

Causas que justifican el comportamiento antijurídico de las fuerzas policiales y militares

Causes that justify the antilegal behavior of the police and military forces

MUÑOZ OYARCE, Bruce Eugenio(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Problematización. III. Antecedentes históricos. IV. El mensaje valorativo que se transmite a la sociedad. V. Análisis. VI. Conclusiones. VII. Lista de referencias.

Resumen: El presente trabajo desarrolla la problemática que presenta la incorporación de la Ley N.º 31012 introducida al ordenamiento jurídico el 28 de marzo de 2020, toda vez que la citada ley modifica el artículo 20 inciso 11 del Código Penal. Tal modificatoria se produce en un contexto de estado de emergencia dictado por el Gobierno Central por el avance desmesurado del COVID-19; la modificatoria al artículo citado líneas anteriores tiene como finalidad otorgar mayores facultades a las fuerzas policiales y militares para que en el ejercicio de sus funciones constitucionales puedan causar lesiones e incluso la muerte.

(*) Abogado por la Universidad Nacional de Cajamarca. Docente de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca. Estudios concluidos de Maestría en la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca en la Mención de Derecho Penal y Criminología. Ponente en eventos académicos, abogado litigante.

Las lesiones o muertes que las fuerzas militares o policiales ejerzan sobre la población civil tendrían una causa que justifica la conducta antijurídica; es así que se divisa una problemática la que es tratada en el presente trabajo, para luego abordar de manera puntual los antecedentes históricos del inciso 11 incorporado y modificado en el artículo 20 del Código Penal; posteriormente a través del método dogmático se analizó los alcances de las causas que justifican la conducta antijurídica de las fuerzas armadas y policiales en el ejercicio del cumplimiento del deber constitucional.

Por último, describimos como el Estado hace uso del denominado derecho penal simbólico para emitir un mensaje valorativo a la sociedad en época de crisis y de esta manera garantizar el control social formal.

Palabras Claves: Causas de justificación, uso de armas y otros medios de defensa, derecho penal simbólico.

Abstract: *This work develops the problems presented by the incorporation of Law No. 31012 introduced into the legal system on March 28, 2020, since the aforementioned law modifies article 20, subsection 11 of the Penal Code. Such modification occurs in a context of state of emergency dictated by the Central Government for the excessive advance of the Covid - 19; the purpose of modifying the aforementioned article is to grant greater powers to the Police and armed forces so that in the exercise of their constitutional functions they can cause injury and even death.*

The injuries or death that the Military or Police forces exert on the civilian population would have a cause that justifies unlawful conduct; thus, a problem can be seen which is dealt with in the present work, to then address in a timely manner the historical background of subsection 11 incorporated and modified in article 20 of the Penal Code; then through the dogmatic approach the scope of the causes that justify the unlawful conduct of the analyzed fuer z as armed and police in the course of fulfilling the constitutional duty.

Finally, we describe how the State uses the so-called symbolic criminal law to send a value message to society in times of crisis and thus guarantee formal social control.

Keywords: *Causes of justification, use of weapons and other means of defense, symbolic criminal law.*

I. Introducción

En el marco del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19 se promulgó la Ley N.º 31012, la misma que ha modificado el artículo 20 inciso 11 del Código Penal, que trae consigo diferentes cambios entre los cuales se puede evidenciar la intención de empoderar a la Fuerzas Armadas y la Policía Nacional con la finalidad de generar un mayor control social, razón por la cual es importante analizar los efectos que producirá en el ordenamiento jurídico.

En el ordenamiento jurídico encontramos causas que justifican conductas antijurídicas, las mismas que en el área de derecho penal las podemos encontrar en el artículo 20; sin embargo, a raíz de la incorporación del inciso 11 al tan mencionado artículo y sus posteriores modificatorias se ha evidenciado que la finalidad primigenia ha ido variando, toda vez que *prima face* se necesitaba luchar contra el crimen organizado, posteriormente se esgrime el afán de proteger a las Fuerzas Armadas y Policiales.

Con la protección que el Estado pretende dar a las Fuerzas Armadas y Policiales justificando conductas antijurídicas (causar lesión o muerte) se presenta una suerte de descoordinación entre el ser y el deber ser, esto es aun cuando la conducta antijurídica pueda ser justificada, la incorporación y modificatorias del inciso 11 en el artículo 20 muestra características de un derecho penal simbólico lo que nos lleva a cavilar que el Estado pretende solamente generar una suerte de tranquilidad a la sociedad.

Al mismo tiempo el derecho penal simbólico y sus características son afines a las modificatorias percibidas en el artículo 20 inciso 11 del CP; cabe decir que, tiene como objetivo determinar si este responde efectivamente a un derecho penal simbólico de tal forma que la intención de las modificatorias del citado artículo son únicamente mensajes de valor para tranquilizar a la sociedad.

II. Problematicación

Con la modificatoria en el inciso 11 del artículo 20 se pretende otorgar protección a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional para causar lesiones o muerte en el ejercicio de la función constitucional; de tal suerte que la conducta realizada tenga una causa que la justifique.

Debido a esto se transmite un mensaje a la sociedad sin duda alguna equivocado; es decir, mayor protección a las fuerzas Armadas y Policía Nacional para que causen lesiones o muerte en cumplimiento de su función constitucional a fin de que se genere la expectativa de un control social formal efectivo.

El control social formal que el Estado ejerce tiene como operador a la Policía Nacional la misma que regula su accionar en la sociedad al amparo de lo establecido en el Decreto Legislativo N.º 1267, Decreto Legislativo N.º 1186 y el manual de Derechos Humanos enfocado a la función policial; por esta razón el artículo 20 inciso 8 prevé una situación similar con el objeto de justificar las conductas antijurídicas de la Fuerzas Armadas y Policiales en circunstancias particulares.

Al referirnos al inciso 8 del artículo 20 del CP y el inciso 11 del mismo artículo diferimos similitudes, concordancias, particularidades; sin embargo, con los cons-

tantes cambios que ha presentado el inciso 11 y el afán de legislativo por mejorarlo, la problemática viene siendo la misma; qué finalidad persigue el querer otorgar facultades de causar lesiones o muerte a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y determinarla como causa que justifica la antijuridicidad.

En definitiva, la Ley N.º 31012 que modifica el inciso 11 del artículo 20 del Código Penal respondería a un derecho penal simbólico el mismo que habría sido modificado con la intención brindar un mensaje de supuesta efectividad al ciudadano.

III. Antecedentes históricos

En el marco de querer combatir la inseguridad ciudadana, la delincuencia y el crimen organizado, en el año 2007, mediante la Ley N.º 29009, por la cual el congreso delegó facultades al Poder Ejecutivo para que legislara en pos de establecer una estrategia integral dirigida a combatir con mayor eficacia el crimen organizado en general y de manera especial los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, así como pandillaje pernicioso, en el marco de dicha delegación de facultades se aprobaron once Decretos Legislativos, entre ellos el Decreto legislativo 982, que establecía: artículo 20 inciso 11 de Código Penal inimputabilidad, está exento de responsabilidad penal (...) el personal de las Fuerzas Armadas y del Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en el uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte (Instituto de Defensa Legal, 2013).

Bajo estas circunstancias la Defensoría del Pueblo determina que, este Decreto excede las facultades legislativas que recibió el Ejecutivo y por tanto era inconstitucional por forma; como consecuencia el Tribunal Constitucional estableció que dicho inciso 11 del artículo 20 del Código Penal no deriva en inconstitucional, dejando clara su postura en la sentencia N.º 0012-2008-PI/TC, toda vez que el mismo tribunal constitucional aclara que una mala técnica legislativa no es causa para la inconstitucionalidad tal como se desprende de sus fundamentos 12 y 15 de la antes citada sentencia.

En ese contexto, la bancada fujimorista Fuerza Popular presentó el 14 de setiembre de 2011, el proyecto de Ley N.º 196/2011-CR, mediante el cual pretendía modificar el inciso 11 del artículo 20 del Código Penal, para que efectivos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no sean sancionados en caso ocasionen muertes o heridos, uno de los objetivos de dicho proyecto era expresamente «proteger a las fuerzas armadas y la policía nacional a fin de que no sientan temor de cumplir el mandato constitucional de mantener el orden interno». (Instituto de Defensa Legal, 2013, p.03), aun cuando se reconocía que la actuación militar y policial debía realizarse en el marco de los derechos humanos.

Dicha propuesta fue aprobada, con algunas modificatorias por el pleno del Congreso el 12 de junio de 2013 con el respaldo de casi 80 parlamentarios, dando cabida a que posteriormente se promulgue el 13 de enero de 2014 la Ley N.º 30151 que modifica el artículo 20 inciso 11 del Código Penal que prescribía: el personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otros medios de defensa, cause lesiones o muerte.

El 28 de marzo de 2020 se promulgó la Ley N.º 31012, la misma que volvió a modificar el inciso 11 del artículo 20 del Código Penal, el mismo que prescribe: el personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria. Cause lesiones o muerte.

Como se puede evidenciar, a partir del Decreto Legislativo N.º 982 publicado el 22 de julio de 2007, se incorpora el inciso 11 al artículo 20 del Código Penal, para posteriormente ser modificado a partir del artículo único de la Ley N.º 30151, publicada el 13 de enero de 2014; y por último en la actualidad a partir de la promulgación de la Ley N.º 31012 de fecha 28 de marzo de 2020.

RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL INCISO 11 DEL ARTÍCULO 20 DEL CÓDIGO PENAL		
D.L. N.º 982 (22.07.2007)	Ley N.º 30151 (13.01.2014)	Ley N.º 31012 (28.03.2020)
El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte	El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa, cause lesiones o muerte.	El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria. Cause lesiones o muerte.

IV. El mensaje valorativo que se transmite a la sociedad

La humanidad viene atravesando momentos dramáticos de su historia, los Estados han cerrado sus fronteras, la humanidad ha quedado paralizada en el tiempo, el avance de la pandemia por el COVID-19 viene trayendo secuelas en la sociedad y con ello constantes infracciones a las normas dictadas por el gobierno central.

Tal es así que el Gobierno Central ha declarado estado de emergencia sanitaria y con posterioridad traería consigo el estado de emergencia decretado el 15 de marzo de 2020 que entró a regir a partir del 16 de marzo del presente año, con ello se dio inicio a una nueva era en la vida social. La inmovilización decretada evidencia que las medidas preventivas para frenar el COVID-19 se han vuelto cada vez más estrictas, se puede observar que un porcentaje de la población desacata las medidas tomadas por el supremo gobierno, la fuerza policial y militar con mayor frecuencia hace uso de la intimidación, de la fuerza, la prensa deja en evidencia los constantes enfrentamientos entre las fuerzas del orden y la población civil.

La población en su gran mayoría exigen mano dura al Estado, que se cumpla el estado de emergencia con toda la radicalidad posibles, es indignante ver como irresponsables hacen caso omiso a las advertencias dadas, de allí que bajo este contexto de caos entra en vigencia la Ley N.º 31012 la que ha sido comunicada al presidente de la República para su promulgación el 11 de setiembre de 2019; por lo cual al no haber sido promulgada dentro del plazo constitucional por el Presidente de la República, y al amparo del cumplimiento de los artículo 108 de la Constitución Política del Perú y el artículo 80 del Reglamento del Congreso de la República, se ordena se publique y cumpla lo estipulado en la Ley N.º 31012 de allí siendo esta emisión el día 27 de marzo de 2020.

Con esta modificatoria, en un primer momento se da un mensaje a la sociedad de tranquilidad y confianza en épocas de crisis, Vílchez afirma: «se ha llegado al punto en que no hace falta (no importa) detenerse en las razones dogmáticas para construir el camino de la legítima intervención penal» (p.80). Lo que importaría demostrar a toda costa es que se está haciendo algo, aun cuando se descuiden las razones dogmáticas.

Pero el problema no solo radica en el mensaje que se transmite a la sociedad sino de la falsa protección que esta modificatoria produce para las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; como es sabido incorporar una causa que justifique la anti-juridicidad del comportamiento no es suficiente si no se ha tenido en cuenta un adecuado estudio político criminal por ende se deberá dejar de utilizar al derecho penal como forma de controlar el clamor de la sociedad que exige respuestas rápidas por parte del Estado para frenar ya no solo la delincuencia sino que también el cumplimiento del estado de emergencia en el constante avance del COVID-19.

A.1. Protección legal al personal de la Policía Nacional del Perú

Con la publicación de la Ley N.º 31012 «Ley de protección policial», en su artículo primero plantea como objeto de la misma otorgar protección legal al per-

sonal de la Policía Nacional del Perú que, en el ejercicio de sus funciones constitucionales, haga uso de sus armas o medios de defensa, en forma reglamentaria causando lesiones o muerte, en el marco del presente trabajo veamos cada uno de los ítems del inciso 11 incorporado en el artículo 20.

4.1.1. Ejercicio de la función constitucional para hacer uso de armas u otros medios de defensa para causar lesiones o muerte.

En este punto la ley prescribe que el causar lesiones o muerte por la fuerza policial o militar debe encontrarse dentro de la función constitucional, esto significa que cualquier vulneración al bien jurídico vida no trae consigo responsabilidad penal.

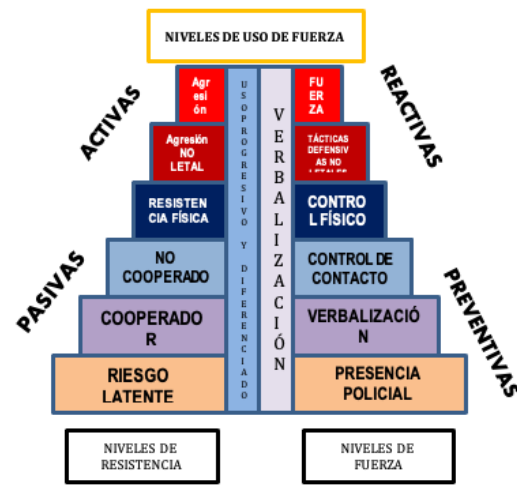
Debemos saber que encontrarse realizando funciones dentro de los márgenes constitucionales, nos remite a la Constitución Política del Perú y a las normas internacionales que protegen los derechos humanos en otras palabras, si las fuerzas del orden se apartaran de la función que la constitución designa, la conducta no sólo será típica, sino que también antijurídica, teniendo de esta manera que solventar que la causa de justificación no se aplicada.

Analicemos entonces, en qué momento la conducta del efectivo policial se encuentra dentro del rango de la denominada función constitucional, para ello nos remitimos al Decreto Legislativo N.º 1186, el mismo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú, el Título II del Decreto Legislativo requiere del uso de la fuerza en el ejercicio de la función policial, del mismo modo el capítulo I prescribe las reglas generales para el uso de la fuerza.

En el artículo 6 se nos aclara el uso de la fuerza y deja sentada la postura que la fuerza debe usarse de manera progresiva y diferenciada, de conformidad con los principios y los niveles establecidos en el presente decreto legislativo.

Para ello, es oportuno aclarar que la fuerza debe utilizarse de manera progresiva, ello en concordancia con el artículo 7 que regula el nivel del uso de la fuerza, que determina los niveles de cooperación, resistencia o agresividad del ciudadano a intervenir, a la vez; en el punto 7.2 regula el uso de la fuerza por el personal de la Policía Nacional, tanto los niveles preventivos como la presencia policial, la verbalización y el control de contacto y los niveles reactivos como el control físico, la táctica defensivas no letales y la fuerza letal.

Me permito explicar con un esquema el uso de la fuerza (Nieves, 2019) antagónicamente solo nos servirá para apreciar el análisis que se empleaba hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º 31012.



4.1.2. El uso de armas u otros medios de defensa en forma reglamentaria que lleguen a causar lesiones o muerte.

Sin duda alguna el uso de armas u otros medios de defensa que utilizan las fuerzas Armadas y Policiales en forma reglamentaria y en el cumplimiento de la labor constitucional causaren lesiones o muerte la conducta antijurídica se justifica sin duda alguna al verificarse que el efectivo policial actuó en cumplimiento de su labor constitucional.

Efectivamente, las causas de justificación no son propias del derecho penal, sino que se encuentran en todo el ordenamiento jurídico, es así que el profesor Villavicencio (2006) establece: «es preciso mencionar que las causas de justificación no son un problema específico del derecho penal, sino del ordenamiento jurídico en su conjunto; ya que, el catálogo de causas de justificación es un catálogo abierto *numerus apertus*» (p.531).

Se debe entender que las causas de justificación son casos excepcionales, en los cuales la norma deja de ser respetada; «el orden jurídico permite entonces su violación. Admite, en consecuencia, la lesión del bien jurídico protegido» (Hurtao Pozo, 1987, p. 214). Dentro de los estudios realizados se ha elaborado todo un sistema de causas de justificación para formular principios generales que permitan introducir nuevas causas de justificación, en este contexto se puede distinguir dos clases de sistemas tales como el sistema monista y el sistema pluralista.

Las teorías monistas de las causas de justificación, que intentan conducir las causas de justificación a una idea rectora, tienen en este sentido que detenerse en

el plano abstracto y sin contenido, en este punto se determinan que las teorías del fin han sido más importantes y que han influido hasta en la actualidad; por lo cual una «conducta típica estará justificada cuando sea el medio adecuado para conseguir un fin reconocido por el legislador como justificado» (Roxin, 1997, p. 973).

Las causas de justificación tienen su fundamento en la ponderación de intereses que se afectan, pero cuándo puede entenderse que una determinada causa de exclusión de la responsabilidad penal justifica la conducta y no solo excluye la responsabilidad (Mir Puig, 1982, p.89). Un hecho no vendría a ser típico cuando no es suficientemente peligroso para una especial tutela penal.

Resulta lógico que la estructura de las causas de justificación solo sería posible mediante un enfoque pluralista; pero este no se puede llevar a cabo por la vía de una sistematización cerrada y definitiva en sus contenidos, sino solo perfilando la antijuridicidad material mediante la elaboración de los principios ordenadores sociales en los que se basa.

Esos principios ordenadores se presentan en número y combinación diferentes en las diversas causas de justificación; operando como directrices interpretativas para concretar su contenido y permitir ver tanto la estructura de las causas de justificación en particular (Roxin, 1997, p. 575).

4.1.3. El cumplimiento de un deber como causa de justificación

Durante el desarrollo de la presente hemos visto que las conductas antijurídicas que determinan una acción típica, por una causa que justifique dicho comportamiento puede transformar una conducta en atípica.

El profesor Mir Puig (2004) describió que:

Pero para que el cumplimiento de un deber pueda justificar un hecho castigado con carácter general por la ley penal ha de poder entenderse que el ordenamiento jurídico mantiene la exigencia del deber pese a la prohibición general que el Derecho penal prevé de la conducta debida o permitida (p. 476)

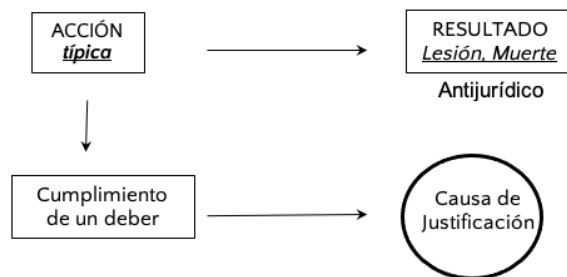
En todo caso la exigencia del deber es el mandato imperativo que se tendría que cumplir para el funcionamiento correcto del Estado, aun cuando en el cumplimiento del mismo se vulneren derechos, la justificación recaería directamente en el cumplimiento del mandato imperativo que sobrepasa la conciencia del sujeto que la realiza. Vale preguntarse si el atentado contra el bien jurídico es previsible para justificarlo con el mandato del cumplimiento de un deber.

Evidentemente «en este supuesto es la propia ley penal la que crea el deber de lesionar algún bien jurídico penalmente protegido» (Mir Puig, Derecho Penal. Parte General, 2004, p. 477). Así por ejemplo el imponer el deber de impedir determinados delitos, lo que bien supone el deber de realizar determinadas coacciones, malos tratos lesiones e incluso la muerte.

En otras palabras, el cumplimiento del deber deriva del cargo que tienen tanto las Fuerzas Armadas como la Policía Nacional, cuando en el ejercicio de un deber se lesiona un bien jurídico, este viene a ser el presupuesto de la eximente, sin ello no habría el supuesto de la causa de justificación de la antijuridicidad.

Con ello podemos expresar que la conducta antijurídica realizada por las fuerzas armadas constituye el desprendimiento de la voluntad del poder legislativo del Estado, ello referido a la voluntad popular encarnada en el mandato de lesionar un bien jurídico en salvaguarda de la tranquilidad social.

Veamos el siguiente esquema:



4.2. La utilización de armas u otros medios de defensa

A lo largo de la historia, la humanidad ha ido adaptándose a su medio y abriéndose paso de forma generalmente violenta; pero, en la antigüedad, las armas con las que se hacía la guerra eran muy limitadas: espadas, lanzas y flechas fundamentalmente.

Los hombres tenían que combatir cuerpo a cuerpo y eso limitaba sus posibilidades (Ministerio de Defensa, 2011, p. 09). Hoy en día la situación es completamente distinta, las armas son infinitamente más eficaces y algunas de ellas pueden producir bajas y destrucción en grandes proporciones. Esto ha llevado a los pueblos y a los gobernantes a comprender que la guerra ya es tan peligrosa que puede suponer la desaparición de la vida en nuestro planeta (Instituto de Defensa Legal, 2013, p. 09).

De hecho, la Ley de Armas y Municiones regula específicamente las actividades relacionadas con armas de fuego y municiones, así como también crea diferentes tipos penales sobre la materia. «Un diagnóstico sobre la aplicación de la legislación en materia de armas y municiones con jueces y juezas de juzgados de paz, primera instancia y sentencia, estudiando distintos casos ejecutoriados en los cuales se involucraron armas y municiones» (Instituto de enseñanza para el desarrollo sostenible, p. 03).

De conformidad a los casos estudiados, así como al diagnóstico elaborado, se realiza el presente estudio de casos con el fin de servir de herramientas para los Jueces y Juezas en la tarea diaria de impartir justicia y específicamente en la aplicación de la legislación en materia de armas y municiones.

De conformidad a la definición anterior, la clasificación como arma de fuego radica en el propósito del arma o del objeto; es decir, que pueda descargarse una bala o proyectil, y por lo tanto como arma de fuego puede catalogarse desde una pistola de fabricación industrial hasta un arma hechiza o de fabricación casera, ya que ambas poseen cañón por el cual puede descargarse una bala o proyectil (Instituto de enseñanza para el desarrollo sostenible, p. 10).

Según José Ermides López Marroquín, perito del laboratorio de balística, de las armas peritadas por estar involucradas en hechos delictivos, puede afirmarse «que de cada 10 armas, 4 son legales y 6 son ilegales, y de estas últimas 6, 2 son armas rústicas o hechizas. Lo anterior hace concluir» (Instituto de enseñanza para el desarrollo sostenible, p. 10), que las armas hechizas seguirán estando presentes en procesos judiciales por mucho tiempo y que, por lo tanto, es necesario uniformar criterios al respecto.

En la configuración del artículo 20 inciso 11 del Código Penal la cuestión del uso de armas por parte de los funcionarios encargados de la custodia de la sociedad, es en ellos que se justifica el uso de las mismas de manera adecuada.

En adelante con la modificatoria última del inciso 11 las armas que pueden emplear los funcionarios públicos (militares o policías) para combatir el crimen son múltiples, esto es, ya no es necesario que utilicen su arma «reglamentaria» sino que pueden emplear cualquier arma o medio en general. «Esto quiere decir que la normatividad pretende desvincularse del arma reglamentaria que la propia institución otorga» (Pérez López, 2016, p. 330), dejando la posibilidad que la actuación de los militares o policías realicen actuaciones con cualquier tipo de arma sin importar su procedencia.

V. Análisis

Para el presente análisis hemos partido de afirmaciones concretas, esto es «la incorporación del inciso 11 al artículo 20 del CP y sus subsiguientes modificatorias» que lo tendremos como nuestro primer valor de verdad; asimismo tenemos nuestro segundo valor de verdad, es decir «combatir la criminalidad», veamos que los dos valores de verdad responde al derecho positivo fácilmente comprobables, es por ello que podemos decir que nuestras afirmaciones son verdaderas desde un punto de vista lógica, dando fortaleza a la razón por encima de la especulación.

Estos dos valores de verdad propuestos responden a una relación de condición, tal es así que decimos: si se incorpora el inciso 11 al art. 20 del CP, entonces se combate la criminalidad, este mensaje transmite el Estado a la sociedad; esta primera proposición lógica es fácilmente corroborada en el derecho positivo; dejando a salvo que la razón no está siendo alterada por la imaginación.

Entonces para combatir la criminalidad; es decir, bajar los índices de ciudadanos que delinquen, es necesario la incorporación de un tipo penal (inciso 11 del art. 20 del CP), tal proposición debe ser reflejada en el deber ser, en caso no sea así, es solo un mensaje de valor que responde al ser de derecho positivo sin efectos en el deber ser, entendiendo para ello que el ejecutivo ha respetado el Estado constitucional de derecho y no nos encontramos fuera de los alcances de la inconstitucionalidad.

Veamos que la incorporación del inciso 11, traía consigo una finalidad (combatir la criminalidad), la misma que, está plasmada en la otorgación de facultades que deriva el Poder Legislativo al Ejecutivo; entonces, debemos analizar la coyuntura en la que se produce tal derivación de facultades, esto es, incremento de la delincuencias, los ciudadano viven la inseguridad, las campañas políticas prometen luchar contra la delincuencia, el gobierno de turno necesita implantar estrategias para enfrentarse al mundo criminal y sabe que no puede hacer uso de la fuerza indiscriminada (ajusticiar a los delincuentes) pues las organizaciones internacionales lo observan, los ciudadanos alzan su voz de protesta ante la ineficacia del gobierno para controlar el avance criminal.

Sabe el gobernante que en otras épocas, en un pasado ya lejano la solución hubiera sido conformar un escuadrón de la muerte, que aniquile (quite la vida) a todo delincuente; notablemente el respeto a los Derechos Humanos lo ata de manos pero no de pensamiento; sabe que es importante controlar a la sociedad, necesita una herramienta, necesita utilizar el sistema para controlar al sistema, no puede hacer uso de la psicología, tampoco de la medicina y mucho menos de la

historia, necesita del derecho, pero no de cualquier derecho, es urgente invocar el derecho penal para ejercer control social formal.

Desde luego el derecho penal tiene como característica ser el más gravoso, despierta con la finalidad de ejercer control en la sociedad, el mensaje es claro, las fuerzas del orden a partir de ahora pueden causar lesiones o muerte en el ejercicio de su deber constitucional pero la labor no es sencilla, late en el corazón del derecho penal el *Nullum Crimin Sine Lege*, debe regularse la manera con la que se pretende enviar mensajes de valor al ciudadano, se incorpora el inciso 11 en el art. 20.

Incluido en el concepto del derecho penal simbólico, como una de sus clasificaciones encontramos las denominadas leyes de compromiso que tiene como núcleo satisfacer la necesidad de actuar, para controlar la sociedad a través de la fuerza, del castigo, de la lesión de la salud, del quitar la vida.

Concretizando en un Estado constitucional de derecho se necesita justificar la necesidad de actuar de la PNP y de la FFAA, esto se quiso hacer al justificar el uso de la fuerza, toda vez, que la conducta desplegada contraviene el orden jurídico en su totalidad, paralelamente de cumplirse lo descrito por el tipo se vulnera el bien jurídico ya protegido por el Estado, no puede existir una contrariedad en el orden jurídico, es oportuno justificar el actuar, nada más estratégico que derrotar el derecho penal con el mismo derecho penal.

En todo caso para incluir la posibilidad de vulneración del bien jurídico era necesario incluir el valor de verdad primigenio en una categoría del delito que permita justificar la conducta que desplegarán las FFAA y la PNP, nada más oportuno que incluirlo en la antijuricidad como causa de justificación; empero, se han generado una doble problemática, por un lado una confrontación con lo ya estipulado en el inciso 8 del art. 20 del CP, y la aplicación de la causa de justificación en el supuesto del cumplimiento del deber dentro de los parámetros constitucionales.

VI. Conclusiones

1. La incorporación del inciso 11 al artículo 20 del Código Penal, no ha cumplido con la disminución de la criminalidad, respondiendo este a un derecho penal simbólico, no teniendo efectos en la realidad.
2. Se ha otorgado a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional amplia prerrogativa para causar lesiones incluso muerte en el ejercicio de sus funciones, teniendo como fundamento la lucha contra la criminalidad.
3. El Tribunal Constitucional ha referido que la incorporación del inciso 11 al

artículo 20 del Código Penal no deviene en inconstitucional, sino que nos encontramos frente a una mala técnica legislativa.

4. Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional al causar lesiones o muerte su conducta será justificada siempre que su actuación se rija por las normas constitucionales.

VII. Lista de referencias

HURTADO POZO, J. (2011). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Idemsa.

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL. (2003). Con licencia para matar «Análisis de la *autógrafa que modifica el artículo 20 inciso 11 del Código Penal para exonerar de responsabilidad penal a policías y militares que causen lesiones o muerte, en cumplimiento de sus funciones*». Instituto de Defensa Legal, área de Seguridad Ciudadana.

INSTITUTO DE ENSEÑANZA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE. (s/f). Manual de *capacitación en material de armas y municiones para operadores de justicia*. Guatemala: Iepades.

MINISTERIO DE DEFENSA. (2011). *Las Fuerzas Armadas en defensa de la paz y la seguridad*. España: Imprenta Ministerio de Defensa.

NIEVES, J. M. (12 de 09 de 2019). *Ser pro*. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=HgN_IV_9Obo.

MIR PUIG, S. (2008). *Derecho Penal: Parte General*. 8.^a ed., Barcelona: Editorial Repetor.

PÉREZ LÓPEZ, J. (2016). *Las 15 eximentes de responsabilidad penal*. Lima: El Búho E.I.R.L.

ROXIN, C. (1979). *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*. Buenos Aires: Depalma.

VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.

Derecho Laboral y Procesal Laboral

