

Conspiración contra el Estado de derecho

José Hurtado Pozo

I

Continúa la colitis legislativa en el ámbito penal, el responsable parece ser el virus “inseguridad ciudadana” favorecido por el pregonado aumento de los delitos violentos. Lo que acrecienta el alto porcentaje de personas que reclama un remedio radical contra el mal. A tal extremo que los inseguros y angustiados pobladores exigen hasta que se aplique la pena de muerte y que las Fuerzas Armadas salgan a la calle para poner orden, ante la incapacidad de la Policía.

En ese contexto, sigue, así mismo, el desliz peligroso por la pendiente de recurrir a la mayor y desproporcionada severidad de la represión. Como en otras oportunidades, el desembalse se produce mediante el procedimiento de la delegación legislativa. La misma que está constitucionalmente prevista, pero dentro de los límites en que tal delegación de facultades debe realizarse y en los que el ejecutivo debe ejercer la delegación recibida.

Una de estas restricciones es el control parlamentario de la delegación, que tiene por objeto determinar si los decretos legislativos dictados por el ejecutivo son conformes a los móviles y finalidades por los que el legislativo delegó, temporal y limitadamente, su esencial facultad de legislar. Momento de vigilancia indispensable porque el acto de legislar tiene como base la « delegación de los electores » a sus representantes del poder para dictar mandatos legales. Es éste uno de los fundamentos de la democracia. Además, este control debería reforzarla porque debe ser ocasión para que los decretos legislativos sean discutidos tanto por los parlamentarios como por todo participante en la vida pública del país y, así, sean expresión de la voluntad popular.

Los riesgos para la subsistencia y consolidación del Estado de Derecho se agudizan porque, debido al procedimiento indicado, los movimientos políticos, las instituciones estatales, las agrupaciones ciudadanas y toda persona individual interesada no tienen oportunidad para manifestar sus pareceres sobre los textos de los futuros decretos legislativos. Además, porque se desconoce quiénes son los responsables de establecer los lineamientos generales del ejercicio de la facultad legislativa delegada y de redactar los textos de los mismos. Seguro que esto no es realizado por el presidente ni los ministros, sino por asesores que permanecen incógnitos. Se desconoce que versión fue sometida al Consejo de ministros, también la exposición de motivos que debió acompañarla, así mismo en qué sentido se dio el debate que culminó con su aprobación.

II

Conocer todas estas circunstancias, que no son secretos de Estado, permitiría, por ejemplo, comprender por qué se ha dictado el Decreto Legislativo N° 1233, por el que se inserta en el Decreto Ley N° 25475, el art. 6-B. En el que se prescribe el delito de “conspiración para el delito de terrorismo”. Según esta disposición “será reprimido con pena privativa de la libertad

no menor de 15 años ni mayor de 20 años, quien participa en una conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de terrorismo, en cualquiera de sus modalidades”.

La descripción del delito es más vaga que la realizada en el Código Penal (art. 349) y en el Código Militar Policial (art. 68). En estas disposiciones se reprime el hecho de tomar “parte en una conspiración **de dos o más personas** para cometer delitos de rebelión, sedición o motín”. Mientras que en la nueva disposición, no se menciona el número de participantes, lo que puede permitir, en la dimensión desconocida en la que actúan algunos jueces, que uno de éstos pueda considerar, lo que no es imposible ni raro en nuestro medio, que un solo individuo puede “conspirar” (tomar la decisión clara para...). Además y más grave, mientras que en los códigos indicados se dice “para *cometer delitos* de rebelión, sedición o motín”, en el art. 6-B se señala “para *promover, favorecer o facilitar* el delito de terrorismo, en cualquiera de sus modalidades”. Por tanto, puede comprenderse, no “para cometer el delito de terrorismo” sino una de las etapas anteriores a la comisión del delito mismo. Pero, al mismo tiempo se agrega: “en cualquiera de sus modalidades”, con lo que puede entenderse que se trata de cualquiera de los comportamientos que debe cometer el terrorista, conforme a la definición del delito de terrorismo (art. 2 del Decreto Ley N° 25475), para provocar, crear o mantener el estado de zozobra, alarma o temor en la población. Pero, este agregado puede considerarse también como una referencia a los comportamientos previstos en los arts. 4 a 8 del mencionado Decreto Ley. Por ejemplo, que debe reprimirse la conspiración para, “mediante cualquier medio”, incitar “a que se cometa *cualquiera de los actos que comprende* el delito de terrorismo” (art. 6, instigación). Es decir, nuevamente: ¿los delitos indicados como medios en el segundo artículo del Decreto Ley o “cualquiera de sus modalidades” (los demás casos calificados de terrorismo)?

III

Pero, la objeción de fondo es la de hacer de la conspiración un delito autónomo a pesar que constituye un caso de “actos preparatorios”, tradicionalmente calificados de impunes en la legislación y la doctrina. La impunidad se explica porque constituyen comportamientos que no reflejan inequívocamente la voluntad criminal, debido a su ambigüedad y hasta neutralidad social (comprar un arma, recoger información, visitar el posible lugar de los hechos, imprimir volantes de contenido político, etc.).

Sin embargo, es de señalar, que el desarrollo y la intensificación de ciertas formas de criminalidad violenta han obligado a prever la represión de los actos preparatorios, con la finalidad de adelantar la intervención estatal y, así, prevenir y evitar la comisión de tales actos criminales. Por ejemplo, respecto a los delitos violentos (comprendido el terrorismo), la criminalidad organizada y la delincuencia económica grave.

Sin embargo, para respetar los principios del derecho penal liberal e impedir abusos en la represión, los legisladores que se han inclinado a favor de la intervención más pronta y efectiva del sistema de control penal, han tenido el debido cuidado de delimitar estrictamente los casos y las circunstancias en los que se deberían criminalizar y reprimir. Grosso modo, dos tendencias se han confrontado: por un lado, la que propone prever una disposición general aplicable a todos los casos, como sucede respecto a la tentativa o a la instigación. Por otro, la de prescribir en la parte especial del Código un delito sui generis de “actos preparatorios”, descrito de manera que se respete debidamente el principio de la legalidad.

Un ejemplo que con frecuencia cito, debido a que procede de una legislación con la que me he familiarizado durante años, es el art. 260bis del Código penal suizo. En el que se establecen las condiciones concretas que deben presentarse para que sea posible reprimir penalmente al responsable de actos preparatorios cometidos con la finalidad de ejecutar

ciertos delitos graves. Así, se establece que: “Es castigado con pena privativa de libertad no mayor de cinco años o con pena pecuniaria, quien, de acuerdo a un plan, toma disposiciones concretas de orden técnico o de organización, cuya naturaleza y amplitud indiquen que se disponía a comenzar la ejecución de uno de los hechos punibles siguientes...”. En este sentido, no bastaría entonces, considerando nuestro caso, que dos o más personas se pongan de acuerdo para cometer un acto de terrorismo, sino que hayan efectuado ciertos comportamientos que exterioricen con cierta claridad su objetivo criminal.

No es diferente la actitud del Supremo Tribunal español, cuando expresa que, deben “poner de manifiesto los elementos que la doctrina científica y jurisprudencial ha venido estableciendo para que pueda hablarse de conspiración: a) ha de mediar un concierto de voluntades entre dos o más personas; b) orientación de todas esas voluntades o propósitos al mismo hecho delictivo, cuyo castigo ha de estar previsto en la ley de forma expresa (art. 17-3 CP español); c) decisión definitiva y firme de ejecutar un delito, plasmada en un plan concreto y determinado; d) actuación dolosa de cada concertado, que debe ser consciente y asumir lo que se pacta y la decisión de llevarlo a cabo; e) viabilidad del proyecto delictivo». (Recurso: Casación nº 10272/2007 P, Ponente: Sr. Soriano Soriano, Sentencia: Nº 886/2007 de fecha 02/11/2007, Fundamento Jurídico 6º. 2).

IV

Por todo esto esperamos, para concluir, primero, que el nuevo art. 6-B, como los otros similares, sean interpretados restrictivamente considerando los criterios que venimos de destacar. Segundo, que no sea aplicado de manera extensiva al extremo de ampliar abusivamente el ejercicio del poder punitivo. De suceder esto último, implicaría darle un sentido tal que confirmaría su inconstitucionalidad por violación del principio de la legalidad.

De esta manera, se incurre en excesos que recuerdan la barbarie de las dictaduras. Baste recordar que la dictadura de Manuel A. Odria, al dictar el Decreto Ley N. 11049, llamado Ley seguridad interior de la República, del 1º de julio de 1949, en el Capítulo II: Delitos contra organización y paz interna de la República, art. 3, dispuso que cometen delito contra la organización y paz interna de la República, aquellos que ejecuten los actos previstos en sus párrafos designados con las letras “a” a la “f” (no muy alejados de los actualmente indicados como actos terroristas) y “g” los “que realicen cualquier acto terrorista en forma no prevista en las disposiciones anteriores” (disposiciones dirigidas a reprimir los partidos internacionales como el APRA y el Comunista).

Destacamos esta forma anticonstitucional y antidemocrática de dictar leyes para subrayar los límites en que debe ser interpretado y aplicado el art. 6-B, mas no para señalar el modelo que deben tener en cuenta algunos nuevos “legisladores de la sombra” y muchos desmemoriados políticos para completar la altamente represiva legislación que van promoviendo alegremente, sin importarles la consolidación del Estado de derecho, ni el respeto de los derechos humanos.

Lima/Fribourg, octubre 2015