

UN BREVE ANÁLISIS DE LAS CONDICIONES DEL JUEZ MILITAR FRENTE A LOS PRESUPUESTOS DE INDEPENDENCIA JUDICIAL Y ALGUNOS ALCANCES SOBRE LA CUESTIONADA "AUTONOMÍA" DE LA JUSTICIA CASTRENSE: UNA MIRADA A LAS PROPUESTAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE EL PARTICULAR*

CHRISTIAN DONAYRE MONTESINOS
ESTUDIANTE DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Sumario: I.- Precisiones a modo de introducción II.- La justicia castrense y el juez militar: su configuración actual como problema y su incompatibilidad con el principio de independencia jurisdiccional III.- Del informe de la comisión de estudio de las bases de la reforma constitucional al proyecto de reforma constitucional hoy en debate IV.- Algunas recomendaciones para una impartición de justicia en materia militar en condiciones de independencia y autonomía.

I. Precisiones a modo de introducción

Sin lugar a dudas, el tratamiento de temas como la justicia militar ha cobrado relevancia en nuestro país. Ello se debe tanto al proceso de transición democrática que ha conllevado a la necesidad de consagrar ciertos principios propios de todo Estado Social y Democrático de Derecho que se precie de serlo en todos los espacios del ejercicio del poder político incluido el militar¹, como a las recientes discusiones a nivel internacional sobre los juicios llevados a cabo en dicha instancia contra civiles y sus evidentes deficiencias frente a los requerimientos de un juicio justo.²

Ahora bien, los cuestionamientos que efectuaremos en el presente trabajo respecto al juez militar así como de la controvertida autonomía de la jurisdicción castrense no pretenden, bajo ningún concepto, poner en tela de juicio la calidad e idoneidad personal e intelectual de los actualmente llamados a ejercer la función jurisdiccional del Estado en dicha materia, es decir, los oficiales en actividad. Sin embargo, su sometimiento a la jerarquía militar, su disciplina fundada, entre otros aspectos, en el respeto a los altos mandos de su institución y la ausencia de presupuestos como los de inamovilidad en los car-

gos, una remuneración digna, entre otros aspectos indispensables del quehacer jurisdiccional, nos ofrecen serias dudas con relación a su independencia e imparcialidad.³ Y qué decir de la autonomía de la judicatura militar que por un lado contradictoriamente ha venido siendo considerada autónoma frente al Poder Judicial y por otro lado se ha mantenido sometida al Gobierno. Tenemos entonces aquí evidentes vulneraciones al principio de independencia jurisdiccional consagrado constitucionalmente y por tanto un asunto insoslayable.

Es así que en el presente trabajo analizaremos muy brevemente esta problemática que indudablemente nos atañe a todos⁴, para posteriormente evaluar las consideraciones que sobre el particular se han planteado tanto por parte de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional y en el Anteproyecto de Ley de Reforma Constitucional, como en el Proyecto Final de Constitución hoy sometido a discusión. Por último, esbozaremos algunas propuestas a modo de conclusión que, en nuestra modesta opinión, podrían tal vez ser tomadas en cuenta para un replanteamiento del perfil del juez militar en particular y de la jurisdicción castrense en general.

II. La justicia castrense y el juez militar: su configuración actual como problema y su incompatibilidad con el principio de independencia jurisdiccional

El principio de independencia jurisdiccional es entendido por la doctrina bajo dos perspectivas: una externa que alude a la prohibición de la injerencia de los otros mal llamados poderes del Estado en la potestad de impartir justicia y otra interna que hace referencia a la proscripción de eventuales intromisiones al interior del ente investido de esa función.⁵ Tenemos entonces que el aspecto externo busca proteger a la organización jurisdiccional en conjunto y es lo que se conoce como "autonomía" y el aspecto interno, a una visión individualizada del juez, lo que se denomina propiamente "independencia".

Además del hecho de que los jueces militares son oficiales en actividad, admitiendo así el indebido sometimiento de una instancia con labor jurisdiccional a la lógica de la jerarquía militar, lo cual ya de por sí es cuestionable, podemos señalar que fáctica y normativamente, por las injerencias por parte del Ejecutivo, la justicia militar no es autónoma y mucho menos que sus jueces son independientes.

Desde el nombramiento de las personas llamadas a impartir justicia en esta materia, las afectaciones son evidentes. Partimos de la constatación de que los jueces militares son oficiales en actividad designados por el Presidente de la República a propuesta del Ministro de Defensa y Ministro del Interior. De esta manera, se vulnera claramente la potestad reconocida constitucionalmente al Consejo Nacional de la Magistratura de designar a los encargados de ejercer la función jurisdiccional del estado. Y no sólo eso, sino que los jueces militares ven tutelada su función por el gobernante de turno desde el momento mismo de la designación.

De otro lado, el artículo 8°, inciso f) de la Ley del Sistema de Defensa Nacional establece expresamente que el Ministerio de Defensa será el ente mediador entre el ejecutivo y la justicia castrense. Y por si ello fuera poco, es dicho Ministerio el que se encarga de emitir las normas que regulan su funcionamiento.

Debemos señalar que la tantas veces promulgada inamovilidad en los cargos no tiene ninguna eficacia en lo que a la jurisdicción militar se refiere. Recordemos que los jueces militares siguen ejerciendo funciones militares y como consecuencia de ello están sometidos a las mismas condiciones propias de la situación castrense, lo cual supone la posibilidad de cambiar constantemente de destino. Esto último requiere una explicación.

Como bien todos sabemos, los miembros del servicio activo militar están, por la propia naturaleza de su función, constantemente cambiando de residencia a lo largo del territorio nacional, es decir: así como un año puede estar en la V región militar, léase por ejemplo Iquitos, otro año podría encontrarse en la I ó III región militar. Ello implica además, dejar las funciones que ejercía para asumir otras. Como bien puede deducir el lector, cuando un militar es designado para desempeñar una función jurisdiccional eso no quiere decir que ejercerá dicha función a lo largo de su carrera. Contrario a lo que se pueda pensar, no es que sólo son trasladados a destinos diferentes cada cierto tiempo, sino que dicho cambio muchas veces supone asumir nuevas tareas y no necesariamente vinculadas a la potestad de impartir justicia.

Otro factor importante a tener en cuenta es el de la remuneración digna. Si bien los jueces miembros de la judi-

catura ordinaria de nuestro país no reciben una remuneración que les asegure una vida cómoda, así como una jubilación próspera, lo cual reduciría los índices de corrupción, debemos señalar que los cambios sobre el particular ya se han venido efectuando. Pero lo que sucede con respecto a los jueces militares es que desde antaño la remuneración que se les ha venido otorgando no ha sido la que les correspondería por la función judicial que desempeñan, sino la que deriva del grado que ostentan como miembros de las Fuerzas Armadas. Por tanto, aquí evidentemente no se distinguen funciones militares de las jurisdiccionales sino que se trata del ejercicio de una labor que le ha sido encomendada atendiendo a su condición militar y es a esa condición a la que responde la remuneración que perciben.

El Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial establece a su vez en el artículo II, inciso 3, numeral 3.3 de su Título Preliminar que *«la permanencia en el servicio está condicionada a la observancia de la conducta e idoneidad propias de la función»*. Paradójicamente, en la medida que los jueces de los tribunales militares mantienen su condición militar, ello los expone a ser sancionados sea por el ejercicio de funciones jurisdiccionales como por las militares. Y es que, como dijimos, la discriminación entre unas y otras, debido a que no son apartados del servicio activo, no se encuentra plenamente establecida.

Debemos además señalar que el artículo citado del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial alude a *«la conducta e idoneidad propias de la función»*, aspecto que debe ser evaluado entonces en el caso de la judicatura ordinaria por la Oficina de Control de la Magistratura y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, así como por el Consejo Nacional de la Magistratura, por cuanto recae dentro de sus atribuciones. Lo que ocurre en la jurisdicción castrense no deja de sorprender. Ésta tiene sus propios órganos de control que son el Consejo Supremo de Justicia Militar, su Presidente y los Visitadores. Estos últimos son vocales elegidos por el Consejo Supremo de Justicia Militar para que realicen visitas e inspeccionen las Oficinas, Consejos y Juzgados, en la fecha determinada por éste. Básicamente se encargan de velar por el cumplimiento de las obligaciones de los jueces militares.⁶

En el caso del Consejo Supremo de Justicia Militar sus miembros en tanto militares que son, así como su Presidente, la relación jerárquica que opera al

interior de la judicatura militar podría traer consigo serias afectaciones a la independencia de sus jueces al momento de cuidar la disciplina y el estricto cumplimiento de sus obligaciones judiciales. Cuestión similar podría alegarse con respecto a los Visitadores que al fin y al cabo son militares designados por el Consejo Supremo de Justicia Militar, los cuales culminada su «visita» deben informarle de lo actuado.

Otra cuestión que no podemos dejar de mencionar, aunque no guarda necesariamente relación con lo que es la independencia judicial, es la falta de tecnificación del juez militar. Si bien la Ley de Ascensos para Oficiales en su artículo 31° excluye los conocimientos profesionales como un elemento a evaluar para el ascenso a General⁷, a nuestro parecer, todas aquellas personas que ejercerán funciones jurisdiccionales en el Consejo Supremo de Justicia Militar, así como en las instancias inferiores sí deberían ser profesionales en Derecho.

Y es que, lo que consagra la Ley Orgánica de Justicia Militar en su artículo 6° es realmente preocupante. Dicho artículo establece que el Consejo Supremo de Justicia Militar está compuesto por diez Oficiales Generales y Almirantes en situación de actividad, ocho de ellos serán vocales y de los otros dos, uno será el Auditor y el otro el Fiscal General. Ahora bien, dicho precepto señala expresamente que de los ocho vocales mencionados, tres deben ser vocales del Cuerpo Jurídico Militar, lo mismo en el caso del Auditor General y el Fiscal General. En consecuencia, en la medida que la potestad de impartir justicia, de resolver los conflictos de intereses o las situaciones de incertidumbre con relevancia jurídica con carácter de cosa juzgada y en un plazo razonable es confiada a los vocales, resulta que la gran mayoría de ellos, es decir cinco de los ocho, no necesariamente son conocedores del Derecho, cuestión que es imprescindible para ejercer tan delicada función.

Y por si lo dicho hasta aquí no tuviera suficiente entidad, el artículo I de la Ley Orgánica de Justicia Militar señala expresamente que la justicia militar constituye un alto organismo de los institutos armados, con lo cual, el ya señalado anteriormente indebido sometimiento de una instancia con labor jurisdiccional a una lógica de jerarquía militar se encontraría normativamente consagrado.

Las consideraciones aquí esbozadas, así como otras que la doctrina nacional

se ha dedicado de hacer más conocidas aún, requieren sin duda de una pronta solución.⁸ En virtud a ello, a continuación revisaremos muy sucintamente lo que ha sido el tratamiento de la materia a lo largo de las propuestas de reforma constitucional que se han venido trabajando, para luego pasar a reseñar nuestros planteamientos sobre el particular.

III. Del informe de la comisión de estudio de las bases de la reforma constitucional al proyecto de reforma constitucional hoy en debate

Empezaremos, pues, con lo que ha sido el planteamiento esbozado por la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional en relación al tema de los jueces llamados a ejercer la función jurisdiccional del Estado en materia militar. Dicha propuesta establece, a este respecto, básicamente lo siguiente:

"Selección de jueces. Los juzgadores en materia castrense deben ser designados por el Consejo Nacional de la Magistratura a propuesta del Comando militar, por un plazo de tres años prorrogables, entre oficiales en retiro, abogados asimilados a las Fuerzas Armadas y oficiales en actividad.

*Esta propuesta se inserta dentro del propósito general de someter al poder civil lo relativo a la designación de los jueces militares, asegurando su imparcialidad"*⁹.

El intento de someter al Consejo Nacional de la Magistratura la potestad de designar a las personas llamadas a impartir justicia en materia militar es sin duda loable. Sin embargo, lo que resulta sumamente cuestionable es que sea el Comando militar el que los proponga y las categorías de sujetos consideradas para tal fin. Sobre la situación de los oficiales en situación de retiro no podemos señalar objeción alguna, pero lo mismo no se puede afirmar de los abogados asimilados a las Fuerzas Armadas y los oficiales en actividad.

En primer lugar, los abogados asimilados son, en buena cuenta, oficiales en actividad. En segundo lugar, como tales y por las razones expuestas en el apartado precedente, ha quedado comprobada la falta de idoneidad de los militares en servicio activo para ejercer tan delicada función como es la de resolver conflictos de intereses o situaciones de incertidumbre con relevancia jurídica con carácter de cosa juzgada. Por tanto, saludamos de esta propuesta lo que se refiere a reconocer también a nivel de la justicia militar la potestad constitu-

cionalmente reconocida al Consejo Nacional de la Magistratura de designar y nombrar a las personas que se encargarían de impartir justicia. Pero debemos afirmar que aún presenta ciertas deficiencias en razón a la facultad que se le reconocería al Comando militar para proponerlas y a las categorías de sujetos dentro de las cuales se elegirían a los futuros jueces militares.

En lo que respecta a lo regulado sobre el particular en el Anteproyecto de Reforma Constitucional del 5 de abril de 2002, el artículo 227° establece:

"Artículo 227°.- Órganos especializados en materia militar.

Los miembros de las Fuerzas Armadas en actividad que cometan delitos estrictamente castrenses están bajo la competencia de los jueces militares, que constituyen órganos especializados del Poder Judicial, de conformidad con la ley. El ámbito de sus atribuciones no se extiende en ningún caso a civiles. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia revisar las resoluciones dictadas por los jueces militares".¹⁰

No cabe duda de los progresos que muestra el citado precepto en lo que se refiere a la configuración orgánica de la justicia militar. Al parecer zanjaría viejas discusiones respecto a la cuestionada vigencia del principio de unidad jurisdiccional debido a la existencia de una jurisdicción castrense autónoma y por tanto paralela al Poder Judicial, ya que podríamos deducir que la propuesta se traduce en la incorporación de los tribunales militares al aparato de la judicatura ordinaria, aspecto que saludamos. Asimismo, e igual a lo planteado por la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional¹¹, así como en el Proyecto del 11 de julio que comentaremos luego, la Corte Suprema sería competente para revisar sentencias militares, dejando atrás lo formulado por aquellos cuestionados artículos 141° y 173° de la Constitución de 1993¹². La exclusión de los civiles del ámbito competencial de la jurisdicción castrense, es otra medida loable que va acorde además con el estado actual de la cuestión en nuestro medio.¹³

Sin embargo, para la materia que nos interesa, la verdad es que dicho artículo no nos da muchas luces para encontrar alguna solución a la disyuntiva de la independencia de los jueces militares y la autonomía de los tribunales castrenses. El precepto referido se limita a señalar que serán jueces militares los encargados de ejercer tal función

pero de inmediato surgen diversas preguntas: ¿quién designa a esos jueces militares? ¿serán los oficiales en actividad considerados para ejercer tan importante función? Podría afirmarse que la incorporación de la justicia militar al Poder Judicial haría suponer que los oficiales en actividad no ejercerían funciones jurisdiccionales ya que por las deficiencias a las que hemos hecho referencia, no cumplen con los presupuestos para ello, lo que sí sucedería con los jueces de las demás especialidades.

Además, también podría inferirse que en tanto juzgado especializado del Poder Judicial que sería, sus miembros deben ser designados por el Consejo Nacional de la Magistratura. Esperemos que estas últimas ideas sean realmente las que subyacen al legislador y es que el citado precepto no nos da muchas herramientas para considerar que ello necesariamente será así.

Por último, conviene analizar lo estipulado en el Proyecto de Reforma Constitucional del 11 de julio sobre la materia a la cual nos hemos venido refiriendo en este trabajo. A este respecto, es el artículo 201° de la propuesta hoy en debate, el que se encarga de plantear algunas pautas sobre el particular. El mencionado precepto señala:

"Artículo 201°.- Los miembros de las Fuerzas Armadas en actividad que cometan delitos estrictamente castrenses, están bajo la competencia de los jueces especializados del Poder Judicial, de conformidad con la ley. El ámbito de sus atribuciones no se extiende, en ningún caso, a los civiles. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia revisar las resoluciones dictadas por dichos jueces, en los casos que establezca la ley"¹⁴.

Más allá de los avances respecto a la proscripción del juzgamiento de civiles (cuestión ya contemplada en la anterior propuesta), debemos señalar que en lo que concierne a las personas llamadas a impartir justicia en asuntos castrenses, el citado artículo, a diferencia del Anteproyecto de Reforma Constitucional, si bien consagra la incorporación de la justicia militar al aparato de la judicatura ordinaria, al igual que la propuesta del 5 de abril de 2002, la distinción estriba en que el Proyecto de Reforma Constitucional nos habla simplemente de jueces especializados y no de jueces militares como lo hacía el Anteproyecto.

De lo anterior se podrían deducir diversos planteamientos sobre la problemática aquí abordada. Una de ellas es que la alusión que figuraba en la pro-

puesta del 5 de abril de «jueces militares» quizá hacía referencia a los oficiales en actividad que ejercían funciones jurisdiccionales, de ello deriva la inclusión del término «militares» y no necesariamente a la especialización en razón de la materia. Otra posibilidad es que tal vez la intención del Proyecto de Reforma es plantear simplemente la noción de jueces especializados para posteriormente suprimir la especialidad castrense de los juzgados, al menos en tiempo de paz como ocurre en Francia. Esta última interpretación además de ser hoy en día discutible requeriría de la presencia de ciertos presupuestos sociales y políticos, actualmente inexistentes en nuestro país.

La interpretación más acorde con nuestra posición sobre el tema es que la consideración de juzgados especializados supone que indudablemente los jueces que ejercen la función jurisdiccional del Estado en materia militar, cumplirán con los requisitos propios de la carrera y gozarán de las prerrogativas que les correspondería en tanto miembros de una instancia de la judicatura ordinaria. De esta manera, por las razones expuestas precedentemente, los oficiales en actividad no deberían ejercer tal potestad.

Debemos señalar entonces que el Proyecto de Reforma Constitucional establece cambios importantes, sin embargo, el tema de los sujetos llamados a formar parte de la mal llamada justicia militar¹⁵, es un asunto que quedará al arbitrio del legislador y esperemos que la regulación que se dicte sobre el particular cumpla con los lineamientos constitucionales y los parámetros de un Estado Social y Democrático de Derecho.¹⁶

A propósito de lo recientemente señalado, y en la medida que el problema que es materia de estudio de este trabajo no es un asunto que incumbe sólo a los miembros de las Fuerzas Armadas, sino a todos los ciudadanos en tanto partícipes de la transición democrática por la que atraviesa nuestro país, hemos considerado óptimo plantear algunas propuestas a título de recomendaciones que

quizá puedan ser útiles ante la situación aquí esbozada.

IV. Algunas recomendaciones para una impartición de justicia en materia militar en condiciones de independencia y autonomía

En definitiva, la incorporación de la jurisdicción castrense al aparato de la judicatura ordinaria (léase Poder Judicial) constituye uno de los principales aportes de las propuestas de reforma constitucional. Tal medida contribuye a la plena vigencia y al respeto del principio de unidad jurisdiccional.

Ahora bien, el problema que resulta de sumo interés es el de la cuestionada autonomía de la justicia castrense y como correlato de ello, la existencia de jueces que pueden ver tutelada su función por parte del gobernante de turno y de los altos mandos militares. En consecuencia, las alternativas que plantearemos en seguida vienen a ser, en buena cuenta, propuestas que buscan enmarcar la impartición de justicia en materia militar dentro de los parámetros de un Estado Social y Democrático de Derecho, donde el principio de la hoy mal llamada división de poderes constituye un hito fundamental.

En esa línea de pensamiento, debemos señalar de antemano que la posibilidad de que el gobernante de turno pueda designar a los miembros de la judicatura castrense debe encontrarse totalmente proscrita. Desde antaño, uno de los principales cuestionamientos a la configuración de nuestro Poder Judicial ha sido la falta de independencia de sus jueces, que es el lógico efecto de la intervención del ejecutivo en su designación.¹⁷ Por tanto, coincidimos con las propuestas de reforma constitucional (al menos así lo ha señalado expresamente la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, por lo que esperamos y creemos que este criterio ha sido considerado al momento de elaborar tanto el Anteproyecto como el Proyecto de Reforma Constitucional hoy en debate) en reconocer además a nivel de la justicia castrense la potestad

confiada al Consejo Nacional de la Magistratura para designar a las personas encargadas de ejercer la función jurisdiccional del Estado.

En lo que se refiere a las categorías de personas que han de ser consideradas para tal cometido, creemos que ha quedado sobreentendido que los oficiales en actividad no deben ser tomados en cuenta para tan delicada e importante función. Los oficiales en retiro, y tal vez los civiles con la debida preparación en asuntos castrenses puedan resultar siendo una opción válida y viable para encontrarle de una buena vez una solución a esta disyuntiva, salvo mejor parecer.

Necesario es hacer notar que en España encontramos un mecanismo que quizá pueda ser también estudiado para adoptarlo a nuestro ordenamiento. Tal es el caso de los oficiales en actividad que pasan a ser miembros de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo Español. Y es que dicho personal militar al momento de asumir funciones jurisdiccionales en la máxima instancia de la judicatura ordinaria del mencionado país, pasan inmediatamente a la situación de retiro, lo que quiere decir que dejan de estar sometidos a los altos mandos, a sus superiores jerárquicos y en consecuencia, la jerarquía militar encuentra su paredón en las puertas del Tribunal Supremo y de esa manera se les permite ejercer sus funciones asegurándose de alguna manera su independencia.¹⁸

Las propuestas aquí reseñadas constituyen un modesto aporte al debate de reforma constitucional y al proceso de transición democrática por el que atraviesa el Perú. No pretendemos instruir al legislador en su labor de regular estas materias de acuerdo al contexto social, a los principios constitucionales y a los pautes de todo Estado Social y Democrático de Derecho que se precie de serlo. En todo caso, es él quien se encargará de evaluar las alternativas de solución sobre el particular y será él quien al final decida sobre este tema y no el Ministerio de Defensa ni el del Interior.

Notas

* El Presente artículo constituye en líneas general el trabajo presentado por el autor en el concurso de ponencias estudiantiles de la X Convención Nacional Académica de Derecho, organizada por la Facultad de Derecho de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y el Centro de Estudios "José Pareja Paz Soldán" entre los días 20 a 22 de noviembre del presente año, donde ha obtenido el primer puesto.

¹ Léase al respecto: Mora, Daniel y otros. Las Fuerzas Armadas en la transición democrática en el Perú. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, marzo 2001; así como: Chiri Márquez, Renzo. Democracia, ciudadanía y fuerzas armadas en el Perú

del siglo XXI. En: Comisión Andina de Juristas. Las Tareas de la Transición Democrática. Serie: Democracia N° 1, setiembre 2001, pp. 245-258, entre otros trabajos sobre el particular.

² Así el segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú (OEA/ Ser. L/V/II.106), 2 de junio de 2000 señala expresamente: "...la Corte concluyó que *"los tribunales militares que han juzgados a las supuestas víctimas por los delitos de traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8° inciso 1 de la Convención Americana, como elementos esencial del debido proceso legal"*".

³ A mayor abundamiento: Defensoría del Pueblo. Hacia una reforma de la justicia militar en el Perú. Serie Informes Defensoriales, Informe N° 6 – 64. Lima, mayo 2002. pp. 150 y ss.

⁴ Contrario a lo que se pensaba años atrás, es decir, que problemas de esta índole, vinculados con lo militar eran sólo de incumbencia del personal castrense.

⁵ Gonzáles Mantila, Gorki. Poder Judicial, Interés Público y Derechos Fundamentales en el Perú. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad Diego Portales de Chile, 1998. pp. 70-71.

⁶ **Artículo 12°.-** Corresponde al Consejo Supremo de Justicia Militar:

(...)

19. Ejercer jurisdicción, disciplinaria de carácter judicial sobre todos los funcionarios y empleados de la justicia militar.

(...).

Artículo 14°.- Son atribuciones del Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar:

(...)

12. Ejercer, conforme a los Reglamentos, función disciplinaria sobre los funcionarios del Consejo Supremo de Justicia Militar, de los Consejos y trabajadores de la justicia militar;

(...)

Artículo 95°.- El Consejo Supremo de Justicia Militar anualmente elegirá Vocales Visitadores para sus oficinas y para los Consejo y Juzgados.

(...)

Artículo 97°.- Las visitas tienen por objeto examinar el estado de las causas, de los libros, registros, archivos y el de las oficinas, comprobar si los funcionarios visitados cumplen sus obligaciones; impartir las instrucciones que se juzguen convenientes; corregir las faltas leves y dar cuenta de las graves.

(...)

Artículo 98°.- (...) El Vocal Visitador presentará un informe al Consejo Supremo de Justicia Militar con el informe de su visita y haciendo las recomendaciones que estime pertinentes. (Ley Orgánica de Justicia Militar, Decreto Ley N° 23201, 19 de julio de 1980).

⁷ **Artículo 31°.-** Los factores de evaluación tienen por finalidad, disponer de elementos de medida comunes, cuya valorización permitirá establecer una comparación integral entre los candidatos aptos para el Ascenso. Los factores de evaluación desde el grado de Teniente hasta el de Teniente Coronel inclusive, son los siguientes:

- a. Rendimientos.
- b. Conocimientos Profesionales.
- c. Antecedentes Profesionales.
- d. Potencia Profesional.

Para los Generales de Brigada y Coroneles candidatos, no se considerará el factor Conocimientos Profesionales. (Ley de Ascensos para Oficiales, DL 21148).

⁸ Léase sobre el particular: Eto Cruz, Gerardo. La justicia militar en el Perú. Trujillo: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, abril 2000; Eto Cruz, Gerardo y otros. La jurisdicción militar en el Perú. En: Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica. Lima: Grijley, 1997. pp. 353-463; Lovatón, David. Jurisdicción militar: una cuestión de principios. Lima: Instituto de Defensa Legal, 1998; De Belaúnde, Javier. Lineamientos para la reforma de la justicia militar. En: Socialismo y Participación, N° 82. setiembre 1998. pp. 93-101; San Martín Castro, César. Algunos aspectos de la justicia militar (a propósito del caso peruano). En: La reforma del derecho penal militar. Anuario de derecho penal 2001-2002. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Friburgo: Universidad de Friburgo, 2002. pp. 99-135; San Martín Castro, César. Apuntes en torno a la jurisdicción castrense. En: Revista Jurídica del Perú. Año LII, N° 37, agosto 2002. pp. 217-225; entre otros. También puede consultar nuestro trabajo intitulado "Una propuesta frente a la crisis histórica del ejercicio de la jurisdicción militar en nuestro país y la necesidad de la adecuación de sus lineamientos a los parámetros de un Estado de Derecho". En: Derecho & Sociedad. N° 17, Año XII. Lima, 2001. pp. 131-141.

⁹ Ministerio de Justicia. Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, julio 2001. p. 69.

¹⁰ Congreso de la República. Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales. Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución, 5 de abril de 2002. pp. 127-128.

¹¹ "...los fallos de la máxima instancia a nivel militar pueden ser impugnados mediante recurso ante la Corte Suprema de Justicia de la República, cuyas características y alcances serán determinados por la ley". Ministerio De Justicia. Comisión de Estudio de las Bases.... Op. cit. p. 69.

¹² Y es que la lectura concordada de ambos preceptos traía como consecuencia que la Corte Suprema sólo podría revisar aquellos casos cuya sentencia del tribunal militar haya impuesta como condena la pena de muerte. De esa manera, era perfectamente posible que alguien fuera condenado con cadena perpetua, u otras penas abusivas, en sede militar y no haya posibilidad de que su caso sea revisado por la judicatura ordinaria. El tema de la incorporación de la pena de muerte en la Constitución de 1993 susceptible de ser impuesta por delitos no contemplados en la anterior Constitución de 1979, Carta durante cuya vigencia se ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, trajo como consecuencia serias controversias con lo estipulado en dicho instrumento internacional y específicamente con su artículo 4° inciso 2 donde se señala:

“En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente”.

A este respecto, recomendamos leer la OC-14/94 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señala, en líneas generales, que mientras no haya una aplicación concreta de dichos preceptos atentatorios a la Convención, la Comisión no podrá someter estos casos a la Corte. A mayor abundamiento: Bidart Campos, Germán y Pizzolo Calógero (h) (coordinadores). *Derechos Humanos, Corte Interamericana. Comentarios a las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo II.* Mendoza: Ediciones Jurídica Cuyo, Abril 2000. pp. 733 y ss; y sobre todo: Albanese, Susana. *Interacción entre los sistemas internacionales de protección de derechos humanos y el ámbito interno, funciones de los órganos de control.* En: *Ibíd.* p. 755-780.

¹³ El tema de los civiles juzgados por el fuero militar es y siempre ha sido el más debatido, y es que no falta razón para ello. En los últimos años, si bien la Ley N° 26950 autorizó al ejecutivo a legislar en materia de “seguridad nacional” y a partir de la cual se emitieron los abusivos y presumiblemente inconstitucionales Decretos Legislativos N° 895, 896, 897, entre otros; debemos reconocer que a fines del año 1999 con la Ley N° 27235, van a haber modificaciones sustanciales en lo que se refiere a la competencia de la justicia militar para conocer los delitos de terrorismo cometidos por civiles. Así, el 20 de diciembre de 1999 se emite la Ley N° 27235 que modificaría el Decreto Legislativo N° 895 y sustituiría la denominación de “terrorismo agravado” por el de “terrorismo especial”. A su vez, su artículo 3° establecía que la investigación y el juzgamiento de los delitos de terrorismo especial serán de competencia del fuero común. Pero también, modificaba la Segunda Disposición Final del mencionado Decreto Legislativo, y establecía que los procesos en trámite por los delitos de terrorismo especial que eran de conocimiento del fuero militar, continuarían tramitándose por esa vía.

El 30 de abril de 2001, la Defensoría del Pueblo interpone una acción de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos N° 895, 897 y la Ley N° 27337 por considerarlos, tal como dijimos, claramente inconstitucionales.¹⁴ El Tribunal Constitucional emite sentencia el 15 de noviembre del mismo año declarando fundada en parte la acción interpuesta y declara inconstitucionales los Decretos Legislativos enunciados en sus disposiciones aún vigentes, así como el artículo 2° de la Ley N° 27235 que, como señalamos, modificaba la Segunda Disposición Final del Decreto Legislativo N° 895.

Establecidas así las cosas, el fuero militar hoy en día ya no es competente para conocer de los casos de terrorismo pues la Ley N° 27235 ya referida, le había quitado tal facultad. Y con respecto a los procesos que estaban tramitándose en ese fuero, pues éstos serían trasladados al fuero común ya que la disposición que estipulaba que éstos aún serían de conocimiento de la justicia militar fue declarada inconstitucional. Así lo dispondría además, luego la Ley N° 27569 del 2 de diciembre del año 2001. Todo esto al menos legalmente, pues recordemos que aún está constitucionalmente vigente esta posibilidad, es por ello que saludamos el Proyecto de Reforma Constitucional también en este sentido.

¹⁴ Congreso de la República. Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales. Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución, 11 de julio de 2002. pp. 90-91.

¹⁵ Dicha denominación le añade un contenido axiológico, el valor de justicia, a esta especialización jurisdiccional, lo cual, a nuestro parecer, además de ser inapropiado es discutible.

¹⁶ Coincidimos por ello con Eloy Espinosa-Saldaña cuando señala que el Proyecto de Reforma Constitucional hoy en debate no termina de precisar cuestiones como quién nombraría a los jueces militares, si éstos juzgadores serían civiles, militares en actividad o en retiro, entre otros. Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy. La impartición de justicia en la propuesta de reforma constitucional peruana hoy en trámite. En: *Revista Jurídica del Perú*, Año LII, N° 37, agosto 2002, pp. 29-52 y específicamente p. 38.

¹⁷ Así, Víctor Andrés Belaúnde señala con relación a la Constitución de 1860 lo siguiente: “Uno de los aspectos que criticaba con más vehemencia en la Constitución del año 60 era la intervención del Poder Ejecutivo en los nombramientos judiciales”. En: Belaúnde, Víctor Andrés. *El Debate Constitucional.* Lima, 1966. p. 163.

¹⁸ **Artículo 28°.-** La toma de posesión de los miembros de la Sala procedentes del Cuerpo Jurídico de los Ejércitos les conferirá de forma permanente la condición y Estatuto personal de Magistrados del Tribunal Supremo a todos los efectos, pasando a la situación de retirado o equivalente y sin poder volver a la situación de actividad en las Fuerzas Armadas. (Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar Española).

Sin duda que este planteamiento constituye un mecanismo que busca asegurar la independencia, al menos de los magistrados de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo Español. Sin embargo, la justicia militar española presenta aún ciertas deficiencias en este sentido, así como en otros. En tanto estas cuestiones no resultan de interés para los fines del presente trabajo, no abundaremos sobre ellas, por lo que lo dejaremos para un trabajo que ya hemos venido elaborando.