

# LA POLITICA PENAL DE EMERGENCIA: FUNCION Y EFECTOS

DR. VICTOR PRADO SALDARRIAGA  
Profesor de Derecho Penal y Política Criminal  
en la Facultad de Derecho de la P.U.C.P.

El término "política penal de emergencia" es originario de la literatura italiana. Se acuñó para identificar un modelo de control penal, dirigido a enfrentar legalmente el terrorismo de los grupos de ultraderecha y de ultrazquierda italianos. No obstante, con él se comprende también a la legislación antiterrorista que durante los años 70 se promulgó, casi simultáneamente, en otros países europeos como Alemania, Inglaterra y España. Y que luego fue ratificada merced a convenios regionales (1).

La política penal de emergencia aparece en Latinoamérica como un desarrollo de la ideología de la seguridad nacional y el frente interno (2). Sin embargo, en el caso concreto del Perú, sus antecedentes se remontan a la década del 30. Por ejemplo, a las leyes de emergencia y de seguridad interior de la República, promulgadas durante los gobiernos de Sánchez Cerro, Benavides y Odría. Luego estarían la Ley 15590, sancionada en la primera gestión de Belaúnde, y los Decretos Leyes 19049 y 20828, promulgados por el régimen militar de Velasco (3).

No obstante estos precedentes nacionales, la influencia de la política penal de emergencia europea ha repercutido también en nuestro país. Primero, a través de la Constitución de 1979 y, luego, con el Decreto Legislativo 046 y con las Leyes 24651, 24700, 24953 y 25031 (4).

La función principal de la política penal de emergencia es potenciar la operatividad y eficacia de los órganos de control, fundamentalmente policiales, en la intervención contra el terrorismo. Y ésto, aún a costa de garantías y derechos constitucionales.

Justamente, las características de las leyes de emergencia se relacionan con un desborde permanente del modelo garantista (5). En tal sentido, pues, tanto el Derecho Penal como el Derecho Procesal Penal, e incluso el de Ejecución Penal, cambian de fisonomía cuando se relacionan con la persecución y represión de actos calificados de terrorismo. Veamos algunos de estos cambios.

En lo que concierne al procedimiento penal, se producen, entre otras, estas transformaciones:

## a. Administrativización del procedimiento penal.

Es decir, que los pasos centrales del proceso quedan en manos de órganos extrajudiciales. Tanto la Policía como el Ministerio Público, asumen facultades de notio, avocatio y de coertio que antes sólo correspondían al Juez. En tal sentido, se autoriza a estos órganos a detener, incomunicar, allanar inmuebles o intervenir las comunicaciones personales. La administrativización del procedimiento penal, hace de la investigación policial la base de la acusación. Ese es el sentido, por ejemplo, de la Ley 24651 y de

(1) Cfr. D. LOPEZ GARRIDO. Terrorismo: Política y Derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido. R.F.A., Italia y Francia. Alianza Editorial. Madrid, 1987, pp. 23 y ss. K. AMBOS. Legislación antiterrorista comparada: R.F.A., Gran Bretaña, Perú y Colombia. En: Boletín de la Comisión Andina de Juristas, No. 19, 1989, pp. 15 y ss. Véase también la interesante colección de monografías dirigidas por G. CONSO: La Legislazione dell' emergenza. 12 vol. Giuffrè Editore. Varese, 1978-1983.

(2) Cfr. A. REYES ECHEANDIA. Legislación y Seguridad Nacional en América Latina. En: Poder y Control, No. 0, 1986, pp. 251 y ss. K. OGUSCHI. La doctrina de Seguridad Nacional y las dictaduras en América Latina. En: Los Caminos del Laberinto, Nº 4, 1986, pp. 85 y ss.

(3) Cfr. Ley 7479 de 9.1.1932; Ley 8505 de 19.2.1937; D.L. 11049 de 1.7.1949; Ley 15590 de 20.8.1965. Véase también D. GARCIA SAYAN. Estados de Emergencia en la Región Andina. Comisión Andina de Juristas. Lima, 1987, pp. 96 y ss.

(4) Cfr. Art. 2, inc. 20-g y Art. 109 de la Constitución de 1979. Véase también considerandos y articulados del D. Ley. 046 de 10.3.1981, de la Ley 24651 de 19.3.1987 y de la Ley 24953 de 7.12.1988. V. PRADO. Sobre Derecho Penal Premial en el Perú. En: Vox Lucis No. 2, 1988, pp. 112 y ss.

(5) Cfr. A. BARATTA y M. SILBERNAGL. La legislazione dell' emergenza e la cultura giuridica garantista nel processo penale. En: Dei Delitti e Delle Pene, No. 3, 1983, pp. 546 y ss. J.M. GOMEZ BENITES. 1982 pp. 51 y ss. K. AMBOS. Terrorismo y Ley. Comisión Andina de Juristas. Lima, 1989, pp. 101 y ss.



las Leyes 24700 y 25103 (6).

**b. La expansión de la detención preventiva.**

Dentro del modelo garantista, se entiende que la detención como medida cautelar, debe ser excepcional y consecuencia del desarrollo cognoscitivo del proceso. No obstante, dentro de la legislación de emergencia, la detención no sólo se convierte en medida ordinaria, sino también indispensable y obligatoria desde el primer acto procesal. Y, como no es procedente la libertad provisional, la detención se asimila a una pena anticipada que, en los casos siempre posibles de absoluciones, supone un daño irreparable al injustamente procesado. El artículo 3 de la Ley 24700 sigue dicha tendencia.

**c. La limitación del principio acusatorio.**

Esto es consecuencia de la administrativización del procedimiento. Las amplias facultades que la legislación de emergencia concede a la Policía y al Ministerio Público, hacen del proceso un acto meramente inquisitivo. Lo cual se torna peligroso por la existencia de los "premios" para los delatores y "arrepentidos".

La búsqueda de la confesión se convierte en parte fundamental

de la investigación policial. Según Ferrajoli: "ahora no cabe duda de que el premio por la confesión, más en general los beneficios establecidos para el acusado por el mérito acusatorio, en lugar del defensivo, en su interrogatorio, rompen radicalmente el modelo triangular del proceso penal, transforman el interrogatorio en medio inquisitorial y de adquisición de pruebas; elimina el contradictorio, comprometiendo la falsificabilidad de las hipótesis acusatorias; degradan la relación procesal hacia un tete a tete inquisitorial dirigido a la confesión, donde el inquisidor-confesor, suprimiendo el papel antagonista de la defensa, extrae las pruebas de la colaboración del inquirido" (7).

**d. El desequilibrio en el contradictorio.**

Es una degradación de lo que López Garrido denomina *Principio de Igualdad de Armas*. Efectivamente, la legislación de emergencia en su afán de eficacia deja al abogado defensor en desigualdad frente a los amplios poderes que se conceden a la Policía y al Ministerio Público. El Principio de la Contradicción, al igual que el acusatorio, son superados por la legislación antiterrorista.

El defensor no tiene acceso a su patrocinado, desconoce su situación, no puede discutir con libertad sobre la imputación. Felizmente, la Ley 24700 no llegó a tanto y, por eso es menester defender su vigencia, aunque el artículo 2º, en su versión actual, parece orientarse a tales limitaciones.

**e. Exclusividad procesal.**

Esta variante afecta muchos derivados garantistas del debido proceso. Fundamentalmente, el derecho al juez natural. En tal sentido, suele ser común que la instrucción y juzgamiento por actos de terrorismo, sea competencia exclusiva de Juzgados o Tribunales especiales, e incluso de órganos jurisdiccionales castrenses. De otro lado, los plazos del procedimiento suelen ser recortados, a fin de promover "celeridad y eficacia" en la administración de justicia. En el caso concreto del Perú, la legislación ha optado por los Jueces y Tribunales ad-hoc. No obstante, algunos sectores sociales y el propio Presidente García, han demandado la instalación de Tribunales Militares, pretensión que, de momento, es abiertamente inconstitucional. Los cambios introducidos por la Ley 25031, en los artículos 3 y 6 de la Ley 24700, se adecúan a la tendencia del exclusivismo procesal.

En lo que respecta al Derecho Penal material, los cambios que proyecta el Derecho de emergen-

(6) Cfr. K. AMBOS. 1988, pp. 20 y ss. El término "administrativización del procedimiento penal" fue usado originalmente por D. LOPEZ GARRIDO (Op. cit., p. 92). Nosotros lo empleamos por resultar ideográfico a los cambios que sufre la primera etapa de la investigación criminal. No obstante, otros autores también denominan a este suceso "desjudicialización del proceso penal".

(7) Citado por D. LOPEZ GARRIDO. 1987, p. 112. Cfr. L. FERRAJOLI. Ravvedimento processuale e inquisizione penale. En: *Questione Giustizia*, 1982, pp. 219 y ss.

cia abarcan fundamentalmente los actos de la criminalización y de la sanción. En tal sentido, los principios de certeza, de mínima intervención de proporcionalidad y de igualdad, que normalmente orientan al Derecho Penal garantista, son soslayados sin mayores reparos de legalidad e incluso de constitucionalidad.

Por lo general, se detectan las siguientes modificaciones:

**a. La subjetivización de la tipificación.**

Según mandato del Principio de Legalidad, la ley debe ser cierta e inequívoca. No obstante, la legislación de emergencia suele describir los delitos mediante alusión a circunstancias subjetivas. Se busca sancionar un propósito, lo cual dificulta poner límites a la acción represiva. Como señala un autor, se huye "del necesario sentido objetivo de la tipicidad penal para entrar de lleno en un acentuado subjetivismo, una personalización del Derecho Penal, que pasa a ser más un Derecho Penal del reo que un Derecho Penal del delito". Se retorna, pues, a un Derecho Penal de autor, donde se sanciona más por lo que es y por lo que se piensa, que por lo que se hace. El fin, pues, es la base de todo tipo legal de terrorismo. Nuestras leyes son un claro ejemplo de lo expuesto. En especial, el artículo 1º del derogado Decreto Legislativo 46 y, que luego fue incorporado como artículo 288A al Código Penal por la Ley 24651; también los numerales 288C y D, introducidos con la Ley 24953.

**b. La incriminación de actos preparatorios y de colaboración.**

Un discutible interés de prevención, lleva a la legislación de emergencia a la calificación penal de actos preparatorios y de actos de colaboración, que muchas veces se aíslan totalmente de la noción formal de complicidad. El artículo 288E del Có-



digo Penal es un prototipo de lo que hemos afirmado.

**c. La sanción desmedida y la sobrecriminalización.**

Los afanes de prevención general determinan que las sanciones para los actos terroristas sean severas y, en muchos casos, desproporcionadas a la conducta dañosa. De otro lado, la pena no es suficiente. Es menester que no exista ninguna opción de flexibilizar el castigo. Por tanto, la legislación antiterrorista dispone que no se apliquen al condenado o procesado, ningún tipo de beneficio procesal, penitenciario o penal. Frente a la legislación de emergencia, no cabe, pues, ninguna idea de prevención especial ni mucho menos alguna intención resocializadora. El artículo 5 de la Ley 24651 aplica este tipo de restricciones.

**d. La aplicación de estímulos a la disociación y delación.**

Este es quizás el rasgo más particular de la legislación de emergencia. Los pentiti, los reinsertados o los testigos de la coro-

na, son el resultado de un proceso de motivación normativa y, que se materializa en opciones de atenuación o incluso redención de penas, para quienes colaboren con el Control y con la efectividad de sus órganos operativos. En nuestro medio, el artículo 85A del Código Penal introdujo este tipo de medidas. Posteriormente, las normas al respecto quedaron establecidas en la Ley 25103.

Quien deje el grupo terrorista y se entregue, merecerá un premio: una atenuación. No obstante, quien se entrega y, a su vez, confiesa y delata a sus compañeros, recibe un premio mayor: la libertad.

Estos supuestos, a los cuales Eligio Resta denominó *Derecho Penal Premial*, afectan el acusatorio, limitan el carácter cognoscitivo del proceso y, quiebran el principio de igualdad penal (8).

(8) Cfr. E. RESTA. Il diritto penale premiale: "Nuove" strategie di controllo sociale. En: *Dei Delitti e Delle Pene*, No. 2, 1983, pp. 41 y ss. F. PALAZZO. 1986,

Y, en lo concerniente al *Derecho de Ejecución Penal*, los cambios operan sobre todo en el régimen de los detenidos o condenados, así como en lo concerniente a los rigores excesivos de los centros de reclusión. En ese sentido, por ejemplo, se somete a los internos a una vigilancia permanente, se les aísla del resto de la población penal y, se les confina en cárceles de "extrema seguridad". En nuestro país, este tratamiento "especial" de los internos por delito de terrorismo, desencadenó los luctuosos hechos de junio de 1986 en los penales de Lima y Callao (9).

Ahora bien, los efectos de la legislación penal de emergencia no se agotan en los mencionados. Bajo una confusa noción de paz y orden o de necesidad del orden público, la política penal de emergencia se va extendiendo. Es decir, deja de ser un modelo particular de control del terrorismo, para convertirse en un medio de acción contra la criminalidad común. Al respecto, un autor ha sostenido que el carácter excepcional del Derecho de emergencia, se va transformando en un mecanismo ordinario de la política criminal contemporánea (10). Infortunadamente, lo que plantea dicho autor es cierto y, se observa con claridad en la evolución del Derecho Penal peruano. La Ley Antisecuestros es un claro ejemplo de esa ordinarización de la emergencia. Lo mismo podemos decir con relación a los artículos 2º, 3º y 4º del frustrado proyecto sobre tenencia ilegal de armas.

Para concluir, es menester reconocer que, a la fecha, en materia de pacificación no hemos avanzado nada. Ese es el problema central. La violencia sigue ensombreciendo el futuro nacional y, la democracia se ve superada por el afán totalitario que proyecta la guerra. En este pro-

ceso, el Derecho en general y, el Derecho Penal en particular, dejan su aparente neutralidad, para sumarse al arsenal de mecanismos de combate.

La pacificación, por consiguiente, tardará todavía en llegar, claro está, si es que antes la violencia no logra que la muerte se convierta, finalmente, en parte de la idiosincracia nacional.

Desafortunadamente, frente a la necesidad de pacificación todos ensayan discursos y actitudes demagógicas o simplistas. Tanto nuestros políticos como nuestras instituciones, asumen una postura y un quehacer contradictorios. Como sostiene Iguíñiz, frente a la pacificación todos aparentan saber qué hay que

hacer; pero todos, igualmente, demuestran una voluntad política de no hacer eso que debería hacerse. Por nuestra parte, estamos convencidos de que entre eso que se *debe hacer para la paz*, el *Derecho Penal no tiene nada que hacer*.

En los cuadros siguientes, reproducimos una sinopsis evolutiva del Derecho Penal de Emergencia en el Perú.

pp. 761 y ss. E. MUSCO. La premialidad nel diritto penale. En: L'indice Penale, 1986, pp. 592 y ss. K. AMBOS. Op. cit., pp. 26 y 27.

(9) Cfr. R. AMES COBIAN. Informe al Congreso sobre los sucesos de los penales. OCISA. Lima, 1988.

(10) Cfr. D. LOPEZ GARRIDO. 1987, pp. 117 y ss.

#### SINOPSIS EVOLUTIVA DEL DERECHO PENAL DE EMERGENCIA EN EL PERU (1932 - 1989)

NORMA LEGAL	FECHA DE PROMULGACION	DISPOSICION NORMATIVA
Ley 7479	9.1.1932	Tipifica actos contra la estabilidad de las instituciones y el bienestar social. Otorga facultades especiales al Ministerio de Gobierno y Policía.
Ley 8505	19.2.1937	Tipifica delitos contra la tranquilidad política y social de la República.
Ley 8842	21.2.1939	Amplía alcances del inciso "g" del art. 1 de la Ley 7479, comprendiendo a las empresas periodísticas.
Decreto Ley 11049	1.7.1949	Tipifica delitos contra la seguridad y tranquilidad públicas con fines políticos y sociales, y delitos contra la organización y paz internas de la República. Establece procedimiento especial.
Ley 15590	20.8.1965	Tipifica como traición a la Patria actos de subversión y guerrillas.

Decreto Ley 19049	30.11.1971	Impone severas sanciones a los que utilicen explosivos con fines delictuosos.
Decreto Ley 20828	3.12.1974	Reprime severamente atentados con fines terroristas.
Const. Pol. 1979	12.7.1979	Autoriza detención policial hasta por 15 días en casos de terrorismo. Declara al terrorismo delito comun susceptible de extradición.
(Arts. 2-20g y 109)		
Decreto Legislativo 46	10.3.1981	Tipifica delitos de terrorismo y otorga facultades especiales a la Policía.
Ley 23414	1.6.1982	Autoriza transferencias de jurisdicción en casos de terrorismo.
Oficio Circular No. 08-84-CSJL	24.8.1984	Establece normas de seguridad para el juzgamiento de procesados por terrorismo.
Ley 24150	6.6.1985	Sobre control político de las FF.AA. en las zonas de emergencia.
Oficio Circular No. 045-85-DFSL	20.11.1985	Sobre fiscales ad-hoc para casos de terrorismo.
Oficio Circular No. 002-86-CSJR	10.1.1986	Invoca atención judicial preferente a casos de terrorismo.
Ley 24499	22.4.1986	Deroga Ley 23414 sobre transferencia de jurisdicción en casos de terrorismo.
Decreto Supremo 07-86-JUS	16.7.1986	Crea Consejo Nacional de Apoyo a las víctimas de los delitos de terrorismo.
Ley 24651	19.3.1987	Incorpora a la Sección Octava A al Código Penal sobre delito de terrorismo. Aplica normas de Derecho Penal Premial con el art. 85A.
Ley 24700	22.6.1987	Establece procedimiento sumario y especial para casos de terrorismo.
Resolución No. 449-87-MP-FN	27.7.1987	Sobre designación de fiscales provinciales para casos de terrorismo.
Resolución No. 466-87-MP-FN	7.8.1987	Fiscales provinciales titulares serán designados para casos de terrorismo.
Circular No. 03-87-CSJR	13.8.1987	Disposiciones para juzgados y tribunales especiales de terrorismo.
Resolución No. 657-87-MP-FN	19.11.1987	Normas sobre turnos de fiscales provinciales de Lima en casos de terrorismo.
Oficio Circular No. 14-88-MP-DFSL	2.3.1988	Participación del fiscal provincial en investigaciones sobre delitos de terrorismo.
Decreto Supremo 051-88-PCM	11.4.1988	Indemnización para casos de funcionarios y servidores públicos que sufran atentados terroristas. Deroga D.S. 07-86-JUS sobre Consejo Nacional de Apoyo a las víctimas del terrorismo.
Decreto Supremo 067-88-PCM	4.6.1988	Crea Comisión Interministerial Coordinadora de Lucha Anti-Subversiva.
Oficio Circular No. 37-88-MP-DFSL	8.6.1988	Instruye a fiscales provinciales para que supervisen conferencias de prensa en las que la Policía presente detenidos por terrorismo.
Oficio Circular No. 056-88-MP-DFSL	31.8.1988	Establece que dos fiscalías provinciales actuarán simultáneamente en casos de terrorismo.
Ley 24953	7.12.1988	Modifica la Sección Octava A del Código Penal sobre delitos de terrorismo.
Resolución Ministerial No. 0274-88-IN/OM	8.12.1988	Autorizan al Procurador Público a denunciar penalmente a juez instructor que declaró fundada una acción de hábeas corpus, interpuesta por un detenido por delito de terrorismo.
Ley 25031	1.6.1989	Modifica artículos de la Ley 24700.
Ley 25051	5.6.1989	Tipifica delito de tenencia ilegal de armas de fuego, municiones y explosivos.
Res. Administrativa No. 007-89-P-CSJL	22.9.1989	Sobre tribunales especiales para delitos de terrorismo.
Ley 25103	4.10.1989	Deroga art. 85A del Código Penal. Establece normas sobre reducción o extensión de penals a implicados en terrorismo.
Ley 25103	4.10.1989	Deroga art. 85A del Código Penal. Establece normas sobre reducción o extensión de penas a implicados en terrorismo.