

Los derechos fundamentales en el régimen disciplinario de las fuerzas armadas

Marco Antonio Perlacio Arias^{1*}

¹ Escuela de Posgrado. Universidad César Vallejo. Perú.

* Autor para correspondencia: Marco Antonio Perlacio Arias, mapa08_13@hotmail.com

(Recibido: 06-05-2023. Publicado: 07-06-2023.)

DOI: 10.59427/rcli/2023/v23cs.535-540

Resumen

El 2009 y 2010, se realizaron las primeras investigaciones administrativo disciplinarias, sobre este tipo de infracciones, los cuales no revistieron trascendencia hasta que el 2012, se produjo la primera demanda judicial cuestionando las sanciones sean de rigor y pase a disponibilidad y retiro, que se emiten a la luz de las antedichas infracciones, lo cual pone en controversia si es legal la regulación de los derechos fundamentales, lo cual ocurrió en el ámbito de cada una de las instituciones de las fuerzas armadas, con primacía en el Ejército del Perú, el mayor efectivo de su personal, en relación a la Marina de Guerra y Fuerza Aérea. La investigación se justifica en atención a que aparentemente se incumple el principio de universalidad de los derechos fundamentales en cuanto estos no tienen vigencia en el seno de los integrantes de las fuerzas armadas, generando un menoscabo de sus derechos e ilegitimidad en la institución que los sanciona.

Palabras claves: *Derechos fundamentales, régimen disciplinario, y fuerzas armadas.*

Abstract

In 2009 and 2010, the first disciplinary administrative investigations were carried out, on this type of infractions, which were of no importance until 2012, when the first legal action was produced questioning the sanctions being rigorous and becoming available and withdrawn, which was issued in light of the aforementioned infractions, which puts into controversy whether the regulation of fundamental rights is legal, which occurred in the sphere of each of the institutions of the armed forces, with primacy in the Peruvian Army, the greater cash of its personnel, in relation to the Navy and Air Force. The investigation is justified in view of the fact that the principle of universality of fundamental rights is apparently violated insofar as these are not valid within the members of the armed forces, generating an impairment of their rights and illegitimacy in the institution that sanctions them.

Keywords: *Fundamental rights, disciplinary regime, and armed forces.*

1. Introducción

El año 2007, mediante Ley N° 29131, se expidió la Ley de Régimen Disciplinario del Personal de las Fuerzas Armadas, en la cual se sancionó entre otras doscientos treinta y dos (232) infracciones (leves, graves y muy graves), las relaciones sentimentales con cónyuge de personal militar y personal de distinta categoría militar, lo que fue ratificado el año 2012, con el Decreto Legislativo N°1145, al efectuarse algunas modificaciones a dicho dispositivo. El 2009 y 2010, se realizaron las primeras investigaciones administrativo disciplinarias, sobre este tipo de infracciones, los cuales no revistieron trascendencia hasta que el 2012, se produjo la primera demanda judicial cuestionando las sanciones sean de rigor y pase a disponibilidad y retiro, que se emiten a la luz de las antedichas infracciones, lo cual pone en controversia si es legal la regulación de los derechos fundamentales, lo cual ocurrió en el ámbito de cada una de las instituciones de las fuerzas armadas, con primacía en el Ejército del Perú, el mayor efectivo de su personal, en relación a la Marina de Guerra y Fuerza Aérea.

Como consecuencia de dicho cuestionamiento en el ámbito administrativo demandas a partir del AF 2010, se generó en la agenda pública, la necesidad de regular adecuadamente las infracciones objeto de cuestionamiento, las cuales básicamente inciden en su proporcionalidad y razonabilidad, legalidad y tipicidad de la regulación de las mismas, los cuales se han mantenido sin solución hasta fines del 2020, continuando los pases a retiro, disponibilidad y sanciones de rigor, inhabilitación por medida disciplinaria; en el fondo confrontación entre derechos fundamentales y legislación, derechos que cuestionan la capacidad del individuo integrante de las fuerzas armadas de desarrollarse individualmente en su lado individual y personal y como ser social.

En base a esta realidad se expresa la interrogación siguiente ¿Es constitucional la regulación de los derechos fundamentales en el régimen disciplinario de las fuerzas armadas?. Por otro lado, las categorías del estudio de enfoque cualitativo son: Los derechos fundamentales y el régimen disciplinario de las fuerzas armadas. Siendo una investigación de tipo básico, el estudio promueve el análisis, reflexión, conclusión y respuestas jurídico normativas al cuestionamiento de los derechos fundamentales contenida en la Ley N° 29131 y su modificatoria el Decreto Legislativo N° 1145, tomando en cuenta que existen serios cuestionamientos de la legalidad, tipicidad, y proporcionalidad y razonabilidad de las infracciones tipificadas en dicho cuerpo. La investigación se justifica en atención a que aparentemente se incumple el principio de universalidad de los derechos fundamentales en cuanto estos no tienen vigencia en el seno de los integrantes de las fuerzas armadas, generando un menoscabo de sus derechos e ilegitimidad en la institución que los sanciona. La investigación tiene como objetivo determinar si, es constitucional la regulación de los derechos fundamentales en el régimen disciplinario de las fuerzas armadas, 2020, establecer si es constitucional la tipificación de las relaciones sentimentales en el régimen disciplinario de en las fuerzas armadas, determinar si es constitucional la sanción de las relaciones sentimentales en el régimen disciplinario de en las fuerzas armadas.

2. Metodología

Se empleó métodos inductivo – deductivo y analítico. El diseño de investigación es no experimental, transeccional y correlacional. Estipula la estructura fundamental y especifica la naturaleza global de la intervención. Es no experimental de tipo transeccional, se recolectarán datos en un sólo momento, describiendo la relación de los derechos fundamentales con el régimen disciplinario de las fuerzas armadas, 2020, en un momento determinado. (Gómez, 2006). El diseño de investigación es correlacional porque “persigue fundamentalmente determinar el grado en el cual las variaciones en uno o varios factores son concomitantes con la variación en otro u otros factores” (Monje, 2011, pág. 101).

En cuanto a las técnicas a emplearse estas son. La observación, es la primera técnica que permite aproximarse a la relación problemática, en su momento accedió a percibir las manifestaciones del problema, para en un segundo momento, la vigencia de la ley de régimen disciplinario y la primera demanda judicial que, cuestionada la sanción por entablar relaciones sentimentales, nos manifestaban que no había coherencia entre el derecho fundamental y la norma escrita (derecho positivo). Conforme se fue percibiendo las manifestaciones de la problemática, se emplea la observación estructurada para percibir otras manifestaciones más complejas de la relación problemática.

El Análisis documental, en el análisis documental se produce un triple proceso: un proceso de comunicación, ya que posibilita y permite la recuperación de información para transmitirla, un proceso de transformación, en el que un documento primario sometido a las operaciones de análisis se convierte en otro documento secundario de más fácil acceso y difusión y un proceso analítico-sintético, pues la información recibida es estudiada, interpretada y sintetizada minuciosamente para dar lugar a un nuevo documento que lo representa de modo abreviado pero preciso en función a la realidad problemática, establecida por el investigador.

La triangulación de datos, se centra en el contrastar visiones o enfoques a partir de los datos recolectados. Por medio de esta se mezclan los métodos empleados para estudiar el fenómeno, bien sea aquellos de orientación cuantitativa o cualitativa. Esta es propicia para la propuesta de investigación, dado que los derechos

fundamentales tienen que ver con enfoques y más aún su regulación en la ley disciplinaria y su aparente contradicción con el sentido de la misma.

La entrevista, la cual nos permitió conocer por boca de personas conocedoras y experimentadas en el tema, el punto de vista de los mismos, y darnos cuenta que no existe un criterio único para entender la problemática de estudio, dado las aristas divergentes que conlleva y coexisten en las mismas, por un lado derechos y otros disciplina que permite una organización militar estructurada para lograr seguridad a favor de la población.

3. Resultados y Discusión

La investigación ha formulado entrevistas a dos especialistas en régimen disciplinario de las fuerzas armadas, y uno de ellos, mas versado en el tema, al ser no solo especialista en derecho disciplinario sino también en derecho constitucional. Siendo lo saltante de las respuestas brindadas que hay una similar opinión en cuanto a la absolución de las interrogantes; En cuanto a la primera interrogante sobre ¿Cuál es su apreciación de los alcances constitucionales de la Ley N° 29131, y su modificatoria contenida en el Decreto Legislativo N° 1145, Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas?. Ambos coinciden en que la Ley es un avance en lo que respecta a la delimitación de las sanciones, que antes del año 2007, no se hacían en las fuerzas armadas, sino en forma genérica se regulaban en normas institucionales que no tenían el nivel de ley, es decir por primera vez se normalizaba dentro de los marcos del debido proceso, legalidad y racionalidad, tanto la tipificación y sanciones de las infracciones cometidas lo cual hace predecible el procedimiento sancionador y trasunta un respeto al debido proceso. Siendo relevante para entender los derechos fundamentales. Si bien es cierto las restricciones de los derechos están reguladas en el Art 9no, existen otros derechos fundamentales, que no se encuentra en esos artículos.

En este punto es necesario comentar lo que ocurrió con la Sub Oficial de Tercera EP Karina Noemi Amaya Colmenares el 28 de noviembre de 2017, a quien la Defensoría del Pueblo (DP), ejercitó una demanda de Hábeas Corpus contra el Ejército del Perú (EP), por haber violado el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la referida, solicitando que se deje sin efecto la orden de arresto en rigor de 6 días, la misma que le fue impuesta por haber “sostenido una relación sentimental con otro miembro del Ejército de rango superior”. Al respecto la Defensoría del Pueblo (2018) señala: Primero, la DP considera que la decisión de las personas en mantener vínculos sentimentales incluyendo a quienes desenvuelven su actividad en el ámbito castrense- se encuentra amparada bajo el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, cuyo ejercicio no hace distinción en razón a las personas y mucho menos al cargo asignado dentro de una institución jerárquica. Segundo, la DP considera que la infracción “muy grave” que supuestamente habría cometido la Sub Oficial, prevista en el Anexo III de la Ley 29131, modificada por el Decreto Legislativo 1145: “mantener relaciones sentimentales con personal de distinta clasificación militar”, es inconstitucional pues viola el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Tercero, siguiendo la línea trazada por el Tribunal Constitucional (TC), la DP recuerda que el arresto en rigor (la sanción impuesta a la Sub Oficial) no se trata de una simple sanción administrativa, sino de una que, al imponer la obligación de sufrirla en un ambiente especial, indicada por la superioridad, se traduce en una restricción del ejercicio de la libertad personal.

Esta acción de Habeas Corpus, nos señala lo tenue que es la línea entre el derecho fundamental y la disciplina, materializada por el accionar del Estado, con la imposición de la sanción disciplinaria. a la luz de lo señalado por el Tribunal Constitucional con relación a una demanda de amparo interpuesta por una cadete de la Escuela Militar de Chorrillos que fuera sancionada por haber mantenido relaciones amorosas y sexuales, estableció lo siguiente: “Las relaciones amorosas y sexuales de la recurrente, en su condición de cadete, se hallan bajo el ámbito de protección del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad”. En otras palabras, para el TC se trata de una actividad estrictamente privada, consustancial a la “estructuración y realización de la vida privada de una persona, propia de su autonomía y dignidad” (Sentencia N° 3901-2007-PA/TC). Si bien es cierto el Tribunal constitucional ve esta aparente trasgresión inconstitucional, no se analiza en el fondo la necesidad de lograr la disciplina, necesarias para que las fuerzas armadas otorguen seguridad a la población. En lo que respecta ¿Que piensa sobre los alcances del Art 9° de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, donde están reguladas las restricciones de los derechos del personal de las fuerzas armadas?. Ambos coinciden en que los alcances del artículo 9no de la Ley de Régimen Disciplinario restringen derechos constitucionales, pero estos se explican en atención a que son necesarios para poder cumplir la misión que tienen las fuerzas armadas para el logro de la seguridad del país. Se han enumerado y regulado derechos, en donde no están prescritas las relaciones sentimentales, pero pese a esto se han regulado esto en el cuerpo normativo, contenidos en los Anexos I, II y III.

Aquí debemos tener en cuenta que el TC, en Sentencia EXP. N.º 2235-2004-AA/TC, de 18 de febrero de 2005, f. j. 6; “la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado”. Complementariamente tiene manifestado el TC que “[por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un

derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional”. Este principio de razonabilidad vendría a significar algo distinto que el principio de proporcionalidad. Este principio se definiría como aquel en cuya virtud se “exige, a su vez, que la medida limitativa satisfaga los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, lo cual a la luz de los hechos es controversial en atención a existir derechos fundamentales por respetar, pero también disciplina por lograr como necesidad de contar con fuerzas armadas disciplinadas capaces de brindar seguridad a la población y ciudadanía.

Es un derecho fundamental del ser humano garantizado Constitucionalmente (Art. 2). Este derecho garantiza la libertad que tiene para desarrollarse cada ser humano, una libertad que se entiende como autonomía para hacer sus propias proyecciones personales y profesionales, pero siempre limitado ante la coalición con otros derechos, entiéndase a la coalición con otros derechos como la única forma de romper el absolutismo de un derecho, esto que desde el punto constitucional un derecho es exigible ante el Estado y cualquier particular, porque son necesarios para protección del ser humano y su dignidad considerados fin supremo del Estado y la sociedad, por ello podemos decir que ninguna otra norma de menor rango, que busque proteger otros intereses puede limitar un derecho tan importante para dignidad del ser humano Pero, sin embargo, la Ley N° 29131 encontramos en su anexo (III) que se califica como infracción muy grave cuando existen relaciones sentimentales entre personal militar de diferente rango, este puede ser causal de baja, disponibilidad y resolución de contrato. En Opinión de Tello (2015) “Es muy claro que esta norma entra dentro de la esfera personal, limitando el libre desarrollo personal y profesional, esta norma va contra un derecho constitucional, que solamente encuentra sus límites frente a otro derecho, además de infringir este derecho, conjuntamente incentiva la discriminación dentro de las fuerzas militares.” En cuanto a la pregunta que pensaban los entrevistados sobre la regulación de las relaciones sentimentales en la Ley de Régimen Disciplinario y si estas se contraponían al libre desarrollo de la personalidad en el ámbito del personal militar de las fuerzas armadas, aquí su opinión tuvo dos (02) características importantes:

- Uno de los entrevistados manifestó que efectivamente se contrapone al libre desarrollo de la personalidad, en cuanto impiden la libre realización del individuo, pues se sanciona la libertad del mismo de elegir su pareja sentimental. Sin embargo, en este extremo a entender del mismo se contrapone con el logro de la disciplina institucional, pues incide en el logro de la misma.

- El otro encuestado manifiesta que no se contrapone la regulación de las relaciones sentimentales, pues la libertad de los integrantes de las fuerzas armadas, esta mediatizada por el hecho de la realidad fáctica, el personal pertenece a una institución donde existe una primacía de la disciplina. Lo que si este último encuestado señala que en la legislación se debería lograr un equilibrio entre el derecho fundamental y la necesidad de lograr la disciplina. Por lo antes expuesto, es importante señalar que las Fuerzas Armadas entiendan que si bien el artículo 168° de la Constitución Política establece que mediante la Ley y el Reglamento se regula el sistema disciplinario de las Fuerzas Armadas, ello no quiere decir que esa regulación pueda violar el conjunto de derechos, valores y principios que la Carta Política reconoce, más aún, cuando la propia Constitución Política señala que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo del Estado y la sociedad.

Este último argumento esgrimido por la sentencia del tribunal constitucional (Sentencia N° 3901-2007-PA/TC), no toma en cuenta que la Ley N° 29131, Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas en su Art 9no, restringe otros derechos, y que nadie ha objetado los mismos por la naturaleza y singularidad de su misión constitucional.

4. Conclusiones

La investigación ha concluido que la Ley de Régimen Disciplinario, N° 29131 —es un avance en lo que respecta a la prescripción, delimitación y tipificación de las sanciones, pues antes del año 2007, no se hacían en las fuerzas armadas, sino en forma genérica se regulaban en normas institucionales que no tenían el nivel de ley, es decir por primera vez se positiviza dentro de los marcos del debido proceso, legalidad y racionalidad, tanto la tipificación y sanciones de las infracciones cometidas por parte del personal militar, lo cual hace predecible el procedimiento sancionador y trasunta un respeto al debido proceso. Siendo relevante para entender los derechos fundamentales. Entendiendo que el mismo ocurría también dentro del proceso de constitucionalización tanto del derecho penal como administrativo, ocurrido entre finales de los años noventa y comienzos del dos mil. Si bien es cierto las restricciones de los derechos están reguladas en el Art 9no de la Ley de Régimen Disciplinario N° 29131, existen otros derechos fundamentales, que no se encuentran regulados en este artículo, entre estos los vinculados a las relaciones sentimentales, los cuales deberían estar positivizados para entender y definir los alcances de las relaciones sentimentales en el ámbito de las fuerzas armadas y entender su regulación en los Anexos I, II y III de dicho cuerpo legal.

5. Referencias bibliográficas

Abad Yupanqui s. “Jurisdicción y Autonomía de la Justicia Militar”. Separata de la revista *idéele* n° 41, octubre 2001.

Aguiloregla “independencia e imparcialidad de los jueces”. *Argumentación jurídica, revista de teoría y filosofía del derecho*, núm. 6, abril 1997, México.

Azurmendi, A. (1998). *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, segunda edición, México: Universidad Iberoamericana. Balado M y Calonge Velásquez a, “la aplicación de los principios constitucionales al régimen disciplinario de las fuerzas armadas”, en jornadas de estudios sobre el título preliminar de la constitución.

Cabrera Vásquez, M. A., & Quintana Vivanco, R. (2013). *Teoría General del Procedimiento Administrativo*. Lima: Legales.

Carbonell Mateu, J. C. (2001). *Derecho Penal: Conceptos y principios constitucionales*. En R. Pereira Chumbe, *La potestad sancionadora de la Administración y el Procedimiento Administrativo Sancionador en la Ley N° 27444* (pág. 281). Lima: ARA Editores.

Caso César Lama Consultores Asociados S.R.L, EXP. N.° 0881-2003-AA/TC (Tribunal Constitucional 14 de enero de 2004).

Caso Costa Gómez y Ojeda Dioses, EXP. N.° 2192-2004-AA /TC (Tribunal Constitucional 11 de Octubre de 2004).

Caso Guzmán Hurtado, EXP. N.° 02098-2010-PA/TC (Tribunal Constitucional 22 de junio de 2011).

Constitución Política del Perú (1993), Artículo 2°, Editorial Diario El Peruano. Defensoría del Pueblo (2011). *La opinión institucional sobre la discriminación por embarazo en las escuelas de formación de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas*, elaborada por la Adjuntía para los Derechos de la Mujer de la Defensoría del Pueblo. Defensoría del Pueblo.

Garre, Nilda, (2007). *Matrimonio de distinta categoría de los miembros de la fuerza armada*. Buenos Aires Argentina.

Hernández, S. R (Ed.). (2014). *Metodología de la Investigación*. Ciudad de México, México: McGraw-Hill Interamericana.

Ley N°29131 ley del régimen disciplinario de las fuerzas armadas del Perú.

Martínez Mico, J.G “el principio de proporcionalidad y graduación dosimétrica en la sanción de las infracciones disciplinarias militares” en *redem*, num 74, diciembre 1999.

Martínez, López- Muñiz. J l “fuerzas armadas y administración pública” en jornadas de estudios sobre el título preliminar de la constitución, vol. iv, Madrid, 1989.

Marienhoff, M. (1994). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot. Martín, C., Rodríguez Pinzón, D., & Guevara, J. (2006). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México D.F.: Distribuciones Fontamarcá.

Martínez, J. (1999). *El principio de proporcionalidad y graduación dosimétrica en la sanción de las infracciones disciplinarias-militares*. Madrid: Revista Española de derecho militar.

Morales Morante, C. (22 de marzo de 2016). *Régimen disciplinario y procedimiento sancionador en la Ley del Servicio Civil*. (U. M. Marcos, Entrevistador).

Pineda, P. (2007). *Polémica por límites al amor en las FF.AA. de Perú*. Prat, (2012) *les dones del Prat i la repressio franquista*. Barcelona.

Presmo, L. (2003) *los límites a los límites de los derechos fundamentales de los militares*. Universidad de Oviedo.

Tello, E. (2015) *relaciones sentimentales prohibidas por la ley del régimen disciplinario*.

- Ramírez, G. S. (2000). El principio de Ne bis in ídem en el ámbito tributario (aspectos sustantivos y procedimentales). Madrid: Monografías jurídicas Marcial Pons.
- Rodríguez, E., Gómez, J. y Madrid, M. (2010). La potestad sancionadora con la aplicación de la ley disciplinaria policial.
- Roldan, L. (2016). El sistema disciplinario sancionatorio contenido en el Decreto Legislativo N° 1150, Ley del régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú.
- Sandoval, C. (2002). Investigación cualitativa. Colombia: ARFO Editores e Impresores Ltda.
- Santiago, C. (2003). Introducción al análisis del derecho. (2ª ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Schalock, R. et al. (2015). Manual de la Escala de Eficacia y Eficiencia Organizacional (OEES). Un enfoque sistemático para mejorarlos resultados organizacionales. Salamanca: Instituto Universitario de Integración en la Comunidad. Sentencia N° 3901-2007-PA/TC. LIMA VICTORIA ELV A CONTRERAS SIADEN contra el Ejército del Perú.
- Soria, M. (2010). Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas y la vulneración del derecho al libre desarrollo de la persona humana.
- Silvina, M. A. (Ed.). (2013). La formulación de objetivos en los proyectos de investigación.
- Tello, A. (2016). Relaciones sentimentales prohibidas por la Ley del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.
- Villalobos, B. K. (2012). El Derecho Humano Al Libre Desarrollo De La Personalidad. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Yanac, A. (2015). Ineficacia del derecho penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú.
- Yarleque, S. (2013). Libertad de expresión e igualdad de Derechos Constitucionales para los Miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú. Universidad Cesar Vallejo. Lima, Perú.