

Hace poco se dio a conocer la sentencia del Tribunal Constitucional que declara fundada la acción de inconstitucionalidad planteada por la Defensoría del Pueblo contra la ley 24150 y el decreto legislativo 749, que regulan la actuación de la Fuerza Armada durante los estados de excepción. Desde la perspectiva de los valores democráticos y los derechos humanos, no hay duda de que esta decisión marca un antes y un después en la regulación e interpretación de los estados de emergencia, la justicia militar y los delitos de función en el Perú. Confiamos en que el otro fallo pendiente, respecto de la Ley Orgánica y del Código de Justicia Militar, siga este derrotero trazado por el Tribunal.

Justicia militar y Estado de derecho: Empezando, por fin

david
lovatón palacios

Justicia militar, línea base

Los proyectos de cooperación internacional suelen exigir una "línea de base", una suerte de punto de partida desde el cual medir los avances o retrocesos. Guardando por supuesto la debida distancia, en el caso de la justicia militar este punto de partida podría ser resumido así:

1. Corría el año 1997 y el entonces presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar (CSJM), general Guido Guevara, defendía públicamente la injerencia de la justicia castrense en el evidente caso de tortura de la ex agente de Inteligencia Leonor La Rosa de la siguiente manera: "Vemos claramente que la justicia militar es competente porque, primero, todos son militares; segundo, porque ocurrió en un cuartel militar; y, tercero, porque está ligado

a la función, pues se dice que Leonor La Rosa ha estado haciendo un seguimiento no conocido. La han estado interrogando y se han producido los eventos. Entonces, ¿de dónde viene la competencia del fuero ordinario? De ningún lado".

2. Poco tiempo después, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema —totalmente digitada por Montesinos— esgrimió idénticos argumentos, para dirimir la competencia a favor del fuero militar en este caso.
3. Por otro lado, durante esos años se impulsó con bombos y platillos la "reforma judicial" de la mano, primero, de



Javier Alva Orlandini, presidente del Tribunal Constitucional.

un ex oficial de la Marina y, luego, de un ex asesor del CSJM, quienes, como es de suponer, no dijeron ni pío sobre reformar los tribunales castrenses.

4. Tiempo después, el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación se-

ñaló que durante los años de violencia política y del fujimorato la justicia militar fue fuente de impunidad frente a graves violaciones de derechos humanos.

Mea culpa inicial y posterior "reposicionamiento"

Una de las instituciones que se vio arrastrada por la caída y el desprestigio del fujimorato fue la Fuerza Armada y, en especial, la justicia militar. Numerosos escándalos de corrupción que involucraron directamente al CSJM, dieron pie a que al inicio de la transición democrática la justicia militar se adecuara en buena medida —*motu proprio*— a las exigencias del Estado de derecho: se inhibió de seguir conociendo casos de violaciones de derechos humanos y de continuar procesando a civiles, de manera que redujo ostensiblemente su ámbito de actuación.

Sin embargo, este "autocontrol" castrense no fue acompañado de la debida reforma del marco legal de la justicia militar. Salvo algunas modificaciones específicas de la mano del propio Tribunal Constitucional (TC), como en el caso de la legislación antiterrorista, la mayor parte del "andamiaje" normativo quedó intocado; así que, en la medida en que la transición democrática se ha ido deteriorando a toda velocidad durante el gobierno de Toledo, el CSJM se ha "reposicionado", al punto que en el presente año ha vuelto a plantear contiendas de competencia en algunos casos de violaciones de derechos humanos o se ha animado, reciente-

mente, a declarar archivado el caso La Cantuta.

Punto de inflexión respecto del pasado: La sentencia del Tribunal Constitucional

En ese contexto, el pasado 24 de agosto el TC publicó la sentencia que declara fundada en parte la acción de inconstitucionalidad que la Defensoría del Pueblo interpuso contra la ley 24150 y el decreto legislativo 749, sentencia que, sin duda, marca un antes y un después en la adecuación de los estados de excepción y la justicia militar a las exigencias del Estado de derecho. Nos limitaremos a señalar sus aspectos más importantes¹:

1. Papel de la Fuerza Armada en los estados de excepción

La sentencia establece que en los estados de excepción la función de la Fuerza Armada se limita a reemplazar a la Policía Nacional en el restablecimiento del orden interno, lo que de ninguna manera supone el incremento de funciones o prerrogativas sino tan solo que la Fuerza Armada pasa a ocupar excepcionalmente el lugar que la Constitución le confiere a la Policía Nacional en situaciones de normalidad.

En palabras del TC, "cuando la Constitución autoriza, excepcionalmente, que las Fuerzas Armadas puedan asumir el control del orden interno, durante la vigencia de un estado de emergencia, no lo hace con el propósito de que en las zonas declaradas como tales se establezca, por decirlo

así, una suerte de gobierno militar [...]" (párrafo 70).

Por tanto, el TC considera inconstitucional que —a propósito de la declaratoria de estado de emergencia— la Fuerza Armada pretenda:

- i) asumir funciones o prerrogativas propias de autoridades civiles (párrafos 21 y 45);
- ii) extender su actuación a otros "campos de actividad" distintos de la perturbación del orden interno (párrafos 39 a 42);
- iii) establecer "comandos *político-militares*", pues solo puede instaurar "comandos militares" (párrafo 54); y,
- iv) someter a su mando a autoridades civiles (párrafos 69 a 72), y, menos aun, solicitar el cese, nombramiento o traslado de dichas autoridades (párrafos 95 al 98).

2. Principios de unidad y exclusividad jurisdiccionales

Para el TC, "[...] en su sentido orgánico, el principio de unidad garantiza la exigencia de que los juzgados y tribunales formen un único cuerpo organizado, con un gobierno común [...] ello no quiere decir que en el seno del Poder Judicial no se puedan establecer secciones especializadas que se sustenten en razones objetivas [...]" (párrafos 113 al 115).

¹ Se puede acceder al texto íntegro de la sentencia en www.tc.gob.pe

En cuanto al principio de exclusividad, el TC considera que "[...] solo el Poder Judicial ejerce la función jurisdiccional del Estado, sin que algún otro poder público pueda avocarse el ejercicio de dicha función [...]" (párrafos 116 y 118).

Así, aun cuando para el TC la justicia militar es una "jurisdicción especializada", ello "[...] no debe ni puede entenderse como sinónimo de lo que propiamente constituye una 'jurisdicción de excepción' [...]" desde esta perspectiva, entonces, el ámbito de la jurisdicción ordinaria es de naturaleza global o totalizadora, mientras que el que corresponde a las jurisdicciones especializadas es de naturaleza restringida [...]" (párrafos 122 a 125).

3. Delimitación del ámbito de la justicia militar y delito de función

De esta manera, la sentencia recuerda que la Constitución solo asigna a la justicia militar la tarea de juzgar a aquellos militares o policías que, en el ejercicio de sus funciones, hayan cometido delitos de función; así, opta entonces por determinar su competencia a partir, exclusivamente, de un criterio material, esto es, con base en el delito de función.

Así, pues, excluye explícitamente el otorgamiento de competencia sustentado en criterios subjetivos, sea por la condición de militar o policía de la persona acusada, sea por similar condición de la víctima:

"La justicia castrense no constituye un 'fuero personal' conferido a los militares o policías [...]"

en ese orden de ideas, no todo ilícito penal cometido por un militar o policía debe o puede ser juzgado en el seno de la justicia militar, ya que si el ilícito es de naturaleza común, su juzgamiento corresponderá al Poder Judicial [...] constitucionalmente tampoco es lícito que se determine tal competencia a partir de la sola referencia al sujeto pasivo que resulta afectado por la conducta ilícita del sujeto activo, es

La sentencia establece que en los estados de excepción la función de la Fuerza Armada se limita a reemplazar a la Policía Nacional en el restablecimiento del orden interno, lo que de ninguna manera supone el incremento de funciones o prerrogativas.

decir, que el sujeto agraviado sea un militar o policía, o la propia institución [...]" (párrafos 129 y 130).

También excluye explícitamente el lugar donde se cometió el delito (un cuartel, una base, etcétera) como criterio de otorgamiento de competencia a la justicia militar: "[...] la Norma Suprema también ha prohibido que en esa determinación de la competencia un elemento decisivo pueda estar constituido por el lugar en que se cometa el delito [...]" (párrafo 131).

El TC considera que para ser considerado delito de función, "el [...] acto, sea por acción u omisión, debe afectar necesariamente un bien jurídico privativo de la institución a la que pertenece el imputado; es decir, que la naturaleza del delito de función no depende de las circunstancias de hecho, sino del carácter del interés institucionalmente vital [...]" (párrafos 132 y 133).

De manera entonces que solo es "delito de función" aquel que afecta bienes estrictamente castrenses, como la disciplina o el honor y no otros bienes jurídicos comunes como la integridad física o los recursos del Estado, cuya vulneración deberá ser ventilada en la justicia ordinaria. Sin duda, un avance notable respecto de la definición que en su momento ensayaron el general Guido Guevara y la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

Incorporar y no desaparecer la justicia militar, tarea del Congreso

Ahora bien: quien se encuentra en deuda en esta materia es el Congreso de la República. En sus manos está la inmediata puesta a discusión y aprobación de la reforma constitucional que, de una vez por todas, termine por explicitar que la justicia militar forma parte del Poder Judicial y no de la Fuerza Armada y que, por ende, se debe regir por las mismas garantías de todo órgano jurisdiccional. No se trata pues de "desaparecer" la justicia militar sino de incorporarla al Poder Judicial. ■