

CAUSA DE INCULPABILIDAD O LICENCIA PARA EL ABUSO Y EL EXCESO

Félix Antonio Ávila Ortiz. Abogado. Especialista en Derecho Penal y Derechos Humanos. Maestría en Derecho Procesal Penal. Catedrático de Derecho Penal y Procesal Penal. Ex Juez. Autor de varios libros y artículos sobre Derecho Penal y Procesal Penal.

En los últimos días hemos sido sorprendidos por el anuncio hecho por el Poder Ejecutivo de enviar al Legislativo un paquete de reformas legislativas, encaminadas a fortalecer y hacer más efectiva la política de seguridad del Estado. Justamente la ley que se propone lleva por nombre LEY PARA EL FORTALECIMIENTO Y EFECTIVIDAD DE LA POLÍTICA DE SEGURIDAD. He tenido la ocasión de conocer la iniciativa de ley y su proyecto de reforma legislativa, misma que ya ha sido introducida al Congreso Nacional de la República¹, turnada ya a la respectiva Comisión de Dictamen, y enviada, a velocidad del rayo, a la Corte Suprema de Justicia para oír su ilustrada opinión, conforme lo manda el artículo 219 de la Constitución por tratarse de una reforma a dos Códigos de la República. Pues bien, acostumbrados a que estos temas importantes para la nación, cuando son iniciativa del Poder Ejecutivo y en momentos de cierta efervescencia política son aprobados sin mayor discusión, pues a decir de los interesados “las circunstancias así lo demandan”, es de esperarse que recibirá la opinión favorable del más alto tribunal de justicia de la nación, lo mismo que la Comisión dictaminadora hará su trabajo conforme a la propuesta enviada de Palacio.

Dada la alta relevancia de las cuestiones de que trata la iniciativa de ley, como conecedor de la materia, y tratando de ofrecer mis aportes para un buen diseño de la normativa que se apruebe, a pesar de las limitaciones implacables del tiempo, quiero dejar constancia de mis reflexiones personales al respecto en este breve comentario. Ahora lo hago respecto a la pretendida reforma al artículo 25 del Código Penal que contiene las causas de inculpabilidad, es decir, aquellas que permiten al Juez decidir acerca de la no responsabilidad penal de una persona en una situación específica. Sin entrar mucho en aspectos dogmáticos, se puede apreciar con facilidad que la pretendida reforma tiene un defecto de diseño legislativo. Se pretende introducir una típica causa de justificación que exime de responsabilidad penal por actuar jurídicamente, es decir, conforme a derecho.

En efecto, se propone con la reforma en cuestión que los miembros de la policía, militares, cualquier otro servidor del Estado y otras autoridades que, actuando en el cumplimiento de sus deberes y en uso de sus armas u otros medios de defensa, al causar lesiones o la muerte de personas queden exentos de toda responsabilidad penal. Es evidente que lo que se propone es un absurdo jurídico, primero por la técnica legislativa empleada, pues todo acto de las autoridades policiales, que implique el uso de violencia contra particulares, puede tener sede en una causa de justificación que excluya la antijuridicidad, nunca como una causa de inculpabilidad; y en segundo lugar porque lo que se pretende es otorgar una “licencia” a las autoridades encargadas de la seguridad del Estado para que sus excesos y abusos sean considerados como legítimos.

En efecto, cuando un miembro de los cuerpos de seguridad del Estado actúa, debe hacerlo de “conformidad a derecho”, es decir, de acuerdo a los lineamientos que

¹ La iniciativa fue recibida en la Secretaría del Congreso Nacional el día 4 de enero de 2017.

ofrecen las leyes orgánicas de los respectivos cuerpos de policía, mismas que deben estar en armonía con los protocolos internacionales relativos al uso de la fuerza por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Por esta razón, no puede admitirse que una ley disponga que el sujeto que ha causado daños, lesiones o la muerte de personas, solo debe probar que actuó en "cumplimiento de su deber" para quedar exento de responsabilidad penal como se pretende. El tema del uso de la violencia por parte de las autoridades, ha merecido en la doctrina y la jurisprudencia Penal el diseño de unos límites, en orden a evitar todo tipo de exceso o abuso de poder. Estos límites son, en esencia, la necesidad racional de la violencia y su correspondiente proporcionalidad con el hecho. Justamente esto es lo que el artículo 24 en su numeral 5) del Código Penal² exige al decir:

Se entenderá que existe esta última circunstancia (ejercicio legítimo de un oficio o cargo) respecto a la autoridad o de sus agentes y de las personas que concurran en su auxilio, que en caso de desobediencia o resistencia o para evitar la fuga de un delincuente empleen medios proporcionados de represión, siempre que preceda intimación formal.

En la doctrina y la jurisprudencia se ha considerado de mucha relevancia mantener el requisito de la necesidad racional de la violencia empleada por los agentes estatales, pues ésta tiene que ser necesaria para el restablecimiento de orden jurídico perturbado, por lo que no se justifica el uso de violencia si la autoridad restablece el orden jurídico mediante otras medidas no violentas.

Con la pretendida reforma al artículo 25 del Código Penal, el antes citado artículo 24 No. 5) quedaría vacío de contenido, pues los excesos de los miembros de los cuerpos de seguridad y militar del Estado se adecuarían a lo dispuesto en la norma reformada, exonerándolos de toda responsabilidad penal con el sólo hecho de probar que han actuado en "cumplimiento de su deber", sin poder exigirles el cumplimiento de los requisitos a que se ha hecho referencia antes. Permitir que se reforme la ley penal en ese sentido, además de distorsionar la esencia del Derecho Penal, que ha costado siglos para su perfeccionamiento, es admitir que los excesos o abusos de los agentes estatales son jurídicamente adecuados, mandando con ello un mal mensaje a la sociedad hondureña, pues se está privilegiando a un grupo de personas solo por el hecho de ser miembros de los cuerpos de seguridad. Debemos tener en cuenta que desde la creación de la Ley Orgánica de la Policía Militar del Orden Público³ se privilegia a los miembros de ese cuerpo, discriminando a miembros de otros cuerpos de seguridad, cuando en su artículo 13 se dispone:

Cuando a los efectivos de la Policía Militar del Orden Público (P.M.O.P.) en el cumplimiento de sus funciones, se les acuse por la comisión de supuestos delitos, las acciones penales únicamente serán incoadas y conocidas por fiscales o jueces con competencia y jurisdicción nacional que hayan pasado las pruebas de confianza.

En caso que se les decrete la medida cautelar de prisión preventiva, deben ser reclusos en establecimientos militares mientras dure el proceso judicial.

La actuación de los miembros de los cuerpos de seguridad y militares debe ser debidamente acotada conforme a las disposiciones administrativas y los "Principios Básicos Sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley", adoptados por las Naciones Unidas el 7 de

² El Código Penal fue creado mediante Decreto No. 144-83 de 23 de agosto de 1983. Muchas veces reformado, siendo la última reforma del año 2015.

³ La Ley Orgánica de la Policía Militar del Orden Público fue creada por Decreto 168-2013 de 22 de agosto de 2013.

septiembre de 1990⁴. En efecto, conforme a lo dispuesto en los mencionados principios,

Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Al establecer esas normas y disposiciones, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley examinarán continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Policía Nacional⁵, normativa orientada al respeto de los derechos humanos, en su artículo 31 dispone al respecto:

Solamente se considerará legítimo el uso de la fuerza cuando se emplee en la medida estrictamente necesaria para el eficaz desempeño de las funciones. El empleo de las armas será legítimo solamente cuando exista un riesgo grave, inminente o racional para la vida o integridad física del agente policial, de un detenido o de terceras personas, o cuando existan motivos racionales para suponer que está por producirse una grave alteración del orden público o sea necesario para evitar la comisión de un delito y no están disponibles otros medios eficaces o menos peligrosos, así como para repeler un ataque en las circunstancias que establece el Código Penal en materia de legítima defensa.

A mi juicio, la pretendida reforma al artículo 25 del Código Penal no se justifica por innecesaria. Sostengo lo anterior, pues conforme al análisis realizado, toda aquella situación en la que un miembro de los cuerpos de seguridad, que implique el uso de violencia, deberá ser sometida a la comprobación de la concurrencia de los requisitos apuntados. Lo anterior tiene que ser así, pues los miembros de los cuerpos de seguridad del Estado, si bien tienen el deber legal de actuar en aquellas situaciones en las que el orden jurídico se vea perturbado, deben hacerlo estrictamente en el ejercicio legítimo de su cargo, lo cual importa apegarse estrictamente a las disposiciones legales de orden administrativo, en este caso lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Policía Nacional u otra normativa reguladora de dichas potestades, y conforme a los principios que orientan la actuación policial y militar al respeto de los Derechos Humanos.

Es evidente que existe la normativa adecuada a los principios fundamentales del Derecho Penal moderno y respetuoso de los Derechos Humanos para determinar la responsabilidad en que pudiese incurrir un miembro de los cuerpos de seguridad del Estado. Insistir en una reforma como la que se propone al artículo 25 del Código Penal, sólo evidencia un claro retroceso en materia de respeto a los Derechos Humanos y un desconocimiento del Derecho Penal, cuyas instituciones principales han sido moldeadas a lo largo de varios siglos por los filósofos y pensadores de la época, llevando al mismo a ser una verdadera ciencia, pero, sobre todo, para superar la barbarie que significó el *Derecho Penal del antiguo régimen*.

Tegucigalpa, M.D.C., 16 de enero de 2017.

⁴ Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990

⁵ La Ley Orgánica de la Policía Nacional fue creada mediante Decreto 67-2008 de 12 de junio de 2008.