

Justicia Viva Mail

Nº 230, 02 de marzo del 2006

EL (TAMBIÉN) INCONSTITUCIONAL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR POLICIAL

*Ronald Gamarra Herrera
Consortio Justicia Viva*

Hasta ahora, las críticas a la nueva regulación en materia de justicia militar se han circunscrito a la Ley 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en el ámbito penal militar policial. Por lo mismo, también las acciones e iniciativas legales del Colegio de Abogados de Lima, Fiscalía de la Nación, Poder Judicial, Consejo Nacional de la Magistratura, Defensoría del Pueblo y la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, han sido emprendidas en torno a ella.

En ese escenario, ha venido “pasando piola” el Decreto Legislativo 961, Código de Justicia Militar Policial, que tampoco responde a lo dispuesto en la Constitución y, en realidad, sólo representa un intento de “maquillaje legislativo” con el propósito de burlar la interpretación constitucional que sobre el concepto de delitos de función sentó el Tribunal Constitucional (TC), particularmente, en sus sentencias de fechas 16 de marzo (Exp. Nº 0017-2003-AI/TC) y 9 de agosto del 2004 (Exp. 0023-2003-AI/TC), y de burlar la subsecuente obligación de aprobar un nuevo marco legal de la justicia castrense bajo tal parámetro.

Nuestras críticas al Código son las siguientes. En principio, es producto de una delegación de facultades al Poder Ejecutivo promovida por los congresistas Iberico y Mulder, con base en la completa renuncia a legislar, la entrega del tema a los militares y la virtual exclusión de la sociedad civil en el análisis y decisión del tema. Al respecto, es de recordar que según la propuesta de delegación de facultades (mayo de 2005) la elaboración de la norma requería de “criterios técnicos jurídicos muy avanzados” y tenía que “desarrollarse dentro de un ámbito de consenso, de acuerdo con los ciudadanos con uniforme”; que, según las actas del debate parlamentario (noviembre de 2005), el Congreso no estaba en condiciones de presentar un Código de Justicia Policial y Militar, que sí “lo pueden elaborar” los especialistas “que están en el Consejo Supremo de Justicia Militar”; que el Ejecutivo “ya tiene los proyectos elaborados en ese sentido” y que en la comisión que nombre el Ejecutivo “no cabe que se metan otras organizaciones ajenas”; y que, en esas condiciones, la delegación de funciones al Poder Ejecutivo para que

mediante Decreto Legislativo y en el plazo de 35 días calendario, dicte el nuevo Código de Justicia Militar Policial, fue aprobada en el Parlamento (noviembre de 2005) por 62 votos a favor, 5 en contra y 10 abstenciones.

En segundo lugar, es un Código que, conforme a los términos y condiciones consensuadas en el Congreso, posteriormente estatuidas en la Ley 28636 y complementadas en la Resolución Suprema N° 701-2005-DE/SG, fue elaborado por una Comisión integrada en su mayoría por representantes del sector castrense (6 de 7), con exclusión total de instituciones tales como el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, para no mencionar a la sociedad civil. Un Código que, en ese contexto y valgan verdades, está hecho a la medida de un Consejo Supremo de Justicia Militar que persiste en la idea de una organización de justicia propia para los militares y que maneja un concepto amplísimo, casi totalizador, de los delitos de función.

En tercer lugar, se trata de un Código que desnaturaliza el concepto constitucional de los denominados delitos de función que, conforme a la interpretación del TC, deben limitarse a aquellos que importan una infracción al deber propio, exclusivo e inherente al personal castrense en situación de actividad y que lesionan bienes jurídicos militares (fundamentos 110 y siguientes, y 134-A de la sentencia recaída en el Exp. 0017-2003-AI/TC; 81 de la sentencia recaída en el Exp. 0023-2003-AI/TC; y 15 y 24 de la sentencia recaída en el Exp. 3194-2004-HC/TC).

En ese sentido, es de observarse que el Código tipifica como delitos militares:

a) Un importante conjunto de conductas que sólo describen afectaciones a bienes jurídicos de carácter común y no militar. En efecto, el listado que presenta el Código de Justicia Militar Policial comprende por lo menos 44 tipos penales (traición a la patria, rebelión, sedición, motín, infidencia, contra el Derecho Internacional Humanitario, injuria, difamación, agresión, omisión de cumplimiento de deber, falsificación o adulteración de documentos, etc.) que, si bien tienen al personal militar como sujeto activo o agente de la perpetración, exceden el ámbito objetivo del delito de función castrense, en los términos expuestos por el propio TC en las sentencias antes citadas, toda vez que afectan bienes jurídicos que no son propios, particulares y relevantes para la existencia de la organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las Fuerzas Armadas. Además de incorporar figuras que fácilmente encajan en tipos penales previstos para cualquier funcionario público (entre los que, por cierto, se podrían encontrar los militares) y/o tipificar acciones de evidente carácter particular, que en la mayoría de los casos ya se encuentran previstas como tales en el Código Penal común.

b) Un conjunto de conductas que importan meras infracciones de carácter disciplinario o administrativo. Así es, el Código de Justicia Militar Policial califica como delitos de función por lo menos 21 conductas (violación de consigna, omisión de aviso, abandono de escolta, incapacidad voluntaria para el servicio, insubordinación, desobediencia, excusa indebida, etc.) que constituyen meras infracciones de carácter administrativo, es decir, que carecen de "gravedad

suficiente”, que no afectan bienes jurídicos de relevancia o protección constitucional y que no merecen tutela penal.

En cuarto lugar, resulta evidente que el legislador ha expedido el Código de Justicia Militar Policial franqueando los parámetros y límites impuestos por la Constitución, pues ciertamente no tiene una libertad absoluta para calificar una conducta como delito de función. En este caso, el poder punitivo se ha ejercido con una amplitud tal que ha desvirtuado por completo el restringido concepto constitucional de delitos de función, afectando el principio de interdicción de la arbitrariedad o prohibición de excesos. En concreto, el legislador, nada congruente con los principios constitucionales, ha delimitado de forma indebida y equívoca el bien jurídico tutelado, calificando o tipificando un conjunto de conductas de naturaleza penal ordinaria o constitutivas de meras infracciones de carácter administrativo como delitos de función, con las consecuencias de un proceso indebido y una pena injusta.

En quinto lugar, al orientarse a la preservación de determinados principios –orden, disciplina, jerarquía, obediencia– que en realidad corresponde confiar a la administración militar y no a la justicia penal, el Código de Justicia Militar Policial contraviene el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos configurado a partir de los artículos 43 (cláusula del Estado social y democrático), 44 (deber primordial de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de amenazas contra su seguridad), 45 (sometimiento del *ius puniendi* a las limitaciones formales y sustantivas de la Constitución) y penúltimo párrafo del artículo 200 de la Constitución (principio de proporcionalidad).

En sexto lugar, al prever conductas ya definidas con antelación como delitos ordinarios por el Código Penal común, el Código de Justicia Militar Policial lesiona de manera directa el principio de legalidad penal (artículo 2, inciso 24, literal “d” de la Constitución), pues posibilita que la misma acción pudiera ser subsumida en cualquiera de los tipos penales y, en consecuencia, juzgada por los tribunales castrenses o por la justicia ordinaria, según la discrecionalidad de las agencias de control penal.

En sétimo lugar, el Código de Justicia Militar Policial incurre en un “vicio de irrazonabilidad” al repetir tipos penales comunes ya previstos en el Código Penal, con el claro propósito de sustraer su juzgamiento de la esfera de competencia de los jueces de la jurisdicción ordinaria.

Estando a la manifiesta inconstitucionalidad del Código de marras corresponde que, tal como se hizo oportunamente contra la Ley 28665, la Fiscalía de la Nación, la Defensoría del Pueblo y el Colegio de Abogados de Lima demanden su expulsión del ordenamiento jurídico ante el TC.

Por cierto, con base en la idea de que las condiciones y reglas generales de punición son las mismas para todo tipo de delito, independientemente de sus particularidades, nosotros insistimos en que la descripción de las conductas típicas

debe reunirse en un solo cuerpo normativo y debe unificarse el catálogo de penas; y que, por lo mismo, el nuevo diseño de los contados delitos de función no importa la existencia de un código penal militar, pues resulta suficiente y conveniente para un Estado de Derecho que aquellos pocos ilícitos sean incorporados al código penal común. Mantenemos, pues, nuestra posición en el sentido que el listado de delitos de función debería estar comprendido en el Capítulo II-A “De los delitos de función militar” del Título XVIII sobre “Delitos contra la Administración pública” del Código Penal.

PORTAL DEL CONSORCIO JUSTICIA VIVA

www.justiciaviva.org.pe

Documentos de trabajo, artículos, informes, publicaciones, jurisprudencia, noticias, indicadores judiciales, enlaces de interés y otros. Todo relacionado con la temática judicial.

¡¡¡Visítenos!!!

Justicia Viva es un proyecto de “Participación y Fiscalización Ciudadana en la Reforma Judicial”, que ejecuta un consorcio integrado por el Instituto de Defensa Legal – IDL y la Facultad y Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. El Proyecto tiene su sede central en el local del IDL, ubicado en Manuel Villavicencio 1191, Lince.

Las opiniones expresadas en este Portal pertenecen a sus autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista de las instituciones que integran el Consorcio Justicia Viva.

Si desea suscribirse a esta publicación puede escribir a justiciavivamail@idl.org.pe, si no desea recibir más este boletín, escriba a cancelarjvm@idl.org.pe.