

Los decretos de la impunidad y el blindaje

David Lovatón

<http://www.revistaideele.com/idl/node/661>

El mes de julio pasado fue publicada la ley 29548, que delegó facultades legislativas al Poder Ejecutivo para que legislara en tres materias: 1) dación de un nuevo Código de Justicia Militar Policial y optimización de la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial; 2) promulgación de legislación sobre el empleo y uso de la fuerza por el personal de las Fuerzas Armadas; y, 3) dación de normas procesales y penitenciarias relacionadas con el personal militar y policial procesado o condenado por delitos que implican violación de derechos humanos.

En esa oportunidad advertimos que detrás de esta delegación había la intención de dar una nueva ley de amnistía encubierta para los responsables de los crímenes contra los derechos humanos perpetrados en el pasado, advertencia que lamentablemente se ha cumplido con la promulgación de estos decretos legislativos.

Pero se ha ido más allá: no solo se ha beneficiado indebidamente a militares y policías acusados o condenados por graves violaciones de derechos humanos perpetradas en el pasado, mediante el decreto legislativo 1097 —que será objeto de comentario en otro artículo—, sino que también han aprovechado para “blindar” legalmente a los militares que cometan nuevas violaciones de derechos humanos o incurran en delitos comunes, tanto en el marco del combate contra los remanentes terroristas de Sendero Luminoso en el Alto Huallaga y el VRAE, como en contextos de intervención de las Fuerzas Armadas en conflictos sociales.

¿Cómo así estos decretos pretenden blindar legalmente a los militares que incurran en violaciones de derechos humanos o crímenes comunes? Por un lado, el artículo 27.º del decreto legislativo 1095, que establece las reglas de empleo y uso de la fuerza por las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, dispone: “Las conductas ilícitas atribuibles al personal militar con ocasión de las acciones realizadas, en aplicación del presente Decreto Legislativo o en ejercicio de su función, son de jurisdicción y competencia del Fuero Militar Policial [...]” (subrayado nuestro). En contraste, el artículo 13.º de la derogada ley 29166 señalaba lo siguiente: “Todas las acciones que lleve a cabo el personal militar en el ejercicio de su función y en aplicación de la presente ley, que se presumen delitos de función, son de jurisdicción y competencia del Fuero Militar Policial [...]” (subrayado nuestro).

Como se puede apreciar, en el decreto recientemente promulgado se elimina toda referencia a los “delitos de función” y se habla simplemente de “conductas ilícitas”, con la clara intención de que el fuero militar policial, competente solo para juzgar delitos de función, extienda indebidamente su competencia a otras “conductas ilícitas” que no pueden ser interpretadas sino como delitos comunes en los que puedan incurrir los militares en el marco del uso de la fuerza letal. De lo contrario, habría bastado con que el decreto haga mención a los delitos de función.

Por otro lado, el decreto legislativo 1094, el nuevo Código Penal Militar Policial, tipifica indebidamente como delitos de función evidentes delitos comunes. En efecto, este decreto reincorpora al Código Penal Militar Policial supuestos de hecho que habían sido

expresamente expulsados de dicho Código por el Tribunal Constitucional mediante sentencia de inconstitucionalidad del 15 de diciembre del 2006 recaída en el expediente 0012-2006-PI/TC, pues el TC sentenció que los siguientes delitos constituían delitos comunes y no delitos de función: rebelión, sedición, motín, negativa a evitar rebelión, sedición o motín, colaboración con organización ilegal, falsa alarma, derrotismo, conspiración, saqueo, destrucción, apropiación y confiscación de bienes, delitos contra operaciones humanitarias, medios prohibidos en las hostilidades, excesos en la facultad de mando, modalidad culposa en el ejercicio de grado, jerarquía o mando, excesos en el ejercicio del mando en agravio del subordinado, certificación falsa y destrucción de documento militar policial.

No obstante ello, el decreto legislativo 1094 ha reincorporado todos estos supuestos de hecho y los ha vuelto a calificar como delitos de función en contra de lo resuelto por el TC el año 2006. De esta manera, se pretende que delitos evidentemente comunes como la devastación, el saqueo, la apropiación y destrucción de bienes y propiedades públicas o privadas, la confiscación arbitraria, la exacción y las contribuciones ilegales en perjuicio de civiles, que pudieran perpetrar efectivos militares en zonas declaradas en emergencia, sean juzgados en el fuero militar y ya no en el fuero común. Como se recordará, durante el conflicto armado interno, tal como lo documentó el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, el fuero militar fue usado para extender un manto de impunidad sobre graves violaciones de derechos humanos. Todo parece indicar que ahora quieren hacer lo mismo.

Queda así en evidencia la intención de los decretos legislativos 1094 y 1095 de blindar legalmente a los militares que incurran en violaciones de derechos humanos o delitos comunes, con un doble mecanismo: por un lado, remitiendo toda “conducta ilícita” que se cometa en el uso de la fuerza letal a la competencia del fuero militar; y, por otro lado, ensanchando el delito de función al reincorporar delitos que en su momento ya fueron considerados “comunes” y “de función” por el TC, con el propósito de que determinados delitos comunes cometidos por los militares sean juzgados por el fuero militar y no por la justicia ordinaria.

¿Qué hacer frente a este grave retroceso? En primer lugar, los jueces pueden, en casos concretos, dejar de aplicar estas normas por inconstitucionales, invocando el control difuso de constitucionalidad consagrado en el artículo 138.º, segundo párrafo, de la Constitución, pues es evidente que violan no solo derechos y principios constitucionales sino también la Convención Americana. En segundo lugar, también está la frontera del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que, a través de diversos mecanismos, puede exhortar o exigir al Estado peruano que adecue estos decretos legislativos a la Convención.