

# La Ley Especial contra Actos de Terrorismo y el principio de legalidad penal

Francisco Eliseo Ortiz Ruiz  
e

## La justificación y objeto de la ley

No obstante las evidencias empíricas en contra, en su segundo año, la Administración del presidente Antonio Saca ha continuado apostando al reformismo penal para combatir la epidemia de la delincuencia que azota al país. El común denominador de todos los casos ha sido el endurecimiento de las penas, la creación de nuevas figuras delictivas, la limitación de derechos y garantías de los imputados y el fortalecimiento de las facultades de las autoridades administrativas en desmedro del control y la competencia jurisdiccional. En las decisiones gubernamentales relativas a la investigación y el castigo del delito sigue prevaleciendo el supuesto de que la ley es la mejor panacea para garantizar la seguridad pública, subvalorando otros factores como el preventivo social y penal. En todas esas decisiones aparece la represión como la principal política criminal y una concepción carcelaria de la paz social.

El 21 de septiembre del año en curso, la Asamblea Legislativa aprobó mediante el decreto No. 188, la llamada Ley Especial contra Actos de Terrorismo. Según sus considerandos, esta ley obedece a la necesidad de que el país cuente con un instrumento legal especial para prevenir, investigar, sancionar y

erradicar el terrorismo, que supuestamente constituye actualmente una grave amenaza para la seguridad del país, la paz pública y la armonía de los Estados, y afecta directa e indirectamente a sus nacionales en su integridad física y moral, así como en la propiedad, la posesión y la conservación de sus derechos.

Más allá de lo discutible que es afirmar que el terrorismo constituye en este momento una grave amenaza para la seguridad y la paz pública del país, lo cierto es que esta ley se enmarca dentro del desordenado reformismo legal que acostumbra este régimen, el cual cada vez más hace énfasis en la punición estatal selectiva como principal medida para preservar la seguridad pública. Esta ley aparece en un momento en que la delincuencia común y organizada ha rebasado a la institucionalidad responsable de su control y cuando se comienzan a manifestar formas de protesta social, como en los sucesos del 5 de julio de este año, auguran serias dificultades para que el Gobierno pueda continuar impulsando tranquilamente su proyecto económico social caracterizado por concentrar la riqueza y expandir la pobreza.

Por otra parte, la ley obedece a un hábito de cumplir obedientemente los requerimientos de la administración estadounidense, en cuya agenda aparece que sus países «amigos» de Latinoamérica deben contar con una ley para combatir el flagelo del terrorismo, dada la psicosis desatada después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York.

No habría que descartar que al partido oficial le ha dado buenos réditos políticos fomentar el miedo y apelar a la necesidad de seguridad de la población; por lo que esta ley también podría ser parte de los recursos para inmovilizar a las organizaciones sociales en sus luchas reivindicativas y neutralizar la protesta de la oposición política, sectores que eventualmente podrían converger en la campaña electoral de 2009.

Según su justificación, la ley perseguiría explícitamente prevenir, investigar, sancionar y erradicar las actividades terroristas respondiendo a las condiciones actuales y excepcionales que afectan a la comunidad internacional. Sería una manifestación de la disposición del Estado salvadoreño de cumplir con sus obligaciones de asegurar a los habitantes el goce de la libertad, la seguridad jurídica y el bien común de conformidad con la *Constitución*; así mismo buscaría ponerse a tono con la *Carta de las Naciones Unidas*, entre cu-

Los principios fundamentales se encuentran el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, y cuyo Consejo de Seguridad ha mandado tomar medidas eficaces para prevenir y combatir las amenazas contra la paz, considerando entre las más graves el terrorismo. Finalmente, la ley sería parte del esfuerzo conjunto de los Estados americanos de contar con una ley apropiada que sancione los delitos que fueren producto del terrorismo y sus manifestaciones.

Una lectura del contexto social y político en que se aprueba la ley permitiría inferir que sus objetivos no declarados serían inmovilizar al movimiento popular y a la oposición política con la amenaza o la aplicación de una ley que sancione la protesta social y la desobediencia activa ciudadana, enmarcándolas dentro de un concepto laxo de terrorismo en el cual caben el crimen organizado, el delito común, el delito político, el legítimo ejercicio del derecho a la resistencia a la opresión, la huelga, la protesta social, las manifestaciones públicas y cualquier otra conducta individual o colectiva que por analogía se asimile a los tipos descritos en su texto y que se considere punible por caer presuntivamente dentro de su objeto, el cual incluye no solo esos tipos, sino también sus manifestaciones y actividades conexas, que a continuación intenta precisar por la forma de ejecución, medios y métodos empleados y por la intención de afectar ciertos bienes jurídicos concretos de carácter personal o material (vida, integridad, propiedad, etc.) o abstractos como el sistema democrático, la seguridad del Estado o la paz internacional.

A la ley le han sido señalados públicamente distintos vicios. Se dice que es una ley imprecisa en su objeto, pues este incluye no solo los tipos delictivos descritos en su texto, sino cualquier otra conducta conexa o similar. También se tacha de inconsulta, porque, dada su trascendencia, debió ser sometida a un amplio debate entre especialistas del tema y no solo simular que se escuchó a algunas instituciones jurídicas sin tomar en cuenta, al final, las observaciones y sugerencias. Se dice que es una ley impuesta porque no obedece las necesidades internas del país, sino a la demanda de la administración del presidente George Bush de que los países de la región cuenten con instrumentos legales para combatir acciones delictivas que trasciendan las fronteras norteamericanas y que afecten sus intereses. Se le atribuye ser una ley innecesaria en tanto todos los tipos delictivos que contiene ya se

encuentran previstos en el *Código Penal* vigente (artículos 343 y 344, *Pn.*) y, en caso de no estarlos, bastaba introducir reformas al respecto. Asimismo se le considera inconveniente en la medida en que puede afectar derechos fundamentales de la población y ser utilizada como instrumento para reprimir la protesta social y política, con lo que se convertiría, en definitiva, en un factor que profundizaría aún más la situación de inseguridad que vive el país; y, finalmente, se le señala de inconstitucional por entrar en conflicto con la seguridad jurídica y los principios de legalidad, excepcionalidad y proporcionalidad de la pena y lesividad del bien jurídico, que constituyen garantías penales mínimas dentro de un Estado de Derecho.

### **La seguridad jurídica y el principio de legalidad**

El principio de legalidad general está indisolublemente ligado a la naturaleza del Estado de Derecho, pues por este se entiende el Estado sometido a la ley ; es decir, aquel en que el poder político solo puede ejercerse con estricta sujeción al ordenamiento jurídico, lo cual excluye las actuaciones arbitrarias y discrecionales de las autoridades y funcionarios públicos. Su base doctrinaria política primigenia se encuentra en el liberalismo temprano (Inglaterra, siglo XIII), el cual frente a la monarquía absoluta se planteó la pregunta: ¿Cuál es el límite del poder político? Su respuesta fue: los derechos civiles o individuales (vida, libertad, propiedad, etc.) y la ley; de tal manera que el Estado debía abstenerse de intervenir en la esfera privada o ámbito de libertad general de los individuos y solo podía hacerlo en casos excepcionales y según un procedimiento contenido en una ley previa. Para garantizar esa libertad (para el individuo, de hacer todo lo que la ley no le prohíbe; y para el funcionario o autoridad pública, hacer solo lo que la ley le autoriza) se idearon principios básicos de organización del Estado, el principal era la división de poderes; así también se establecieron valores fundamentales del Estado, como la seguridad jurídica, entendida como la validez formal de la actuación de las autoridades y funcionarios públicos, en la medida que estos circunscriban su actividad como tales dentro de los estrictos límites que de manera permisiva la ley prevé.

El principio de legalidad es una de las proyecciones de la seguridad jurídica. Esta puede ser entendida también como un derecho fundamental de la persona frente al Estado y como un deber primordial de este hacia el gobernado. Como derecho equivale a la certeza que todo individuo debe tener de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulados y autoridades competentes establecidas previamente.

En tanto valor se define como la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público. Desde el punto de vista objetivo se refiere a una exigencia de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y desde el punto de vista subjetivo, significa certeza de los derechos y las obligaciones, pero también la certeza de que una vez establecido el derecho el Estado va a garantizar a quien corresponda que no será ofendido impunemente y que será amparado en sus reclamos legales.

La relación intrínseca de la seguridad jurídica con el principio de legalidad se hace evidente no solo porque este es una manifestación de aquella, sino también porque no puede existir la primera si no es garantizada por la ley. Esta ley debe reunir varios requisitos: ser promulgada, es decir, publicada para que pueda ser conocida por todos aquellos a quienes obliga su cumplimiento; ser manifiesta o clara para que a nadie induzca a error por su oscuridad, lo cual exige una tipificación unívoca en los supuestos de hecho que evite, en lo posible, el abuso de conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de sus consecuencias jurídicas; ser plena, lo que implica que no se producirán consecuencias jurídicas por las conductas que no hayan sido previamente tipificadas; ser previa, para posibilitar con antelación la calculabilidad de los efectos jurídicos de los comportamientos de los individuos; ser perpetua, en tanto que la tendencia de las normas jurídicas hacia la permanencia se concreta con el efecto futuro indeterminado a partir de su promulgación y con el principio de irretroactividad, con lo que se atribuye firmeza a las decisiones judiciales y se ampara las situaciones jurídicas surgidas de acuerdo con la legalidad vigente.

La seguridad jurídica está consagrada en el artículo 1 de la *Constitución*

de la república y constituye, junto con la justicia y el bien común, uno de los valores referenciales sobre los que debe basarse la organización del Estado salvadoreño a fin de garantizar la dignidad de la persona humana. El principio de legalidad general está contenido en el artículo 8, *Cn.*, el cual consagra que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe; y en el artículo 86 inciso 1 y 3º, *Cn.*, que prescribe que los órganos del Gobierno ejercerán el poder político dentro de sus respectivas atribuciones y competencias establecidas por la *Constitución* y las leyes; y que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

### **El *Jus Puniendi* y el principio de legalidad penal**

El principio de legalidad es una de las garantías penales mínimas que limitan el *Jus Puniendi* (el derecho del Estado de hacer uso de su monopolio de la fuerza legítima). Este principio se entiende en una cuádruple dimensión: Como garantía criminal, que requiere que el delito se encuentre determinado por la ley; como garantía penal, que exige que la ley establezca la pena en correspondencia con el hecho injusto; como garantía judicial, que demanda que tanto el delito como la pena sean determinados por una sentencia judicial; y como garantía de ejecución, que implica que la ejecución de la pena impuesta se encuentre sujeta a una regulación legal. Su formulación clásica se expresa en el aforismo latino «*NULLUM CRIMEN, NULA POENA, SINE LEGE*».

El principio de legalidad penal cumple una doble función en un Estado de Derecho: es una exigencia de seguridad jurídica, que solo existe si la persona conoce de antemano en los delitos que puede incurrir y las penas que se le puede imponer a consecuencia de los mismos. Es también una garantía política para el individuo, en tanto que limita el ejercicio del poder punitivo del Estado, pues este no podrá someter sus actos a consecuencias penales que no hayan sido previamente establecidas por los representantes del pueblo encargados de la elaboración de las leyes. Los delitos y las penas son, pues, una materia reservada para la ley (en sentido material y formal), por lo que está excluida de la competencia normativa del órgano ejecutivo.

Para que ese principio pueda cumplir su papel de garantía, la norma penal en que se concreta debe reunir ciertos requisitos: en primer lugar, la ley debe ser escrita (*Nulla poena sine lege*), lo cual prescribe la costumbre como fuente de la conducta prohibida y de la consecuencia jurídica correspondiente; también limita la aplicación de normas penales en blanco, en la medida que los elementos fundamentales del tipo (núcleo rector) y la pena deben estar contenidos en la norma básica y solo sus elementos complementarios pueden ser objeto de reenvío a otras normas de inferior jerarquía (reglamentos ejecutivos). En segundo lugar, la ley debe ser previa, lo cual impone la prohibición de la retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición. En tercer lugar, la ley debe ser cierta, lo cual exige que los tipos penales se formulen de una manera tal que los hechos prohibidos o mandados estén descritos de manera precisa, lo cual excluye formulaciones oscuras, indefinidas o genéricas que terminan por hacer ilusoria la función preventiva del derecho penal en tanto que la persona no sabe a que atenerse para poder cumplir la prohibición o mandato que se le impone; este requisito se opone a los llamados tipos penales abiertos, que se caracterizan por su indeterminación, en cuanto a las prohibiciones o mandatos que formulan. Y en cuarto lugar, la ley debe ser estricta, es decir, que debe excluirse la aplicación analógica de la ley penal cuando sea perjudicial al reo.

Este principio se encuentra consagrado en los artículos 15 y 21 de la *Constitución* de la república. El primero prescribe que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley, y el segundo, que las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materia de orden público y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente.

En la legislación secundaria el principio de legalidad penal está contenido en los artículos 1, *Pn.*, y 2, del *Código Procesal Penal (Pr. Pn.)*. El primero reza que «nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal». El segundo prescribe que «toda persona a la que se le impute un delito o falta

será procesado conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un tribunal competente instituido con anterioridad por la ley. Este principio regirá también en la ejecución de la pena y en la aplicación de medidas de seguridad».

## **El principio de legalidad y la tipicidad de las infracciones penales**

Antes de entrar a enjuiciar en qué medida la ley especial en comento se atiene al principio de legalidad, se hace necesario tratar brevemente como este se proyecta en la formulación abstracta de las conductas consideradas delictivas. Esto lo hace el órgano legislativo a través de la elaboración de los llamados tipos penales, que no son otra cosa que la delimitación delictiva del tal principio, pues para que una acción sea considerada como delito debe estar prevista en la ley penal; por ello se llama tipicidad a la adecuación de una acción (u omisión) concreta a la descripción general que la ley hace de una conducta que califica como prohibida. De tal manera que los comportamientos humanos solo pueden generar responsabilidad criminal en tanto sean subsumibles en una descripción legal.

Corresponde al legislador la tarea de la construcción de los tipos penales, mientras que la adecuación a estos de las conductas imputadas es competencia de los jueces. La tarea de creación de las figuras delictivas es sumamente compleja porque debe responder a una estructura formal que está constituida por un elemento objetivo y otro subjetivo, en el primero deben también distinguirse componentes descriptivos, normativos y valorativos; en el segundo pueden adicionarse los llamados elementos subjetivos especiales del tipo.

El elemento objetivo del tipo penal es la parte externa del delito; en él se describen la acción, el objeto de la acción (material y jurídico) y el resultado, y en su caso, las circunstancias del hecho y las cualidades de los sujetos (activo y pasivo). El elemento subjetivo es la parte interna del delito y está constituido por la voluntad consciente (dolosa o culposa) del sujeto de realizar la conducta prohibida. La conducta dolosa es la dirigida por la voluntad contra la propia norma que le prohíbe al sujeto atentar contra el bien jurídico (vida, propiedad, honor, etc.), en tanto la conducta culposa se limita a desconocer



las normas de cuidado (por negligencia, impericia o imprudencia). El dolo se concibe, pues, como la conciencia y voluntad del sujeto de realizar el hecho tipificado objetivamente en la figura delictiva.

El injusto (conducta típica y antijurídica) también puede exigir la concurrencia de otros elementos subjetivos especiales que deben acompañar al dolo en ciertos supuestos fácticos (por ejemplo: el *animus lucrandi* en el hurto, el *animus injuriandi* en la injuria, el *animus lubricus* en los abusos sexuales, etc).

El componente descriptivo del elemento objetivo es aquel cuyo significado puede captarse de manera inmediata y directa, bastando para ello el conocimiento común. Se trata de la materia prohibida contenida en el tipo objetivo. El componente normativo es aquel que no es susceptible de una comprensión inmediata y requiere para su interpretación de pautas de naturaleza jurídica normalmente contenidos en la ley (por ejemplo, los conceptos de autoridad pública, de delito político, etc.). El componente valorativo es aquel que demanda, al igual que el normativo, de conocimientos especiales que son proporcionados, en este caso, por la doctrina de los expositores del Derecho (por ejemplo, los conceptos de decoro, fama, etc.).

Son todos estos elementos los que el legislador, explícita o implícitamente y según el caso, incluye en el tipo delictivo al momento de elaborar la norma penal. Son esos mismos elementos los que el juzgador debe considerar si concurren en el caso concreto al momento de adecuar el hecho atribuido al supuesto abstracto contenido en la norma penal y calificado como delito. Si concurren, resuelve que el hecho es típico y podría ser sancionado si, además, cumple las condiciones de ser antijurídico, culpable y punible; si no concurren está obligado a declararlo como atípico y, en consecuencia y sin más requisitos, no punible.

## **La tipicidad y la Ley Especial contra Actos de Terrorismo**

Como ya se señaló al principio, de la referida ley se ha dicho que riñe con la *Constitución* de la república. Más allá de lo fundado de otros señalamientos de este carácter, nuestro juicio de constitucionalidad lo circunscribiremos a su conformidad con el principio de legalidad penal, lo cual supondrá

necesariamente posicionamos también sobre si realiza o no el valor seguridad jurídica. Para ello confrontaremos su objeto (artículo 1) con dicho principio a través de su expresión concreta que es la tipicidad de las conductas criminales.

Se ha criticado que tal ley es circular porque se remite a sí misma para delimitar la clase de delitos que constituyen su objeto; también que incurre en la omisión de no definir lo que entiende por «terrorismo», por lo que su imprecisión y amplitud del campo de aplicación hacen correr el riesgo de que se incluyan dentro de la descripción penal acciones distintas como el delito político y el derecho a la insurrección, entre otros. En abono a tal omisión debemos aclarar que no siempre es indispensable que la ley defina para que sea cierta y fiel al principio de legalidad, es decir, para que los hechos prohibidos estén descritos de manera precisa e inequívoca. Cuando la ley no define y se hace necesario para efectos de interpretación y aplicación de una determinada norma penal, el juzgador está autorizado a recurrir a la jurisprudencia, al derecho comparado, a la doctrina de los expositores y a otras fuentes para desentrañar el sentido propio que el legislador quiere darle; tal debiera ser el caso de la ley en cuestión, pues los tribunales y organismos internacionales (ONU, etc.) y los tratadistas especializados en la materia dan pautas suficientes para acercarnos a una definición operativa de «terrorismo» para el propósito de administrar una cumplida justicia. No obstante la dificultad para lograr una definición convencional, parece haber un acuerdo generalizado de cuales son los rasgos esenciales de este tipo de acción delictiva: su propósito es infundir pánico e incertidumbre de manera indiscriminada mediante la coacción o la intimidación. El acto terrorista está dirigido a un destinatario más amplio que el individuo o grupo contra el que se comete la violencia inicial (física o psicológica); y la afectación de bienes jurídicos (vida, propiedad, libertad, etc.) sólo constituye un medio para producir miedo colectivo e inseguridad general.

Otro argumento a favor de no incluir una definición de lo que debe considerarse por tal comportamiento delictivo es lo complicado que resulta alcanzar conformidad sobre una significación omnicomprendensiva del terrorismo, dada la connotación política-ideológica que usualmente acompaña a los esfuerzos por abarcar dentro del concepto a las distintas acciones y los

elementos a los que se atribuye esa calificación. En este concepto se incluyen manifestaciones de carácter local e internacional, individual, grupal y estatal, político, religioso, nacional, racial, etc., las cuales pueden ser tenidas por terroristas dependiendo quien sea el «bueno» o el «malo». Por su parte, este juicio ético está determinado en gran medida por el poder de controlar la opinión pública a través de los grandes medios de comunicación social. Así un patriota puede ser presentado como terrorista o viceversa y un mismo hecho puede ser terrorista o no según el tratamiento que den los medios, ya sea desde la óptica del opresor o del oprimido.

A ese relativismo subjetivo habría que adicionar el hecho de que la acción llamada terrorista no se define por sí misma en función del valor jurídico protegido, sino por la intención del sujeto activo; de tal manera que diversas conductas contra la vida (homicidio, etc.), la propiedad (daños, etc.) y la libertad (secuestro, etc.), verbigracia, pueden ser tenidas como delito común o como acto de terrorismo, de acuerdo a la finalidad que se asuma que persiguió el sujeto con su realización; si se agota con su consumación, será lo primero; pero si solo es un medio para producir terror social mediante la violencia, será lo segundo. Este es el criterio que adopta la ley especial de maras, tal como puede fácilmente advertirse al revisar su listado de tipos penales. Lo mismo puede concluirse de la lectura del artículo 1, en el cual establece su objeto, que literalmente dice: «La presente ley tiene por objeto prevenir, investigar, sancionar y erradicar los delitos que se describen en esta, así como todas sus manifestaciones, incluido su financiamiento y actividades conexas y que, por la forma de ejecución, medios y métodos empleados, evidencien la intención de provocar estados de alarma, temor o terror en la población al poner en peligro inminente o afectar la vida, la integridad física o mental de las personas, bienes materiales de significativa consideración o importancia, el sistema democrático, la seguridad del Estado o la paz internacional [...]». Ese mismo criterio se reitera cuando en el artículo 4 literal m define a una organización terrorista: «Son aquellas agrupaciones [...], que pretenden la utilización de métodos violentos e inhumanos con la finalidad expresa de infundir terror, inseguridad o alarma entre la población [...]».

En cuanto a su tipicidad y con base en las consideraciones anteriores, podemos afirmar que la Ley Especial contra Actos de Terrorismo presenta

dos tipos de problemas: en primer lugar y en cuanto al elemento objetivo del tipo, específicamente en su componente descriptivo, se trata de una ley incierta que abusa de tipos penales abiertos al incurrir en una indeterminación en cuanto a las prohibiciones que formula; así afirma que constituyen actos ilícitos no solo las conductas señaladas en su texto, sino todas sus manifestaciones (?), incluido su financiamiento y actividades conexas (?). Esta extensión imprecisa de su objeto da pie para interpretaciones *in malam partem* al asimilar a sus tipos penales cualquier otro comportamiento que, por su forma de ejecución, medios y métodos, evidencian la intención de provocar estados de alarma, temor o terror en la población. Se trata también, pues, de una ley no estricta.

En segundo lugar, el problema se plantea en cuanto al elemento subjetivo del tipo (la finalidad de la acción), específicamente en relación al elemento especial del *animus* que motiva la conducta del sujeto —en este caso el ánimo terrorista, es decir, provocar miedo o pánico colectivo—. La ley es clara en establecer que la intención de aquel debe ser provocar estados de alarma, temor o terror en la población por medio de la puesta en peligro inminente o afectar la vida, integridad física o mental de las personas, bienes materiales, el sistema democrático, la seguridad del Estado o la paz internacional. Sin embargo, la dificultad que se presentará al juez para adecuar al tipo penal previsto explícita o implícitamente (analógicamente) por la ley, no será de fácil solución, pues será muy difícil establecer, fuera de toda duda razonable, que una marcha ciudadana, una huelga o paro laboral, una toma de edificio, un bloqueo de carretera, una retención de personas, un enfrentamiento violento con la fuerza pública o cualquier otra manifestación de protesta social o política constituye un acto terrorista o un ejercicio legítimo de un derecho constitucional; o, en su caso, si las afectaciones concretas que se den a bienes jurídicos durante el desarrollo de esas actividades deben ser calificadas más adecuadamente como delitos comunes, precisamente por el ánimo que motivó a sus actores y partícipes. El único recurso del juzgador será analizar el contexto en que se dé el hecho considerado.

El problema de establecer el ánimo real del sujeto activo deriva en gran medida de que se trata de una ley especial *sui generis*. Por ser especial debe prevalecer sobre los códigos penal y procesal penal, los cuales solo se apli-

carán supletoriamente, siempre y cuando sus disposiciones sean conformes con los principios generales consagrados en la *Constitución*. Sin embargo, su especialidad no deviene de la especificidad de su materia (que es la misma de la ley penal común), tal como sucede con la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, por ejemplo; ni tampoco de un tratamiento menos punitivo al sujeto activo por las características particulares de este, tal como sucede con la Ley Penal Juvenil, por ejemplo. En la ley analizada, cuesta trabajo aceptar que nos encontramos ante una distinción razonable del legislador, debido a que su especialidad se refiere a un aspecto subjetivo (la intención o ánimo del sujeto activo) de muy difícil aprehensión por el juzgador, lo cual puede producir fallos contradictorios en un mismo supuesto fáctico con la consiguiente afectación de la seguridad jurídica.

Para finalizar podemos concluir:

1) Que la ley adolece de un vicio de constitucionalidad por no llenar los requisitos de tipicidad que debe reunir la norma penal, tanto en su elemento objetivo como subjetivo; en esta medida irrespeta el principio de legalidad y, por ende, la seguridad jurídica;

2) Que es un paso más hacia un régimen autoritario, el cual se distingue, entre otros rasgos, por una «justicia» en donde predominan las leyes y tribunales especiales o *ad hoc*.

3) Que la entrada en vigencia de una ley así confirmaría el empecinamiento del Gobierno en insistir en una estrategia unilateral ya fracasada para combatir la delincuencia y la violencia social, la cual hace de la punición la principal medida para enfrentarlas y ubica su causa principal en la imperfección de las leyes y la debilidad de los tribunales para castigar el delito; y

4) Que constituye un serio retroceso en el esfuerzo por construir una justicia democrática, propia de un Estado Constitucional de Derecho, que se caracteriza por tratar al delincuente como una persona, dotada de derechos y obligaciones, poniendo en el centro la dignidad humana, lo que hace que el imputado se le considere un sujeto procesal y no un mero objeto de la persecución estatal. En cambio, se está entronizando en el país lo que el jurista alemán Gunther Jakobs ha llamado, en su obra *La ciencia del Derecho Penal ante las exigencias del presente*, Derecho Penal del Enemigo, el cual se distingue por sancionar la intencionalidad del sujeto y partir de una presunción de

culpabilidad. Esta visión pone en el centro el valor seguridad y tiende a sancionar a los individuos por su actitud, adelantando la punición a la mera conspiración para delinquir.

## **Bibliografía:**

Asamblea Constituyente, "Constitución de la república de El Salvador, Decreto No. 38, San Salvador, 15 de diciembre de 1983", *Diario Oficial*, No. 234, Tomo 281, 16 de diciembre de 1983.

Asamblea Legislativa, "Código Penal, Decreto Legislativo No. 1030, San Salvador, 26 de abril de 1997", *Diario Oficial*, No. 105, Tomo 335, 10 de junio de 1997.

Asamblea Legislativa, "Ley Especial contra Actos de Terrorismo", Decreto Legislativo, No. 108, San Salvador, 21 de septiembre de 2006.

Bertrand Galindo, Francisco, Tinetti, José Albino, et. al., *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, 2ª. Edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996, 1235 p.

Bonanate, Luigi, "La democracia contra el terrorismo", *Revista Nexos*, No. 345, México D.F., septiembre de 2006.

Chomsky, Noam, "El terrorista en el espejo", *Perspectivas*, año 5, No. 269, 270 y 271, en *Diario Co-Latino*, 20 y 27 de septiembre y 4 de octubre de 2006; pp. 15-18.

González Bonilla, Rodolfo Ernesto, (Compilador), *Constitución y jurisprudencia constitucional*, 1ª Edición, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2003.

Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección El Salvador, *Posición del IICD sobre el proyecto de Ley Especial contra Actos de Terrorismo*, San Salvador, 11 de agosto de 2006.

Membreño Jiménez, José Ricardo, "Aspectos Generales de la Tipicidad", en *Ensayos para la capacitación penal*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2003, pp. 137-166.

Moreno Carrasco, Francisco, Rueda García, Luis, et. al., *Código Penal de El Salvador Comentado*, Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, pp. 1-618.

Serrano Piedecabras Fernández, José Ramón, *Manual de Teoría Jurídica del Delito*, 1ª. Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2003, 230 p.

Trejo Escobar, Miguel Alberto, *Introducción a la Teoría General del Delito*, 1ª Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1999, 317 p.

Trejo Escobar, Miguel Alberto et. al., *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 3ª Edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996, 787 p.