad del sujeto activo y su importante rol en la formación de las nuevas generaciones las que avalan dicha agravación de la pena.

d. Incitación al terrorismo

La incitación a cometer delito de terrorismo se encuentra estructurada de manera tal que permite una clara diferenciación de la apología. Así, la apología es la alabanza de actos terroristas o de los autores de los mismos mientras la incitación es el llamado a la comisión específica del delito de terrorismo.

e. Posesión de insumos para explosivos

La posesión de nitrato de amonio –o de elementos que sirvan para su elaboración– se encuentra sancionada siempre que la tenencia de éstos guarde directa relación con el propósito de utilizarlos en actos de terrorismo. En suma se sanciona la posesión de insumos con el destino de ser utilizados en acciones terroristas. La sola tenencia de estos elementos sin intención de utilizarlos en la comisión del delito de terrorismo no se subsume en este tipo legal.

f. Asociación para el terrorismo

Este tipo penal eleva el solo hecho de pertenecer a una organización terrorista a la categoría de delito constituyendo una excepción al principio de no

punición de los actos preparatorios, la misma que se explica por la necesidad que tiene el Estado de anticiparse a la comisión de actos subversivos concretos.

g. Asesinato terrorista

Se trata aquí de la muerte de personas efectuada con propósito terrorista (elemento subjetivo del tipo) o para facilitar u ocultar la realización del delito de terrorismo agravado previsto en el artículo 1, 2do y 3er párrafos. La vida humana, como derecho fundamental de la persona, se ve lesionada aquí por la realización de fines terroristas lo que evidencia la gravedad de la conducta.

h. Libertad condicional

La pena, de conformidad con el Código Penal de 1991, tiene función preventiva, protectora y resocializadora (artículo IX. Tít. Prel.) y el objeto de la ejecución penal es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (artículo II, Tít. Prel. Código de Ejecución Penal). Esta función y fines de la pena son incompatibles con la imposición de una privación de libertad (cadena perpetua) que se prolongue hasta la muerte del condenado. En este sentido, debe permitirse el beneficio de la liberación condicional, inclusive a quienes han sido condenados a la pena de cadena perpetua, ya que constituye una posibilidad de resocialización y permite la reincorporación del penado a la vida en comunidad, así como el reconocimiento del derecho a la igualdad ante la ley (artículo 2, inciso 2, Const.).

Esta oportunidad no debe desaprovecharse para dejar constancia que la cadena perpetua resulta violatoria del artículo 139, inciso 22 de la Constitución Política puesto que no existe nada más extraño a la “reincorporación del penado a la sociedad” (principio que hoy informa al régimen penitenciario frente al ejercicio de la función jurisdiccional) que segregarlo de la colectividad por el resto de su vida.

i. Minoridad

La edad que otorga la imputabilidad es la de dieciocho años. Los menores de 18 años, sin excepción, son inimputables, por no haber concluido su proceso de adaptación y fijación a la sociedad y sus valores.

j. Arrepentimiento terrorista

La legislación de arrepentimiento terrorista (D. Ley N.º 25499, Ley N.º 26220 y D.S. 015-93-JUS) tiene actualmente un límite temporal (1 de noviem-

bre de 1994). Es decir, que en esta fecha las mencionadas disposiciones legales dejarán de tener vigencia. Las personas que soliciten este beneficio deberán hacerlo antes de la fecha señalada y solo por los delitos cometidos con anterioridad a la vigencia de la Ley N.º 26345, publicada el 30 de agosto de 1994.

Este instrumento de política criminal fue usado indiscriminadamente provocando una serie de arbitrariedades, tales como la detención y en algunos casos la condena a penas severísimas basadas solo en las imputaciones de “arrepentidos terroristas”.

La revisión de estos procesos es una necesidad improrrogable, por ello se propone introducir como causal de revisión de procesos el hecho que la condena se hubiese pronunciado en base a la declaración de un terrorista arrepentido y no se encuentre corroborada por pruebas.

6. Terrorismo: tipo básico

a. Proyecto de legislación

***Artículo 1.** El que integrado en una organización terrorista o colaborando con sus objetivos y fines, realiza actos que pongan en peligro la vida, la salud, la libertad o el patrimonio; utilizando armamentos, explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o que afecten las relaciones internacionales del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 ni mayor de 20 años.*

Circunstancias agravantes

La pena será privativa de libertad no menor de 20 ni mayor de 25 años:

- 1. Si el agente, pudiendo prever el resultado, ocasiona lesiones graves o muerte de persona.*
- 2. Cuando se hace participar a menores de edad.*
- 3. Si el daño ocasionado a los bienes públicos y privados impide total o parcialmente, la prestación de servicios esenciales para la población.*
- 4. Cuando se realiza con secuestro de persona.*

La pena será privativa de libertad no menor de 25 ni mayor de 30 años si el actor es dirigente de un grupo terrorista y concurra cualquiera de los cuatro supuestos del párrafo anterior.

***Artículo 2. Colaboración terrorista.** Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 ni mayor de 20 años, cuando el agente:*

1. *Suministra documentos o informaciones sobre personas o patrimonios, a sabiendas que coadyuvan o facilitan las acciones terroristas.*
2. *Proporciona alojamiento a terroristas o facilita su traslado o fuga.*
3. *Custodia, oculta o mantiene en depósito armas, explosivos, propaganda, o documentos relacionados con grupos o actividades terroristas.*
4. *Financia voluntariamente actividades de elementos o grupos terroristas.*

Artículo 3. Apología del terrorismo. *El que públicamente, a través de cualquier medio, hace apología de un acto terrorista o de la persona que ha sido condenada como su autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 10 años.*

Circunstancia agravante

Si el agente se vale de su condición de docente la pena será privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

Artículo 4. Incitación al terrorismo. *Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 12 años, el que mediante cualquier medio y ante un número indeterminado de personas incitase a que se cometa cualquiera de los actos que comprende el delito de terrorismo.*

Artículo 5. Posesión de insumos para explosivos. *El que con propósito de utilizarlos en actos de terrorismo posee nitrato de amonio o elementos que sirvan para su elaboración, cualesquiera que sean las denominaciones o formas de presentarlos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 20 ni mayor de 25 años.*

Artículo 6. Asociación para el terrorismo. *El que forma parte de una organización terrorista será reprimido, por el solo hecho de pertenecer a ella, con pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 12 años.*

Artículo 7. Asesinato terrorista. *El que con propósito terrorista, o para facilitar u ocultar alguna de las acciones indicadas en el artículo 1o, 2do. y 3er. párrafo, mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad de 25 años a cadena perpetua.*

Artículo 8. Libertad condicional. *La liberación condicional procede cuando el condenado cumple efectivamente las dos terceras partes de la pena impuesta. Tratándose de los condenados a cadena perpetua la liberación condicional procede al cumplirse 20 años de pena privativa de libertad de manera efectiva.*

7. Exposición de motivos de las normas procesales

a. Introducción

El proceso de pacificación por el que atraviesa nuestra sociedad exige la desarticulación del procedimiento establecido en el D. Ley N.º 25475, por cuanto en él se restringen derechos fundamentales de la persona vulnerando normas constitucionales.

Habiendo disminuido la amenaza terrorista por el desbaratamiento progresivo de estos grupos, es preciso construir un procedimiento acorde con esta nueva etapa de pacificación, que combine la eficacia en la averiguación de la verdad, con las garantías inherentes a los imputados.

b. Eliminación de tribunales militares

Partiendo del principio constitucional del Juez natural o predeterminado por ley, la Comisión estima conveniente la derogatoria de la potestad del fuero militar para conocer estos casos por cuanto en el aspecto sustantivo desaparecen los llamados delitos de traición a la patria, ahora convertidos en agravantes del delito de terrorismo. El procedimiento inquisitorio establecido para el fuero militar ha favorecido la arbitrariedad, por cuanto se han visto casos de condenas a inocentes. El concepto según el cual la justicia ordinaria o común no es eficaz ha quedado de lado por cuanto solo esta ofrece las garantías para una recta administración de justicia, siendo mínimos los errores judiciales en los que se pueda incurrir.

c. Jueces especializados

Acorde con el punto precedente y a efectos de lograr una mejor administración de justicia, se rescata la identidad de los magistrados, inherente a la condición de persona dentro de un sistema democrático y garantista. Se crea así los jueces especializados que deben estar vinculados a la justicia penal en contraposición con el sistema “sin rostro” que permitía el juzgamiento de delitos de terrorismo por jueces no penales (laborales, agravios, civiles), que repercutía en la toma de decisiones erróneas por desconocimiento de categorías penales cuyo manejo técnico especializado es indispensable al momento de resolver una causa. Con esto se garantiza que los sujetos del proceso tenga pleno conocimiento de lo que significa el derecho penal y el proceso penal en su conjunto.

d. Indagación preliminar

En concordancia con la Constitución Política de 1993, se encomienda al Fiscal especializado el control de legitimidad de la indagación preliminar (artículo 9); en tal sentido deberá certificar las detenciones policiales preliminares siempre que existan suficientes elementos probatorios que vinculen al imputado con el delito de terrorismo (artículo 10), así como el acopio eficiente de la información teniendo como auxiliar a los miembros de la Policía nacional. Del mismo modo deberá actuar medidas preliminares como la inmovilización e incautación de documentos, vigilancia domiciliaria, incautaciones de bienes que constituyan efectos o medios de la comisión del delito (artículo 14). El Fiscal especializado luego de concluida esta etapa indagatoria decidirá si formaliza denuncia o declara no haber lugar a su formalización, siendo motivada la resolución respectiva en el caso de la no formalización de denuncia se elevará en consulta al superior (artículo 16).

e. Investigación judicial

Se devuelve al Juez especializado la posibilidad de decidir si dicta el auto de apertura de instrucción para el inicio del proceso o decide su archivamiento vía el auto de no haber lugar a la apertura de instrucción. En este último caso la consulta al superior es obligatoria (artículo 17). Se reconoce también la facultad jurisdiccional para determinar, en caso de abrir instrucción, la medida coercitiva de detención o la de comparencia. Debido a la gravedad del delito de terrorismo y de sus modalidades, la Comisión cree conveniente la improcedencia de la libertad provisional (artículo 18). Sin embargo, reconociendo el carácter fundamental que representa la libertad de las personas se admite la concesión de la libertad incondicional cuando se haya descartado fehacientemente la imputación (artículo 19). La excarcelación solo procederá en tanto la resolución quede firme.

f. Trámite ante la Sala Penal Superior Especializada

Lo innovador en esta propuesta es que las pruebas ofrecidas para que sean actuadas en el juicio oral deberán ser admitidas siempre que se especifique el argumento probatorio obtenible con la nueva prueba o su ampliación (artículo 26). Al desaparecer los Jueces sin rostro, en la etapa de juzgamiento se facultan a que las audiencias puedan realizarse total o parcialmente en privado por razones de seguridad nacional o personal (artículo 27).

g. Remuneración especial

Debido al grado de responsabilidad que significa administrar justicia para casos de terrorismo la Comisión cree conveniente que tanto los fiscales, jueces, y auxiliares jurisdiccionales que participan en estas, deben percibir una remuneración adicional a la del cargo que desempeñan, así como poseer un seguro de vida y gozar de protección estatal (artículo 30).

8. Proyecto de ley título: Normas procesales

a. Disposiciones generales

Artículo 1. Esta Ley regula el procedimiento por delito de terrorismo que comprende: indagación policial preliminar, la instrucción, el juzgamiento e impugnación.

Artículo 2. El control de la indagación policial preliminar tendrá lugar de conformidad con lo previsto en la Constitución y en esta Ley.

Artículo 3. La instrucción y el juzgamiento por delito de terrorismo compete al Juzgado Penal Especializado y a la Sala Penal Superior Especializada. La impugnación contra la sentencia será resuelta por la Sala Penal Suprema Especializada.

Artículo 4. Para los actos de indagación policial investigación y juzgamiento son hábiles todas las horas y días del año.

Artículo 5. El procesado tiene derecho a conocer el tenor de la imputación y a ser oído personalmente, a intervenir en las diligencias que tenga relación con él. Asimismo, tiene derecho a designar defensor de su elección. Si no designa defensor, el Fiscal nombrará uno de oficio. Si el defensor nombrado por el procesado no concurre puntualmente a la diligencia o hace saber que la será imposible asistir, la diligencia se realizará con el defensor de oficio. Si el defensor no asiste injustificadamente a dos diligencias consecutivas o a tres no consecutivas será reemplazado por otro que nombrará el procesado en el plazo de veinticuatro horas, bajo apercibimiento de designársele uno de oficio.

Artículo 6. Las resoluciones que ordenen la excarcelación de los imputados tendrán efecto suspensivo hasta que queden firmes. Estas resoluciones, o las que declaran la no procedencia del juicio oral, serán elevadas en consulta.

Artículo 7. Toda persona natural o jurídica y demás instituciones tienen el deber de proporcionar la información que les fuere requerida durante la indagación o durante el procedimiento judicial. Están exceptuados de este deber los parientes del imputado hasta el cuarto grado de consanguinidad, y segundo de afinidad.

Artículo 8. *Por razones de peligro real o inminente contra la seguridad del procesado o su salud o por graves circunstancias que afecten el orden público o el norma desarrollo del procedimiento será procedente la transferencia de competencia.*

El Fiscal o el Procurador Público o el defensor del procesado pueden formular la petición debidamente fundamentada. El Juez Penal o la Sala Penal, según el caso, correrá traslado por el término común de dos días. En caso necesario ordenará la actuación de pruebas por el término de cinco días.

b. Indagación policial preliminar

Artículo 9. La indagación policial preliminar del delito de terrorista corresponde a la Policía Nacional. El Fiscal Especializado asume el control de la legitimidad de la indagación, dictando las medidas necesarias para garantizar los derechos y el cumplimiento de los deberes así como coordinando con la Policía sobre la aplicación de pautas científicas y técnicas para el acopio eficiente de la información. Con tal propósito la Policía está obligada a cumplir los mandatos del Fiscal.

Artículo 10. Durante la indagación policial preliminar del delito de terrorismo la Policía está autorizada para efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados siempre que existan suficientes elementos probatorios de su comisión que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, detención que comunicará al Fiscal Penal Especializado.

Artículo 11. El Fiscal Penal Especializado comunicará al Juez Penal Especializado la iniciación de la indagación policial preliminar.

Artículo 12. Durante la indagación policial preliminar el Juez Penal Especializado está facultado para adoptar las siguientes medidas:

- a. De oficio o a petición de persona interesada, se constituirá en el lugar de la detención para averiguar sobre el avance de la indagación o sobre el estado de salud del detenido. En caso de comprobar la ilegalidad de la detención o la afectación del derecho de defensa u otra irregularidad substancial capaz de invalidar los actos de la indagación, dispondrá los correctivos necesarios para garantizar la normal prosecución de la indagación; o, si considera que ya es suficiente la información acumulada coordinará con el Fiscal para que se pronuncie de acuerdo con la potestad que tiene como titular del ejercicio de la acción penal.
- b. Disponer el reconocimiento médico-legal, salvo que el Fiscal ya lo hubiera ordenado.

Artículo 13. El Fiscal Penal Especializado tiene, además, las siguientes potestades:

Cuarta parte: Parte especial

- a. Solicitar al Juzgado Penal Especializado autorización para el traslado temporal del detenido de un lugar a otro de la República si es de estricta necesidad para el éxito de la indagación o para garantizar la seguridad personal del detenido. El tiempo que implique ese traslado no altera el cómputo cronológico de los quince días previstos en la última parte del párrafo “f” del inciso 24 del artículo 2o de la Constitución.
- b. Cuando sea indispensable para el éxito de la indagación solicitará al Juez Penal Especializado la incomunicación del detenido, la que no podrá durar más de diez días. La incomunicación no impide la conferencia en privado del defensor con el detenido.
- b. Cuando sea indispensable para el éxito de la indagación solicitará al Juez Penal Especializado la incomunicación del detenido, la que no podrá durar más de diez días. La incomunicación no impide la conferencia en privado del defensor con el detenido.
- c. Cuando no sea el caso de flagrancia, pedirá al Juez Especializado autorice el allanamiento y registro domiciliario así como el ingreso a cualquier otro tipo de recinto cerrado, vigilancia domiciliaria o clausura de locales.

Artículo 14. También fuera del supuesto de flagrancia pero tratándose de un caso de urgencia extrema por obtener medios probatorios, el peligro por la demora y siendo imposible en esas circunstancias contar con la previa autorización judicial, el Fiscal podrá mediante resolución motivada:

- a. Autorizar o la inmovilización o incautación de documentos. Asimismo podrá ordenar la incautación o interceptación de correspondencia o de documentos privados cuando sea razonable prever el peligro de su destrucción, ocultamiento, falsificación o sustitución.
- b. Autorizar el ingreso en áreas físicas no domiciliarias cerradas, la vigilancia domiciliaria o de locales, o clausura de locales.
- c. Autorizar se efectúe bajo inventario las incautaciones necesarias de un objeto que constituya efecto del delito o medio de comisión del mismo.

Inmediatamente de ejecutada la medida, adjuntando el acta, solicitará mediante escrito fundamentado al Juez Penal Especializado la expedición de la resolución confirmatoria.

Artículo 15. La Policía pondrá al detenido y la documentación que contiene la indagación practicada a disposición del Fiscal Penal Especializado. Con ese acto concluye la indagatoria.

Artículo 16. El Fiscal Penal Especializado, en mérito de lo actuado durante la indagatoria, decidirá si formaliza denuncia ante el Juzgado Penal Especializado; o si declara no haber lugar a formalización de la denuncia.

En ambos casos motivará, técnica y coherentemente sus resoluciones. Si decide no formalizar la denuncia su resolución será elevada en consulta ante el Fiscal Penal Superior Especializado.

c. Investigación judicial

Artículo 17. Si la denuncia formalizada por el Fiscal Penal Especializado satisface los requisitos previstos en el artículo 77 del C.dePP. El Penal Especializado expedirá el Auto de Apertura de Instrucción. Dictará mandato de detención si existen suficientes elementos probatorios del delito que vinculan al imputado como autor o partícipe.

Si dichos medios probatorios no son suficientes dictará comparecencia pero en tal caso elevará dicho extremo del auto en consulta ante la Sala Penal Superior Especializada.

Si expide auto de no ha lugar a apertura de instrucción también elevará el auto en consulta ante la Sala Penal Superior Especializada.

Artículo 18. En ningún caso procede libertad provisional.

Artículo 19. La libertad incondicional es procedente en cualquier estado de la investigación cuando resulte descartada fehacientemente la imputación.

Artículo 20. El esclarecimiento de la verdad mediante la actividad jurisdiccional tendrá lugar aplicando la ciencia y la técnica y empleando medios probatorios legítimos, pertinentes, conducentes y útiles.

Artículo 21. La instrucción concluirá cuando se haya acumulado medios de prueba suficientes que permitan el esclarecimiento del caso.

La instrucción tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco días. Sin embargo, a petición del Fiscal o Procurador Público o del imputado o por la complejidad del caso, puede ser prorrogado por un plazo máximo de veinte días.

Artículo 22. Concluida la investigación, el expediente será elevado a la Sala Penal Superior Especializada.

d. Procedimiento ante la Sala Penal Superior Especializada

Artículo 23. La Sala Penal Superior Especializada al día siguiente de recibido el expediente lo remitirá al Fiscal Superior Penal Especializado para que en el plazo de ocho días emita pronunciamiento.

Artículo 24. Devuelto el expediente por la Fiscalía, La Sala expedirá resolución en el plazo de tres días. Si el Fiscal ha formulado acusación, la Sala expedirá Auto de Enjuiciamiento, con señalamiento de fecha para la apertura de audiencia.

Artículo 25. El Procurador Público podrá interponer recurso impugnatorio contra el auto que declara la no procedencia del juicio oral. Tiene como plazo máximo el día siguiente de haber sido notificado.

Artículo 26. Hasta el día anterior a la apertura de la audiencia los sujetos procesales podrán:

- a. Ofrecer nuevas pruebas para su actuación en audiencia;
- b. Solicitar, debidamente fundamentada la ampliación de las pruebas practicadas en la investigación, siempre que contribuya al esclarecimiento de los hechos. En cualquiera de los casos precedentes se deberá especificar el argumento probatorio obtenible con la nueva actuación de prueba o la ampliación de la misma.

e. El juzgamiento oral

Artículo 27. El Juzgador resolverá, aún de oficio, que la audiencia se realice total o parcialmente en privado por:

- a. Razones de seguridad nacional;
- b. Motivos de seguridad personal del acusado;
- c. Constituir, en concepto del Juzgador una medida necesaria. La lectura de la sentencia se realizará públicamente en la Sala de audiencia. El juzgador cuando considere conveniente para preservar el orden, podrá limitar a un número razonable la presencia de la prensa y del público.

Artículo 28. Iniciada la audiencia, está continuará hasta su conclusión, salvo fuerza mayor o caso fortuito.

Artículo 29. El desarrollo del juicio oral se regirá por las prescripciones de la norma procesal penal vigente.

f. Recursos impugnatorios

Artículo 30. Contra la sentencia dictada por la Sala Penal Especializada procede el recurso de apelación suprema.

Artículo 31. Procede el recurso de Revisión cuando la sentencia condenatoria se haya basado exclusivamente en la declaración de un arrepentido.

VIII

Financiamiento del terrorismo y política criminal

Sumario: 1. Introducción. 2. Perspectiva histórica. 3. Delincuencia. 4. Terrorismo. 5. Financiamiento del terrorismo. a. Nivel internacional. b. Nivel nacional. a) Reforma del Código Penal: financiamiento. b) Reforma del Código Penal: lavado de dinero. c) Ley de seguridad interna. 6. A manera de conclusión.

1. Introducción

Hablar de terrorismo y de su financiamiento en el sentido que se da actualmente a estos términos implica colocarse en el amplio dominio de la problemática de la globalización y del derecho penal, en la medida en que constituyen parte de las nuevas formas de criminalidad, las mismas que se caracterizan por ser cometidas a nivel internacional y, generalmente, por organizaciones transnacionales.

La problemática abarcada por las expresiones globalización y derecho penal es bastante compleja. Primero, por la dificultad de precisar el contenido y la amplitud de lo que se quiere mencionar con el término “globalización”. De la significación que se le atribuya depende la determinación de las consecuencias que puede considerarse que tiene en el derecho penal. Segundo, por polivalencia de la expresión derecho penal y que requiere ser precisada, ya que es indispensable saber si se trata de todo el sistema de control penal o solo del derecho penal en sentido estricto: derecho penal material y derecho procesal penal.

La variedad de sentidos en que pueden ser empleados estos términos permite comprender la diversidad de contenidos y orientaciones de los innumerables

g. Disposiciones finales

Artículo 32. Los Fiscales y Magistrados Especializados así como Auxiliares Jurisdiccionales que intervienen en el procedimiento por el delito de terrorismo, percibirán una remuneración adicional al cargo, tendrán un seguro de vida y gozarán de medidas de protección permanente del Estado.

Artículo 33. La competencia territorial para la investigación y el juzgamiento del delito de terrorismo será distribuido por Regiones o Zonas en atención a la ubicación o influencia geográfica de la actividad terrorista.

VI

Terrorismo y tráfico de droga*

Sumario: 1. Contexto socio-económico. a. El tráfico ilícito de drogas. b. La coca. c. El destino de la coca. d. El consumo de drogas. e. La importancia económica de la coca. 2. La violencia política. a. Antecedentes. b. El terrorismo. 3. La reacción estatal. a. Cómo ha reaccionado el Estado peruano frente al tráfico de drogas y al terrorismo: La lucha contra el tráfico ilícito de drogas. b. Prevención. c. Obstáculos económicos. d. Obstáculos sociales. e. La represión penal. f. La lucha contra el terrorismo: fenómeno delictivo e intervención policial. 4. Fenómeno militar e intervención de las Fuerzas Armadas. 5. Fenómeno político y diálogo. 6. A manera de conclusión.

1. Contexto socio-económico

El Perú es un país subdesarrollado, sumido en una profunda crisis económica y social. Regido por un gobierno civil desde julio de 1980, sus instituciones políticas y judiciales no han alcanzado la necesaria estabilidad. En los últimos años, se han alcanzado la necesaria estabilidad. En los últimos años, se han agudizado los problemas de manera alarmante; por ejemplo, el proceso inflacionario (con sus consecuencias en el alza de los productos de primera necesidad y del deterioro de los niveles de ingreso) empezó a sentirse a partir de 1973. Dicho año, el ingreso familiar promedio podía satisfacer lo socialmente necesario para la supervivencia, e incluso permitía un pequeño margen que podía ser destinado

* Ponencia presentada en el Curso de Verano, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, del 3 al 10 de setiembre de 1984. Publicada en Antonio Beristáin y José Luis de la Cuesta, *La droga en la sociedad actual*, San Sebastián, 1984, pp. 171 y ss. Así mismo, en *Revista del Foro*, LXXI, N.º 2, Lima, 1984, pp. 9 y ss.

al ahorro. Cinco años más tarde, ese ingreso representaba un 45 % del valor total de la canasta familiar, lo que significa una drástica restricción del consumo. Si precisamos estos datos, veremos que el salario de los obreros sufrió una caída del casi 40% de su valor real y que el sueldo de los empleados equivalía a la mitad del valor que representaba en 1973. Los datos correspondientes a los años 1980 y 1982, no hacen sino confirmar la continuación de esta caída de la capacidad económica real de los trabajadores peruanos.

Este fenómeno se produce en todas las regiones del país, siendo diferentes únicamente la intensidad y los efectos. Dentro de este ámbito de pobreza generalizada, Ayacucho (centro de la actividad subversiva y terrorista) es uno de los departamentos más pobres del Perú. Según el Mapa de la Pobreza publicado por el Banco Central de Reserva del Perú, en diciembre de 1982, cinco de las siete provincias de Ayacucho están en el estrato más pobre. En caso todos los estudios realizados sobre la pobreza en el Perú, el departamento de Ayacucho ocupa invariablemente el segundo lugar, superado únicamente por el departamento de Apurímac. Con Huancavelica, Cuzco y Puno conforman la llamada “mancha india peruana”; es decir la zona más pobre y deprimida del Perú.

Dentro de este contexto socio-político, se han acentuado dos formas graves de delincuencia: el denominado “terrorismo” y el tráfico ilícito de drogas. Los delitos tradicionales contra la vida e integridad corporal y contra el patrimonio, sin embargo, son aún cometidos con bastante frecuencia.

a. El tráfico ilícito de drogas

El problema del tráfico ilícito de drogas es multifacético. En el Perú, se trata principalmente del tráfico prohibido de los derivados obtenidos de la hoja de la coca, hecho que comprende la producción, la comercialización y el consumo de estos estupefacientes. La magnitud alcanzada por la comisión de este comportamiento prohibido, sus efectos sobre la economía de la nación, sus vinculaciones con el poder político y su elevado consumo, hacen del tráfico de drogas un problema nacional.

b. La coca

El Perú es el primer productor de las hojas de coca, materia prima de donde se obtiene la cocaína. Planta cultivada desde el preincanato, con fines medicinales, mágicos y de consumo, crece en las húmedas selvas tropicales de las vertientes orientales de los andes, entre los 500 y 1500 mts. de latitud. Se trata de un arbusto sumamente rústico que se adapta fácilmente a los suelos pobres y de lata

pendiente. Tiene una vida útil de 50 años y produce al año de su plantación. Se estima que, en la actualidad, la superficie sembrada de coca, en la ceja de selva, es de 150.000 has., esto es un 15% de total de un millón de has en uso agropecuario de la selva peruana. Las zonas productoras tradicionales, ubicadas en el departamento del Cuzco, han quedado rezagadas por los sembríos realizados, a partir de mediados de la década de 1970, en los departamentos nor-orientales de Huánuco y San Martín, especialmente en el Valle del Alto Huallaga. Constituyendo esta área, ahora, la mayor productora del país. De esta manera, la producción se ha multiplicado en dos décadas, pasando de 11 TM en 1959 a 24.000 TM en 1979; sin embargo, la producción real para 1980 fue calculada en 50.000 RM; es decir, más del doble. El mapa productivo de la coca en el Perú ha quedado pues, sustancialmente variado.

c. El destino de la coca

El aumento espectacular de la producción solo se explica por la demanda creciente de los productores clandestinos de drogas. En 1980, se calcula que 476 TM de hojas de coca se exportaron, lo que no constituyó ni el 1% de la producción. Si a esta cantidad se agrega las hojas que fueron utilizadas en la producción lícita de pasta básica de cocaína y de clorhidrato, se llega al 4% de la producción. En este mismo año, se estima que 13.000 TM estuvieron destinadas a la masticación por parte de la población indígena del país. Cantidad que representó el 26% de la producción. De donde se deduce que el 70% de la producción tuvo un destino ilícito.

Respecto a la masticación de la coca no es de olvidar que es una costumbre ancestral, necesaria para la supervivencia del mundo andino. Los especialistas reconocen que la cultura andina tiene como aspecto consustancial el uso de la coca no solo para efectos mágicos y medicinales, sino como un poderoso ingrediente de su dieta alimenticia.

Se calcula que 1.312.000 personas masticaban coca en 1977. Existen más masticadores entre los pobladores de altitudes superiores a 3.000 mts.; ellos representan el 85% de los habitantes de dicha zona. El número de masticadores decrece en un 3% por año. En 1982 se calculó que representaban 1.126.000: 15% de la población andina y 32% de la población en edad de masticar.

d. El consumo de drogas

El consumo de drogas es introducido en el Perú a fines de la década del 60, por jóvenes de la clase media y alta.

De la escasa e incompleta información estadística existente, resulta difícil precisar la evolución del consumo de drogas en el país.

En 1976, la policía solo intervino a un traficante de marihuana que poseía una cantidad ligeramente superior a los 4 grs. En los años 1968 y 1969, 35 personas fueron sometidas a investigación por la misma infracción. De enero a julio de 1970, se produce un aumento notable; por tráfico y consumo de marihuana estuvieron comprometidos, aproximadamente, 250 menores y 50 adultos; estimándose el volumen de la droga en algo más de 20 kgs. Según la división de narcóticos de la Policía de Investigaciones del Perú, hasta 1968, la adicción a la marihuana era prácticamente desconocida en el país. Sólo desde hace pocos años, primero en Lima y luego en las principales ciudades, se ha empezado a sentir el fenómeno del consumo de droga en forma creciente y masiva, llegando a hablarse con mayor fundamento de un problema social.

A partir de 1976, empieza a difundirse en forma creciente en los sectores populares, alcanzado una tasa de crecimiento comparativamente mayor a la de los sectores altos. El inicio de este proceso coincide con el desplazamiento de la marihuana por una droga elaborada a partir de la coca y de muy fácil acceso en nuestro país: la pasta básica de cocaína. Este producto intermedio de la fabricación del clorhidrato de cocaína es altamente nocivo por el elevado porcentaje de tóxicos que contiene. La pasta básica se ha transformado en la “droga nacional”.

Otro índice significativo del aumento del tráfico y consumo de drogas, en especial de las extraídas de la coca, es el alto porcentaje de detenidos por esta actividad. En Lima, de un población penal de 10,635 detenidos, el 38,4% había ingresado por delito de tráfico de drogas. Además, el aparato judicial se encuentra sumergido en la enorme cantidad de procesos por esta clase de infracción.

e. La importancia económica de la coca

El proceso integral de producción industrialización y comercialización de la coca es una de las actividades productivas y comerciales más importantes del país, sobre todo para la zona de ceja de selva.

Los efectos económicos de una actividad dependen en gran parte tanto del volumen de los ingresos producidos como de la distribución de esos ingresos y su posterior utilización por los productos existentes no son precisos, debido a la naturaleza ilícita de la mayor parte de la actividad productiva, de transformación y de comercialización.

Sobre la base del estimado hecho de 150.000 has. de cultivo, la producción total de hojas de coca sería de 135'000 kgs., con un valor total ilícito de \$

405'000.000 a un precio promedio de \$ 3 por kg. Esta suma equivale a un 20% del producto bruto interno agrícola. La transformación de esta materia prima produciría 1'350.000 kgs., de pasta básica de cocaína, los que a \$ 1.500 por kgs., darían un valor bruto de \$ 2'025,000. A su vez, el resultante potencial de clorhidrato de cocaína sería de 445,500 kgs., con un valor bruto a \$ 15.000 el kg., de \$ 682.500.000.

Estos cálculos no son excesivos, si se tiene en cuenta otros indicadores. Por ejemplo, cuando se compara la coca con otros productos que son también cultivados tradicionalmente en las zonas cocaleras. El valor generado por el cultivo de la coca superaba, en 1980, al café en más del doble, así como a los cultivos de cacao, arroz, maíz, etc. Esta brecha se incrementó en 1982, debido al rendimiento por hectárea y, especialmente, al vertiginoso incremento de precios; el de la coca aumentó cinco veces. En 1971, los precios en feria eran de S./32 por kgs., en 1982 de S./2, 100 kg. y a principios de 1983, S./ 2,500 por kg.

Así parece claramente la importancia económica de la coca, la misma que no cesa de aumentar. La coca y sus derivados cubren ya el 50% de las exportaciones, convirtiéndose en la principal fuente de divisas (superior a la minería). En la crisis que sufre el país, donde el ahorro nacional ha quedado reducido a su mínima expresión, la coca es el factor que eleva la capacidad de compra del país en el mercado internacional. Todo esto hace de la coca un factor decisivo en la política nacional.

2. La violencia política

a. Antecedentes

La violencia no ha sido la característica predominante de la vida política del país. Las dictaduras que se han sucedido no han actuado con la crueldad de los dictadores de otras latitudes de América. Los partidos políticos no han sido proclives a la utilización del terror para combatir a sus opositores. En los años 30, el enfrentamiento del APRA, con el dictador Sánchez Cerro y lo que él representaba no alcanzó la intensidad que distingue la violencia política actual.

Fue de esperar los años para ver aparecer y desarrollarse un tipo particular de violencia dirigida por grupos marxistas y orientada a realizar una revolución social. Las guerrillas de Luis de la Puente, inspiradas en el ejemplo de Cuba, fueron precedidas por robos a mano armada en agravio de entidades bancarias (denominados "expropiaciones") y culminaron con su exterminio por las Fuerzas Armadas. Este movimiento subversivo no contó, en realidad, con un apoyo popular importante. Deficiencia que facilitó su desaparición.

Veinte años más tarde, se produce un nuevo movimiento rebelde, dirigido esta vez por el denominado Partido Comunista del Perú y conocido, sobre todo, como Sendero Luminoso. Esta agrupación política es el resultado de un fraccionamiento del grupo maoísta Bandera Roja, que tuvo lugar en los años 70. En esa época fue trazada la estrategia que aplica actualmente y que pusiera en práctica a partir de 1980 (año en que se restablece el régimen civil después de 12 años de gobierno militar).

Sendero Luminoso se organiza y desarrolla en la zona de Ayacucho, una de las más poderosas del país. De acuerdo con la concepción maoísta, busca fortalecerse gradualmente, hasta que en la fase final, como sucedió en China, el “campo” envuelva y sitie a la ciudad. Con este objeto, recluta a jóvenes campesinos y universitarios; utiliza la mentalidad “mesiánica” de los indígenas pobres y explotados.

Los medios con que cuenta Sendero los obtiene en el propio país. Hasta ahora, no ha sido posible probar la existencia de extranjeros; tampoco de un apoyo financiero foráneo o de tráfico de armas. Sus fuentes de financiamiento serían, sobre todo, los cupos y exacciones que impone por la fuerza a los propietarios y comerciantes de la zona; las armas que utiliza, generalmente son explosivos robados de los centros mineros y fusiles arrebatados a los policías que atacan en la ciudad y el campo. Una hipótesis que se plantea cada vez con más insistencia es el financiamiento de los subversivos por los traficantes de drogas. Est parece probable que suceda en la zona del alto Huallaga. Sin embargo, los rebeldes que actuarían de un grupo autodenominado Puka Llakta. El carácter extremadamente sectario y hegemónico de Sendero hace creíble esta explicación. En todo caso, es notoria la diferencia con el movimiento rebelde de los años 60, inspirado en la concepción cubana del “foquismo guerrillero” y esperanzado, sobre todo, en el apoyo.

b. El terrorismo

Las formas de lucha escogidas y practicadas por Sendero Luminoso son la guerra de guerrillas (grupos armados atacan, pero no enfrentan abiertamente a la policía y a las Fuerzas Armadas), el sabotaje (destrucción de puentes, locales policiales o políticos, destrucción de líneas conductoras de electricidad, etc.), el terrorismo selectivo (muerte de autoridades locales, políticos de izquierda o de derecha, de dirigentes sindicales y de “colaborados” de sistema) y la guerra psicológica (propaganda mural y escrita, campañas de adoctrinamiento).

El fin último de Sendero es la toma del poder. Por ahora, busca desestabilizar el sistema político, polarizar los grupos sociales y crear en las áreas

donde actúa las condiciones que le permitan organizar “zonas liberadas”. El terrorismo que practica no es sino uno de los medios que utiliza para hostigar y desorganizar las instituciones políticas y de gobierno del país. Provocando así una represión cruenta e indiscriminada que conduzca a la polarización de la sociedad.

Dos hechos son de reconocer: primero, creado y organizado por intelectuales de la clase media, Sendero Luminoso está constituido por jóvenes (muchos de sexo femenino), de procedencia universitaria y campesina. Segundo, la violencia y la crueldad de sus actividades en contra de sus enemigos y de quienes no colaboran con ellos. Esta crueldad, extraña a la vida política general del país, encuentra antecedentes únicamente en las diversas revueltas indias que se han producido a lo largo de la historia nacional.

Por muchas de sus características, el movimiento subversivo peruano es un fenómeno peculiar, resultante de una realidad social específica. Sus acciones terroristas no son sino la manifestación de una estrategia insurreccional consistente en el uso de la violencia, con fines políticos, dirigida a derrocar al gobierno y a destruir el sistema político del país. Este aspecto terrorista no debe ser confundido con la actividad guerrillera. Entre terrorismo y guerrilla existe más que una diferencia semántica. El malentendido surge por el empleo indiscriminado del vocablo terrorismo. Su significado ha sido desnaturalizado para designar casi todo acto de violencia. Según Laqueur, “ninguna definición del terrorismo podría abarcar todas las variedades que han aparecido a través de la historia: las guerras campesinas, las disputas laborales y el bandidaje ha ido acompañados de terror sistemático, y lo mismo se aplica a las guerras internacionales, guerras civiles, guerras revolucionarias, guerras de liberación nacional y movimientos de resistencia contra la Ocupación extranjera. En la mayoría de estos casos, sin embargo, el terrorismo no era más que uno de los recursos estratégicos y, normalmente, de poca importancia”.

Si las diferencias son notorias con los movimientos armados de Europa y de América Latina, el movimiento peruano tiene en común con los últimos las causas que lo provocan. De acuerdo con un informe de la 6a. Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “las causas subyacentes del terrorismo y de los actos de violencia tienen su origen en la miseria, las decepciones, las agresiones y la desesperanza que empujan a algunas personas a sacrificar vidas humanas, comprendidas las suyas, con el objeto de tratar de producir cambio radicales” (doc. A/88969 fr. 16.12.1972).

3. La reacción estatal

a. Cómo ha reaccionado el Estado peruano frente al tráfico de drogas y al terrorismo: la lucha contra el tráfico ilícito de drogas

El tráfico de drogas ha sido tratado, principalmente, como un fenómeno delictivo, sin tomas casi en consideración toda su complejidad. Los aspectos políticos y económicos que hemos descrito someramente no han sido debidamente tomados en cuenta. Todos los especialistas reconocen la existencia de un “narco-poder” formado mediante la infiltración y la corrupción tanto de funcionarios estatales de todos los niveles, como de policías y jueces. De esta manera, se logra proteger los cultivos ilegales de coca, se facilita la transformación ilícita de las hojas de coca en sus derivados, se desarrolla el comercio interno y la exportación clandestina y, por último, la impunidad de sus demás actividades delictivas.

b. Prevención

En las normas legales dictadas para propiciar y regular la lucha contra el tráfico de drogas, se han contemplado tanto el aspecto preventivo como el represivo. Sin embargo, la acción se ha centrado en el segundo. Esto se refleja en las sucesivas modificaciones practicadas a las disposiciones que prevén las figuras delictivas y las penas. Lo mismo se deduce de la ausencia casi absoluta de programas de construcción de centros de rehabilitación de toxicómanos, de difusión de una enseñanza cívica y sanitaria para evitar el consumo, de investigación y estudio de las causas y de los efectos del fenómeno a combatir. Para tener una idea más o menos precisa de la insuficiencia extrema de la política de prevención, basta saber que, según informe oficial del Ministerio de Educación, el presupuesto asignado a su sector, en 1984, para prevenir el uso indebido de drogas, es de S./ 1'600.000 (proporcionados por el Estado peruano) y de \$ 50,000 provenientes del Convenio con la embajada norteamericana y del programa de las Naciones Unidas para el control del uso indebido de drogas.

Por presión de los Estados Unidos de América, el más grande consumidor de cocaína, el Perú se ha visto obligado a desarrollar una campaña de erradicación del cultivo de la coca. Esta estrategia está destinada a eliminar las fuentes de la materia prima; pues resulta, hasta ahora, extremadamente difícil bloquear o controlar el ingreso de drogas en territorio norteamericano. Los cultivos de coca son aparentemente fáciles de detectar, controlar y destruir; por más que se encuentren en zonas geográficas de difícil acceso. Según la División

de Estupefacientes de las Naciones Unidas, los “programas de alimentos para el desarrollo “aplicados a la erradicación de la dormidera (opio) pueden ser utilizados con la coca. Se trata de suplantar el cultivo de esta planta por el de otras (café, maní, cacao, arroz, etc.) y, al mismo tiempo, fomentar su comercio y su industrialización con el fin de compensar económicamente el alto rendimiento de la coca.

c. Obstáculos económicos

Esta solución se encuentra enfrentada a dos obstáculos difíciles de vencer. El primero reside en el hecho de que el cultivo de la coca es un factor económico poderoso para la supervivencia de los campesinos de las zonas cocaleras. Constituye, en realidad, el único sustento seguro con que cuentan durante los primeros años de colonización. No está demás señalar que una parte importante de la colonización de la Amazonia se está realizando con los beneficios económicos obtenidos de los sembríos de la coca. Tampoco es de olvidar que las zonas de cultivo se encuentran en las regiones más pobres de países cuya economía es la menos floreciente. Los técnicos calculan que, para vencer este obstáculo económico, se requeriría de unos mil millones de dólares anuales durante no menos de dos décadas. Como el Perú no cuenta con tal capital, este debería, según los mismos técnicos, ser aportado por los Estados Unidos de América y los demás países desarrollados afectados por el consumo de cocaína. Con los diez o veinte millones de dólares anuales, actualmente invertidos, no se puede obtener los resultados deseados. El intento más serio de erradicación de los sembríos de coca es el proyecto especial de asentamiento rural Alto Huallaga, la zona de mayor producción hoy en día (D.S. N.º 066-80-AA del 26.04.1981). Este proyecto es financiado mediante un convenio de préstamo y donación, firmado en 1981, por el Gobierno peruano y el Gobierno de los Estados Unidos, a través de la Agencia Internacional para el desarrollo.

d. Obstáculos sociales

El segundo obstáculo está constituido por el rol que cumple la coca en la cultura andina. La población indígena mastica la coca con el objeto de aliviar los efectos de la fatiga y el hambre. Aceptando un promedio conservador de consumo de 30 grs., por día, 1'126,000 masticadores debieron consumir, en 1982, 12,329 TM de coca, lo cual representaría el 18,4 % de la producción de dicho año. Esta demanda no puede ser ignorada. Toda política de erradicación deberá contemplar la manera de suplir esta exigencia; la misma que, felizmente, dismi-

nuye progresivamente (3% anual), en razón al continuo proceso de integración de la población indígena. Con buen criterio, no se ha efectuado aún campaña alguna de erradicación de la coca en la zona andina, que abastece tradicionalmente a la población masticadora de hojas. Los intentos han sido realizados en la zona nororiental, donde la producción está destinada a la transformación ilícita. Así, por decreto Ley N.º 22927, de 4 de marzo de 1980, se declaró en emergencia los departamentos de Huánuco, San Martín y la Provincial Coronel Portillo con la finalidad de proceder a operativos de destrucción de cultivos calificados de ilícitos, con la intervención de la policía y de las Fuerzas Armadas. Los resultados fueron decepcionantes.

En la medida en que no se comprenda toda la complejidad del problema, en que no se enfrente seriamente los efectos económicos y humanos y, por último, en que se siga organizando una especie de expediciones punitivas, la erradicación de los cultivos de la coca y su substitución por otros seguirá fracasando. Un ejemplo patente de ignorancia e irracionalidad con que se enfrenta este grave problema nacional, es el proyecto de ley presentado por un grupo de senadores del partido gobiernista, mayoritario en el Parlamento, en setiembre de 1981. Según el artículo 69 de este proyecto, la venta de las hojas de coca “sólo podrá efectuarse en aquellas localidades ubicadas por encima de 3.000 metros de altitud y tan solo por cinco años, a partir de la fecha de la promulgación de la presente ley. Vencido este plazo, quedara prohibida la venta de coca para la masticación en todo el territorio de la República”.

e. La represión penal

En cuanto a la represión penal de las infracciones de tráfico ilícito de drogas, señalemos como características, de un lado, la acentuada severidad de las penas y, de otro lado, la exclusión de toda medida que atenúe o suspenda su ejecución. El Decreto Legislativo N.º 122, de 12 de junio de 1981, modificatorio del decreto Ley N.º 22095, de 21 de febrero de 1978, acentúa la represión mediante, primero, la descripción vaga de las figuras delictivas; y, segundo, elevando los límites de las penas. Con esta finalidad, el gobierno peruano se inspiró en las normas adoptadas en el Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, suscrito en Buenos Aires el 27 de abril de 1973. Es de anotar que el legislador peruano se limitó a reproducir las recomendaciones sobre las “figuras delictivas que deben preverse”, sin tener en cuenta que era necesario, de acuerdo con el principio de la legalidad, precisar más en qué consisten los comportamientos incriminados. De esta manera, se reprime con penitenciaría no mayor de quince años ni menor de diez, al que “ilícitamente, sembrare, cultivare

[...]” la coca, por ejemplo. Represión aconsejada en el Acuerdo, antes señalado. En éste, se establece además que solo se exceptúan de la erradicación de cultivos aquéllos que “en forma fiscalizada se hacen con fines de investigación científica”, dejándose así de lado la compleja realidad que hemos descrito con anterioridad.

Lo expuesto nos hace ver, en primer lugar, lo difícil que es, trazar una Política criminal coherente con una realidad que se desconoce; en segundo lugar, las limitaciones de todo intento de legislar uniformemente para todo un continente; y, por último, las dificultades inherentes a todo proceso de adaptación de una norma foránea a la realidad socio-jurídica nacional.

f. La lucha contra el terrorismo: fenómeno delictivo e intervención policial

La reacción del gobierno frente al movimiento subversivo Sendero Luminoso y, por tanto, contra sus actividades terroristas, fue condicionado por el contexto socio-político imperante en 1980, año del inicio de la subversión. El Gobierno civil tenía un campo de acción bastante limitado por el riesgo que comportaba llamar a las Fuerzas Armadas, las mismas que acababan de abandonar el poder que usufructuaron durante varios años, para que combatieran la rebelión. El Gobierno consideró, en un principio, que se trataba de una banda de delincuentes quienes, en razón de sus actos contrarios al país, debían ser calificados y reprimidos como traidores a la patria. Este fue el criterio plasmado en una proposición del senador Alva Orlandini, hoy candidato a la presidencia de la República, que consideraba delito “de traición a la patria la destrucción intencional total o parcial, de los caminos, puentes, represas, edificios públicos, documentos, vehículos, equipos e implementos de los periódicos[...] a, en general, todo acto de sabotaje en contra el patrimonio de la República”. La simple lectura de este texto permite apreciar su incorrección.

Una vez reducido el problema a su aspecto delictivo, se encargó a las Fuerzas Policiales la lucha contra Sendero Luminoso. Los rebeldes, organizados suficientemente y convencidos hasta el fanatismo de la corrección de sus actividades, tuvieron al frente policías improvisados en este tipo de combate, sin fe en la justeza de su lucha y, por último, sin contar con una recompensa conforme al riesgo que corrían. En el plano legislativo, los esfuerzos del gobierno culminaron con la dación del Decreto Legislativo N.º 046 que tipifica el denominado “delito de terrorismo”, al mismo tiempo que reprime, como figuras delictivas autónomas: el favorecimiento del terrorismo, el formar parte de una organización o banda que utilice el terrorismo, la incitación pública al terrorismo y la apología del terrorismo.

La solución adoptada confirma la tendencia nacional a elaborar leyes especiales y complementarias al Código Penal cada vez que surgen determinadas formas delictivas graves. Es así como, a través de una serie de leyes, denominadas de Seguridad Interior de la República, se buscó reprimir una serie de actos que alteraban, con fines políticos, el orden, la seguridad y la tranquilidad públicos. En todos los casos, los principios básicos del Código Penal de 1924 no fueron respetados, aun cuando se invocaron sus disposiciones.

El punto de partida erróneo del Decreto Legislativo N.º 046, como de todas las leyes o los proyectos que se le parecen, consiste en pretender describir, en una sola disposición, “el delito de terrorismo”. Desconociendo así lo que admite la mayoría de los especialistas: que no existe un delito de terrorismo autónomo, independiente. Se trata, más bien, de diversas infracciones que son cometidas con el fin de alarmar o intimidar a la población como un método o estrategia de actuar. Esta es la concepción admitida, sobre todo, en Europa; en particular, en aquellos países que han sido afectados por el fenómeno terrorista (ver: Convención Europea sobre el Terrorismo de 1977).

Si analizamos brevemente el Decreto Legislativo N.º 046, veremos que su artículo primero considera como elementos del delito de terrorismo: (1) propósito del agente de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población; (2) realización (a) de actos que pudieran crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio; (b) de actos encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas (3) utilización de medios capaces de (a) provocar grandes estragos, (b) de ocasionar perturbación de la tranquilidad pública, (c) de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado. Como no se definen los actos que debe ejecutar el delincuente, se ha tratado de determinar el delito señalándose los medios que puede utilizar. Pero como éstos no son, en la ley, aludidos con relación al resultado (causación real de grandes estragos, perturbación de la tranquilidad pública, afectación de las relaciones internacionales o de la seguridad del Estado) sino de su capacidad o idoneidad para producirlo, resulta: primero, que basta demostrar la capacidad del acto para crear peligro, mediante la comprobación de la capacidad del acto para crear peligro, mediante la comprobación de la capacidad del medio para producir dicho peligro; segundo, que si se tiene en cuenta, en relación con los actos encaminados a destruir o deteriorar bienes, que constituye circunstancia agravante, conforme al inciso 2 del artículo 2, el causar cualquier daño en las cosas, es de admitir que los actos aludidos en el artículo 1 son, en buena cuenta, meros actos preparatorios o de tentativa.

De ser correcto lo antes señalado, debemos concluir que el delito creado es un delito de peligro. Pero, al no establecerse como requisito la real producción de una situación de peligro, se trata de un delito de peligro abstracto. Es decir, que comprende tanto a los actos lejanos a la lesión real de los bienes protegidos (aún en relación con la tranquilidad pública), como también los actos que dañan realmente dichos bienes. Ampliar de esta manera la represión punitiva es discutible dentro de una correcta Política criminal. Sin embargo, no cabe duda que es desmesurado equiparar todos estos actos con la penalidad de diez años de penitenciaría como sanción mínima.

4. Fenómeno militar e intervención de las Fuerzas Armadas

La intensificación de los actos terroristas y subversivos de los miembros de Sendero Luminoso, así como la agravación de la represión policial, han agudizado la grave crisis del país. La policía se ha revelado incapaz de combatir eficazmente la rebelión. Por el contrario, se ha visto obligada a replegarse en sus locales durante las noches. El Poder Judicial tampoco ha podido responder a la demanda urgente de llevar adelante el procesamiento y el juzgamiento de las personas, como presuntos autores de actos terroristas. En los cuatro años de subversión, solo 14 de los cientos de detenidos han sido juzgados, sin que todos hayan sido declarados culpables. Esta situación se agrava por el hecho que, mediante una medida bastante discutible, se han centralizado todos los procesos en Lima, para lo cual los procesados de toda la República han sido internados en la isla-penal “el Frontón”. Los aparatos policial y judicial han resultado, pues, incapaces para afrontar eficazmente la lucha contra el terrorismo.

En su mensaje a la Nación, de julio del presente año, el Presidente de la República reveló que “sólo en el período de julio de 1983 a julio de 1984, se han registrado 2,657 atentados terroristas que han dejado un doloroso saldo de 77 muertos en las fuerzas policiales, 30 en autoridades políticas y edilicias[...] así como cuantioso daños a la propiedad pública y privada”. La agudización de la crisis empujó al Presidente y a sus ministros a dar el paso que rechazaron inicialmente: encargar a las Fuerzas Armadas el control directo de la lucha contra la subversión interna” (20 de julio de 1984).

Tomada esta decisión, el gobierno se obstinó en no tratar el caso Sendero Luminoso en su real dimensión política; si no prosperó eliminarlo como una cuadrilla de delincuentes, el gobierno piensa que debe ser aniquilado por las fuerzas Armadas. Su objetivo es, pues, exclusivamente militar “porque su estrategia no incluye ni solución a los problemas de miseria rural ni una lucha política directa para demostrar al campesinado de los Andes que sus alternativas superior

a las que ofrece Sendero Luminoso”. Por el contrario, este busca, junto a sus acciones guerrilleras y terroristas, ganarse ideológicamente a las masas indígenas.

Sendero Luminoso ha alcanzado, hasta ahora, los objetivos que parece haberse fijado. Su accionar ha desatado tal represión policial que la población local se encuentra entre dos fuegos y polarizada entre las fuerzas en conflicto. La estrategia del gobierno –antes policial, ahora militar– no puede realizarse sin detener, torturar y matar a personas inocentes, y sin destruir indiscriminadamente los bienes. El descubrimiento, en los últimos meses, de fosas comunes en las que habían sido enterrados docenas de cadáveres, los mismos que presentaban signos de torturas y de ajusticiamiento directo, hace suponer que la acción terrorista de Sendero trata de ser vencida mediante el terror institucionalizado. En buena cuenta, se trataría de la solución adoptada en Uruguay y la Argentina.

5. Fenómeno político y diálogo

Frente a la política gubernamental, opiniones diversas han propuesto soluciones diferentes. Estas voces proceden tanto de la Iglesia Católica y de las Fuerzas Armadas, así como de la oposición: el APRA y la Izquierda Parlamentaria. Resulta interesante que algunos miembros de las Fuerzas Armadas exijan una estrategia más coherente frente a la subversión. La idea de base es que la lucha debe darse, igualmente, en el dominio social y económico, no solo en el militar. En declaraciones recientes, el general Huamán¹, responsable político y militar de la zona de emergencia, declaraba que la solución no era arrasar, matando y destruyendo, los poblados de la zona en que actuaba Sendero. En su opinión, deberá darse a esta región todo el apoyo económico necesario para elevar su nivel de vida, que es uno de los más bajos del país. De lo contrario, según él, sería casi imposible de vencer, respetado los derechos fundamentales de las personas y consolidando la democracia, un movimiento subversivo que cuenta con el apoyo de los aborígenes, lo que la permite actuar como “pez en el agua”.

Este aspecto socio-económico también es destacado por los partidos opuestos al gobierno, aun cuando difieran e sus planteamientos programáticos. Un elemento en común existe entre ellos. Están convencidos que es “un error querer borrar del mapa a Sendero sin resolver los problemas de miseria e injusticia que sienten todos los que se enrolan en el senderismo y que solo en contados

1 Declaraciones que comportaban una crítica contra la política del Gobierno y que motivaron su destitución inmediata y su sustitución por el Coronel Wilfredo Mor. Esta medida del Comando Conjunto no significa necesariamente que las opiniones de Huamán hayan sido desautorizadas.

casos saben qué diablos es el maoísmo”. Con la finalidad de evitar soluciones extremas al estilo argentino y consciente de que es relativamente fácil provocar a un gobierno como el peruano, desacreditarlo y lograr su derrocamiento, pero que es mucho más difícil sobrevivir a la violencia reacción de una dictadura militar, se ha planteado, últimamente, la solución del trato y el diálogo con los subversivos. En 1983, fue propuesta por el Fiscal de la Nación Cavero Egúzquiza. En las últimas semanas ha sido renovada por algunos dirigentes del APRA, inspirándose en la política practicada en Colombia por el Presidente B. Betancourt, quien ha suscrito acuerdo con los movimientos rebeldes para que depongan las armas. De esta manera comienza tomar cuerpo una idea que da tímidas esperanzas para desactivar el cruel engranaje de la guerra civil y evitar la sustitución de un sistema democrático, aunque débil e imperfecto, por una dictadura oscurantista, cualquiera que sea su color.

6. A manera de conclusión

El tráfico de drogas y el terrorismo son actividades clandestinas; pero el terrorismo busca impactar a la colectividad para crear un sentimiento común de miedo y, en consecuencia, un efecto desestabilizador del Estado. El tráfico de drogas, por el contrario, busca mantener su clandestinidad, y las ingentes ganancias ilícitas son “limpiadas” de diferentes maneras en la vida económica del país.

Tanto el terrorismo como el tráfico de drogas son condenados como destructores de las bases fundamentales de la sociedad. Pero, en la práctica, el tráfico de drogas se inserta y aprovecha del sistema imperante. La naturaleza del terrorismo, por el contrario, reside en su beligerancia contra la sociedad. Esta realidad condiciona la reacción de las personas y del Estado.

Entre el común de las personas se admite que en la menor de las familias puede surgir un traficante de drogas; pero no fácilmente se acepta que aparezca un “terrorista”. El primer caso ocurre, cuando menos hasta que es detenido el traficante, acompañado de un mejoramiento económico. El segundo implica persecución y represión; el ostracismo es la consecuencia inmediata.

Si nos limitamos a la situación peruana, apreciamos que la proliferación de la drogadicción y el tráfico de drogas entre jóvenes y adolescentes –procedentes de familias acomodadas e influyentes– trajo como consecuencia la reforma de la ley represora del tráfico de drogas para permitir la recuperación de aquellos jóvenes. En relación de esta índole. ¿Es que los jóvenes extremistas –idealistas, políticamente equivocados– son más peligrosos y menos recuperables que los jóvenes drogadictos y traficantes? Esta misma distinción se nota en cuenta a la

ejecución de la pena. En la práctica, los detenidos por tráfico de drogas están agrupados en el establecimiento limeño de Lurigancho, en un pabellón y gozan de ciertas ventajas materiales. Los detenidos por terrorismo provenientes de todo el país están detenidos en la isla El Frontón, que fuera, hace unos años, clausurada por inhumana.

Un análisis detallado, imposible de hacer en el marco de esta breve exposición, de la última reforma de la ley represora del tráfico de drogas –reforma apresurada– revelaría muchas sorpresas en cuanto a la manera de concebir la represión de este delito, en comparación a la establecida en relación con el delito de terrorismo.

Baste en esta ocasión señalar que no se ha creído conveniente reprimir la apología del tráfico de drogas o del traficante condenado; represión establecida, de acuerdo a criterios discutibles, contra la apología del terrorismo y el terrorista condenado. Se trata, tal vez, de una consecuencia natural de la concepción política con que se ha tratado normativamente el terrorismo.

En el plano jurídico, el “fetichismo de la ley” predomina, constituyendo un obstáculo para una utilización eficaz y realista del Derecho como medio de control social. La realidad no puede ser modificada solo mediante la ley. La ineficacia de las normas antiterroristas es evidente en nuestro país; pero, este es un fenómeno mucho más amplio. Por ejemplo, ¿Cómo combatir el terrorismo sin infiltrar los grupos subversivos? ¿Cómo llevar a cabo esta infiltración sin, por ejemplo, interferencias en las comunicaciones telefónicas? ¿Cómo realizar éstas, si la Constitución las prohíbe de modo expreso y absoluto? (artículo 2 inciso 8). Las declaraciones legislativas líricas o represivas no son suficientes.

En la práctica judicial, se ve, igualmente, de manera clara, el tratamiento diferenciado de los procesos referentes al terrorismo y al tráfico de drogas. La satanización del terrorismo repercute en el juzgamiento y, algo más grave, influye en el comportamiento de la policía que obra, entonces, impulsada por el requerimiento de encontrar, como sea, culpables.

El paralelismo entre terrorismo y tráfico de drogas se da, asimismo, en relación con la labor de infiltración o de establecer contactos en el aparato estatal. El primero, para obtener informaciones y preparar mejor los atentados. Aquí se impone la necesidad de no confundir terrorismo con opositor político económico, corromper autoridades, jueces, funcionarios.

La experiencia de los países que han luchado contra el terrorismo demuestra que un eficaz combate contra esas actividades ilícitas no solo es de naturaleza policial sino también política. No solo en el sentido estrecho, de organizar una

adecuada política criminal; sobre todo, en cuanto el terrorismo es la expresión radical y desesperada de la lucha político- ideológica, y en la medida que el tráfico de drogas ha logrado infiltrarse en el aparato político

y económico del país. Igualmente, se debe tener en cuenta el maridaje que se da entre la delincuencia común y la delincuencia política. Caso extremo sería el de los subversivos (actuando en la región nororiental del Perú) y los narcotraficantes.

La realidad de estos actos antisociales es, pues, compleja. Los medios para combatirlos son costosos y altamente refinados. Se trata, en el fondo, de medidas políticas, económicas, educativas, penales y policiales.

¿Cómo puede lograr nuestro país disminuir el cultivo de la coca, sin contar con la capacidad económicas y técnica necesaria?

En todo caso, resulta indispensable una lucha eficaz y amplia, tendiente a evitar que la situación peruana llegue –con relación al tráfico de drogas– a la situación en que se encontró Bolivia, hasta hace poco; y, en cuanto al terrorismo, a la situación crítica de la Argentina.

VII

Algo más sobre terrorismo y tráfico de drogas*

Dos actividades caracterizan, a nivel mundial, nuestra época: el tráfico de drogas y el terrorismo. El primero es, sobre todo, cometido con el afán de obtener, rápidamente, pingües ganancias. El segundo es practicado, con frecuencia, como arma política para conquistar el poder estatal.

Entre el común de las personas se admite que en la mejor de las familias puede surgir un traficante de drogas; pero no fácilmente se acepta que aparezca un terrorista. El primer caso se presenta cuando menos hasta que sea detenido el traficante, acompañado de un mejoramiento económico. El segundo, por el contrario, implica persecución, represión. El ostracismo es la consecuencia inmediata.

Si observamos la situación peruana, podemos apreciar que la proliferación de la drogadicción, consecuentemente, del tráfico de marihuana y cocaína entre jóvenes y adolescentes procedentes de familias acomodadas e influyentes trabajo como consecuencia la reforma de la ley represora del tráfico como consecuencia la reforma de la ley represora del tráfico de drogas para permitir la recuperación de aquellos jóvenes. En relación con la actividad terrorista, no se ha producido aún una reacción de esta índole. ¿Es que los jóvenes extremistas idealistas, políticamente equivocados son más peligrosos y menos recuperables que los jóvenes drogadictos y traficantes?

Esta misma distinción se nota en cuanto a la ejecución de la pena. En la práctica, los detenidos, por tráfico de drogas están agrupados en Lurigancho, en

* Texto publicado bajo el título de "Terrorismo y tráfico de drogas", en el diario *Expreso*, Lima 7 de octubre de 1982.

un pabellón y gozan de ciertas ventajas materiales. Los detenidos por terrorismo de todo el país están detenidos en la isla “El Frontón”, que fuera, hace unos años, clausurada por inhumana. Un análisis detallado, imposible de hacerlo en esta breve exposición, de la última reforma de la ley represora del tráfico de drogas –reforma apresurada y practicada mediante decreto legislativo– revelaría muchas sorpresas en cuanto a la manera de concebir la represión de este delito en comparación a la establecida en relación con el delito de terrorismo (D. Leg. N.º 046). Basta en esta ocasión, señalar que no se ha creído conveniente reprimir la apología del tráfico de drogas o del traficante condenado, represión establecida, de acuerdo a criterios discutibles, contra la apología del terrorismo y del terrorista condenado. Consecuencia natural de la concepción política con que se ha tratado normativamente el terrorismo.

Hace un tiempo causó sensación, en los Estados Unidos, el “caso De Lorean”. John de Lorean, hijo de obreros de Detroit, de humilde niñez, con estudios de ingeniería subvencionados con su propio trabajo, fulgurante carrera que lo conduce a la presidencia de la General Motors y, luego, a crear su propia empresa automovilista (De Lorean Motor Company). El 19 de octubre 1982, es detenido cerca del aeropuerto de Los Ángeles con un importante cargamento de cocaína. Según él, “la cocaína es mejor que el oro”; pues, se calcula que produce una ganancia del 700 %. Para comprender esto, se debe tener en cuenta que en los Estados Unidos, existen ocho millones de consumidores de cocaína y 23 millones de consumidores de marihuana; que 44 millones de toneladas de cocaína fueron introducidas el año pasado en ese país; que la marihuana es el tercer producto agrícola, después del maíz y la soya, pero primero que el trigo; y, por último, que el monto de la venta ilícita de drogas habría alcanzado, en 1980, la suma de 79 mil millones de dólares (equivalente a los beneficios obtenidos por las 500 empresas industriales más grande del país).

John de Lorean estaba, según el mismo, dispuesto a todo con tal de evitar la quiebra de su empresa, hasta traficar cocaína. Por el contrario, se cuidó muy bien de no arriesgar su enorme peculio personal. Su comportamiento no puede ser explicado solo por la crisis económica reinante, es un síntoma de un malestar mucho más grave y profundo. Entre nosotros, también, se presentan algunos buenos casos descubiertos; muchos otros permanecen ocultos. La “cifra negra” de delitos de tráfico ilícito de drogas (es decir, no descubiertos) es mucho más grande que la imaginada, si solo se piensa en el gran comercio clandestino. Nuestra condición de país subdesarrollado, se manifiesta también en este dominio, en el hecho de que somos productores de la materia prima, la misma que es frecuentemente refinada en países donde la producción de la cocaína se ha industrializado. Si se observan los casos conocidos, se detecta con facilidad que

muchos negocios florecientes se han originado o fortalecido con el tráfico de drogas. No está demás señalar que muchos no son sino la fachada para practicar el tráfico o justificar la fortuna.

Un organismo represor del tráfico de drogas –capaz no solo de descubrir un caso en base a un “soplo”, sino también a partir de análisis e indagaciones técnicas y refinadas– no existe en nuestro país. La detención de John de Lorean fue el resultado de un meticuloso trabajo de la policía norteamericana para capturar a un gran traficante. Difícilmente imaginamos a nuestra policía en la posibilidad de cumplir una labor de investigación de toda nueva fortuna, que no se explique por una normal actividad comercial o financiera, como la que el gobierno italiano se ha visto obligado a imponer a su policía para una mejor lucha contra la mafia. Cabría, por otra parte, preguntarse si el gobierno estaría dispuesto a ordenar y fomentar dichas investigaciones.

La experiencia italiana en el ámbito de la mafia y la alemana en el campo del terrorismo, demuestran que una eficaz lucha contra esas actividades ilícitas no solo es de orden policial, sino también político. No solo en el sentido estrecho de establecer una adecuada política criminal, sino sobre todo en cuanto el terrorismo es la expresión radical y desesperada de la lucha político- ideológica, y en la medida que el tráfico de drogas ha logrado infiltrarse en el aparato político y económico del país. Igualmente, se debe tener en cuenta el maridaje que se da entre la delincuencia común y la delincuencia política. La realidad delictiva es pues, compleja. Los medios para son costosos y altamente refinados. Se trata el fondo, de medidas políticas, económicas, educativas, penales y policiales. ¿Cómo puede lograr nuestro país disminuir el cultivo de la coca, sin contar con la capacidad económica y técnica necesarias? Si los Estados Unidos no pueden, a pesar de su inmenso poderío, combatir eficazmente el cultivo de la marihuana, que es el tercer producto agrícola más cultivado en dicho país.

En todo caso, resulta indispensable una lucha eficaz y amplia para impedir que lleguemos –con relación al tráfico ilícito de drogas– a la situación de Bolivia; y en cuanto al terrorismo, a la situación en la que aún se debate Italia.

VIII

Financiamiento del terrorismo y política criminal

Sumario: 1. Introducción. 2. Perspectiva histórica. 3. Delincuencia. 4. Terrorismo. 5. Financiamiento del terrorismo. a. Nivel internacional. b. Nivel nacional. a) Reforma del Código Penal: financiamiento. b) Reforma del Código Penal: lavado de dinero. c) Ley de seguridad interna. 6. A manera de conclusión.

1. Introducción

Hablar de terrorismo y de su financiamiento en el sentido que se da actualmente a estos términos implica colocarse en el amplio dominio de la problemática de la globalización y del derecho penal, en la medida en que constituyen parte de las nuevas formas de criminalidad, las mismas que se caracterizan por ser cometidas a nivel internacional y, generalmente, por organizaciones transnacionales.

La problemática abarcada por las expresiones globalización y derecho penal es bastante compleja. Primero, por la dificultad de precisar el contenido y la amplitud de lo que se quiere mencionar con el término “globalización”. De la significación que se le atribuya depende la determinación de las consecuencias que puede considerarse que tiene en el derecho penal. Segundo, por polivalencia de la expresión derecho penal y que requiere ser precisada, ya que es indispensable saber si se trata de todo el sistema de control penal o solo del derecho penal en sentido estricto: derecho penal material y derecho procesal penal.

La variedad de sentidos en que pueden ser empleados estos términos permite comprender la diversidad de contenidos y orientaciones de los innumerables

trabajos que se han publicado bajo títulos, cuyo rasgo común es la utilización de las expresiones globalización y derecho penal u otras similares. Así, constatamos que estos estudios abordan la temática contraponiendo o complementando el derecho penal máximo y el derecho penal mínimo o garantista, el derecho penal del riesgo y la expansión del derecho penal, el derecho penal del ciudadano y el derecho penal del enemigo.

Para precisar mi punto de vista y resumir la explicación, me parece conveniente, siguiendo en especial la opinión mayoritaria actual, destacar ciertos factores que caracterizan la denominada globalización:

1. la ampliación del espacio geográfico, acompañado por el constante crecimiento del intercambio internacional, la vastedad de los mercados financieros y del poder cada día mayor de las empresas multinacionales;
2. la intensificación permanente de la técnica informativa de los medios de comunicación;
3. la centralización de la política mundial en pocos polos de decisión internacional;
4. la imposición y reconocimiento como exigencia mínima generalizada de los derechos humanos;
5. la pobreza extrema de la mayor parte de la población mundial y la gran concentración de riqueza de un sector minoritario;
6. la degradación marcada del medio ambiente;
7. la difusión de modelos culturales procedentes de los centros de poder y la resistencia de culturas locales por su supervivencia;
8. el surgimiento de conflictos locales debido al intervencionismo de los centros de poder mundial, motivados por razones económicas y políticas. (Ulrich Beck)

2. Perspectiva histórica

Desde la perspectiva histórica, la denominada globalización es solo la etapa actual de la constante evolución de la humanidad. Entre los hitos principales y con referencia a nuestro contexto político y cultural, señalemos la globalización del mundo antiguo realizada por el imperio romano.

La extensión de las fronteras de este mundo inmenso por las Monarquías absolutas, sobre todo portuguesa, española e inglesa, las cuales con los grandes descubrimientos de mundos hasta entonces desconocidos y con su colonización,

incorporaron al sistema social, económico, político, cultural y religioso esos extensos territorios y a los innumerables pueblos aborígenes que los poblaban.

El mundo se amplió así de manera extraordinaria, fenómeno que se acentuó, en el marco del desarrollo de las relaciones capitalistas, con la consolidación del Estado-Nación.

Si consideramos el caso de Francia, el nuevo Estado, surgido de la Revolución inspirada en las ideas de la Ilustración, se refuerza con Napoleón. Para ello, por razones económicas y políticas, desencadena una sucesión de guerras de conquista, lo cual tiene como consecuencia la difusión de la nueva ideología política y el establecimiento de diversos Estados-Nación, en régimen republicano. Con ello las relaciones políticas y económicas se profundizan mediante la dominación de diversas regiones del planeta por parte de las metrópolis.

La capitalización y la industrialización modernas han creado nuevas condiciones y han variado la correlación de fuerzas sociales y económicas a tal punto que el Estado-Nación fue fuertemente cuestionado. Así, se internacionalizaron las relaciones, los movimientos sociales, los partidos políticos; se ampliaron los mercados nacionales y se produjo una nueva a la conquista de mercados. Claros ejemplos fueron la colonización de África y Asia por las potencias imperiales europeas, así como el dominio neocolonial en América Latina.

Los progresos técnicos, científicos, de gestión, comunicación y transporte produjeron cambios radicales en las relaciones de las personas con los bienes, con el Estado y entidades colectivas, así como entre ellas mismas. Estas transformaciones se caracterizaron por su tendencia cada vez más intensa a abarcar todos los ámbitos del planeta y a implantar modelos económicos, políticos, culturales y jurídicos homogéneos.

El Estado-Nación devino incapaz de gestionar este vertiginoso desarrollo. Se tiende entonces a formar comunidades y organismos internacionales para hacer frente a problemas de índole mundial. Junto a estas colectividades y en fuerte competencia, actúan nuevas empresas de índole internacional. Esta nueva situación comporta una franca porosidad de las fronteras nacionales y hasta su supresión. Las nuevas que se establecen por las comunidades estatales o por acuerdos internacionales no son de la misma índole que la de las cuestionadas fronteras nacionales.

En este contexto, se diluyen las comunidades culturales que se forjaron con el Estado-Nación. Lo mismo sucede con los órdenes normativos que estructuraban las identidades nacionales. La eclosión a nivel mundial altera fuertemente esas referencias. Es en esta fase en la que nos encontramos y que llamamos glo-

balización, mundialización, internacionalización y de diversas otras maneras, buscando siempre identificar mejor este fenómeno que nos sumerge.

3. Delincuencia

Este nuevo contexto social ha condicionado la transformación del fenómeno delictivo, en la medida en que se ha adaptado a las nuevas condiciones y ha recurrido a las nuevas técnicas para actuar con más eficacia. En esta perspectiva ha adquirido las mismas características de los demás fenómenos sociales propios de la mundialización. Así, se han desarrollado nuevas formas de criminalidad que se distinguen por su organización transnacional, su estructura compleja y diversificada, su opacidad, clandestinidad y violencia.

En el aspecto cuantitativo, las nuevas formas de criminalidad se distinguen por el aumento notable de los actos de violencia e intimidación, de tráficos ilícitos de diversa naturaleza, de las defraudaciones cuantiosas, de la explotación indebida de las operaciones bursátiles, de la circulación indebida del producto de las actividades delictuosas. Cualitativamente, se destacan por la constante profesionalización y tecnificación, la complejidad y amplitud de las redes delictivas, la internacionalización creciente, la creación y el uso de empresas complejas en las actividades delictuosas, la explotación ilícita de la transmisión telemática de la información (sobre todo por internet).

Esta criminalidad explota eficazmente los efectos perversos de la mundialización. Si bien es cierto que esta tiende hacia la ampliación extrema de las actividades económicas, políticas y culturales, también es la causa de fenómenos como la regionalización, los nuevos nacionalismos, los conflictos armados localizados, la confrontación entre los pueblos pobres del hemisferio sur y los ricos del hemisferio norte. En esta perspectiva, es de tener en cuenta las nuevas amenazas terroristas, el tráfico clandestino de inmigrantes, la trata de personas (en especial de menores) con fines de prostitución y pornografía, los fraudes en el marco de los nuevos sistemas internacionales (por ejemplo, en las subvenciones de la Unión Europea), el tráfico de armas, drogas, cartas de crédito y de vehículos motorizados, los actos de corrupción y de infiltración en las esferas de poder político y de la economía formal, las operaciones de blanqueo de dinero y de explotación de información privilegiada en la bolsa de valores.

La globalización de la delincuencia trae consigo también la globalización de las reacciones contra ella. Sin embargo, la complejidad de la situación y la diversidad de centros de toma de decisiones impiden la elaboración de una política criminal general, coherente y eficaz. Y esto a pesar de que, después del fin de la

Guerra Fría, estas formas de criminalidad se han transformado en objeto de preocupación y análisis con referencia a la seguridad y estabilidad del nuevo equilibrio económico y político a nivel mundial. No debe extrañar, en consecuencia, que figuren como temas centrales de discusión en organismos internacionales como la Organización del Atlántico Norte (OTAN) y de la Organización por la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE).

4. Terrorismo

Sería largo describir el surgimiento y evolución de movimientos político-sociales violentos en el mundo. En los países del tercer mundo, los actos terroristas han estado muy vinculados con movimientos subversivos orientados a derrocar los gobiernos y con la pretensión de instalar nuevos regímenes políticos. Sus causas se encontraban en el carácter dictatorial de los gobiernos y las marcadas diferencias entre los diversos sectores sociales. Solo citaré el caso peruano que es el que más conozco, mencionaré a Sendero Luminoso que fue vencido luego de una larga y cruenta lucha. En Europa, los casos más conocidos de la Rote Arme en Alemania y de las Brigatti Rosse en Italia fueron de índole diferente y las circunstancias en que se produjeron muy diferentes a las latinoamericanas. Aun cuando estos movimientos mantenían relaciones carecían de la magnitud internacional de los movimientos terroristas actuales.

A partir de los atentados terroristas cometidos en Madrid (en 2004) y de Londres (en 2005), los países de Europa occidental han dejado de ser simples bases de retaguardia para transformarse en escenario de acciones terroristas cometidos o promovidos por agrupaciones internacionales. Si España e Inglaterra han sido atacadas es debido al papel que desempeñan en la política internacional, por ejemplo en la intervención bélica en Irak. Pero aún Suiza, país que proclama su neutralidad, se encuentra en la mira del terrorismo en la medida en que los organismos internacionales instalados en Ginebra y la Cruz Roja internacional son considerados como formando parte de los intereses occidentales que deben ser atacados.

La situación actual se caracteriza por la existencia de pequeñas células terroristas (que son por tanto difíciles de infiltrar), sin estructura jerárquica, que actúan de manera autónoma, sin vinculación con otras células y muchas veces sin contacto con el exterior. En su organización y actividad utilizan medios modernos de comunicación, tanto para mantener el contacto internamente como para la difusión ideológica. Los autores de los atentados son cada vez con más frecuencia reclutados entre los descendientes de inmigrantes extranjeros, los cuales han nacido o crecido en el país en que se cometerán los atentados, que

conocen muy bien las costumbres y las debilidades, que tienen la apariencia de estar bien integrados y que no se han hecho notar por su ideología.

Para mencionar nuevamente el caso suizo, de las informaciones provenientes de procedimientos penales realizados en Suiza y de los trabajos de inteligencia efectuados por los países vecinos aparece que Suiza es aprovechada por las personas que sostienen Al-Qaïda. Como consecuencia de la evolución de la situación internacional antes descrita, la seguridad de Suiza se ha, poco a poco y durablemente, degradado en los últimos años. En su territorio existen estructuras terroristas activas inclinadas a la violencia y en parte vinculadas entre sí. De modo que las autoridades suizas consideran con la finalidad de acentuar el aspecto represivo que se dan las condiciones para que se cometan actos terroristas.

Además, debido a su economía desarrollada y floreciente, así como a su sistema bursátil y bancario, Suiza es un campo propicio para que las organizaciones terroristas traten de utilizarla para la conservación y colecta de fondos. Sin los cuales, no sería posible que se organicen, estructuren a sus agentes, así como que apoyen agrupaciones similares en el extranjero y preparen la ejecución de actos terroristas.

Por estas circunstancias, las autoridades helvéticas han debido revisar completamente su sistema de lucha contra las amenazas terroristas. Con este objetivo han debido innovar tanto al interior de sus fronteras como en el ámbito internacional. No podía ser de otra manera, pues un fenómeno violento de índole internacional solo puede ser eficazmente enfrentado en cooperación con los demás países. De este modo, han debido mejorar y reforzar su sistema de control penal interno, adecuando el sistema de inteligencia, los organismos policiales y judiciales; completando el arsenal de disposiciones penales para agravar la represión de ciertos crímenes violentos y prever la represión de nuevos comportamientos delictivos.

5. Financiamiento del terrorismo

a. Nivel internacional

Debido a las limitaciones de esta exposición, es imposible analizar, aun de modo general, todas las medidas que Suiza ha tomado y las que proyecta adoptar para combatir el terrorismo. Por esto nos limitaremos en particular al financiamiento del terrorismo. Sin embargo, como la reforma del sistema interno está fuertemente condicionado por el contexto internacional. Describiremos previamente el aspecto internacional relacionado con el sujeto que tratamos.

Suiza ha suscrito las diversas convenciones internacionales relativas a la lucha contra el terrorismo. Como:

1. Convención del 14 de setiembre de 1963 sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de aviones (RS 0.748.710.1);
2. Convención del 16 de diciembre de 1970 sobre la represión de la piratería aérea (RS 0.748.710.2);
3. Convención del 23 de setiembre de 1971 sobre la represión de actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil (RS 0.748.710.3);
4. Convención del 14 de diciembre de 1973 sobre la prevención y la represión de infracciones contra las personas gozando de protección internacional, comprendidos los agentes diplomáticos (RS 0.351.5);
5. Convención internacional del 17 de diciembre de 1979 sobre la toma de rehenes (RS 0.351.4);
6. Convención del 3 de marzo de 1980 sobre la protección física de material nuclear (RS 0.732.031);
7. Protocolo del 24 de febrero de 1988 sobre la represión de actos ilícitos violentos en aeropuertos sirviendo a la aviación civil internacional (RS 0.748.710.31);
8. Convención del 10 de marzo de 1988 sobre la represión de actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la navegación marítima (RS 0.747.71);
9. Protocolo del 10 de marzo 1988 sobre la represión de actos ilícitos contra la seguridad de plataformas fijas situadas en el zócalo continental (RS 0.747.711);
10. Convención del 1 de marzo de 1991 sobre la marca de explosivos plásticos con fin de detectarlos (FF 1993 IV 390);
11. Convención del 15 de diciembre de 1997 sobre la represión de actos terroristas mediante explosivos;
12. Convención del 9 de diciembre de 1999 sobre la represión del financiamiento del terrorismo.

Se trata de instrumentos que han regulado sectores particulares de la lucha contra el terrorismo. Este criterio sectorial empleado desde la década de los sesenta ha sido actualmente reemplazado en favor de una visión y tratamiento globales del fenómeno terrorista. Así, se negocia actualmente una Convención general sobre el terrorismo internacional. Uno de los obstáculos más importantes para llegar a un acuerdo ha sido desde hace mucho tiempo la discrepancia

profunda existente respecto tanto a la necesidad de definir el terrorismo como sobre la manera de elaborar esta definición.

En marzo de 2003, la Asamblea Federal suiza aprobó la Convención internacional relativa a la represión del financiamiento del terrorismo, adoptada en Nueva York el 9 diciembre de 1999, y vigente desde octubre 2003. Durante la elaboración de esta Convención, la delegación suiza, junto con una minoría de países, propuso que la incriminación del financiamiento del terrorismo sea prevista como accesoria a los actos de terrorismo. Criterio que no fue aceptado y la mayoría impuso la idea de que debería ser tratado como un delito autónomo; es decir, reprimido independientemente de la comprobación de su vinculación con la ejecución de un acto de terrorismo.

La necesidad e importancia de esta Convención residen en que, debido a la multiplicidad de fuentes de financiamiento, la diversidad de sectores implicados y la índole lícita o ilícita de las actividades de recolección o provisión de fondos, era indispensable contar con un instrumento internacional de cooperación en este dominio tan complejo.

La peculiaridad de la Convención en relación con otras anteriores se da en dos niveles: primero, no se limita a considerar los actos terroristas, sino que anticipa la lucha contra estos en la medida que busca combatir actos anteriores a los atentados y que promueven o facilitan su ejecución. Segundo, los actos terroristas tomados en consideración no son solo aquellos que son materia de anteriores convenciones, sino que se refiere a todo tipo de comportamiento terrorista (también, por ejemplo, los ataques contra la vida o la integridad corporal de las personas).

Las medidas previstas en la Convención son tanto de índole preventiva como represiva. Entre las primeras, establece que los Estados tienen la obligación de dotarse de medios adecuados para identificar, detectar, congelar o confiscar los fondos (artículo 8). Fuertemente inspirada en las 40 recomendaciones del GAFI relativas a la lucha contra el lavado de dinero, promueve la cooperación de las instituciones financieras (artículo 18). En cuanto a las medidas represivas, dispone que los Estados deben establecer como infracción penal, en su derecho nacional, las infracciones consideradas en la convención (artículo 4). Además, la convención instituye un sistema coherente y completo de cooperación internacional respecto a la extradición, la ayuda judicial y la transferencia de personas condenadas (artículo 9 a 16).

Además, en la Convención se retoman ciertos principios básicos ya previstos en convenciones precedentes, como el de extraditar o juzgar (artículo 11), la

despolitización de la infracción (artículo 6 y 14), la protección de los derechos y libertades fundamentales de la persona (artículo 9, 15 y 17), o aún el arbitraje de la Corte Internacional de Justicia (artículo 24). La Convención no se aplica si el acto incriminado solo está vinculado a un Estado (artículo 3).

La ratificación de la Convención por la Confederación Helvética ha sido posible porque, por un lado, sus fines concuerdan con los intereses suizos y, por otro, porque la legislación interna era conforme a las disposiciones de la Convención. El derecho interno ha sido completado, de acuerdo con la Convención, mediante diversos actos legislativos. Entre estos, el principal es la represión del delito de financiamiento del terrorismo.

b. Nivel nacional

a) Reforma del Código Penal: financiamiento

En un proyecto de ley modificatoria del Código Penal, el Consejo Federal proponía sendas disposiciones relativas a la represión del terrorismo y del financiamiento del terrorismo (nuevos artículos 260quinquies y 260sexies).

El artículo 260quinquies, conforme del proyecto mencionado, definía el delito de terrorismo diciendo: “Quien comete un acto de violencia criminal para intimidar la población u obligar un Estado o una organización internacional a ejecutar o abstenerse de ejecutar cualquier acto, será castigado con la pena de reclusión”.

Esta definición e incriminación del terrorismo como crimen autónomo no fue finalmente aceptada. Se impuso el criterio, generalmente admitido en la doctrina y la jurisprudencia suizas, de que no es necesario hacerlo porque los actos considerados como terrorismo se hayan suficientemente reprimidos conforme a la legislación helvética. Además de los delitos contra los bienes jurídicos individuales, el Código Penal suizo contiene varias disposiciones que prevén infracciones implicando un peligro para la colectividad y que satisfacen las exigencias de la Convención, por ejemplo, el hecho de provocar un incendio; utilizar, fabricar, disimular y transportar explosivos con fines delictuosos; propagar una enfermedad grave transmisible al hombre, parásitos peligrosos para los animales o vegetales; contaminar el agua potable; perturbar la circulación pública. Además, las leyes sobre la energía atómica y los materiales de guerra reprimen igualmente infracciones propias a los dominios que regulan.

La disposición que concierne la represión del financiamiento del terrorismo, por el contrario, fue aprobada sin mayores discusiones. En el Código Pe-

nal ha sido insertada bajo el número 260quinquies y, en pleno acuerdo con la Convención internacional, dispone la punición de quien, “con la finalidad de financiar un acto de violencia criminal para intimidar la población u obligar un Estado o una organización internacional a ejecutar o abstenerse de ejecutar cualquier acto, recolecta o pone a disposición fondos”. De esta manera, se busca combatir a quienes, sin considerar el hecho que participen en la comisión del acto terrorista o forme parte del grupo u organización terrorista, faciliten económicamente la ejecución de tal comportamiento. De manera, a destruir o debilitar sensiblemente las bases financieras del terrorismo.

La expresión poner a disposición fondos se comprende no solo el hecho de proveer de fondos propiamente, sino también el de transferir medios financieros destinados a permitir atentados terroristas. La recolección de fondos es un comportamiento anterior a su puesta a disposición y debe ser comprendida en sentido amplio.

La amplitud de la represión es así mismo determinada por la comprensión lata del término “fondos”. El mismo que debe ser interpretado de modo a considerar bienes de toda naturaleza (corporales o incorporales, muebles o inmuebles), documentos o instrumentos jurídicos de cualquier forma (aun de índole electrónica o numérica) atestando un derecho de propiedad o interés patrimonial. En resumen, se consideran todas las ventajas económicas, tratase de una aumentación de los activos como de una disminución del pasivo. Poco importa que esos fondos sean de origen lícito o ilícito. En todo caso, su carácter ilícito será condicionado por su utilización con fines terroristas.

La represión de las actividades financieras en cuestión depende de que los fondos recolectados o puestos a disposición estén destinados a la ejecución de actos terroristas. El autor debe actuar queriendo o sabiendo el destino final de los fondos. Su punición no depende, por tanto, de la real comisión de un atentado terrorista, basta que realice los actos típicos con el designio de fomentar, apoyar la realización de actos terroristas en general. Solo así, se considera que puede reprimirse suficientemente el financiamiento en caso de que los actos terroristas no sean finalmente cometidos.

El aspecto subjetivo de la infracción es adecuadamente restrictivo, ya que el autor debe tener la intención de cometer el acto, sea la transacción financiera propiamente dicha o la coleta de fondos, pero también la de que dichos fondos sean utilizados ilícitamente. El financiamiento de las actividades terroristas por culpa no es sancionado.

No está de más señalar que la represión del financiamiento del terrorismo forma parte de un conjunto de medidas represivas estrechamente relacionadas

y que han sido igualmente implementadas. Es el caso, del reconocimiento de la responsabilidad penal de la empresa, la sanción del simple hecho de participar en una organización criminal (comprendidas las terroristas), la punición de los actos preparatorios, blanquear dinero, poner en peligro la seguridad pública mediante armas prohibidas.

b) Reforma del Código Penal: lavado de dinero

Al respecto destaquemos además de las medidas de embargo y confiscación, la que reprime el lavado de dinero constituye un instrumento para evitar que fondos destinados al financiamiento del terrorismo transiten por territorio suizo. La ley sobre el lavado de dinero, conforme al artículo 305bis, obliga todo intermediario financiero a informar, al Oficio suizo de comunicación en materia de lavado de dinero, la sospecha fundada que tenga que una organización criminal ejerce poder sobre valores patrimoniales. En este caso el intermediario financiero debe, además, bloquear los valores que le han sido confiados; mientras que el indicado servicio debe denunciar de inmediato el caso a los órganos judiciales competentes.

En una de sus decisiones, la Comisión federal de bancos ha prohibido expresamente a los intermediarios financieros de mantener relaciones de negocios con organizaciones terroristas. Esta declaración de principio se basa en la circunstancia que la aceptación de valores patrimoniales de la parte de organizaciones criminales o terroristas constituye también el delito de lavado de dinero. Así un intermediario que procediera intencionalmente podría hacerse responsable de apoyo a una organización terrorista o criminal. Además, prevé que los indicados intermediarios están obligados a avisar al Oficio suizo de comunicación en materia de lavado de dinero cuando uno de sus clientes tenga relaciones con una organización terrorista. Con este objeto, las autoridades de vigilancia competentes comunican a los intermediarios financieros la lista de personas sospechosas de mantener relaciones con los medios terroristas.

Las agencias de transmisión de fondos están sin excepción sometidas a la ley federal sobre blanqueo de dinero y a sus exigencias. Las empresas al ofrecer este tipo de servicios, deben afiliarse a un organismo de autorregulación reconocido y vigilado por la autoridad de control en materia de lucha contra el blanqueo de dinero, sea de obtener la autorización respectiva de este organismo. En caso de actividad ilegal, la autoridad de control puede imponer sanciones y hasta ordenar la liquidación de la empresa concernida. También están sometidos a esta vigilancia los organismos sin fines lucrativos, para evitar que obren en beneficio de terroristas.

c) Ley de seguridad interna

Si el arsenal represivo es importante y suficiente, los vacíos y debilidades en la lucha contra el terrorismo se presentan, según las autoridades suizas, sobre todo en el ámbito de la prevención de la amenaza terrorista. Esto se debería a que la legislación actual impide la intervención de los servicios de inteligencia en la esfera privada de las personas. Por ejemplo, la interceptación y control de la correspondencia y de telecomunicaciones solo pueden ser practicadas en el marco de un procedimiento penal, por tanto bajo vigilancia judicial. No es permitido hacerlo con la finalidad de obtener informaciones destinadas a determinar y evaluar la existencia de riesgos para la seguridad de la población o de las instituciones estatales u organizaciones internacionales.

Investigaciones que si son autorizadas en otros países. Situación que fragiliza la seguridad de Suiza y que la pone en posición difícil respecto a la colaboración internacional en la lucha contra la criminalidad internacional en general y, en especial, contra el terrorismo.

Al respecto, merece citarse, por ejemplo, el caso en el que las autoridades italianas, mediante la vigilancia de la correspondencia y las telecomunicaciones de personas pertenecientes al medio islamista milanes, lograron constatar que esas personas organizaban y financiaban, con la ayuda de personas residentes en Suiza, la formación de extremistas en Afganistán. Como no se daban, en Suiza, las condiciones necesarias para iniciar un procedimiento penal contra las personas habitando en territorio suizo, los servicios de inteligencia italianos solicitaron a sus colegas del SAP que investiguen a dichas personas sospechosas. El SAP no pudo satisfacer el pedido de ayuda italiano debido a que hacerlo implicaba intervenir en la esfera privada de dichas personas, quienes continuaron viviendo en Suiza sin ser inquietadas. Las investigaciones sobre las redes terroristas o extremistas, así como sobre actos terroristas, pueden detenerse en las fronteras suizas.

Otro vacío importante concierne el dominio de internet. Las personas y los grupos que amenazan la seguridad suiza utilizan, desde hace tiempo, infraestructuras informáticas modernas, en especial internet, para difundir su ideología y propaganda, así como para intercambiar informaciones. Intervenir los sistemas informáticos, violando la clave de seguridad, es factible; pero no realizable en la medida en que implica violar la esfera privada. Hacerlo comporta cometer el delito de acceso indebido a un sistema informático (artículo 143bis CP).

La falta de medios hace que Suiza dependa de las informaciones que pueden darle los servicios de inteligencia extranjeros. Un caso dado en ejemplo es el de las informaciones relativas a la radicalización, en Suiza, de ciertos sectores

islámicos, de algunos grupos de la diáspora proveniente de Bosnia o Eslovenia. Así mismo, las relativas a las actividades de células de apoyo, activas en Suiza, al terrorismo de grupos argelinos. Esta dependencia de la Suiza de las informaciones extranjeras puede serle fatal.

Con la finalidad de superar esas deficiencias, el gobierno suizo ha elaborado un proyecto de ley para modificar sustancialmente la LMSI. Esta decisión política parte de la idea de que la lucha contra la amenaza terrorista debe practicarse preventivamente, lo más pronto, para desmontar los proyectos terroristas, en la medida que sea posible, en el momento de la planificación o de los preparativos. Para esto, son indispensables medidas de observación de personas y de grupos peligrosos y una cooperación internacional óptima. En esta perspectiva, las actividades de los servicios de inteligencia son concebidos como un procedimiento complejo que comprende la **planificación**, consistente en determinar cuáles son las informaciones interesantes; la **búsqueda** de informaciones mediante diversos medios; la **apreciación** del material obtenido, en particular, de su fiabilidad); la **evaluación** para determinar la gestión de las informaciones dadas por los órganos de búsqueda; y la **difusión** de las informaciones recogidas y evaluadas mediante destinados a los centros de decisión política y administrativa.

En la práctica se ha constatado, por ejemplo, que desde la entrada en vigor de la LMSI, en 1997, pocos espías han podido ser descubiertos y también pocos casos de competencia del servicio de inteligencia han sido develados. Esto ha dado la falsa impresión que Suiza no es objeto de espionaje. Lo contrario puede sospecharse si se tiene en cuenta el numeroso personal de ciertas embajadas extranjeras, muchos de cuyos miembros pertenecen a servicios de inteligencia.

Para comprender la situación recordemos las particularidades, señaladas anteriormente, de la situación suiza, en el sentido que las intervenciones en la esfera privada impiden que los servicios de inteligencia realicen investigaciones eficaces sobre la amenaza terrorista en general. Dichas intervenciones solo son factibles en el marco de una investigación judicial penal. Con el fin de ilustrar esta situación, se cita el caso de una organización terrorista extranjera, sospechosa de recolectar fondos de sus compatriotas residiendo en Suiza, mediante métodos indebidos. Al respecto, se constó que personas cercanas a la organización habían viajado al extranjero portando sumas importantes de dinero en efectivo. Sin embargo, desde el punto de vista penal, no era posible presumir con certeza que dicho dinero tenía un origen criminal o era utilizado con fines delictivos. Por el contrario, desde el punto de vista de los servicios de inteligencia, era concebible que el dinero proviniese de “colectas” y sirviese para financiar, de una u otra manera, atentados terroristas o la guerra contra el país de procedencia de los terroristas.

Ahora bien, la sospecha provenía de la información proporcionada por servicios de inteligencia extranjeros. Sin embargo, los servicios suizos poco pudieron hacer debido a que el régimen actual de prohibición general de violar la esfera privada, establecida en un contexto diferente al actual, se los impide. Por esto, se propone que sea reemplazado por otro régimen más flexible que permita autorizar ese tipo de investigaciones. Con la restricción de que estas indagaciones, por afectar derechos fundamentales de las personas, deben ser efectuadas bajo estrictas medidas de control. De allí que se proponga, en el mencionado proyecto, que se realicen bajo vigilancia judicial y bajo la responsabilidad del jefe del DFJP.

Si del punto de vista de la seguridad del Estado y de los criterios predominantes entre los responsables del servicio de inteligencia, el cambio radical propuesto en el proyecto es necesario y conveniente para luchar eficazmente contra el terrorismo. Numerosos juristas y políticos han criticado severamente, por el riesgo que representa el nuevo sistema para los derechos fundamentales y, en consecuencia, para el Estado de Derecho. Peligro que se ha concretizado en países en donde se han atribuido poderes excesivos a los órganos encargados de investigar los actos terroristas e identificar los grupos y personas que los preparan, apoyan o ejecutan.

Además de suprimir la prohibición de llevar a cabo acciones afectando la esfera privada (artículo 14 LMSI), se prevén medidas como el recurso a informadores privados debidamente remunerados y protegidos (artículo 14b y 14c); la utilización de la identidad de préstamo de los informadores o colaboradores para facilitar sus investigaciones y garantizar su seguridad (artículo 14d); el empleo de medios especiales para la búsqueda de informaciones destinadas a constatar o prevenir una amenaza concreta contra la seguridad interior o exterior (artículo 18). Estos medios consisten en vigilar la correspondencia postal o de telecomunicaciones, observar en lugares que no son de libre acceso o mediante aparatos técnicos, intervenir secretamente un sistema informático (artículo 18b).

Aceptando la necesidad de luchar contra el terrorismo y que el Estado se dote de los medios necesarios para combatirlo, los críticos del proyecto relevan que el Estado no debe transformarse en un Estado controlador y limitador de derechos fundamentales. El límite entre lo que es adecuado a los fundamentos del Estado de derecho y lo que no lo es constituye una cuestión de orden político, la misma que debe ser resuelta buscando el equilibrio adecuado entre garantías fundamentales de los derechos de las personas y necesidad de protección de la seguridad interna. Si se favorece excesivamente la protección de la seguridad en detrimento de los derechos fundamentales, los terroristas habrían alcanzado uno de sus objetivos el quiebre o el debilitamiento del Estado de derecho.

6. A manera de conclusión

La existencia de los movimientos terroristas y la realización de sus actividades criminales, como de las demás organizaciones criminales, dependen de su financiamiento. Suprimir, restringir o bloquear sus fuentes de financiamiento constituyen un medio indispensable para combatir el terrorismo. Teniendo en cuenta la importancia de esta necesidad, resulta justificado que se recurra al derecho penal para combatir a quienes directa o indirectamente provean de medios financieros a las agrupaciones terroristas o colaboren con estas para obtenerlos.

Sin embargo, en consideración de los logros limitados alcanzados por las campañas contra las actividades destinadas a identificar las redes de producción y de transferencia de los valores patrimoniales obtenidos, cabe admitir que dicho combate debe ser acompañado con otras medidas, no necesariamente penales: medidas sociales, económicas, políticas y culturales indispensables para eliminar o atenuar las causas del terrorismo, sobre todo en países como los nuestros, deben servir de contexto a la aplicación de recursos puramente represivos. En la medida en que se concrete la justicia social, en que la participación en el ejercicio del poder sea más transparente y eficaz, que las diferencias culturales y los derechos humanos sean debidamente respetadas, el recurso a actos terroristas para lograr cambios sociales o mejoras económicas será sensiblemente limitado.

IX

Constitucionalidad del tipo legal del delito de terrorismo*

Sumario: 1. Constitucionalidad del tipo legal del delito de terrorismo. a. Introducción. b. Tema a tratar. c. Interpretación. d. Artículo 1 del D. Leg. N.º 46. e. Artículo 2 del D. Ley N.º 25475. f. Versión del Tribunal Constitucional. g. A manera de conclusión.

1. Constitucionalidad del tipo legal del delito de terrorismo

a. Introducción

La necesidad de dictar disposiciones penales antiterroristas surge debido a la cruenta subversión de Sendero Luminoso, iniciada en 1980¹. Las formas de lucha de este movimiento eran la guerra de guerrillas (grupos armados atacan, pero no enfrentan abiertamente a las fuerzas estatales), el sabotaje (destrucción de puentes, locales policiales o políticos, de líneas conductoras de electricidad, etc.), la violencia selectiva (muerte de autoridades locales, políticos de izquierda o de derecha, de dirigentes sindicales y de “colaboradores” de sistema), la guerra psicológica (propaganda mural y escrita, campañas de adoctrinamiento).

* Publicado en *Anuario de Derecho Penal 2008. Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, pp. 263 ss.

1 GORRITI, Gustavo, *Sendero. Historia de la guerra milenaria en el Perú*, Editorial Apoyo, Lima, 1990, pp. 43 y ss. Sobre movimientos armados anteriores, consultar MINISTERIO DE GUERRA, *Las guerrillas en el Perú y su represión*, Ministerio de Guerra, Lima, 1966.

Este movimiento subversivo armado, debido a muchas de sus características, era un fenómeno peculiar, resultante de una realidad social específica². Sus acciones terroristas eran la manifestación de una estrategia insurreccional consistente en el uso de la violencia, con fines políticos, dirigida a derrocar al gobierno y a destruir el sistema político del país para implantar otro régimen social y económico.

Estas características explicaban que se utilizara el término terrorismo, empleado originariamente por la prensa, para calificar la actividad violenta de Sendero Luminoso, así como de todo otro movimiento subversivo armado. Sin embargo, hay que destacar que el uso indiscriminado de esta expresión dio lugar a una desnaturalización de su significado en la medida en que se calificó de tal todo acto de violencia. Malentendido que se manifestó incluso en la labor legislativa y en la discusión teórica. Según Laqueur³, ninguna definición del terrorismo podría abarcar todas las variedades que han aparecido a través de la historia: las guerras campesinas, las disputas laborales y el bandidaje han ido acompañados de terror sistemático, y lo mismo se aplica a las guerras internacionales, guerras civiles, guerras revolucionarias, guerras de liberación nacional y movimientos de resistencia contra la ocupación extranjera. En la mayoría de estos casos, sin embargo, el terrorismo no era más que uno de los recursos estratégicos y, normalmente, de poca importancia.

La reacción estatal contra el movimiento subversivo y, en consecuencia, contra sus actividades terroristas, fue condicionada por el contexto socio-político imperante en los años 80⁴, marcados por el largo período de dictadura militar precedente. En un inicio, el Gobierno consideró que se trataba de una banda de delincuentes quienes, en razón de sus actos contrarios al país, debían ser calificados y reprimidos como traidores a la patria. Este fue el criterio plasmado en una proposición del entonces senador Alva Orlandini, luego miembro del Tribunal Constitucional al dictarse la sentencia objeto de comentario del presente trabajo, que consideró delito “de traición a la patria la destrucción intencional total o parcial, de los caminos, puentes, represas, edificios públicos, documentos,

2 HURTADO POZO, José, “Terrorismo y tráfico de drogas”, en *Revista del Foro*, Lima, LXXI, N.º 2, Lima, 1984, pp. 9 y ss.

3 LAQUEUR, Walter, “Terrorismo. Hechos y ciencias políticas”, en *Revista de Occidente*, N.º 2, Madrid, 1980, pp. 22 y ss.; RODRÍGUEZ-IBÁÑEZ, José, “Fragmentos sobre terrorismo”, en *Terrorismo y sociedad democrática*, Akal, Madrid, 1992, pp. 37 y ss.

4 BURT, Jo-Marie, *Violencia y autoritarismo en el Perú: bajo la sombra de sendero y la dictadura de Fujimori*, IET Asociación SER, Lima, 2009, pp. 81 y ss., en particular, pp. 104 y ss.

vehículos, equipos e implementos de los periódicos [...] a, en general, todo acto de sabotaje contra el patrimonio de la República”.

Los ataques contra la vida, la salud, la privación ilegítima de la libertad, el patrimonio de las personas, el uso de bombas, granadas, cartas o paquetes que contengan un dispositivo explosivo, el causar incendios u otros estragos que ponen en peligro a las personas, los actos de piratería o conexos, son calificados de actos terroristas. En esta perspectiva, se trata de comportamientos ya reprimidos por el Código Penal. La calificación de terrorismo estaba determinada por un elemento común consistente en la creación de una situación de alarma, zozobra, o terror que el agente busca provocar o mantener en la población.

Por esto se presentó la alternativa de mejorar y completar las disposiciones penales vigentes para reprimir más severamente al agente que cometía dichos delitos con finalidad terrorista o crear una nueva figura delictiva denominada delito de terrorismo.

La segunda solución fue la adoptada y se confirmó, así, la tendencia de elaborar leyes especiales y complementarias al Código Penal cada vez que surgen determinadas formas delictivas graves. Los precedentes a las disposiciones legales vigentes han sido múltiples, por ejemplo las diversas leyes, denominadas de Seguridad Interior de la República, con las que se reprimieron diversos actos que alteraban, con fines políticos, el orden, la seguridad y la tranquilidad públicos. En esta legislación complementaria, los principios básicos del Código Penal de 1924 no fueron respetados, aun cuando se invocaron sus disposiciones.

El D. Leg N.º 46 fue igualmente una ley especial que completaba el Código Penal. Junto a la tipificación y represión del delito de terrorismo, como figura autónoma, contenía disposiciones sobre el favorecimiento del terrorismo, el formar parte de una organización o banda que utilice el terrorismo, la incitación pública al terrorismo y la apología del terrorismo. Esta regulación fue introducida en el Código Penal de 1991 y ha sido modificada mediante el D. Ley N.º 25475.

Las dificultades propias al criterio de política criminal se deben a la pretensión de describir, en una sola disposición, “el delito de terrorismo”. Desconociéndose así que no existe un delito de terrorismo autónomo, independiente. Se trata, más bien, de diversas infracciones que son cometidas con el fin de alarmar o intimidar a la población como un método o estrategia de actuar. Esta es la orientación seguida, por ejemplo, por los países que han sido afectados por el fenómeno terrorista (ver: Convención Europea sobre el Terrorismo de 1977).

Algo parecido sucede con las nociones de corrupción o crimen organizado, con las que se designan fenómenos sociales complejos. Para reprimir los actos en que se manifiestan es necesario caracterizarlos como delitos (corrupción activa, corrupción pasiva, asociación delictuosa, etc.).

b. Tema a tratar

El objeto del presente texto no es el análisis completo de la sentencia (Exp. N.º 010-2002-AI/TC)⁵, en la que se determinan los límites en los que la legislación terrorista es conforme o contraria a la Constitución⁶. Está dirigido, más bien a esclarecer algunos aspectos de la interpretación y, en particular, los concernientes a la apreciación de la constitucionalidad de la definición del delito de terrorismo en el D. Ley N.º 25475⁷.

Esta meta restringida se justifica tanto por la complejidad y amplitud de los temas abordados en la sentencia citada, como por la índole misma de toda contribución a una revista. Además, hay que considerar que la problemática relativa a la interpretación es de la mayor importancia, debido a que las explicaciones dogmáticas no son sino propuestas de interpretación de la ley con miras

5 STC, Exp. N.º 010-2002-AI/TC, Lima. Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos, de fecha 3 de enero de 2003, en Diario oficial *El Peruano* del 4 de enero de 2003, 236530 a 236553, y rotulada “Declaran inconstitucionales diversos artículos de los Decretos Leyes N.ºs 25475, 25659, 25708, 25880 y 25744”.

6 GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “Nota sobre el control de constitucionalidad en el Perú: antecedentes y desarrollo (1823-1979)”, en *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, Versión en línea: <http://www.garciabelaunde.com/articulos/NotasobreelcontroldeconstitucionalidadenelPeru.pdf>.

7 Sobre otros aspectos de la sentencia, ver: Comisión de la Verdad y Reconciliación. Versión en línea: <bit.ly/1MrE9Me>; LANDA ARROYO, César, “Estado constitucional y terrorismo en el Perú”, en LOSANO, Mario G. y FRANCISCO JOSÉ MUÑOZ (coordinadores), *El derecho ante la globalización y el terrorismo, “Cedant arma togae”: actas del Coloquio Internacional Humboldt, Montevideo, abril 2003*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 431 y ss.; BERNALES BALLESTEROS, Enrique, “Aspectos constitucionales de la Sentencia del Tribunal sobre la legislación antiterrorista”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, T. 9, N.º 53, Lima, 2003, pp. 85 y ss.; ROJAS VARGAS, Fidel, “Los errores de apreciación y confusiones manifiestas en materia penal observados en la Sentencia del Tribunal Constitucional del 4 de enero del 2003”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, T. 9, N.º 53, Lima, 2003, pp. 79 y ss.; MEINI, Iván, “Notas sobre la inconstitucionalidad de la cadena perpetua. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la legislación antiterrorista”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, T. 9, N.º 53, Lima, 2003, pp. 101 y ss.; EGUIGUREN PRAELI, Francisco, “Los efectos de la Sentencia sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional”, en *Constitucionalismo y derechos humanos. Ponencias peruanas al VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Lima, 2002, pp. 50 y ss.

a establecer una explicación sistemática y coherente que permita sea aplicada de manera racional y justa.

c. Interpretación

El TC destaca la distinción entre disposición y norma. La primera es el texto legal, el enunciado del precepto legal. La segunda es el sentido o sentidos interpretativos dados a dicho enunciado⁸. De modo que la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad concierne el resultado obtenido mediante la interpretación. Lo que consiste en buena cuenta en determinar cómo debe ser interpretado el enunciado conforme a la Constitución⁹. Así, se llegaría a establecer cuál es el sentido único y correcto que debe darse al texto legal.

De modo que en las sentencias interpretativas¹⁰ estimatorias, como el caso en la parte en que la sentencia comentada trata de la tipificación del delito de terrorismo, se declara que el artículo 2 del D. Ley N.º 25475 no es inconstitucional porque puede ser interpretado conforme a las pautas constitucionales. Mediante las posibles interpretaciones (normas deducidas del texto legal) obtenidas de esta manera, se excluyen las incompatibilidades con la Constitución y se establece el sentido que es conforme a ella.

El resultado es la determinación de la manera en que debe ser leída y aplicada la disposición legal, lo que comporta el establecimiento de un texto con valor de ley, la cual debe ser aplicada por todos los operadores legales. Si no lo hicieran, se harían responsables de prevaricato en el ejercicio de sus funciones. Así, se resolverían los problemas de imprecisión del texto legal.

Esta solución aparentemente clara y lógica tiene, por lo menos, dos inconvenientes. El primero consiste en creer que la interpretación de la Constitución, realizada por el TC para valorar el texto legal concernido, es la única y verdadera. En realidad, esto no es así porque el proceso de interpretación no solo es

8 HASSEMER, Winfried, "Rechtssystem und Kodifikation. Die Bindung des Richters an das Gesetz", en A. KAUFMANN y Winfried HASSEMER, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg, Karlsruhe, 1977, p. 271; LARENZ, Karl, "Die Bindung des Richters an das Gesetz als hermeneutisches Problem", en *Festschrift für E. R. Huber*, Göttingen, 1973, p. 309.

9 GARCÍA BELAUNDE, "Nota sobre el control de constitucionalidad en el Perú: antecedentes y desarrollo (1823-1979)", cit.

10 ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy, "Sentencias interpretativas: sus alcances y algunas reflexiones sobre uso a la luz de la experiencia peruana", en *Estudios Constitucionales*, N.º 2, Talca, 2006, pp. 203 y ss.

lógico sino también valorativo¹¹. El escoger entre los posibles sentidos del texto constitucional implica aplicar criterios axiológicos que varían de acuerdo con el contexto histórico en que se interpreta y con la ideología de quienes llevan a cabo la interpretación. De modo que, por ejemplo, un juez puede, cuestionando la interpretación hecha de la disposición o de las disposiciones constitucionales, deducir de la disposición legal una norma diferente a la establecida por el TC y a la que considera como “más conforme a la Constitución”.

El segundo inconveniente es que la nueva norma establecida por el TC, considerada por este como la norma constitucionalmente adecuada, debe ser interpretada como cualquier otra norma al momento de ser aplicada. Lo que se explica por las mismas razones dadas por el TC, en la sentencia comentada, cuando dice que la exigencia de *lex certa* no puede entenderse, “en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales”. Debido a que no es posible por la ambigüedad y vaguedad del lenguaje. Lo que implica, necesariamente, “cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso”. Por tanto, no puede exigirse al juez, como se hacía en la época de la Ilustración, no hacer otra cosa que aplicar directamente la norma establecida en la sentencia declarativa del TC.

d. Artículo 1 del D. Leg. N.º 46

Para comprender el razonamiento del TC, es indispensable remontarse a los orígenes inmediatos de esta disposición. El punto de partida es D. Leg. N.º 46¹², del 10 de marzo de 1981. En su artículo 1, primer párrafo, dispone lo siguiente:

“Que quién será reprimido con propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella cometiera actos que pudieren crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas, o encaminados, a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas, valiéndose de medios capaces de provocar grandes estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte años”.

11 HURTADO POZO, José, *Manual de Derecho Penal. Parte General I*, 3.ª ed., Grijley, Lima, 2005, n.º 150 y ss.

12 HURTADO POZO, *Manual de Derecho Penal. Parte General I*, cit., n.º 13 y ss.

De un análisis breve de esta disposición, se deduce que el comportamiento delictuoso consiste en: (1) realizar (a) actos que pudieran crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio o (b) actos encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas. El autor debe utilizar medios capaces de (a) provocar grandes estragos, (b) de ocasionar perturbación de la tranquilidad pública, (c) de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado. El móvil por el que actúa es el de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población.

La consumación del delito no requiere que se cree realmente un estado de zozobra, alarma o terror de la población, puesto que basta que el agente tenga el propósito de crearlo. Tampoco es indispensable que produzca estragos, perturbe la tranquilidad pública, afecte las relaciones internacionales o la seguridad del Estado, pues es suficiente que utilice medios capaces producir estos perjuicios. El tipo legal será ya realizado con la simple realización de un acto que pueda ser calificado como propio para producir los perjuicios mencionados. Se trata de un delito de peligro abstracto, en la medida en que el legislador reprime el comportamiento por considerarlo en sí idóneo para dañar los intereses protegidos. Además, si se tiene en cuenta que, en el artículo 2 del mencionado D. Leg. se agrava la pena cuando “como efecto del delito se produjere daño considerable en el patrimonio público o privado”, se debe concluir que sería suficiente la realización de actos que deberían ser considerados actos preparatorios o actos de tentativa.

Los tipos legales que describen delitos de peligro abstracto son fuertemente criticados por su vaguedad y, por tanto, por no ser conformes plenamente con el principio de legalidad. Así mismo, por no cumplir el principio de que solo deben ser reprimidos penalmente los actos que perjudican o ponen en peligro de manera concreta un bien jurídico importante. La situación no cambia si se prefiere hablar de violación de expectativas, pues, primero, es demasiado impreciso hablar de que las expectativas de la población al gozar de tranquilidad pueden ser perjudicadas o cuestionadas por actos “capaces” de afectar las relaciones internacionales del Estado.

El hecho de que actos que pueden ser considerados, como lo hemos afirmado, actos preparatorios o actos de tentativa respecto al hecho de provocar zozobra o alarmar la población, sean reprimidos con pena de diez años de penitenciaría como sanción mínima, constituye un desconocimiento evidente del criterio de proporcionalidad de la represión.

Por todo esto, puede concluirse que el artículo 1 del D. Leg N.º 46 no era conforme a la Constitución de 1979.

e. Artículo 2 del D. Ley N.º 25475

El tipo legal del delito de terrorismo fue insertado en el CP de 1991 (artículo 319), promulgado mediante el D. Leg. N.º 635. Luego modificado por el D. Ley N.º 25475, artículo 2, y cuya conformidad a la Constitución de 1993 es analizada en la sentencia del TC comentada y es objeto del presente trabajo.

La nueva disposición incrimina el delito de terrorismo en los términos siguientes:

“El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.”

Varios son los cambios aportados a la descripción del delito de terrorismo prevista en el D. Leg. N.º 46 y de igual manera en el CP de 1991. En cuanto al comportamiento incriminado se prevén, a diferencia del único comportamiento reprimido en la disposición modificada, dos actos: (1) provocar, crear o mantener un estado de zozobra, alarma o temor y (2) realizar actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra la seguridad de determinados bienes o servicios.

Así, el propósito con el que el delincuente debía actuar, según el D. Leg. N.º 46, es transformado en comportamiento típico. Ahora, es indispensable que, por ejemplo, el autor alarme a la población y no basta que, mediante otro comportamiento, busque alarmar a las personas. El delito no es más un delito de peligro sino de resultado consistente en producir zozobra, alarma o temor colectivos.

Sin emplear conjunción alguna, en este caso hubiera sido la “o”, se dice “realiza actos [...]”. De modo que se transforman en comportamiento autónomos los que eran indicados como medios para alarmar, crear zozobra o miedo en la población. Por la referencia a los bienes jurídicos perjudicados se distinguen dos grupos. El primero relativo a bienes individuales: la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la seguridad y el patrimonio. El segundo concerniente a bienes colecti-

vos, en la medida en que se trata de la seguridad de ciertos bienes (edificios públicos, vías de comunicación [...]) o servicios (prestados, por ejemplo, mediante las torres de energía o comunicación mencionadas).

Después de mencionar el último acto (contra cualquier otro servicio) y separando con una coma, se prevé que el autor debe actuar “empleando medios capaces de [...]”. Esta manera de redactar crea la duda sobre si el recurso a estos medios se refiere solo a los actos enumerados como debiendo ser realizados o también al hecho de provocar, crear o mantener en zozobra, alarma o miedo a la población.

Lo que significaría que el delito de terrorismo sería delito de resultado en la primera hipótesis que requiere producir alarma, zozobra o miedo y, por el contrario, en la segunda hipótesis, de peligro colectivo en cuanto que la realización de los actos contra bienes jurídicos personales debe tener lugar mediante medios capaces de perjudicar o perturbar la seguridad colectiva. Sin que sea necesario, en este caso, la concretización del miedo, la alarma o zozobra colectivas.

Esta duda no se presentaba respecto al D. Leg. N.º 46 porque la descripción del comportamiento delictivo se efectuaba de manera menos incoherente. El encadenamiento consistía en la realización de ciertos actos (matar, lesionar [...]), utilizando determinados medios capaces de causar determinados perjuicios (a la seguridad pública, relaciones internacionales, etc.) y con la finalidad de alarmar a la población. Según el artículo 2 D. Ley. N.º 25475, el tipo legal sería alternativo y el delito consistiría, sea en provocar, crear o mantener una situación de alarma, sea en realizar uno de los actos mencionados mediante uno de los medios señalados.

f. Versión del Tribunal Constitucional

La lectura que hacen los jueces constitucionales del artículo 2 del D. Ley N.º 25475 está condicionada por las impugnaciones que hacen los recurrentes, lo que les impide apreciar mejor todas las implicancias de la manera como se describe la conducta delictiva.

Su conclusión es que el delito de terrorismo “exige necesariamente la concurrencia de los tres elementos o modalidades del tipo penal, además de la intencionalidad del agente”. De modo que la falta de uno de los elementos objetivos “hace imposible la tipificación”¹³.

13 STC, Exp. N.º 010-2002-AI/TC, fundamento 78bis.

El razonamiento realizado para llegar a esta conclusión no es claro. Los jueces dicen, por ejemplo, que “se observa que el legislador ha previsto tres modalidades de conductas básicas: provocar, crear o mantener un estado de zozobra, alarma o temor en la población o un sector de ella; y actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, [...]”. Además señalan que “esas 2 modalidades per se no constituyen delito de terrorismo, sino que se requiere, además, de la actuación a través de los medios típicos previstos en la ley”.

Estas son afirmaciones confusas porque, primero, se habla de tres modalidades y se mencionan provocar, crear o mantener y, luego, de “2”. Estas últimas estarían constituidas, por un lado, de las tres antes indicadas y, por otro, de la realización de “actos contra [...]”. Las mismas que solo serían delito de terrorismo si son cometidas “a través de los medios típicos previstos en la ley”.

La confusión aumenta por la manera en que, luego, se mencionan las tres modalidades. Así, el fundamento 61 tiene el título de “La primera modalidad de la acción: atemorizar a la población”. El fundamento 68, comienza diciendo: “La segunda modalidad de la acción: actos contra bienes o servicios”. Por último, el § 8.4 se refiere a: “Tercera modalidad: Examen de los medios típicos”.

De modo que las modalidades de comportamiento típico no son tres sino solo dos. La llamada tercera modalidad está constituida por los medios de ejecución. Para ejecutar las dos modalidades, se debe recurrir a los “medios capaces de [...]”. Esto se desprende de la explicación dada respecto a la frase “realiza actos”. Según los jueces, “tales ‘actos’ son los que están dirigidos a afectar la vida, el cuerpo, la salud, etc., con el objeto de crear zozobra o pánico en la comunidad”. Respecto a estos actos la creación de zozobra o pánico es el objetivo que se ha fijado el delincuente, mientras que en cuanto a la primera modalidad esta situación debe ser provocada, creada o mantenida.

En la cuestión referente a si el tipo legal es o no alternativo no ha sido por tanto suficientemente aclarada. En cierta forma parecería que los jueces tienden, al menos en cuanto a la segunda modalidad, al criterio admitido en el D. Leg. N.º 46; es decir, por ejemplo, que si el delincuente mata debe hacerlo con uno de los “medios capaces de [...]” y con la finalidad de alarmar a la población. De modo que la primera modalidad habría sido agregada a la prevista en el texto legal que venimos de citar.

Para responder a los requerimientos de los recurrentes, los jueces analizan los aspectos de la disposición legal que ellos consideran imprecisos y, por tanto,

no conformes al principio de legalidad previsto en la Constitución. De esta manera, argumentan que la expresión “realiza actos” debe ser entendida en el sentido de comisión de “delitos”. Los que corresponden, primero, a aquellos que atacan los bienes jurídicos personales mencionados: delitos contra la vida el cuerpo y la salud, contra la libertad, contra el patrimonio, contra la seguridad personal. Este último caso, a diferencias de los restantes, no corresponde a la sistemática y terminología del Código Penal, de modo que queda oscuro saber de qué delitos se trata. Segundo, a delitos que atacan bienes colectivos. Así, las fórmulas “contra la seguridad de [...] vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole” se referirían “a las conductas constitutivas del delito contra la seguridad pública que afecten a vías o medios de transporte o comunicación”. Del mismo modo, las expresiones “contra la seguridad de [...] cualquier otro bien o servicio” estarían relacionadas “únicamente a bienes o servicios que posean tutela penal específica en las diferentes modalidades de delitos contra la seguridad pública, previstos en el Título XII del Libro Segundo del Código Penal”. Sin embargo, las dudas persisten, por ejemplo, en saber si también están comprendidos los delitos contra la tranquilidad pública (Título XIII), contra el Estado y la defensa nacional (Título XV), a los que se refiere el texto legal cuando caracteriza los medios (y no los actos que deben realizarse) que debe utilizar el delincuente y dice: “cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad social o estatal”.

Si la comprensión de la norma y de la interpretación practicada por el TC nos resulta, a pesar de poseer mayores conocimientos en derecho penal que el común de los ciudadanos, bastante complicada, no es del todo convincente la siguiente afirmación que hacen los jueces:

“Por todo ello, el Tribunal Constitucional considera que el texto del artículo 2 del Decreto Ley N.º 25475 emite un mensaje que posibilita que el ciudadano conozca el contenido de la prohibición, de manera que pueda diferenciar lo que está prohibido de lo que está permitido. Solo existe indeterminación en el tipo penal en relación con la necesidad de precisar el alcance de la expresión “actos” que debe ser entendida como hechos ilícitos, para precisar una más exacta delimitación conceptual. Dentro de los márgenes de indeterminación razonable que contiene esta norma, la aplicación de este dispositivo debe orientarse en el sentido indicado en las pautas interpretativas de esta sentencia, por lo que las interpretaciones que inobserven estas pautas vulneran el principio de legalidad (*lex stricta*)”.

La disposición legal (texto escrito) y la norma establecida por el TC (sentido atribuida a la disposición legal mediante interpretación) no permiten establecer,

con la relativa seguridad exigida por el principio de legalidad, los alcances del campo de aplicación del artículo 2 del D. Ley N.º 25475. Además, cómo pensar que el ciudadano para conocer “el contenido de la prohibición” va a consultar la sentencia, “orientarse en el sentido indicado en las pautas interpretativas de esta sentencia”. Aún más, muchos jueces tampoco lograron orientarse, por la simple razón de que ni la argumentación expuesta ni las pautas establecidas son suficientemente claras. Al menos no lo son de modo que se justifique se decrete que “las interpretaciones que inobserven estas pautas vulneran el principio de legalidad (*lex stricta*)”.

En esta perspectiva, cabe cuestionar los alcances que deben reconocerse a sentencias de esta índole. No porque sean dictadas por el TC tienen que ser apreciadas como portadoras del único, verdadero y definitivo sentido de las disposiciones legales interpretadas. Conforme a la índole misma de todo proceso interpretativo, ningún intérprete puede irrogarse el monopolio de no equivocarse o de establecer normas que no requieren ser interpretadas para ser aplicadas¹⁴.

Una conclusión absurda sería la de concluir que está prohibido interpretar las sentencias del TC, por tanto la ley que este promulga al sentenciar, ya que los jueces estiman que sus decisiones “por su propia naturaleza, tienen valor de ley” y que, por tanto, “en la noción de ley, a la cual se refiere el principio de legalidad penal, para reservar la determinación de las hipótesis del delito, incluso, debe considerarse las sentencias del TC”. La portada de esta ley sería más significativa que la de las leyes dictadas por el Parlamento que pueden y deben ser siempre interpretadas.

De admitirse en toda su extensión la calificación de ley de una sentencia del TC, tendría que tirarse todas las consecuencias, por ejemplo, la de aplicar retroactivamente la nueva ley más favorable (la sentencia del TC) a los casos cometidos antes de ser dictada.

Las deficiencias de la sentencia, en la parte materia de análisis del presente trabajo, tienen, entre diversas otras causas, la manera como los jueces perciben

14 Al respecto vale citar a BERNALES BALLESTEROS, “Aspectos constitucionales de la Sentencia del Tribunal sobre la legislación antiterrorista”, cit., 87, quien destacando el valor de la sentencia dice: “Lo que podemos detectar aquí es una sensibilidad especial que nos permite situarnos frente a una sentencia donde se admite como sustrato o como fundamentación de la misma, no solamente una declaración formal sino la seguridad ciudadana, el orden democrático y las libertades públicas. No se puede a mi juicio leer esta sentencia sin entender estos fundamentos últimos que enmarcan y determinan el porqué unas normas son declaradas inconstitucionales, otras son interpretadas para releerse entre los marcos de la interpretación y otras son declaradas constitucionales”.

la interpretación. A pesar de la terminología empleada y las opiniones doctrinarias citadas, aparece que en su opinión el proceso de interpretación concluye con el establecimiento del sentido verdadero de la disposición legal. Velando de esta manera su real índole, que es la de constituir un proceso lógico y valorativo consiste en aplicar los diferentes criterios de interpretación y escoger, entre los diferentes sentidos conformes a los posibles sentidos del texto legal, aquel que es considerado como el justo. Esta última etapa es esencialmente axiológica y debe ser debidamente explicada por quien aplica la ley. Esta explicación es insuficiente en la sentencia analizada.

La situación se complica debido a la falta de sólidos conocimientos en materia penal. Por ejemplo, cuando se afirma, como verdad absoluta, que el derecho penal “admite la posibilidad de que existan tipos abiertos que, frente a la indeterminación, sobre todo de los conceptos valorativos, delegan al juzgador la labor de complementarlos mediante la interpretación”. Para justificar la afirmación, se dan una serie de ejemplos tomados de la parte especial del Código Penal. El objetivo es neutralizar las impugnaciones de los recurrentes contra la manera como se describe el delito de terrorismo. Ahora bien, lo cierto es que si se quiere seguir distinguiendo entre los elementos del tipo legal los objetivos y normativos, debe admitirse que la distinción debe hacerse considerando que hay elementos preponderantemente objetivos o normativos, por el simple hecho de que todo término utilizado por el legislador deviene en normativo. Por esto, todos ellos y naturalmente el texto en su conjunto exigen de la parte del intérprete una apreciación valorativa. En consecuencia, se puede decir que todos los tipos legales son abiertos y, por tanto, la afirmación de los jueces constitucionales es superflua, sino fuente de malentendidos.

La cuestión es más la de determinar hasta dónde puede ir esta índole abierta (relativa indeterminación) de las descripciones de los comportamientos penalmente incriminados. La vaguedad, ambigüedad, ambivalencia del lenguaje impiden que el texto legal constituya en sí el límite. Este es determinado mediante la interpretación, pero en ningún caso de manera fija y definitiva. En esta perspectiva debe ser comprendida la afirmación de que la analogía es admitida en el razonamiento interpretativo. Lo que no significa reconocer al intérprete toda arbitrariedad en la fijación de los alcances de la norma. La garantía de que esto no suceda no es la simple declaración del principio de la legalidad, sino la exigencia de que el intérprete (es decir, en primer lugar, los jueces) explique y justifique debidamente por qué ha considerado como más adecuado y justo el sentido que ha atribuido al dispositivo legal.

En este aspecto, como ya lo hemos dicho, reside la debilidad de la sentencia comentada. Así, se puede afirmar respecto a esta sentencia (comprendida como ley) lo afirmado por la Corte Suprema norteamericana, como lo recuerda el mis-

mo TC¹⁵, que “una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad” (Fundamento Jurídico N.º 6 de la sentencia americana).

g. A manera de conclusión

Para terminar creemos conveniente limitarnos a dos aspectos de la temática tratada. El primero se refiere a la constatación del hecho que si bien los jueces constitucionales han respondido relativamente bien a las objeciones particulares de los recurrentes, por ejemplo, explicando los alcances en que deben ser comprendidas determinadas expresiones, les ha faltado, sin embargo, una apreciación global de la disposición legal en cuestión considerando el cúmulo de imprecisiones que ellos mismos admiten y, en particular, de la indeterminación resultante de la manera misma como la disposición ha sido redactada. En lugar de transcribir literalmente el artículo 2 del D. Ley N.º 25475 y remitir a las directivas establecidas a lo largo de la sentencia, se debió presentar resumidamente cómo quedaba constituida “la ley” establecida en la sentencia.

El segundo aspecto está referido a lo afirmado al final de párrafo precedente. Cuando manifestábamos nuestra oposición¹⁶ al proyecto que llegó a convertirse en D. Leg. N.º 46, en el seno de la comisión encargada de elaborar una disposición antiterrorista, uno de los proyectos que presentamos se asemeja mucho a lo que, sin demasiada claridad, plantean los jueces constitucionales. El artículo 1 de nuestro proyecto estipulaba lo siguiente:

“El que con propósito de alarmar o intimidar a un número indeterminado de personas, hubiere cometido alguno de los delitos contra la seguridad pública o de los delitos previstos en los artículos 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12 y 13 de este Decreto Legislativo, será reprimido con pena de penitenciaría no mayor de diez años, ni menor de cinco años”.

Si en la sentencia comentada, se hubiera logrado establecer un texto, claro más completo y desarrollado, que el que venimos de citar, las directivas interpretativas hubieran sido más claras, pero hacerlo hubiera exigido admitir que el artículo 2 del D. Leg. N.º 25475 no cumplía con las exigencias del principio constitucional de la legalidad.

15 STC Exp. N.º 010-2002-AI/TC, Lima, fundamento N.º 47.

16 HURTADO POZO, José, *Materiales para una historia de la legislación sobre terrorismo en el Perú*, Versión en línea: http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_86.pdf.

X

El magnicidio*

El que intencionalmente mata a otro es homicida. Si lo hace mediante fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de las personas, comete asesinato. Nuestra ley no prevé, de manera específica, la muerte en agravio del jefe de Estado. Se trata del magnicidio, mencionado expresamente en la nueva Constitución (artículo 109).

Antes de la Revolución Francesa, el sistema punitivo del régimen monárquico se caracterizaba porque el monarca de manera directa exigía, decidía y hacía ejecutar los castigos (suplicios, muerte, etc.) contra los delincuentes, en la medida en que él, a través de la ley, era agraviado por el delito.

Describiendo muy bien esta concepción, Foucault dice que “en toda infracción hay un crimen majestatis, y en el más pequeño de los criminales un pequeño regicida en potencia”.

1. Fantasmas del miedo

El regicida, a su vez, no es ni más ni menos que el criminal total y absoluto, puesto que en lugar de atacar, como cualquier otro delincuente, una decisión o voluntad particular del poder soberano, ataca el principio de la persona misma del príncipe. Entonces, la sanción ideal para el regicida debería ser la suma de todos los suplicios posibles. Esta forma de lesa majestad fue calificada por Carrara de terrible y fantasmagórica. Terrible “porque se apoya sobre millones de cadáveres” y fantasmagórica “porque tuvo como objeto el sustituir, con sus reglas excepcionales y feroces, los preceptos de justicia, con los fantasmas del miedo”.

* Diario *Expreso*, Lima, 3 de abril de 1981.

Sin embargo, muchos escritores, filósofos y juristas defendieron el tiranicidio. Es de recordar la discutida expresión de Santo Tomás de Aquino: “Quien para la liberación de su patria mata al tirano, es alabado y obtiene recompensa”. En el siglo XVII, la doctrina del tiranicidio es comprendida en la difundida fórmula del “derecho a la resistencia”. Con la consagración legislativa de este derecho se abolió el crimen de esa majestad, iniciándose la etapa liberal que hace del delito político un crimen atenuado en razón al móvil que guía al agente. El tratamiento privilegiado del delincuente político se materializó, en nuestra legislación, desde la Ley de Extradición de 1938 que disponía, en su artículo 3, la improcedencia de la extradición en caso de los delitos político-sociales.

El magnicidio es un atentado contra el bien jurídico vida (muerte dada al jefe del Estado). En el Código Penal, no está considerado como una de las infracciones que atacan al Estado o a los Poderes del Estado (traición a la patria, rebelión, sedición, espionaje, etc.). Desde un punto de vista subjetivo, el magnicidio puede haber sido motivado por odio, rivalidad o venganza personales; y, de otro lado, por un fin político-social. En el primer caso, se trata de un delito común; en el segundo, de un delito político complejo. Mediante este, el delincuente busca y logra lesionar “el orden político, y el interés privado”.

En todo caso, el magnicida debe actuar dolosamente; es decir, con conciencia y voluntad de matar al jefe del Estado. Puede presentarse, también, el caso de que el delincuente solo quiere lesionar al jefe de Estado; pero culposamente le causa la muerte, no buscada ni querida. Estaríamos ante la llamada preterintención, una forma mixta de subjetividad menos grave que la forma dolosa (artículo 165, último párrafo y artículo 166). Si el magnicida emplea fuego, explosión u otro medio capaz de crear un peligro común, será reprimido con pena de internamiento no menor de 25 años (artículo 152). No podría ser reprimido por terrorismo; pues, conforme al artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 046, el agente debe, dolosamente, cometer actos que creen peligro para la vida o la salud de las personas, valiéndose de medios capaces de provocar graves estragos y con el propósito de alarmar o aterrorizar a la población.

Sin embargo, si culposamente causa la muerte o una lesión grave, con ocasión de realizar dichos actos, la pena será de internamiento no menor de 25 años de acuerdo al artículo 2, e del mencionado Decreto Legislativo. De esta manera se equipararían en la pena acciones de diferente gravedad; el asesinato con la muerte y las lesiones graves preterintencionales descritas antes. La agravación de estas últimas radicaría en el propósito del agente de provocar alarma en la población o en una parte de ella.

2. Dentro del Código

Este es el pequeño ejemplo de por qué es inconveniente establecer nuevas figuras delictivas en leyes especiales y no en el marco del Código Penal. En este, ya figuran los principales casos de actos terroristas. En nuestra opinión, solo era necesario completar y modificar sus disposiciones. Para los efectos de la duración de quince días de la detención policial y de la extradición de los responsables de terrorismo (como también los magnicidas) hubiere bastado señalar que los latrocinios, ya previstos en el código, deberían ser considerados como actos de terrorismo.

Esta es la solución adoptada en la Convención Europea sobre la Represión del Terrorismo (1977), en el Proyecto de códigos de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (1954) y en el Proyecto de convención sobre terrorismo y secuestro de personal diplomático (OEA, 1970).

XI

Reforma del Código Penal suizo y terrorismo*

Sumario: 1. Introducción. 2. Trabajos de la comisión de expertos. 3. Propuesta de la comisión de expertos. 4. Proyecto del Consejo Federal. 5. Secuestro y rapto. 6. Toma de rehenes. 7. Provocación pública a la violencia. 8. Asociación de malhechores. 9. Actos preparatorios delictuosos. 10. Ayuda internacional y ampliación de la jurisdicción federal. 11. Jurisdicción federal. 12. Proyecto de modificación del Código Penal suizo. 13. Bibliografía sucinta.

1. Introducción

En varias intervenciones parlamentarias, se planteó que era necesario y urgente modificar la legislación penal con el fin de hacer más eficaz la lucha contra la delincuencia violenta. En ellas, se reclamaban “disposiciones penales más rigurosas, en particular, con relación a los grupos terroristas y a las bandas de malhechores” (Moción Meier Raspar de 16-12-75). Estas intervenciones tuvieron lugar y fueron aceptadas, por que el Parlamento y el Consejo Federal reconocían que el reforzamiento —considerado como indispensables—, de las medidas de lucha contra el terrorismo y los otros actos de violencia criminal implicaba la ampliación de las disposiciones del Código Penal y del Código Penal militar. Se trataba, pues, de un eslabón más de la cadena de medidas de defensa, preventivas y represivas, ya adoptadas o por adoptarse a diversos niveles. Por ejemplo, la Convención sobre la represión de la captura ilícita de aeronaves de la Haya (16-12-70); la Convención sobre la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de Montreal (23-9-71); la Convención Europea sobre la represión del terrorismo del 27 de enero de 1977; la abolición de la prescripción

* *Revista Judicial* N.º 1, Lima 1981, pp. 77 y 94.

para los actos de terrorismo, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra; el control más estricto del comercio de explosivos; la adopción de una ley referente al comercio de armas y municiones; la organización de una policía eficaz, capaz de detener, rápidamente, a los delincuentes y de ponerlos a disposición de los jueces.

2. Trabajos de la Comisión de expertos

El Consejo Federal dio prioridad al tratamiento de esta reforma en detrimento de las demás revisiones de CP. En junio de 1977, el Departamento de Justicia y Policía dispuso que la Comisión de expertos, encargada de revisar la Parte especial del CP, se abocara a la elaboración del proyecto respectivo. En abril de 1978, la Comisión presentó su informe. El proyecto del Consejo federal se basa, fundamentalmente, en dicho documento.

3. Propuesta de la Comisión de expertos

La Comisión reconoció, en principio, la necesidad de efectuar la revisión; sin embargo, consideró que las disposiciones reprimiendo el homicidio (artículo 111 del C.P.; artículo 115 CPM), et asesinato (artículo 11 C.P., artículo 116 CPM), las lesiones corporales graves (artículo 122 CP, artículo 121 CPM) y las “infracciones intencionales asimilables a los actos de terrorismo capaces de crear un peligro colectivo” (incendio, empleo de explosivos o gas tóxicos o transportar explosivos o gas tóxico, inundación, propagación de enfermedad peligrosa, contaminación de agua potable, etc.), no necesitaban ser modificadas; pues, las penas previstas eran lo suficientemente severas. Por el contrario, los expertos preconizaron la reforma de las disposiciones referentes al hurto calificado, al robo calificado, a las infracciones contra la libertad y a la provocación pública al crimen. Ellos estimaron que la descripción típica era deficiente y las penas insuficientes.

De otro lado, la comisión propuso la incorporación al C.P. de nuevas figuras delictivas: la toma de rehenes, la asociación de malhechores, los actos preparatorios delictuosos. Por último, los expertos proponían extender la jurisdicción federal sobre varios de estos graves delitos que están sometidos, normalmente, a la jurisdicción cantonal; y, asimismo, regular la omisión de denunciar los proyectos de actos delictuosos por parte de quien llega a conocerlos.

Las propuestas de la Comisión fueron sometidas al análisis de los Gobiernos cantónales. De los partidos políticos representados en la Asamblea Federal y a todos los organismos interesados (Federaciones de Abogados, de Funcionarios

de Policía, de Juristas, Colegios de Abogados, etc.). Luego de apreciar las diversas opiniones vertidas sobre el anteproyecto de revisión (44 fueron las respuestas recibidas), el Consejo Federal elaboró un proyecto de ley, que fue remitido a la Asamblea Federal en diciembre de 1979 (ver texto traducido al final de este trabajo).

4. Proyecto del Consejo Federal

En primer lugar, es de destacar que el CF admite la concepción de la Comisión de Expertos de que los actos de violencia criminal, expresión que comprende los denominados “actos de terrorismo”, se encuentran, fundamentalmente, regulados en el CP. En el proceso de revisión, en ningún momento, se planteó la necesidad de definir, en una sola disposición, al terrorismo como figura delictiva autónoma. Esta no es una actitud aislada en Europa; por el contrario, es la preponderante en la legislación de los países de Europa Occidental. En Alemania, Italia y España, países profundamente afectados por el terrorismo, se han modificado.

La posición del Consejo Federal como la de la Comisión de Expertos, se encuentra, normativamente, condicionada por las convenciones internacionales ratificadas; en especial, la Convención europea contra el terrorismo. En esta, precisamente, se enumeran los diversos actos de terrorismo. Esta enumeración tiene por objeto, en el fondo, señalar en qué casos procede la extradición; aun cuando puedan ser considerados, conforme a los criterios tradicionales, como delitos político-sociales. En lugar de dictar el Decreto Legislativo N.º 046 (Ley Antiterrorista), bien pudo seguirse, en nuestro país, el mismo procedimiento para esclarecer a qué actos se refiere el artículo 109 de la Constitución, mediante la expresión “actos de terrorismo”, cuando les niega el carácter de “delitos políticos” a efectos de la extradición, es decir, que el texto constitucional no suponía que dichos actos eran atípicos, impunes.

En la propuesta de Grendelmeier en la Asamblea Federal (moción del 17 de marzo de 1959), se hacía alusión a la temerosa inquietud del público ante el gran aumento de crímenes cometidos mediante armas de fuego u otros objetos peligrosos. Reflejo directo de esta preocupación es la reforma propuesta en relación con los casos agravados de los delitos de hurto y robo (este último es llamado, entre nosotros asalto y robo).

No está demás recordar que muchos de los actos cometidos por grupos terroristas son atentados contra el patrimonio. De esta manera no sólo buscan desestabilizar al régimen, sino sobre todo, agenciarse fondos para fomentar sus acti-

vidades ilícitas. Los ataques contra bancos, empresas y particulares pueden tener estos objetivos; cuando no son meramente delitos comunes. En la década del 60, se cometieron en nuestro país diversos atentados de esa naturaleza. Sus autores eran grupos de izquierda que trataban de llevar adelante una acción de guerrillas. Actualmente, no se ha llegado a establecer, al menos es lo que aparece de la información oficial, un vínculo entre los diversos asaltos a entidades bancarias y financieras y el grupo ultraizquierdista “Sendero Luminoso”, ejecutor de los actos terroristas. Hasta ahora, se cree, sobre todo que se trata de delincuencia común. En ambos, casos, la delincuencia es peligrosa y debe ser eficazmente combatida. La severa represión no es, evidentemente, la mejor y única manera de hacerlo.

Sin olvidar las circunstancias sociales, en particular la profunda crisis económica en que se debate el país, consideramos que no puede dejarse de lado un elemento para comprender la proliferación, ciegamente, en la intimidación de la pena (mediante los Decretos Leyes N.º 19000 y 19910, se aumentó excesivamente la sanción para los casos de asalto y robo, rapiña o robo propiamente dicho), los márgenes mínimos eran siete y diez años de penitenciaría. De modo que era frecuente la imposición de estas penas en casos de poca gravedad como el “arrebato” de carteras o de relojes. Además, tenemos en cuenta que el artículo 9 del Decreto Ley N.º 199910 excluía la aplicación del artículo 148 del CP (atenuación de la pena a los menores de 2 años y mayores de 18) podemos pensar que muchos de los autores de los “asaltos y robos” son estos jóvenes que, después de largas detenciones egresan de las prisiones, que solo son propias para deshumanizar y corromper. Con el fin de atenuar este abuso del castigo en relación con los casos menos graves, se ha modificado el Decreto Ley N.º 19910. Modificación que es interesante comparar con la propuesta de reforma del Consejo Federal suizo.

En primer lugar, conviene observar que la reforma suiza está condicionada por la debilidad de las penas previstas para el hurto calificado y el robo. En nuestro país, las penas referentes al robo eran excesivamente severas.

Con relación al hurto calificado (artículo 137, 2 CP, Suizo), se propone, primero, aumentar el mínimo de tres meses de prisión a seis meses. Pena ya prevista, en nuestro Código (artículo 238). Segundo, la introducción de una nueva circunstancia agravante, el hecho de portar un arma de fuego u otra arma peligrosa al momento de cometer el delito. Según el informe del consejo Federal, armas peligrosas deben ser consideradas las granadas de mismo, las bombas, los petardos a gas, los spray, las armas blancas.

La tercera propuesta es más sutil y de gran importancia con relación a los fundamentos de derechos penal. Se trata de reemplazar la fórmula genérica, “o

si por cualquier otra circunstancia, el hurto revela que el auto es particularmente peligroso” (“ou si par tout autre circonstance le vol dénote que son auteur est particulièrement dangereux”). Así se trata de evitar que los jueces dejen de deducir la peligrosidad del agente del temor que crea su manera de actuar de que reincidirá; a fin de lograr que lo hagan a partir de la manera audaz, temeraria, pérfida e inescrupulosa de su acción. Se busca reafirmar el derecho penal basado en la personalidad (*Schuldstrafrecht*) en oposición del derecho penal basado en la personalidad del delincuente (*Täterstrafrecht*). No se debe castigar con mayor severidad porque se teme que el delincuente volverá a delinquir, sino de acuerdo a la gravedad que confiere a la acción su ilicitud y su culpabilidad.

El artículo 238 de nuestro Código Penal no ha sido modificado, por lo que concuerda con el texto original del CP suizo, cuyos proyectos de 1916 y 1918 sirvieron de modelo a nuestro legislador.

Casi las mismas modificaciones han sido propuestas en relación al robo calificado. Al respecto, se distinguen dos grupos. El primero está constituido por los casos de robos cometidos (1) en calidad de afiliados a una banda dedicada a cometer hurtos o robos, (2) portando arma de fuego u otra arma peligrosa y (3) los que por la manera de comisión demuestren que el delincuente es particularmente peligroso. El segundo grupo lo forman los robos en que el autor (1) pone en peligro de muerte a la víctima (2) le causa lesión grave o la (3) trata con crueldad.

Para el primer grupo, la pena es fijada en reclusión no menor de dos años; y, para el segundo, en reclusión no menor de cinco años. Se nota, un uso prudente de la pena, que se refleja en la búsqueda de una proporcionalidad entre la sanción y la gravedad de la acción delictuosa.

En nuestro Derecho, las penas son, notablemente, más severas, a pesar de la reforma hecha mediante el Decreto Legislativo N.º 121, del 12 de junio de 1981. Ahora, el robo simple es sancionado con penitenciaría o prisión no mayor de siete años ni menor de cuatro, el robo calificado, con pena de penitenciaría no mayor de doce años ni menor de siete; y, por último, en caso de muerte preterintencional, penitenciaría no menor de doce años.

En cuanto a las agravantes, la legislación peruana y la suiza se asemejan, actualmente, en cuanto a la producción de una lesión grave a la víctima y al porte de un arma en el momento de la comisión del delito. En lugar de la referencia a la calidad del agente como afiliado a una banda, el legislador peruano señala el hecho de haberse cometido el delito por dos o más autores. De este modo, no basta pertenecer a una banda formada para cometer delitos ni actuar como cómplice secundario (artículo 100, párr. 2 CP peruano). Este último caso se en-

contraba comprendido en la expresión, de cometerlo “acompañado de alguien”, utilizada en el Decreto Ley N.º 19910.

La cláusula general sobre la peligrosidad del delincuente no ha sido variada en nuestra ley; sí lo ha sido en la suiza. Conservamos, pues, la fórmula original helvética.

Por último, señalemos que tanto el legislador suizo como el peruano han corregido el error de técnica legislativa que se deslizó en el Proyecto de 1918, al mantenerse entre las agravantes “la amenaza de muerte a una persona”, determinando que la amenaza, medio de comisión del delito junto con la violencia, debería ser “de un peligro inminente para la vida”.

El Consejo Federal suizo ha propuesto que se considere que el agente ha puesto en peligro de muerte a la víctima, lo que no es lo mismo que amenazarla con tal peligro. Se trata de un peligro concreto, que permite eliminar la tradicional forma agravada por la muerte preterintencional de la víctima. Esta, es, por el contrario, mantenida en la legislación nacional.

Con relación a este último aspecto y criticando la severidad de la reclusión a vida prevista en el artículo 139, inciso 2 del CP suizo, el Consejo Federal dice, en su informe, que “la pena es demasiado elevada en comparación a la prevista para los delitos contra la vida y la integridad corporal. De otro lado, continúa, una represión sin culpabilidad debe ser eliminada del Derecho penal moderno, regido por el principio no hay pena sin culpabilidad (*Schuldstrafrecht*). Una pena máxima de 20 años, agrega el Consejo Federal, es suficiente; puesto que en la mayor parte de los casos existe concurso ideal de delitos con el homicidio por negligencia; y la penal, por lo tanto, debe ser agravada conforme al artículo 68, so de concurso ideal (artículo 105), sólo se aplica la pena del delito más grave sin tener en cuenta la otra figura delictiva.

5. Secuestro y rapto

Los terroristas recurren con frecuencia a los atentados contra la libertad individual. Sus víctimas son políticos, funcionarios, miembros de las fuerzas policiales, empresarios o personas comunes. Los fines que persiguen son crear una situación económico-social caótica u obtener ventajas económicas o políticas. Típicos casos son los cometidos por las Brigadas Rojas en Italia o la Fracción de la Armada roja (RFA) en Alemania Federal: En nuestro medio aún no se han dado casos de esta naturaleza. Sin embargo, resultad indispensable, como en Suiza, replantearse la manera como han sido concebidas las figuras delictivas y, en algunos casos, la graduación de las penas previas.

La pena de prisión establecida en el artículo 182 CP suizo para la figura simple del secuestro, resulta, conforme al criterio correcto del Consejo Federal helvético, demasiado leve. El artículo 223 del Código peruano prevé la pena de prisión no mayor de dos años ni menor de un mes, sanción insuficiente, sin duda alguna.

En relación con el rapto, es de destacar, fuera de las deficiencias señaladas con relación al secuestro, la defectuosa descripción de la acción delictuosa.

Víctimas de este delito, según los códigos suizo y peruano, sólo pueden ser las mujeres y los menores. Por tanto, en casos de carácter terrorista, el secuestro de un hombre mayor de 16 años, no solo sería sancionado como coacción con una pena bastante ligera e insuficiente. Además, es de tener en consideración que ambas leyes estatuyen la acción privada para perseguir las formas simples de rapto de mujeres.

La propuesta del Consejo Federal consiste, primero, en simplificar el tipo legal: víctima de rapto puede ser cualquier persona, y los medios utilizados pueden ser la violencia, la astucia o la amenaza. Segundo, en considerar como caso especial el rapto de menores de 16 años y de personas incapaces de discernimiento o de resistencia. Con relación a los medios toda referencia resulta inútil, dada la calidad de la víctima.

En ambos casos de rapto, como en el de secuestro, el límite máximo de la pena (reclusión o prisión) es elevado y cinco años, conforme la propuesta de Consejo Federal suizo. Por el contrario, renuncia a fijar un *límite mínimo*; pues “la infracción puede ser cometida de manera particularmente ligera” (p. 19).

Se nota, de manera especial, la preocupación por luchar contra típicos actos de terrorismo, en las circunstancias agravantes propuestas en relación con el rapto y el secuestro. La primera es la de exigir una recompensa prevista antes como condición de punibilidad del rapto de menores; la segunda agravante es la de someter a la víctima a un trato cruel: torturas físicas o morales. La tercera circunstancia consiste en la duración de la privación de la libertad de la víctima. Según la propuesta gubernamental suiza basta que dure diez días. El texto original, como el de nuestro Código, exige un mes. Esta reducción es favorable, en opinión del Consejo, Federal, a la víctima; en razón a que así se obliga al delincuente a escoger entre prolongar la detención o ponerle fin. Es interesante destacar que los técnicos helvéticos han estimado, que si bien tal reducción del tiempo limita —lamentablemente— el plazo disponible para negociar con el autor, la amenaza de una pena grave constituye, según ellos, un argumento decisivo en tales negociaciones.

La última circunstancia agravante es la de poner, seriamente, en peligro la salud de la víctima. Según el informe del Consejo federal, es suficiente, por ejemplo, que el local utilizado para mantener detenida a la víctima sea húmedo, sombrío o tan exiguo que no pueda casi moverse (pág. 20). En caso de crear un peligro de muerte, la pena es suficientemente severa por aplicación de las reglas sobre concurso de infracciones (raptos o secuestro y abandono o exposición de personas en estado de peligro).

Por esa misma razón, se ha dejado de lado, así mismo, la circunstancia de raptar para abusar de la víctima o para corromperla. En último lugar, señalaremos que no se tiene en cuenta la circunstancia de secuestrar a una persona con el pretexto de que sufre de una enfermedad mental, por considerarla de poca importancia práctica, en la actualidad.

Dado el sistema admitido en nuestro Código, respecto al concurso de delito, la modificación de nuestra ley no puede ser del mismo tipo que la propuesta en Suiza. Sería indispensable replantear diversas disposiciones del Código. En todo caso, es necesario completar las normas sobre raptos y secuestro que no se encuentran claramente comprendidas en el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 046, Ley antiterrorista, a pesar de su extrema vaguedad.

6. Toma de rehenes

El hecho de raptar, secuestrar o, de cualquier otra manera, someter a una persona con el fin de obtener de un tercero una acción determinada, constituye una acción delictuosa, que no está debidamente reprimida por la ley penal suiza. Las disposiciones sobre secuestro, raptos o coacción no comprenden en toda su amplitud la ilicitud de la acción y la gravedad de la culpabilidad del agente. Lo mismo sucede en nuestra legislación.

La actividad terrorista se manifiesta, con bastante frecuencia, en esta forma de atentar contra la libertad de las personas. La variedad de formas que puede asumir la acción delictuosa hace necesario que se omita toda referencia al medio que puede utilizar el delincuente. Por eso, el Consejo Federal suizo, de acuerdo con los expertos, describe este delito sin aludir a la violencia, amenaza o astucia que el agente puede emplear para someter a la víctima su poder. La precisión que exige el principio de la legalidad es respetada cuando se hace referencia al raptos, al secuestro y al fin que debe impulsar al agente. De esta manera, individualiza la acción delictiva como el sometimiento de una persona, de modo a tenerla a merced, a poder disponer de ella, con el fin de coaccionar a un tercero para que haga u omita algo. De la víctima no depende, en principio, la acción exigida al tercero. Su suerte está en manos de este y del delincuente.

Más aún, el rehén es, frecuentemente, ajeno al asunto en causa. En el informe del Consejo Federal, se da como ejemplo, para señalar esta circunstancia, la desviación de aviones con fines políticos, o para obtener la liberación de detenidos (p. 21).

El propósito de obtener algo de un tercero, es nota distintiva de la toma de rehenes. No es la misma víctima contra quien se ejerce presión. No es el caso, en consecuencia, del raptor o secuestrador que exige una recompensa. En el informe suizo, se explica que “el acto de coacción está dirigido —en el caso de rapto o secuestro agravado por exigencia de una recompensa— contra la víctima, aun cuando terceros sean forzados a participar en la entrega de la recompensa. Por esto conviene —en su opinión— tratarlo como un caso particular de secuestro o rapto; a pesar que la acción se asemeja bastante a un caso de toma de rehenes” (p. 20).

Los actos exigidos al tercero pueden ser: la liberación de un detenido o condenado, la anulación de una decisión de alguna autoridad, la entrega de armas o de una suma de dinero, el dejar huir al delincuente o el permitir algo determinado.

Por la forma como se describe el delito, es correcto sostener que se trata de un caso particular de coacción que, aun en ausencia de violencia o amenaza, constituye un atentado contra la libertad de acción de un tercero.

Con el fin de evitar posibles dificultades de interpretar y aplicar la nueva disposición con relación a la participación delictiva, se estatuye, en el proyecto suizo (artículo 185 inciso 1, pf. 2), que se impondrá la misma pena que el autor de la toma de rehenes, a quien aprovecha de la situación creada por la ejecución de este delito, con el fin de obtener de un tercero un comportamiento determinado. Según el informe del Consejo Federal, el juez no tendrá dudas en cuanto a la participación de quien interviene en los hechos ya sea, por ejemplo, en el momento mismo del rapto, o cuando la víctima a la manera como ha sido redactada la disposición, basta que la gente haya aprovechado de la situación.

La toma de rehenes es calificada en dos casos: primero, cuando el delincuente amenaza de muerte a la víctima; segundo, cuando le causa lesiones corporales graves o le trata con crueldad. Estas son agravantes simples, pues se considera otra manera especial. Esta consiste en que el acto esté dirigido contra un gran número de personas. Por ejemplo, en caso de apoderamientos ilícitos de aeronaves. La pena prevista para este caso, especialmente grave, es la reclusión perpetua.

A efectos de la represión, el proyecto establece el principio universal de la aplicación de la ley penal. Es decir, que la ley penal suiza será aplicada en el juzgamiento de la toma de rehenes cometida en el extranjero, cuando el delin-

cuenta fuera arrestado en Suiza y no fuera entregado mediante la extradición. Así, se establece, también, para los delitos de trata de blancas y de menores, falsificación de moneda, etc. Pero no es condición para la represión de la toma de rehenes, como lo es para las otras infracciones citadas, que el delito éste previsto, igualmente, en la legislación del país donde ha sido cometido (artículo 185, inciso 5).

Debido a la compleja situación que crea la ejecución del delito y, en particular, las tratativas a que da origen, el proyecto suizo considera la posibilidad que el agente dé marcha atrás en la ejecución de la infracción. Con este objeto, se dispone que el juez podrá atenuar la pena, si el agente renuncia a sus exigencias y libera a la víctima.

Propuestas de la comisión de expertos no admitidas en el Proyecto del Consejo Federal.

En lo que concierne a la modificación de la Parte especial de la ley, la comisión de expertos propuso al Consejo Federal, además de las reformas hasta ahora analizadas, una nueva descripción del delito de provocación pública a la comisión de un crimen, y, además, la incorporación de dos nuevas formas delictivas: la asociación de malhechores y los actos preparatorios.

7. Provocación pública a la violencia

La modificación propuesta por la Comisión consiste en ampliar los alcances del artículo 259 del CP. En lugar de reprimir a la provocación pública a la realización de un crimen (infracción grave reprimida con pena de reclusión), los expertos consideran necesario sancionar toda incitación pública a la violencia contra persona o contra los bienes. La fórmula propuesta es la siguiente: “El que hubiere incitado, públicamente, en un reunión o por cualquier medio capaz de alcanzar a un gran número de personas, ejercer violencia contra otro o contra bienes, será penado con reclusión no mayor de tres años o con prisión”. De esta manera, se castigaría no sólo a quien provoca la ejecución de delitos y faltas; es decir, de todo acto de violencia; debe vías de hecho hasta leves daños contra el patrimonio.

La gran mayoría de autoridades (federales y cantónales), partidos políticos, entidades profesionales, etc., rechazaron la propuesta de la Comisión. Las críticas formuladas fueron hechas, fundamentalmente, desde dos perspectivas.

Primero, la amplitud dada a la noción de “público” fue estimada contraria al ejercicio de la libertad de reclusión garantizada a los ciudadanos y a su derecho

de disponer de una “esfera de privacidad” en la que no deberían sentirse espías, ni el temor de ser denunciados por las opiniones que emitan.

Segundo, la referencia a todo acto de violencia fue, ampliamente, considerada como insatisfactoria. Algunos la criticaron por no comprender la incitación a la comisión de ciertos crímenes no violentos, y otros, porque se comprendía a infracciones leves ejecutadas mediante violencia. Este término fue, justamente, criticado por su vaguedad.

Esta crítica, casi unánime contra la propuesta de la comisión de expertos, facilitó que el Consejo Federal no la incorporase, desde el primer momento, en el proyecto de reforma definitivo.

8. Asociación de malhechores

Mediante la Ley federal del 5 de octubre de 1950 (vigente desde el 5 de enero de 1951), se introdujo en el CP suizo el delito de agrupación ilícita, consistente en formar grupos dirigidos a ejecutar crímenes o delitos contra el Estado y la defensa nacional (artículos 265 a 275 bis). Por el contrario, no existe disposición general represora por asociarse para preparar o cometer infracciones graves, como sucede en Francia (artículo 265), Italia (artículo 416), Alemania Federal (artículos 129 y 129 a) y Austria (artículo 298).

Entre los funcionarios, el rechazo de esta propuesta es mayoritario; pero sin la claridad y uniformidad que caracterizan las opiniones sobre la provocación pública a la comisión de actos de violencia.

Las principales observaciones formuladas pueden ser resumidas: primero, que la manera como está concebida la nueva figura delictiva permitiría reprimir a las personas por sus opiniones, lo que es indigno de un Estado de derecho; asimismo, que favorecería la delación y la soplonería. Segundo, que la propuesta es contraria a los principios del derecho penal suizo, que sólo admite la represión desde los actos de tentativa. De ser aprobada, daría lugar a que el simple acto de ponerse de acuerdo con otro para preparar la comisión de actos delictuosos, debería ser considerado como delito consumado de asociación ilícita. La descripción típica no permite, según sus críticos, que se distinga, rigurosamente, entre el núcleo activo y sancionable del grupo y las personas que tienen con éste algún otro tipo de vinculación. Quedaría en manos del juez, en definitiva, establecer si se da o no el comportamiento delictuoso. De allí que llevar a esos extremos la amenaza penal, daría lugar a iniciar, precozmente, instrucciones penales que empujarían a los posibles infractores a dar el paso decisivo en la realización de las infracciones proyectadas. Además se considera —correctamente— que una

sospecha más o menos fundada de la existencia de una asociación de malhechores justificaría la apertura de una investigación; hecho que comportaría un obstáculo importante para que los grupos de la oposición ejerciten sus derechos políticos y, asimismo, crearía un ambiente de inseguridad (p. 13).

Estas observaciones han sido apreciadas críticamente por el Consejo Federal. Llegando a establecer que, en alguna forma, reflejan una incompreensión parcial de la propuesta de la Comisión. Según el Consejo Federal, es acuerdo puramente intelectual de dos personas para preparar actos de violencia criminal no cae en el campo represivo de la fórmula propuesta. Es necesario, por el contrario, participar –consciente y voluntariamente– de las actividades tendientes a preparar la realización de infracciones graves. Sin embargo, el Consejo Federal prefirió, siguiendo la opinión mayoritaria, desecharla.

Todas estas apreciaciones son, con mayor razón, aplicables al artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 046, represor del terrorismo en nuestro país. La amplitud de esta disposición es tal que reprime el simple hecho de pertenecer a una agrupación que admita en su programa, estatutos o ideología, el recurso a la violencia para transformar el sistema social. Sus efectos pueden ser, en consecuencia, inconvenientes para la actividad legal de ciertos grupos políticos al régimen de turno.

9. Actos preparatorios delictuosos

El interés que condujo a la Comisión de expertos a extender la represión a los actos preparatorios fue de impedir, en la medida de lo posible, que las infracciones graves proyectadas sean cometidas por el hecho de iniciarse instrucción penal contra quienes las preparan.

La disposición que reprime dichos actos es estimada como complementaria de aquella que sanciona la asociación de malhechores. Por la manera como ha sido concebida, se le hacen, esencialmente, las mismas críticas formuladas contra la disposición que reprime dichas asociaciones ilícitas. Así, de manera amplia se considera inútil, para lograr una mejor protección de los bienes jurídicos, abandonar la distinción entre actos preparatorios y tentativa. La represión de los primeros no tendría un efecto demasiado importante; por el contrario, empujaría al agente a dar el paso decisivo hacia la ejecución del delito.

La Comisión, con el fin de eliminar la posibilidad de que sólo se reprima los actos preparatorios, ha tratado de precisar los elementos constitutivos de la nueva infracción, en el sentido que el autor debe haber puesto en práctica, de acuerdo a un plan previo, medidas de orden técnico, organizativo de cualquier

otra naturaleza; por ejemplo, la adquisición sistemática de armas, vehículos o el recojo de información precisa respecto a la residencia y costumbre de la víctima escogida. A pesar de este esfuerzo, el Consejo Federal estima que si bien hay alguna ventaja por extender, de esta manera; la represión más importante son los inconvenientes. En la actitud final del Consejo Federal de rechazar la propuesta de la comisión, ha pesado el hecho de que “la policía puede intervenir más rápidamente aun cuando la sospecha fundada de un acto preparatorio de una infracción no se confirma”.

10. Ayuda internacional y ampliación de la jurisdicción federal

Teniendo en cuenta la gravedad del terrorismo y la escala internacional en que se desarrolla, el Consejo Federal ha propuesto –por propia iniciativa– la modificación de la disposición que prevé el delito de dificultar la persecución penal (artículo 305). En nuestro Código, se trata del delito de encubrimiento personal, regulado en el artículo 331 como delito contra la administración de justicia.

La modificación consiste en ampliar los alcances del artículo 305 no sólo en caso de personas perseguidas penalmente en Suiza, o que son objeto de un pedido de extradición, sino también cuando estén sometidas a cualquier investigación; pero siempre que se trate de delitos especialmente graves; crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y actos de terrorismo.

Resulta interesante destacar que para estos efectos, el Consejo Federal hace referencia, en el texto propuesto, al nuevo artículo 75 bis del Código Penal. Según esta disposición, la acción penal es imprescindible en relación con los tres grupos de infracciones antes mencionadas. En su primera parte, contiene verdaderas definiciones. A los actos de terrorismo los individualiza como “los crímenes perpetrados en vista de ejercer una coacción, una extorsión o un simple chantaje, y que ponen en peligro o amenazan con poner en peligro la vida y la seguridad corporal de las personas especialmente, mediante la utilización de medios de exterminio masivo, por la producción de una catástrofe o por la toma de rehenes”.

Con todas estas medidas, se logra ampliar la represión penal contra delitos particularmente graves e, igualmente, disminuir las dificultades que la obstaculizan.

Lo verdaderamente valioso es la técnica legislativa utilizada con el objeto de respetar los principios básicos del derecho penal liberal: no hay delito sin ley escrita previa y precisa no hay pena sin culpabilidad impunidad de los actos preparatorios sanción sólo por acciones y no por opiniones etc.

Comparando con lo sucedido en nuestro país, vemos que en Suiza, siguiendo un criterio dominante (p. e., Convención Europea para la Represión de terrorismo, Estrasburgo, 1977), el terrorismo o los actos de Terrorismo son ciertas acciones delictivas ya previstas en el Código Penal o que deben ser incorporadas. Pero, no se trata de un delito específico que requiere una descripción legal especial, como se ha hecho en el artículo 1e del Decreto Legislativo N.º 046. La descripción general del terrorismo es utilizada para identificar cuáles son los delitos comunes que, por revestir la característica común de estar orientados a desestabilizar mediante el terror al régimen político-social vigente, son considerados como delitos políticos, y conceder siempre la extradición (Convención europea contra el terrorismo), Constitución Política peruana 1980 (artículo 109); declarar imprescriptible la acción penal a que da lugar (artículo 109); declarar imprescriptible la acción penal a que da lugar (artículo CP suizo). Fuera de estos casos, cada uno de dichos actos debe estar clara y expresamente tipificados en la ley penal.

11. Jurisdicción federal

De conformidad con el artículo 343 del CP suizo, las autoridades cantónales perseguirán y juzgarán, conforme a sus leyes procesales, las infracciones previstas en dicho Código, salvo las sometidas a jurisdicción federal. El Derecho penal sustantivo está unificado; por el contrario, el derecho penal adjetivo o formal es diverso. Si a los Códigos procesales de los Cantones, agregamos la ley procesal federal y la militar, tendremos 27 Códigos procesales vigentes en Suiza. Según François Clerc¹⁷, esto significa más de siete mil disposiciones legales, fuera de las otras muchas que están contenidas en otros instrumentos jurídicos.

Para lograr una mayor y más eficaz represión, se propone aumentar la jurisdicción federal y facilitar la colaboración de las autoridades federales y cantónales. La evolución de la delincuencia, en general, y de la actividad terrorista, en particular, condicionan estos cambios; en general, y de la actividad terrorista, en particular, condicionan estos cambios; los mismos que se imponen, también, en el ámbito de la cooperación internacional. Como la hemos señalado anteriormente, fruto de esta última necesidad son las diversas Convenciones internacionales sobre esta materia.

Siendo el objeto de los actos terroristas, a menudo, los diplomáticos, sus familias, y los locales donde desempeñan sus funciones, el Consejo federal ha

17 CLERC, François, *Introduction à l'étude du Code pénal suisse. Partie spéciale, II*, Neuchâtel, 1956, t. I, p. 12.

propuesto que estos atentados caigan en la jurisdicción federal. Para este efecto, invoca las dos Convenciones de Viena sobre las relaciones diplomáticas y consulares, que imponen a cada Estado el deber de proteger a dichos locales y personas. De manera correcta, en el texto modificatorio del artículo 340, inciso 1e, se hace referencia a las personas de derecho internacional. Se encuentran comprometidos, por lo tanto, no sólo los diplomáticos sino también los funcionarios consulares, los jefes de Estado y sus acompañantes.

Se extiende la jurisdicción federal, además, a los casos de toma de rehenes con la finalidad de coaccionar a las autoridades federales o extranjeras, de provocación pública al crimen (artículo 259), y, por último, de amotinamiento (artículo 260) cuando están dirigidos contra la Confederación.

Estos peculiares problemas de la administración de justicia no se presentan como tales en nuestro país, debido a nuestra organización política centralista; pero, es altamente positivo observar cómo se coordinan y complementan las medidas legales del derecho penal sustantivo con las disposiciones de las Convenciones internacionales aceptadas; y cómo, asimismo, se tiene en cuenta sus repercusiones en el derecho procesal. Todo esto, en armonía con una concepción que no considera al derecho penal como el medio único e idóneo para combatir eficazmente los actos de terrorismo, una clase particular de delincuencia. En nuestro país, la situación es casi contraria, conforme lo muestran las últimas modificaciones efectuadas en la legislación penal.

12. Proyecto de modificación del Código Penal suizo¹⁸

La Asamblea Federal de la Confederación Suiza, visto el mensaje del Consejo Federal de marzo de 1980, decide:

El Código Penal suizo del 2 de diciembre de 1937 es modificado de la manera siguiente:

Artículo 137, inciso 2

El hurto será penado con reclusión no mayor de diez años o con prisión no menor de seis meses, si el delincuente lo hubiera cometido en calidad de afiliado a una banda formada para cometer robos o hurtos; si fuera habitual en el hurto; si hubiera portado arma de fuego u otra arma peligrosa; o si, de cualquier otra manera, el modo de cometer el hurto denotara que su autor es particularmente peligroso.

18 CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant la modification du Code pénal et du Code pénal militaire (Actes de violence criminels) du 10 décembre 1979.*

Artículo 139, incs. 2 y 3

- El robo será reprimido con reclusión no menor de dos años, si el delincuente lo hubiera cometido en calidad de afiliado a una banda formada para cometer robos o hurtos; si hubiere portado arma de fuego u otra arma peligrosa; o si, de cualquier otra manera, el modo de cometer el robo denotara que su autor es particularmente peligroso.
- La pena será de reclusión no menor de cinco años, si el autor hubiera puesto a la víctima en peligro de muerte, si le hubiera inferido una lesión corporal grave, o si la hubiera tratado con crueldad.

Artículo 182 Secuestro

El que, sin derecho, hubiera arrestado a una persona, la hubiera mantenido prisionera, o la hubiera, de cualquier otra manera, privado de su libertad, será penado con reclusión no mayor de cinco años o con prisión.

Artículo 183 Rapto

El que, usando violencia, astucia o amenaza, hubiera raptado una persona, será penado con reclusión no mayor de cinco años o con prisión.

Se impondrá la misma pena a quien hubiera raptado a una persona incapaz de discerniendo o de resistir, o que es menor de 16 años.

Artículo 184 Circunstancias agravantes

El secuestro y el rapto serán penados con reclusión, si el autor hubiera tratado de obtener rescate, si hubiera tratado a la víctima con crueldad, si la privación de libertad hubiera durado más de diez días o si la salud de la víctima hubiera sido puesta seriamente en peligro.

Artículo 185 Toma de rehenes

Será castigado con reclusión:

- El que hubiera raptado, secuestrado una persona o, de cualquier otro modo, la hubiera sometido a su dominio, a fin de obligar a un tercero para que haga, omita o deje de hacer algo; el que para obligar a un tercero, hubiera aprovechado dicha situación creada por otro.
- La pena será de reclusión no menor de 3 años, si el autor hubiera amenazado de muerte a la víctima, con causarle lesiones corporales graves o de tratarla con crueldad.
- El Juez podrá imponer la reclusión a vida en los casos particularmente graves, así cuando el acto estuviera dirigido contra un gran número de personas.

Cuarta parte: Parte especial

- Si el autor hubiera renunciado a sus exigencias y hubiera liberado a la víctima, la pena podrá ser atenuada (Artículo 65).
- Es igualmente punible, quien hubiera cometido una infracción en el extranjero, si fuera detenido en Suiza y no fuera entregado en extradición. El artículo 6, inciso 2, es aplicable.

Artículo 305, inciso 1 bis (nuevo)

bis. El que sustrajera a la persecución penal iniciada en el extranjero o a la ejecución de una pena o de cualquier medida de seguridad impuestas en el extranjero, a quien es perseguido o ha sido condenado por uno de los crímenes reprimidos según el artículo 75 bis, será penado, si fuera detenido en Suiza y no fuera entregado mediante extradición, con la pena de prisión. El artículo 6, inciso 2, es aplicable.

Artículo 340, inciso 1

Están sometido a la jurisdicción federal:

- Las infracciones previstas en los Títulos Primero y Cuarto, así como en los artículos 139, 156 y 183, cuando sean cometidas contra otras personas que gozan de protección especial de acuerdo al Derecho internacional;
- Las infracciones previstas en los artículos 137 a 145, cuando afectan locales, archivos y documentos de las misiones diplomáticas o puestos consulares;
- La toma de rehenes prevista en el artículo 185, dirigida a presionar autoridades federales o extranjeras;
- Los crímenes o delitos previstos en los artículos 224 a 226;
- Los crímenes y delitos previstos en el Título Décimo y concernientes las monedas, los títulos valores o los cheques bancarios, así como los timbres oficiales de la Confederación y las pesas y medidas;
- Los crímenes o delitos previstos en los artículos 259 y 260, en los títulos 15 y 17, en cuanto han sido cometidos contra la Confederación, las autoridades federales; los crímenes o delitos contra la voluntad popular en las elecciones, votaciones, pedidos de referéndum e iniciativa federal; los crímenes, o contra la autoridad o la justicia federales; los crímenes o delitos previstos en el Título 16 y las infracciones cometidas por un funcionario federal en el ejercicio de sus funciones (Título 18); las contravenciones previstas en los artículos 329 a 331.
- Los crímenes o delitos políticos que son causa o efecto de disturbios que ocasionan una intervención federal armada.

13. Bibliografía sucinta

- ALLEMANN FRITZ, René, *Macht und Ohnmacht der Guerrilla*, Munich, 1974.
- ARZT, Gunther, *Kommentar Einziehung Organisiertes Verbrechen Geldwäscherei*, vol. I, 1998, artículo 260ter, pp. 148 y ss.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique, “Aspectos constitucionales de la Sentencia del Tribunal sobre la legislación antiterrorista”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, T. 9, N.º 53, Lima, 2003.
- BAUMGARTNER, Hans, en Niggli/Wiprächtiger (éd.), *Strafgesetzbuch II*, artículo 111-401 StGB, Kommentar, 2003, artículo 260bis N.º 9.
- BLUM, R., *Drugs and violence. A consultats report preparad for the National Commission on the Causes and Prevention of Violence*, Standfort/Cal, 1969.
- BÖHNW WOLFGANG, *Terrorismu contra Rechtsstaat*, Luchterhand, Neuwid, 1976.
- BURT, Jo-Marie, *Violencia y autoritarismo en el Perú: bajo la sombra de sendero y la dictadura de Fujimori*, IET Asociación SER, Lima, 2009.
- BOVET, Christian, *Lutte contre le terrorisme et autres développements récents dans la surveillance des intermédiaires financiers*, Journée 2001 de droit bancaire et financier, 2002, pp. 171 y ss., 174 y ss.
- CASSANI, Ursula, “Le train de mesures contre le financement du terrorisme: une loi nécessaire?”, en *SZW*, 2003, pp. 293 y ss.
- CLERC, François, *Introduction à l'étude du Code pénal suisse. Partie spéciale, II*, Neuchâtel, 1956.
- COMITÉ MULTISECTORIAL DE CONTROL DE DROGAS (COMUCOD), *Lineamientos de Política – Período, 1983-84*. Lima *s/f*.
- CONGRÈS DE CRIMINOLOGIE, 1972. *Les frontières de la répression*, Moeurs, Drogue, Rapport général, Bruxelles 1974.
- CONSEIL DE L'EUROPE RÉOLUTION 1271 (2002) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Lutte contre le terrorisme et respect des droits de l'homme*, adoptée le 24 janvier 2002 (6e séance), ch. 12.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention européenne pour la répression du terrorisme*, du 27 janvier 1977, RS 0.353.3. *Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme*, du 15 mai 2003.
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant la modification du Code pénal et du Code pénal militaire (Actes de violence criminels) du 10 décembre 1979*.
- CONSEIL FÉDÉRAL RAPPORT DU CONSEIL FÉDÉRAL À L'INTENTION DU PARLEMENT, *Analyse de la situation et des menaces pour la Suisse à la suite des attentats terroristes du 11 septembre 2001, du 26 juin 2002*, FF 2003 1674 ss., 1735)

- DESCO, “Sendero luminoso, terror y Fuerza Armada. Informe especial”, en *Qué hacer*, N.º 30, Lima, agosto 1984.
- D’HONDT JACQUES, “Terrorisme et politique”, en *Violence et Justice*, N.º 24-25, París, 1973.
- EGUIGUREN PRAELI, FRANCISCO, “Los efectos de la sentencia sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional”, en *Constitucionalismo y derechos humanos. Ponencias peruanas al VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Lima, 2002.
- ESPINOSA-SALDAÑA, ELOY, “Sentencias interpretativas: sus alcances y algunas reflexiones sobre uso a la luz de la experiencia peruana”, en *Estudios Constitucionales*, N.º 2, Talca, 2006.
- FORSTER, MARC, *Die Strafbarkeit der Unterstützung (insbesondere Finanzierung) des Terrorismus*, RPS, 2003, pp. 341 y ss.
- FORSTER, MARC, *Kollektive Kriminalität, Das Strafrecht vor der Herausforderung durch das organisierte Verbrechen*, Beiheft 27, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1998.
- GAFI, *Recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme, du 31 octobre 2001*, GMT (2001) 41.
- GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO, “Nota sobre el control de constitucionalidad en el Perú: antecedentes y desarrollo (1823-1979)”, en *Revista Electrónica de Historia Constitucional*. Versión en línea: <http://www.garciabelaunde.com/articulos/NotasobreeelcontroldeconstitucionalidadenelPeru.pdf>.
- GLASER HAGEN, *Drogenmissbrauch und Betäubungsmittelgesetz*, Kriminalistik Verlag- Heidelberg, 1978.
- GORRITI, GUSTAVO, *Sendero. Historia de la guerra milenaria en el Perú*, Apoyo, Lima, 1990.
- HASSEMER, WINFRIED, “Rechtssystem und Kodifikation. Die Bindung des Richters an des Gesetz”, en A. KAUFMANN y Winfried HASSEMER, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heildelberg, Karlsruhe, 1977.
- HUAMÁN, MARÍA; TUROS MARIO y Mercedes VILLANUEVA, *Aspectos político-sociales relacionados con el uso de drogas en los adolescentes de Lima Metropolitana*, Mimeo, Lima, s/f.
- HURTADO POZO, JOSÉ, “Terrorismo y tráfico de drogas”, en *Revista del Foro*, Lima, LXXI, N.º 2, Lima, 1984.
- HURTADO POZO, JOSÉ, *Manual de derecho penal. Parte General I*, 3.ª ed., Grijley, Lima, 2005.

- HURTADO POZO, José. *Materiales para una historia de la legislación sobre terrorismo en el Perú*. Versión en línea: http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_86.pdf.
- JACKSON GEOFFREY, *Entführt von den Tupamaros*, Herder-Freiburg i. Br. 1974.
- JENNY R., “Drogenkonsum und Drogenhandel”, en *Blickpunkt der Kriminologen*, Zürich, 1973.
- KERN, Alexander, International Legal Developments, *Journal of Money Laundering Control*, vol. 6/3 (2003), Special Issue, The Funding of Terror: The Legal Implications of the Financial War on Terror, 217.
- KREUSER, A., “Kriminologische und Kriminalpolitische Aspekte der Drogenproblematik”, en *Kriminalistik*, 1973, Drogen und Delinquenz, Wiesbaden 1975.
- LACOSTE-CARLS ILSE, *Die Europäische Terrorismuskonvention*, Zürich, 1982.
- LAGONI, Rainer, “Die vereinten Nationen und der Internationale Terrorismus”, en *Europa-Archiv*, 1977, p. 171.
- LAMARCA PÉREZ, Carmen, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Madrid, 1985.
- LAMBERG, Robert, *Die Guerrilla in Lateinamerika. Theorie und Praxis eines Revolutionären Modells*, Munich, 1972.
- LANDA ARROYO, César, “Estado constitucional y terrorismo en el Perú”, en LOSANO, Mario G. y Francisco José MUÑOZ (coordinadores), *El derecho ante la globalización y el terrorismo, “Cedant arma togae”: Actas del Coloquio Internacional Humboldt, Montevideo, abril 2003*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- LAQUEUR, Walter, “Terrorismo. Hechos y ciencias políticas”, en *Revista de Occidente*, N.º 2, Madrid, 1980.
- LARENZ, Karl, “Die Bindung des Richters an das Gesetz al hermeneutisches Problem”, en *Festschrift für E. R. Huber*, Göttingen, 1973.
- LINKE, Robert, “Internationaler Terrorismus als Rechtsproblem”, en *Österreichische Juristen Zeitung*, vol. 31, 1976.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, “La cooperación judicial y policial en la Unión Europea: Primeras reflexiones en torno a la lucha contra el terrorismo y la Euroorden”, en *El derecho penal ante la globalización*, Madrid, 2002, pp. 171 y ss.
- MEINI, Iván, “Notas sobre la inconstitucionalidad de la cadena perpetua. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la legislación antiterrorista”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, T. 9, N.º 53, Lima, 2003.

- MOREILLON LAURENT /FRÉDÉRIQUE DE COURTON, *La lutte contre le terrorisme et les droits du suspect: le principe de sécurité à l'épreuve des droits fondamentaux*, RPS, 2003, pp. 117 y ss.
- NIZAMA VALLADOLID, Martín, "Síndrome de Pasta B.C.", en *Revista de Neuropsiquiatría*, Lima, 1979.
- Proyecto Especial de Alto - Huallaga (PEAH), Publicación del Directorio, Lima s/f.
- RODRÍGUEZ-IBAÑEZ, José, "Fragmentos sobre terrorismo", en *Terrorismo y sociedad democrática*, Akal, Madrid, 1992.
- ROJAS VARGAS, Fidel, "Los errores de apreciación y confusiones manifiestas en materia penal observados en la Sentencia del Tribunal Constitucional del 4 de enero del 2003", en *Diálogo con la Jurisprudencia*, T. 9, N.º 53, Lima, 2003.
- SÁNCHEZ TEJADA, Elart, "Algunos aspectos epidemiológicos de la dependencia a PBC", en *Revista de Neuropsiquiatría*, Lima, 1978.
- SCHÜRMAN, Frank, *Der Begriff der Gewalt im schweizerischen Strafgesetzbuch*, 1986 (in toto).
- SCHUTTER, Olivier, "La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme", en Emmanuelle BRIBOSIA/Anne WEYEMBERGH (éd.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, 2002, pp. 153 y ss.
- TORSTEN, Stein, "Die Europäische Konvention zur Bekämpfung des Terrorismus", en *Zeitschrift für ausländisches und Volkerrechts*, 1977, p. 668.
- TERRADILOS BASOCO, Juan M., *Terrorismo y derecho*, Madrid, 1988.
- THAYER, Charles, *Guerrillas und Partisanen*, München, 1964.
- TRAN-TAM, *Le terrorisme et le droit pénal international contemporain*, in *Revue de droit international, de science diplomatiques et politiques*, 1967, p. 1219.
- TRECHSEL, Stefan, *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, Kurzkommentar, 2ème éd. 1997, artículo 129 N.º 3.
- UNIVERSITÉ DE BRUXELLE, Actes de colloque; Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme, Bruxelles, 1974.
- VIGNES, Claus-Henri, "Les modifications apportées à l'organe international de contrôle par les amendements à la convention unique sur les stupéfiants", en *Annuaire Français de Droit International*, 1972, p. 629.
- WALDAMNN, Peter, "Observaciones comparativas con respecto a los movimientos guerrilleros en la Argentina, Guatemala, Nicaragua y Uruguay", en *Ensayos sobre política y sociedad en América Latina*, Barcelona, 1983.

- WASSERMANN, Rudolf (Editor), *Terrorismus contra Rechtsstaat*, Neuwid, 1976.
- WEYEMBERGH, Anne, “L’impact du 11 septembre sur l’équilibre sécurité/liberté dans l’espace pénal européen”, en Emmanuelle Bribosia/Anne Weyembergh (éd.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, 2002, pp. 153 y ss., pp. 165 y ss.
- WOLFFERS, Artur, “Philosophische Überlegungen zum Terrorismus”, en *Archiv für Rechts and Sozialphilosophie*, 1980.
- ZIMMERMANN, Robert, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 1999.