

## LEY 24953: UN ARREPENTIMIENTO DE LA LEGISLACION ANTITERRORISTA

Pablo Sánchez Velarde

**SUMARIO:** 1. Evolución de la legislación antiterrorista. 2. La Ley 24953. 3. El arrepentimiento de la legislación antiterrorista y el artículo 85 A.

### 1. EVOLUCION DE LA LEGISLACION ANTITERRORISTA

La reiterada comisión de atentados contra la seguridad y tranquilidad públicas, así como los perpetrados en agravio de la vida, la salud y el patrimonio de las personas, a partir de 1981, motivó que el Estado decidiera la adopción de cambios legales destinados a procurar una menor protección de los bienes jurídicos. Es así como en el marco de la revisión de los decretos leyes promulgados por el gobierno militar, apareció el Decreto Legislativo 046. Esta ley conocida como "ley antiterrorista", tenía como características centrales su especialidad y deficiente técnica legislativa.

Este decreto legislativo fue recepcionado socialmente con preocupación. Distintos representantes la sociedad política y civil objetaron sus normas. Para algunos, la nueva ley ponía en peligro la libertad de expresión y para otros se afectaban importantes principios de regulación del control penal (principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, etc.). Es más, el propio autor del Decreto Legislativo 046 tuvo que aceptar que el citado dispositivo iniciaba su vigencia "desprestigiado".

Concretamente esta ley tipificaba los siguientes delitos:

- a) Terrorismo (art. 1)
- b) Favorecimiento de actos de terrorismo (art. 3)
- c) Colaboración con actos de terrorismo (art. 4)
- d) Asociación terrorista (art. 5)
- e) Instigación al terrorismo (art. 6)
- f) Apología del terrorismo (art. 7)

También este decreto otorgó facultades especiales a la policía para intervenir en la prevención e investigación de los actos terroristas. Tanto la tipificación como las normas -de procedimientos se ajustaban a una finalidad preventivo - general y sobrecriminalizadora, lo cual era coherente con el Derecho penal de emergencia europeo. Es decir, como un modelo de política penal dirigido a controlar al terrorismo aún a costa de algunos derechos y garantías constitucionales.

Con la instauración del nuevo gobierno, en 1985, se producen importantes transformaciones en la política criminal nacional (despenalización de algunos delitos, reorganización de las fuerzas policiales). No obstante, el Decreto Legislativo 046 recién fue derogado en 1987 por la Ley 24651 (20 de marzo). Esta ley se caracterizó por incluir el delito de terrorismo en el Código Penal por intermedio de la denominada "Sección octava A".

Casi paralelamente, este régimen promulgó una ley procesal solo aplicable a los actos de terrorismo, la Ley 24700 del 24 de junio de 1987, cuyas bondades y defectos han sido observados por la doctrina, resultando su principal novedad la facultad otorgada al Ministerio Público para dirigir la investigación policial.

Comparando el decreto legislativo 046 con la ley 24651, se observa lo siguiente:

- a) La tipificación del terrorismo es la misma en ambas leyes
- b) La ley 24651 descriminalizó los delitos de asociación para el terrorismo y la apología e incitación del terrorismo.
- c) La ley 24651 incorporó opciones de derecho penal premial, mediante la inclusión al código penal de un artículo "85 A".
- d) La ley 24615 introdujo como circunstancia agravante el secuestro extorsivo y el apoderamiento de aeronaves en vuelo.
- e) La ley 24651 amplió la criminalización de los actos de preparación y colaboración.
- f) La ley 24651 agravó las penas y prohibió la concesión de toda clase de beneficios procesales o penales para los procesados por terrorismo.

Ahora bien, pese a que la ley 24651 no mereció un rechazo social tan categórico como el que se aplicó al decreto legislativo 046, su vigencia fue bastante corta. Debido al inesperado desenlace del proceso Morote, el ejecutivo decidió reformarla en julio de 1988. El argumento central de esta decisión política fue la ausencia de tipicidad para reprimir la asociación terrorista y los excesos de la prensa prosenderista. Es decir, fundamentos contradictorios con aquellos que se promovieron en el partido del gobierno para derogar el decreto legislativo 046.

Parcialmente los servicios esenciales de la población (fluido eléctrico, servicio de agua, etc.); asimismo, se ha ampliado el número de vehículos de transporte que pueden ser objeto de apoderamiento. La actual ley incluye a los acuáticos y terrestres.

Todas estas variaciones legales obedecen más a criterios sobrecriminalizadores que a necesidades de política criminal, ya que impedir y obstaculizar un servicio esencial, entendemos, siempre es un efecto conexo a actos típicos de afectar la seguridad, como por ejemplo lo sería dañar las torres de alta tensión por medio de artefactos explosivos. De otro lado, el apoderamiento de un vehículo consume un acto de disposición como el de "alterar su itinerario".

Ahora bien, lo que debe resaltarse negativamente, es que en el artículo reformado, en su inciso "f" se ha vuelto a establecer una responsabilidad objetiva por la muerte o lesiones graves que ocurrieran en un acto terrorista.

d) Merecen un análisis aparte, los párrafos segundo y tercero del artículo 288 A. Ambos, el primero más que el segundo, han sido consecuencia legal del caso Morote. La argumentación de la falta de tipicidad y el sentido formal objetivo de la autoría imperante en el país, explican, pues, la alusión a los "autores intelectuales". Es indudable que siguiendo el criterio de la autoría mediata a través del "dominio de la voluntad mediante un aparato de poder organizado", tales argumentos resultan inconsistentes. No obstante, parece que se ignora estos desarrollos modernos de la teoría del dominio del hecho, pese a que datan de hace 20 años.

En cuanto al párrafo tercero, su disposición normativa carece de sentido al estar vigente el artículo 102 del código penal

e) Las nuevas criminalizaciones propuestas en los artículos 288 C y 288 D también son efectos del caso judicial precitado, así como de la intención de neutralizar los excesos en un diario limeño. La apología es una forma indirecta de incitación y la asociación una forma ampliada del tipo . Sin embargo, en un ambiente político-criminal como el nuestro, el efectivísimo penal y el fetchismo legal hacen "coherentes" tales dispositivos.

### **3. LOS ARREPENTIMIENTOS DE LA LEGISLACION ANTITERRORISTA Y EL ARTICULO 850 A.**

La ley 24953 omitió referirse al artículo 85 A, así como a las normas sobre actuación policial que contiene la ley 24651. Esta actitud del legislador determina que en la actualidad permanezcan aún vigentes algunos artículos de dicha ley, lo cual, precisamente, no es un modo idóneo para promoverla legalidad penal. En fin ' el arrepentimiento de la legislación antiterrorista, como ya mencionamos, no alcanzó al artículo 85 A. Es decir, a las 'revisiones sobre derecho penal premial, lo que a nuestro parecer, resulta ser lo más inefectivo de la ley 24651.' El fracaso de la estrategia de los "pentiti" en el Perú ha sido total.

Tal vez la propia inoperancia del artículo 85 A le permite pasar desapercibido frente a la posibilidades de reforma. Esto nos motiva a dedicar algunas reflexiones sobre la función y efectividad del derecho penal premial, que como sabemos, fue una creación italiana, recepcionada luego en otros países como España y Alemania Federal. Veamos, pues, algunos aspectos de su recepción en el derecho nacional.

El artículo 85 A se inspiró en el numeral 6 de la ley española sobre bandas armadas y relacionadas con actividades terroristas o rebeldes (L.O. NI 9-84). Cabe señalar que la norma europea tuvo un período de vigencia limitado -2 años- y que su aplicación no fue exitosa. Al parecer la particularidad del fenómeno en nuestro país y el pesimismo en su eliminación aconsejaron la permanencia de los criterios premiales.

Ahora bien, el legislador peruano al recepcionar la disposición extranjera cometió un grave error. Incluyó los supuestos del artículo 85 A como circunstancias eximentes o atenuantes. Es decir, entendió equivocadamente que cuando el texto hispano aludía a "remisión de la pena" se estaba refiriendo a una exención. Y esa no era la interpretación correcta, pues en el derecho español "remisión de la pena" es equivalente a condena condicional. Esto es, suspensión condicionada de la pena y no impunidad. Sólo así es explicable que el inciso (c) in fine, disponga que la "remisión quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos previstos en la ley"; no se trata de una excusa absolutoria.

Los presupuestos que se establecen en la ley para el caso de los arrepentidos son los siguientes:

**a) El abandono voluntario de la actividad terrorista.**

El artículo 85 A exige en su primer apartado, que el agente se aleje de la actividad delictiva o de su vinculación criminal.

Se prevé la llamada "disociación" o 'disociación silenciosa' del integrante de la organización terrorista.

El abandono debe ser "voluntario", es decir, que el apartamiento del individuo obedezca a una iniciativa personal, a una decisión autónoma, no proveniente de coacción; debe ser libre, independiente de los motivos que lo hayan determinado, incluyéndose el caso del expulsado de la organización terrorista . Este abandono voluntario debe ser pues real, sincero y definitivo, lo que supone que el agente debe tener plena conciencia de su desvinculación delictiva. Los casos que pueden presentarse quedarán sujetos a la valoración que haga el órgano jurisdiccional.

**b) Presencia ante al autoridad y confesión**

Para efecto de las medidas de premiación, además de abandono voluntario, se exige al individuo presentarse a la autoridad "confesando los hechos en que hubiere participado". La presencia La presencia voluntaria de! arrepentido ha de realizarse ante una autoridad judicial, fiscal o policial, y con confesión libre y espontánea de los hechos delictivos y confesión en momentos previos a su detención o cuando esta fuera inminente.

**c) Evitación o disminución de peligro, impedimento del daño o colaboración para la captura de terroristas.**

A diferencia del primer apartado, para que opere el inciso b), la ley exige, además de la disociación y confesión a la autoridad. que el individuo realice alguna contribución positiva que hubiere: 1) evitado o

disminuido sustancialmente una situación de peligro: 2) impedido la producción del resultado dañoso; o 3) coadyuvado eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables. Estas contribuciones son alternativas, aunque pueden presentarse acumulativamente, lo que permitiría en éste último caso, una "premiación" mayor.

En los dos primeros supuestos existe una relación entre la actividad del sujeto y la realización del ilícito en concreto. La conducta asumida por el arrepentido puede ser con anterioridad o posterioridad a la consumación del delito. En el primero, Podrían tomarse en cuenta las disposiciones contenidas en los artículos 95 y 96 del código penal para el desistimiento espontáneo o arrepentimiento activo. En el segundo la actividad del sujeto no logra evitar la consumación del ilícito o la ayuda se proporciona después de su realización, pero aún no se ha agotado en sus efectos, lográndose la disminución, sustancial de los mismos o evitándose resultados mayores.

El tercer supuesto, plantea la figura de la "delación". El delator puede lograr la atenuación o condicionalidad de la pena (inmunidad siguiendo literalmente el legal), si la información o contribución es importante o aporta pruebas decisivas para identificar los nombres, el lugar donde habitan, las actividades lícitas que desempeñan, el lugar de reunión, las acciones delictivas realizadas, la documentación aprobatoria de la imputación, etc. Es posible que la delación se realice mediante vía distinta a la presentación ante la autoridad, para ser valorados posteriormente (Ej. a través de escritos, teléfono, terceras personas).

#### **d) Trascendencia de la colaboración**

En el inciso c) del artículo 85 A se plantea la posibilidad de la "remisión" total de la pena (condicional), cuando la colaboración activa sea de "particular trascendencia" para la identificación de los delincuentes, para evitar el delito o para impedir la actuación o el desarrollo de los grupos terroristas...; beneficio penal relacionado con los supuestos de inciso b) con el que no existe mayor diferencia, excepto por el grado de importancia de la colaboración. En ese sentido se encuentra distinción, en el número de los terroristas identificados o capturados, en la calidad de los mismos jefes, miembros importantes o en la particular trascendencia del delito que se evita.

Se admite cualquier otra forma de colaboración a fin de evitar la actuación y desarrollo de dichos grupos.

Con la figura de "arrepentido" y del "superarrepentido", se busca desarticular las organizaciones terroristas y evitar la comisión de futuros delitos. Esta disposición premial no merece cuestionamiento alguno si la atenuación de la pena obedece a un comportamiento real de abandono y colaboración para evitar la consumación del delito; sin embargo, habría de reflexionar cuando el delito cometido por aquel sea grave o su colaboración no impide la consumación del mismo o no rinde los efectos deseados.

Es de destacarse asimismo, dos aspectos puntuales; primero, se plantea cierta desigualdad ante la ley. pues los reos por delitos comunes no podrán acogerse a estos beneficios, aun cuando su colaboración sea de trascendencia para los fines de esta ley, por no ser los destinatarios de la norma; y segundo, la relativa importancia que puede tener la "confesión" en la investigación prejurisdiccional, en cuanto puede determinar que la actividad policial se oriente, fundamentalmente, a la obtención de aquella, con posibilidad de transgresión de principios garantistas o desnaturalizando el fin de proceso penal, o cuando como consecuencia de ella, puedan seguir imputaciones falsas contra terceros.