

Ministerio de Justicia



DOCUMENTO DE ESTUDIO N° 002-2004/JUS

Apuntes con relación a una nueva Justicia Militar en el Perú

Lima, junio del 2004

I. Índice

- I. Índice p. 2*
- II. Cuestiones iniciales p. 3*
- III. Necesidad de modificaciones p. 4*
- IV. Modificaciones respecto a su ámbito de aplicación objetivo p. 6*
- V. Modificaciones respecto a las personas sujetas a su competencia
p. 8*
- VI. Modificaciones respecto al estatus de los jueces militares p. 10*
- VII. Modificaciones respecto a la pluralidad de instancias p. 12*
- VIII. Modificaciones respecto a la forma de su reconocimiento p. 14*

II. Cuestiones Iniciales

Este Documento de Estudio elaborado por el Ministerio de Justicia se realiza con el fin de colaborar con la institucionalización democrática de lo que se denomina competencia militar de la jurisdicción, atribuida actualmente, en última instancia al Consejo de Justicia Militar.

Al aprobarse el proyecto de reforma constitucional del Poder Judicial, en el marco de debate de la CERLAJUS, los miembros quedamos comprometidos en enviar propuestas adicionales como la nuestra respecto a algunos alcances sobre la justicia militar en el Perú. Por lo tanto, tuve el agrado de dirigirme al Presidente de la Comisión a fin de dejar sentada nuestra posición sobre este tema, la misma que quedó registrada como un anexo al Informe Final. Al respecto, cabe realizar un análisis de la necesidad de la reforma de la justicia militar y plantear algunas propuestas para su reforma.

Tal como llegaré a explicar en las siguientes páginas, la justicia militar debe mantenerse como un fuero excepcional, sólo para los delitos de función castrense cometidos por los militares en actividad, respetando la Constitución y los instrumentos internacionales, en concordancia con las funciones previstas para las Fuerzas Armadas. En ningún supuesto los civiles pueden ser procesados por la justicia militar.

Lo que se presenta a continuación es la opinión del Ministerio sobre un tema tan espinoso como éste, y que merece la colaboración de todas las personas interesadas en la materia, sobre toda las relacionadas con el estudio de la justicia militar. Esperamos que este aporte inicial sirva para promover un debate jurídico.

Baldo Kresalja Rosselló
Ministro de Justicia

III. Necesidad de Modificaciones

1. **La problemática actual.**- La justicia militar ha conseguido un fuerte arraigo en el ordenamiento jurídico, en parte porque históricamente el poder militar ha estado presente -directa o indirectamente- en el gobierno. Adicionalmente, la justicia militar ha sido concebida como una extensión del poder de mando castrense y policial, aún cuando explícitamente se haya reconocido que “los Tribunales de Justicia Militar están encargados de mantener en dichas Fuerzas la Moralidad, el Orden y la Disciplina”¹.
2. **Incongruencias jurídicas.**- Analizando el estado de la cuestión, se pueden encontrar algunas incongruencias jurídicas en la forma de concebir la justicia militar en la actualidad²:
 - su dependencia al Poder Ejecutivo;
 - desborde del ámbito de protección a lo castrense;
 - utilización del Derecho Penal como mera prolongación del poder militar;
 - composición de los tribunales por militares en actividad y legos en Derecho;
 - su naturaleza administrativa;
 - procesos marcadamente impositivos; y,
 - falta de independencia del Ministerio Público.
3. **Doble alternativa.**- Frente al problema expuesto y debido a excesos conocidos y de carácter público, en especial en la década pasada, algunas propuestas de modificación constitucional cuestionan la existencia de tribunales militares, y se inclinan por el juzgamiento de los militares en sede judicial ordinaria, es decir, como competencia especializada del Poder Judicial³. Ahora bien, conjuntamente con la idea de inclusión de

¹ Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Justicia Militar.

² Informe Defensorial N° 66, ¿Quién juzga qué?: Justicia militar vs. Justicia ordinaria. El delito de función en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³ Artículo 138 del proyecto de reforma propuesto por la Ceriajus y artículo 201 del proyecto de reforma propuesto por el Congreso.

la justicia militar en la ordinaria, cabe la posibilidad de mantener un régimen de la justicia militar autónomo pero insistiendo en el respeto a las normas del ordenamiento constitucional, haciendo su utilización restrictiva y excepcional⁴.

4. **Validez de la competencia de tribunales militares.**- Resulta fundamental que, en un sistema democrático e independientemente de la institución que juzgue a los militares, ésta deberá contar con competencias y atribuciones estrictamente delimitadas y deberá estar subordinada a la vigencia del régimen constitucional, expresado en el respeto de los derechos fundamentales de las personas procesadas y la garantía del orden jurídico definido para la esfera castrense. Por esta razón, el nuevo sistema de justicia militar debe contener diversos aspectos que deben desarrollarse en una clave más congruente con la Norma Fundamental.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Caso Modenesi Monteri.

IV.

Modificaciones respecto a su ámbito de aplicación objetivo

5. **Delitos materia de intervención.-** Debe quedar establecido con claridad cuáles son los delitos que pueden ser materia de análisis de la justicia militar. Parece ser que el listado que presenta el Código de Justicia Militar en algunos aspectos se contradice con los delitos contemplados por el Código Penal. Se deberá someter a revisión la decisión de que la justicia militar se ejerza por razón del delito o por razón del lugar⁵.
6. **Los criterios de competencia de la justicia militar.-** En la actualidad, la justicia militar es competente por diversos criterios, y no todos correctos:
 - formalmente, si el delito está tipificado previamente⁶;
 - por fuero militar, si la persona es un militar en actividad⁷, tal como se verá *infra*;
 - causal y ocasionalmente, si los hechos tienen relación con el ámbito militar;
 - por el lugar de la comisión del hecho, tal como sucediera para los casos de zonas de emergencia⁸; y,
 - materialmente, si el delito es uno de función.
7. **Delitos de función.-** Lo más correcto sería reconducir todos los criterios antes enunciados hacia una nueva definición de lo que es un delito de función. Éste se presenta cuando la conducta del militar o del policía en actividad pone en riesgo o atenta contra la actuación de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú en el cumplimiento de sus funciones constitucionales.
8. **Renovación del sentido del delito de función.-** En la práctica se ha desnaturalizado lo que se entiende por delitos de función. Por tal motivo, se sugiere hacer una revisión concienzuda de los tipos penales que deberían quedar establecidos como delitos

⁵ Artículo 319 del Código de Justicia Militar.

⁶ Artículo 2 del Código de Justicia Militar.

⁷ Artículo 324 del Código de Justicia Militar.

⁸ Ley 24150, de 1985 y DS 006-86-JUS, de 1986.

militares, en tanto estos sean “de función”⁹ o “estrictamente castrenses”¹⁰, es decir, realizados en tanto y en cuanto son militares o policías.

9. **La nueva concepción de los delitos de función.**- Sobre la base de esta concepción de los delitos de función, en estricta relación con los principios de legalidad y tipificación por el Código de Justicia Militar, solamente podrían ser considerados como tales¹¹:

- los relacionados directamente con el ámbito funcional militar o policial;
- los que afectan bienes jurídicos estrictamente castrenses; y
- los que reconocen un nexo causal entre los delitos cometidos en el ámbito castrense y la función encomendada al sujeto activo militar.

⁹ Artículo 173 de la Constitución.

¹⁰ Artículo 201 del proyecto de reforma constitucional del Congreso.

¹¹ Informe Defensorial N° 66, ¿Quién juzga qué?: Justicia militar vs. Justicia ordinaria. El delito de función en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

V. Modificaciones respecto a las personas sujetas a su competencia

10. **Los sujetos activos.**- Solamente podrán ser plausibles de proceso ante la justicia militar, los militares en ejercicio de su función, es decir “en actividad”¹². Estos serán los únicos que se consideren como ‘sujetos activos del ilícito’ castrense, aunque actualmente se los tome en el Código de Justicia Militar como ‘delincuentes’, término desfasado en el Derecho Sancionador.
11. **No juzgamiento de lo que no son militares.**- Lógicamente no se debe incluir a los retirados¹³ ni deberían estar incurso los que están en estado de disponibilidad. Tampoco aquellos sujetos al régimen de servicio militar, en tanto no son militares, a diferencia de lo que se prescribe en la actualidad¹⁴.
12. **La imposibilidad de inclusión de civiles.**- La salvedad que existe hoy en día con respecto a los delitos de terrorismo y traición a la patria¹⁵ debe quedar desvirtuada. Este tema también levantó polémica jurisdiccional. Ante ello se dijo que “la autorización para que los tribunales militares juzguen civiles por los delitos de traición a la patria y terrorismo, en efecto, son lesivas del derecho al juez natural”¹⁶, razón por la cual se pedía su modificación¹⁷.
13. **Los militares en actividad.**- De esta forma, los que no ostentan la calidad de militar en ningún supuesto pueden ser juzgados por la justicia militar, pues “el ámbito de sus atribuciones no se extiende, en ningún caso, a los civiles”¹⁸. En esencia, “la jurisdicción

¹² Artículo 201 del proyecto de reforma constitucional del Congreso.

¹³ Artículo 70 del Decreto Legislativo 752.

¹⁴ Artículo 173 de la Constitución.

¹⁵ Artículo 173 de la Constitución.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 010-202-AI/TC.

¹⁷ Informe correspondiente al año 1996 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁸ Artículo 201 del proyecto de reforma constitucional del Congreso.

militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de ese carácter”¹⁹.

14. **Inclusión de los policías.**- Un tema relacionado con el anterior es la dilucidación entre quiénes pueden ser considerados los militares sujetos a ese tipo de justicia. Para algunos, sólo es permisible que sean “los miembros de las Fuerzas Armadas”²⁰. Para otros, debe también incluirse a “los miembros de las Fuerzas Policiales”²¹. Justamente el proyecto original de la Ceriajus omitía a la Policía, pues “una cosa es el rol de la Fuerza Armada, que no incide cotidianamente con la ciudadanía, y otra es el rol de la Policía, cuya función sí implica esta cotidianeidad”²².
15. **Requiere decisión.**- En tal sentido, es necesario definir la inclusión o no de los miembros de las Fuerzas Policiales en la justicia militar, aunque parece ser que así como el Ejército tiene a cargo “garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República”²³ y la Policía Nacional debe “garantizar, mantener y restablecer el orden interno”²⁴, cada uno termina cumpliendo una función específica para la seguridad nacional. En estricto, por más que sea la tendencia mayoritaria, no existe necesidad de separarlos dentro de la justicia militar, más aún si ambos son parte del Sistema de Defensa Nacional²⁵.

¹⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi, 1999.

²⁰ Artículo 201 del proyecto de reforma constitucional propuesto por el Congreso.

²¹ artículo 173 de la Constitución y artículo 138 del proyecto de reforma constitucional propuesto por la Ceriajus.

²² Debate de la Ceriajus.

²³ Artículo 165 de la Constitución.

²⁴ Artículo 166 de la Constitución.

²⁵ Capítulo XII del Título IV de la Constitución.

VI. Modificaciones respecto al estatus de los jueces militares

16. **Garantías básicas para los jueces militares.**- Tomando en cuenta lo señalado y haciendo un paralelo entre los jueces militares y los civiles, se debe reconocer a los primeros garantías como independencia, inamovilidad y permanencia²⁶, salvaguardias básicas para un recto ejercicio de su función jurisdiccional.
17. **Independencia material.**- Por tanto, los jueces deben ser nombrados por un órgano independiente y debe tratar de evitarse cualquier tipo de injerencia política y militar en las decisiones que tomen. La independencia en su cargo debe ser condición *sine qua non* para su aptitud juzgadora.
18. **Críticas al nombramiento en la actualidad.**- Hoy en día, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo es realizado por el Ministro del Sector pertinente, pues su nominación se produce en el seno de las instituciones militares²⁷ y dichos miembros son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores, además “su número será fijado anualmente por el Poder Ejecutivo a propuesta del Consejo Supremo de Justicia Militar”²⁸. Por ello, se ha señalado que “esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares”²⁹.
19. **Nombramiento acorde al Estado de Derecho.**- No hay que olvidar tampoco la estrecha vinculación entre las Fuerzas Armadas y Policiales con el Ejecutivo, pues siendo el Presidente de la República su Jefe Supremo³⁰, podría existir una relación de

²⁶ Analogía del artículo 146 de la Constitución y del artículo 189 inciso 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁷ Artículo 6 de la Ley Orgánica de Justicia Militar.

²⁸ Artículo 32 de la Ley Orgánica de Justicia Militar.

²⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci, 1999.

³⁰ Artículo 167 de la Constitución.

obediencia manifiesta. Ante ello, se debería prescribir que los jueces militares sean elegidos de la mejor manera posible, quizás a través del Consejo de Nacional de la Magistratura, sobre todo en los temas de nombramiento y ascensos³¹.

³¹ Analogía del artículo 150 de la Constitución.

VII. Modificaciones respecto a la pluralidad de instancias

20. **Máxima instancia.-** Actualmente, la justicia militar se sustenta en el Consejo Supremo de Justicia Militar, que está desarrollado por norma legal³². Sin embargo, si se examina nuestra historia constitucional se puede comprobar la presencia constitucional del Consejo Supremo de la Guerra, institución con jueces de nombramiento congresal³³, es decir, ha existido un modelo de justicia militar no completamente relacionada con las instituciones castrenses, sino de dependencia del órgano parlamentario. Ahora cabe reformular el funcionamiento de una justicia militar según parámetros constitucionales.
21. **Las dos opciones.-** Por más que debe quedar claro que es una exigencia la garantía de eficacia y orden dentro del sistema de procedimiento militar independientemente de la modelo asumido, el legislador deberá optar entre si será la Corte Suprema ordinaria el órgano superior de la justicia militar o se mantendrá la figura del Consejo Supremo de Justicia Militar en tal posición.
22. **Revisión judicial de resoluciones.-** En cualquiera de tales supuestos, lo que se debe garantizar el sistema es ante todo la existencia de la protección de los derechos fundamentales de los procesados, que se centran en el respeto de las “reglas de procedimiento para ser utilizadas por la justicia ordinaria, y siempre que estas, a su vez, sean acordes con las garantías mínimas del debido proceso previstas en la Constitución”³⁴.
23. **Fórmula constitucional.-** Como consecuencia de lo señalado, para lograr este respeto se podría proponer una fórmula similar a la que se busca utilizar para el proceso de ratificación de jueces y fiscales, según la cual “la resolución definitiva es impugnabile ante el Tribunal Constitucional sólo si afecta el derecho fundamental al debido

³² Entre otros, artículo 138 del Código de Justicia Militar.

³³ Artículo 110 de la Constitución de 1834.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 010-2002-AI/TC.

proceso, de conformidad con la Ley”³⁵. Es decir, siempre habrá una protección de los derechos de las personas a través del órgano máximo de interpretación constitucional.

³⁵ Artículo 216 inciso 2 del proyecto de reforma constitucional del Congreso.

VIII. Modificaciones respecto a la forma de su reconocimiento

24. **La justicia militar como jurisdicción especial.-** En primer lugar, conviene resaltar que actualmente, como parte de los principios jurisdiccionales, se ha señalado que “no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral”³⁶. Entonces, la justicia militar aparece como una forma de jurisdicción distinta a la judicial con reconocimiento constitucional.
25. **Competencia en lugar de jurisdicción.-** No obstante, no es exacto llamar jurisdicción a la militar. La jurisdicción es única para el Estado, como función que le compete en tanto división y relación entre los poderes. En el caso del tribunal militar, lo que existe es un órgano que tiene ‘competencias’ para ejercer actos jurisdiccionales propios y distintos de los señalados para el Poder Judicial. Tomando en cuenta los principios de unidad constitucional y corrección funcional, la exclusividad de la jurisdicción recaerá en el Estado, y éste podrá crear ámbitos de aplicación de ésta; así, los asuntos ordinarios en el Poder Judicial, los asuntos constitucionales en el Tribunal Constitucional, o los asuntos castrenses -y tal vez, policiales- en la Justicia Militar.

³⁶ Artículo 139 inciso 1 de la Constitución de 1993, coincidente con artículo 233 inciso 1 de la Constitución de 1979.