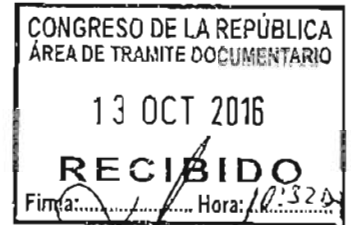




CONGRESO DE LA REPÚBLICA

PROYECTO DE LEY N°



Proyecto de Ley que modifica el artículo 316° del Código Penal “Ley que incorpora criterios de aplicación al delito de Apología”

Los congresistas del grupo Parlamentario FUERZA POPULAR que suscriben la presente iniciativa legislativa del Congresista OCTAVIO SALAZAR MIRANDA, al amparo de lo previsto en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y, cumpliendo con los requisitos previstos en el artículo 74° y 75° del Reglamento del Congreso de la República, presentan el Proyecto de Ley siguiente:

El Congreso de la República
Ha dado la ley siguiente:

I.

FORMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 316° DEL CÓDIGO PENAL
“LEY QUE INCORPORA CRITERIOS DE APLICACIÓN AL DELITO DE APOLOGÍA”

ARTÍCULO UNICO.-

Modifíquese el artículo 316° del Código Penal, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 316.- Apología


El que públicamente exalta, justifica o enaltece un delito o la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de uno ni mayor de cuatro años.**

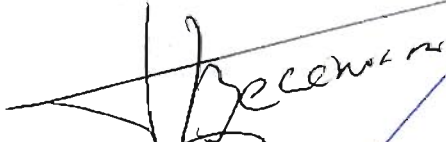
1. *Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se hace de delito previsto en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318- A, 325 al 333; 346 al 350 o en la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, la pena será no menor de cuatro ni mayor de seis años, doscientos cincuenta días multa, e inhabilitación conforme a los incisos 2,4 y 8 del artículo 36 del Código Penal.*
2. *Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se hace del delito de terrorismo o de la persona que haya sido condenada con sentencia firme como su autor o partícipe, la pena será de no menor a seis años ni mayor de 10 años.*
3. *Si el agente tiene la condición de director, subdirector, personal docente o administrativo de una institución educativa y se vale de tal condición para exaltar, justificar y enaltecer el delito de terrorismo o personas que hayan sido condenadas*

como su autor o participe del mismo, la pena es privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años, trescientos días multa e inhabilitación, conforme a los incisos 2, 4 y 8 del artículo 36°.

4. En cualquiera de los supuestos anteriores, si la exaltación, justificación o enaltecimiento se realiza en forma pública o en una institución educativa o mediante objetos, libros, escritos, imágenes visuales o auditivas destinadas a la enseñanza o se realiza a través de actos sociales, ceremonias, medios de comunicación social o mediante el uso de tecnologías de la información y comunicaciones, como internet u otros análogos, la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años y trescientos sesenta días multa.



W. Mantecón



OCTAVIO SALAZAR MIRANDA
Congresista de la República

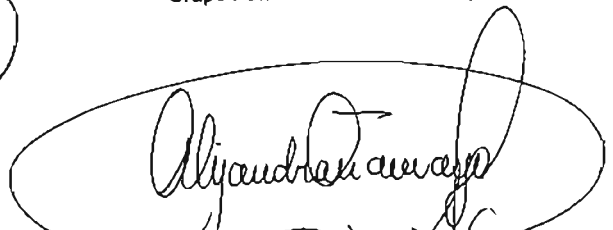

Becerra



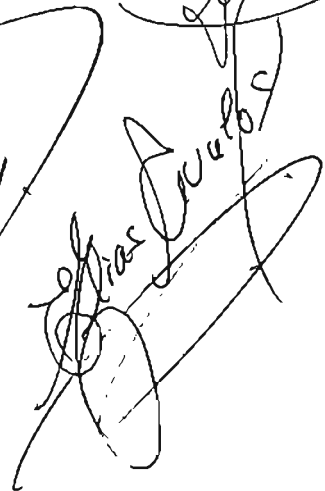
Luis F. Galarreta Velarde
Portavoz (T)
Grupo Parlamentario Fuerza Popular








Luis Lopez



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 14 de OCTUBRE del 2016

Según la consulta realizada, de conformidad con el
Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la
República: pase la Proposición N° 397 para su
studio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de
Justicia y Derechos Humanos

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

II.

EXPOSICION DE MOTIVOS

I. EL PANORAMA NACIONAL SOBRE APOLOGÍA DEL TERRORISMO

El terrorismo en nuestro país es un problema que no solo acecha la seguridad nacional sino que también acecha diversos ámbitos como son la educación, la política y el orden social, siendo los mismos sensibles a la estabilidad social de la población nacional.

Si bien el terrorismo se ha vencido en la lucha armada en años anteriores, esta actividad ha encontrado otros ámbitos para instaurarse en la sociedad, pasando de un enfrentamiento bélico a un enfrentamiento ideológico, el cual, debe contar con un marco legal adecuado para enfrentarlo sin restricciones.

Como es de público conocimiento y diversos medios de comunicación lo han reseñado, se han dado múltiples modificaciones a la ley que condena el delito de apología al terrorismo en los últimos 30 años, modificaciones que en muchos de los casos no han sido efectivas para sancionar tal delito, ello, por imprecisiones normativas que fueron sujetas de control constitucional.

Tal es el caso del artículo 7° del D.L. 25475 de 1992 el cual quedo sin efecto en el años 2003, ello, con el fallo del Tribunal Constitucional que es precedente vinculante. El artículo 7° del Decreto Ley N° 25475 y el artículo 1° del Decreto ley N° 25880 fueron declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el expediente N° 0010-2001-AI/TC, dichos artículos sancionaban penalmente la apología del terrorismo, que establecían lo siguiente:

Artículo 7° Decreto ley N° 25475

"Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años, el que, públicamente a través de cualquier medio hiciere la apología del terrorismo o de la persona que lo hubiere cometido. El ciudadano peruano que cometa este delito fuera del territorio de la República, además de la pena privativa de libertad, será sancionado con la pérdida de la nacionalidad peruana."

Artículo 1° Decreto Ley N° 25880

"El que valiéndose de su condición de docente o profesor influye en sus alumnos haciendo apología del terrorismo, será considerado como autor de delito de traición a la patria, reprimiéndosele con la pena máxima de cadena perpetua, quedando la pena mínima a discreción del juez, de acuerdo con la gravedad de la acción delictiva. Asimismo será de aplicación la pena accesoria de inhabilitación conforme a los incisos 2), 4), 5) y 8) del artículo 36° del Código Penal.

Sobre dichos puntos, el Tribunal Constitucional consideró que el artículo 7° del Decreto Ley N°. 25475 y, por extensión, el artículo 1° del Decreto Ley N°. 25880, son inconstitucionales en cuanto tipifican el delito de apología del terrorismo, en su versión genérica y agravada, señalando lo siguiente¹:

En efecto, dichos tipos penales no describen con precisión el objeto sobre el que ha de recaer la apología y lo que debe entenderse por ella. Ello constituye, por un lado, una

¹ Sentencia STC. 010-2002-AI/TC, fundamento 88.

infracción al principio de legalidad penal y simultáneamente una violación de la libertad de información y expresión, pues conjuntamente considerados permiten una limitación desproporcionada e irrazonable de dichas libertades.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que, en este supuesto, no es preciso delimitar interpretativamente el supuesto prohibido en ambas disposiciones legales, toda vez que ella es expresión de una innecesaria sobrecriminalización, al encontrarse contemplado dicho ilícito en el artículo 316 del Código Penal, que obviamente queda subsistente.

Finalmente, no es ajeno al Tribunal Constitucional que, detrás de tipos penales de esta naturaleza, en ocasiones se ha pretendido silenciar la expresión de grupos minoritarios u opositores al régimen de turno. Por ello, el Tribunal considera que, en el resguardo de esta libertades, los jueces del Poder Judicial deben ser especialmente sensibles en su protección, y por lo tanto, deberán aplicar estos tipos penales de conformidad con el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto es, en el sentido de que lo prohibido es la apología que constituya incitación a la violencia o a cualquier otra acción ilegal.

En consecuencia, la aplicación de este artículo 316 del Código Penal ha de realizarse tomando en consideración los criterios de merecimiento de pena en función de la gravedad del hecho. De ahí que no cualquier expresión de opinión favorable sobre un acto terrorista, o su autor, constituya delito; sino que deben respetarse ciertos límites. Estos son:

- a) Que la exaltación se refiera a un acto terrorista ya realizado;
- b) Que cuando la apología se refiera a la persona que haya cometido el delito, esta debe tener la condición de condenada por sentencia firme;
- c) Que el medio utilizado por el apologista sea capaz de lograr la publicidad exigida por el tipo penal, es decir, que debe tratarse de una vía idónea para propalar el elogio a un número indeterminado de personas; y,
- d) Que la exaltación afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso.

II. DE LA NECESIDAD DE INCORPORAR CRITERIOS DE APLICACIÓN DEL DELITO DE APOLOGÍA DEL TERRORISMO

El presente Proyecto de Ley, recoge la iniciativa presentada por nuestro despacho en el quinquenio pasado (Proyecto de Ley N° 1563-2012-CR) el mismo que mereció favorable en el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, que recoge diversos proyectos legislativos y se emite un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley del nuevo Código Penal, en tal sentido hemos actualizado nuestra fórmula legal y la hemos consensuado con el Dictamen de la Comisión el mismo que ha sido aprobado en la Comisión acotada.

Si bien es cierto que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma la expulsa del ordenamiento jurídico y ello tiene un alcance general, también debe recordarse que dicho fallo alcanza y vincula a todos los poderes públicos, incluso al Poder Judicial, más aún cuando la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional es precedente vinculante.

Sobre el particular debemos distinguir dos aspectos de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, el primero es la declaración de la inconstitucionalidad de los artículos 7° del Decreto Ley N° 25475 y el artículo 1° del Decreto ley N° 25880, antes indicados en cuyo caso ello forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, es decir la inexistencia de ambas normas.

En segundo punto, el Tribunal Constitucional, señala que la tipificación del delito de apología se encuentra tipificado en el artículo 316° del Código Penal y que para su aplicación se debe tomar en consideración ciertos criterios para una adecuada tipificación y merecimiento de pena (fundamento 88 de la STC 0010-2012-AI/TC), ello, en función a la gravedad de los hechos, es decir, de acuerdo a la valoración de los jueces y su ponderación podrán calificar tal o cual hecho de mayor o menor gravedad en tal sentido y en mérito a ello podrá aplicarse los límites de merecimiento de pena que los enumera el Tribunal Constitucional, que se han indicado anteriormente y que no establece su valoración en conjunto.

Hace 3 años atrás se emitió la declaración de la actual Ministra de Justicia, Marisol Pérez Tello sobre la inclusión del artículo 316° del Código Penal, la misma que desde el 2003 al 2013 no había sido aplicada², ello porque el Decreto Legislativo N° 924, estableció dos requisitos para poder condenar: la "incitación" y "exaltación". Si no se cumplían ambos casos, el juez no podía declarar culpable a un acusado. Algo que se ha visto traducido hasta hoy³.

Sobre el Decreto Legislativo N° 924, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, señalando⁴:

"Se sanciona una conducta consistente en incitar a la comisión de un nuevo delito terrorista, o hacer loa, alabanza o exaltación de un delincuente terrorista, ya sea en su condición de autor o partícipe. La finalidad de la pena allí prevista es preservar los bienes jurídicos tutelados por la ley penal, de valor o relevancia constitucional. Esos bienes que se busca garantizar son varios y de distinta entidad. En la STC 0010-2002-AI/TC, el Tribunal declaró que la

(...) dañosidad social [del delito de apología del terrorismo] radica en que acentúa las consecuencias del terrorismo, contribuyendo a legitimar la acción delictiva y, sobre todo, la estrategia de los propios grupos armados. Ese propósito de legitimación constituye un objetivo fundamental del terrorismo. (...). Las actividades delictivas cometidas por grupos armados o elementos terroristas crean un peligro efectivo para la vida y la integridad de las personas y para la subsistencia del orden democrático constitucional (STC 199/1987). La apología del terrorismo no es una conducta irrelevante desde el punto de vista de los bienes jurídicos atacados por esos delitos".

En otro pasaje de la misma STC 0010-2002-AI/TC, como antes ya se ha destacado, el Tribunal afirmó que⁵:

"(...) en abstracto, el legislador haya previsto como un ilícito penal la apología del terrorismo, no es, *per se*, inconstitucional, toda vez que se persigue, garantiza y protege otros derechos constitucionales, como el libre desenvolvimiento de la personalidad de los estudiantes, a la par que bienes y valores constitucionalmente protegidos, como la preservación del orden democrático constitucional, sin el cual no sería posible el ejercicio de los demás derechos constitucionales".

² Véase Diario La República. : <http://larepublica.pe/30-03-2013/nadie-ha-sido-condenado-por-apologia-al-terrorismo>

³ Idem.

⁴ STC 0003-2005-AI/TC Fundamento 238.

⁵ Idem. Fundamento 239

Por lo expuesto, el Tribunal considera que entre el objetivo perseguido por la ley penal y la finalidad constitucional que subyace a ella, existe una relación causal.

Si se revisa en forma textual la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en la STC 0010-2002-AI/TC como también la STC 003-2005-AI/TC, no se establece literalmente la concurrencia de los requisitos establecidos, ni mucho menos ello se desprende de una interpretación exegética de la misma, convirtiendo ello, a que el contenido de la misma

En ese orden de ideas, al declararse la inconstitucionalidad del artículo 7° del Decreto Ley 25475 y del artículo 1° del Decreto Ley 25880, el Tribunal Constitucional, señaló que la tipificación del delito de apología del terrorismo en sí misma no era inconstitucional.

Que, en abstracto, el legislador haya previsto como un ilícito penal la apología del terrorismo, no es, *per se*, inconstitucional, toda vez que se persigue, garantiza y protege otros derechos constitucionales, como el libre desenvolvimiento de la personalidad (...), a la par que bienes y valores constitucionalmente protegidos, como la preservación del orden democrático constitucional, sin el cual no sería posible el ejercicio de los demás derechos constitucionales⁶.

Y como bien señaló el Tribunal Constitucional, al mismo tiempo, se recordó que tras la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 7° del Decreto Ley 25475 y 1° del Decreto Ley 25880, no cabía entenderse que aquellas conductas prohibidas por dichos tipos penales hubieran quedado descriminalizadas, pues éstas se encontraban contempladas en el artículo 316° del Código Penal⁷.

De lo expuesto, por tanto, es posible colegir lo siguiente⁸:

- a) El Tribunal declaró la inconstitucionalidad de los artículos 7° del Decreto Ley 25475 y 1° del Decreto Ley 25880.
- b) Tal declaración de inconstitucionalidad no supuso una despenalización del delito de apología del terrorismo, el cual se encuentra subsumido en el artículo 316° del Código Penal, incluso con anterioridad a la modificación efectuada por el artículo primero del Decreto Legislativo 924.
- c) Con la entrada en vigencia del referido artículo primero del Decreto Legislativo 924, el legislador penal no ha reintroducido (ni introdujo, *ex novo*) un tipo penal nuevo, en virtud del cual se criminalice el delito de apología de terrorismo.
- d) Dicha disposición legislativa sólo se ha limitado a agravar la pena.

En tal sentido, considerando lo señalado por el abogado penalista Julio Rodríguez, que el delito de apología al terrorismo *"exige más que solo pensar y expresar ideas, lo que se busca es que se castigue a aquellas personas que ensalzan los actos delincuenciales como el agravante de la apología del terrorismo, no se trata tan solo de una persona que exprese ideas como en la obra de teatro y que simplemente cumpla un rol o un papel"*. Se configura apología del terrorismo cuando se apoya un acto delictual por el que haya personas condenadas con sentencia firme⁹.

⁶ STC 00010-2002-AI/TC, fundamento 86.

⁷ Ídem. Fundamento 88.

⁸ STC. 0003-2005-AI/TC Fundamento 218

⁹ Véase: <http://rpp.pe/politica/actualidad/la-cautiva-cuando-se-incurre-en-apologia-del-terrorismo-noticia-759593>

En ese orden de ideas y considerando el tipo de sentencia que emite el Tribunal Constitucional, como es interpretativa, aditiva, sustitutiva y sobretodo exhortativa (fundamento 35 de la STC N° 0010-2002-AI/TC), se hace oportuno que el legislador busque incorporar en la legislación nacional los fundamentos expuestos por el Tribunal Constitucional mencionadas en la presente exposición de motivos y consignado en nuestra fórmula legal.

En nuestra formula legislativa puede verse que hemos desarrollado el alcance del delito de "apología" contenido en el artículo 316° del Código Penal en forma más precisa, haciendo del mismo aplicable en su contenido. Para ello, hemos incluido al delito tipo, modalidades y agravantes que buscan sancionar su comisión, es por ello, que la fórmula legal propuesta hace modificaciones a las penas impuestas, considerando para ello la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena.

Cabe señalar que la determinación judicial de la pena tiene como función, identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe de un delito, para ello, debemos recurrir a una valoración técnica de individualización de la sanción penal, lo cual, servirá para que el juez pueda determinar las sanción frente al hecho punible, según su naturaleza y forma de ejecución, considerando para ello la "teoría de los tercios" de pena". En tal sentido, la reducción a la pena del tipo "apología del terrorismo", se ajusta a nuestro propósito legislativo de ordenamiento del delito y la inclusión de los agravantes propuestos.

III.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LEGISLACION NACIONAL

El presente proyecto de Ley solo repercute en el artículo modificado en nuestra fórmula legal, no deroga ninguna otra norma y está enmarcado dentro del contenido de los derechos fundamentales que nuestra Constitución protege.

Por otra parte, la formula legislativa presentada recoge los fundamentos desarrollados en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional.

IV.

ANALISIS COSTO BENEFICIO

La problemática de la apología al terrorismo debe ser desarrollada con precisión para generar un marco normativo aplicable a la realidad y hechos concretos que pueden darse en nuestro tiempo y que por vacíos normativos o lagunas de derecho no puedan repercutir frente a la inconducta normativa. En tal sentido, y analizada la fórmula legal presentada en la nuestra propuesta legislativa presentada, ésta no genera gasto al Estado en ninguna forma, en la medida que no se vería incrementado el Presupuesto Público al ser un requerimiento financiado por los pasivos del alcance de la norma.