

**APUNTES CONSTITUCIONALES SOBRE LA COMPETENCIA DE LOS
TRIBUNALES MILITARES: COMENTARIOS A LA RESOLUCIÓN DEL
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN EL CASO LA CANTUTA**

ELENA CECILIA ALVITES ALVITES

SUMARIO: **I.** Introducción. **II.** Antecedentes y desenlace del caso La Cantuta. **1.** El fallo. **2.** El voto singular. **III.** Temas en conflicto. **1.** La unidad de la función jurisdiccional y los tribunales militares. **2.** Delito de función. **3.** Tribunales militares y estados de excepción. **4.** Derechos humanos y tribunales militares. **IV.** Conclusiones y reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

Un estudio del caso *La Cantuta* supone, para la mayoría de los peruanos, traer a la memoria sucesos que no desean ser recordados. Desde 1980 la actuación de los grupos subversivos Sendero Luminoso y Movimiento Revolucionario Túpac Amaru mantuvo en vilo al país, lo que provocó que se adopte la decisión de dar a las fuerzas armadas el control del orden interno en las zonas declaradas en emergencia. Desde entonces, se desató una cruenta guerra interna entre el Estado Peruano y los citados grupos subversivos. Durante los años que duró dicho enfrentamiento, especialmente después del «autogolpe» del 5 de abril de 1992, las autoridades militares y civiles olvidaron en algunos momentos su función primordial de respetar y proteger a la población. Con el objetivo de desarticular

a los comandos subversivos atentaron y violaron derechos fundamentales de los subversivos así como de personas que no eran parte de esos grupos armados.

Durante esos años los ciudadanos vivían en estado de indefensión en medio del fuego de dos grupos que llegaron a usar los mismos métodos de ataque y defensa. Lo lamentable de esta forma de enfrentamiento fue que el Estado llegó a actuar igual y en algunos casos peor que los perseguidos, usando todo su aparato defensivo en desarticular a los grupos subversivos, sin considerar en su actuación los límites impuestos por nuestro ordenamiento constitucional.

El citado enfrentamiento y el estado generalizado de inseguridad —entre otras circunstancias que por exceder el objetivo de este trabajo no mencionaremos— trajeron como consecuencia que los controles institucionales del poder se fueran diluyendo. Paulatinamente el Poder Ejecutivo fue concentrando cada vez más poder y la actuación de las Fuerzas Armadas, constituidas para garantizar la independencia, soberanía y la integridad territorial, se fue desvirtuando, sumiéndonos en un estado de crisis constitucional y democrática. Debido a dicha crisis, los límites que se derivan del contenido de los derechos fundamentales y las competencias institucionales establecidas en la Constitución fueron sobrepasados.

En ese contexto, y como paradigma de lo que sucedía en nuestro país se produjeron los hechos que dieron origen al caso *La Cantuta*. Los acontecimientos que lo conforman son muestra de los excesos que cometieron las Fuerzas Armadas con el apoyo y encubrimiento de las autoridades civiles. Como desarrollaremos seguidamente, el gobierno autocrático que se instauró en el Perú no tuvo reparos en aprobar normas inconstitucionales, manipular al Poder Judicial y al Ministerio Público, y ampliar ilegítimamente la competencia de los tribunales militares para proteger a los responsables de los luctuosos hechos que configuran este caso.

En el presente trabajo, nos limitaremos a analizar, desde una perspectiva constitucional, el fallo de la Corte Suprema de la República en la contienda de competencia planteada por el Consejo Supremo de Justicia Militar, respecto al juzgamiento de los oficiales del Ejército Peruano responsables de la ejecución de nueve estudiantes y un profesor de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle «La Cantuta». En ese sentido, abordaremos el diseño constitucional de los tribunales militares, el fundamento de los mismo, el contenido de los denominados delitos de función y la competencia de los tribunales militares en delitos que afectan gravemente los derechos fundamentales.

Finalmente, resulta imprescindible mencionar que durante el mes de agosto de 2001 el caso La Cantuta volvió a conciliar el interés de la opinión pública. En esta oportunidad, en la noche del 27 de agosto el Congreso de la República determinó que el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori era responsable político de los hechos que conforman este caso. Dicha decisión fue adoptada por el voto unánime de los 75 congresistas que se encontraban habilitados para emitir su voto.

II. ANTECEDENTES Y DESENLACE DEL CASO LA CANTUTA

En mayo de 1991 los claustros de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle «La Cantuta» fueron objeto de una intervención militar. En desmedro de la autonomía universitaria, se instalaron en ambas casas de estudio destacamentos del Ejército Peruano, a los que denominaron Base de Acción Cívica. La razón esgrimida por el Poder Ejecutivo para ordenar dicha medida fue la necesidad de eliminar la actividad subversiva del interior de las mencionadas universidades. Desde entonces se incrementaron las actividades de inteligencia militar dentro de las universidades. Profesores y alumnos eran seguidos, vigilados e incluso amenazados¹ por los efectivos militares acantonados en los campus universitarios.

Lamentablemente, la presencia militar en las universidades, como componente de la estrategia contra subversiva, propició abusos y además sofocó el movimiento político estudiantil y trajo consigo un clima desfavorable al debate político y a la confrontación de ideas, situaciones que son propias del quehacer de los claustros universitarios.

1 CUBAS, p.20.

2 Posteriormente, gracias a diversas investigaciones se conocería más sobre este comando militar denominado Grupo Colina. Éste estaba integrado por oficiales y sub oficiales del Ejército Peruano y fue constituido desde el Servicio de Inteligencia del Ejército Peruano para llevar a cabo operaciones especiales encomendadas por el Servicio de Inteligencia Nacional. Se sabe que ha realizado ejecuciones extra-judiciales así como vigilancia y chantaje a personajes políticos, militares y periodistas. A este grupo se le atribuye también la matanza sucedida el 3 de noviembre de 1991 en Barrios Altos.

3 Los nueve estudiantes fueron: Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro, Armando Amaro Cándor, Felipe Flores Chipana, Juan Mariños Figueroa, Luis Enrique Ortiz Perea, Heráclides Pablo Meza, Roberto Teodoro Espinoza y Marcelino Rosales Cárdenas.

En ese contexto, el 18 de julio de 1992 luego de la media noche, un escuadrón del Ejército Peruano² ingresó a los dormitorios de los estudiantes de la Universidad Nacional de Educación y detuvo, con base en una relación de nombres, a nueve estudiantes de esa casa de estudios³. Hizo lo propio con el docente Hugo Muñoz Sánchez, quien fue extraído de su domicilio y detenido en presencia de su cónyuge. Según los testigos de los hechos, las diez personas no fueron informadas sobre los cargos que pesaban sobre ellos ni se les comunicó a dónde serían conducidos, se les sustrajo de sus habitaciones y tal como se encontraban fueron introducidos en vehículos con lunas polarizadas y conducidos con rumbo desconocido⁴.

Los procesos de *habeas corpus* iniciados tanto por las autoridades de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle «La Cantuta» como por los familiares de las víctimas fueron infructuosos, no sirvieron para conocer el lugar de su detención ni el estado en que se encontraban los nueve estudiantes y el profesor. Es más, las autoridades militares contra las que se iniciaron los mencionados procesos negaron la existencia de tales detenciones y obstaculizaron las investigaciones jurisdiccionales. Por otro lado, el desarrollo de estos procesos tampoco fue regular⁵; existieron dilaciones indebidas y pronunciamientos erráticos por parte del órgano jurisdiccional. Obviamente, esta actitud de los jueces contravino la naturaleza y fines del *habeas corpus*, el cual se caracteriza por ser un procedimiento breve y sencillo para proteger de manera rápida y adecuada el derecho a la libertad individual y los derechos conexos a ella.

La misma actitud hostil y de falta de colaboración fue sostenida por las autoridades militares frente a la investigaciones que inició el Ministerio Público por la desaparición de los nueve estudiantes y el profesor de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle «La Cantuta».

La mencionadas anormalidades así como la resistencia de las autoridades militares, de alguna manera evidenciaban, tempranamente, la intención del poder político y militar de ocultar y proteger a los responsables de los hechos acaecidos la noche del 18 de julio de 1992 en el campus de la citada universidad.

Posteriormente, en julio de 1993, gracias a la investigación realizada por los periodistas de la Revista *Sí*, se descubren fosas con restos óseos en las localidades de Huachipa y Cieneguilla. La primera hipótesis sobre estos restos fue que correspondían a los nueve estudiantes y un profesor de la Universidad

4 COMISIÓN INVESTIGADORA DEL CONGRESO.

5 CUBAS, p. 22-39.

Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle «La Cantuta». La investigación que realizó el Ministerio Público corroboró lo que el poder político trato de ocultar: los restos óseos pertenecían a las personas detenidas en la mencionada universidad el 18 de julio de 1992, las cuales habían sido sometidas a torturas y luego ejecutadas por los oficiales y sub oficiales del Ejército Peruano que integraban el denominado Grupo Colina.

El 16 de diciembre de 1993, el Ministerio Público denunció ante el Poder Judicial a los integrantes del Grupo Colina por los delitos de secuestro, desaparición forzada de personas y asesinato en agravio de los nueve estudiantes y el profesor. La mañana del 17 de diciembre, a menos de 24 horas de recibida la denuncia y con inusual celeridad, el Juez Provisional de 16° Juzgado Penal dictó el auto que abría la investigación jurisdiccional del caso. Por la tarde de ese mismo día, el Consejo Supremo de Justicia Militar promovió contienda de competencia, argumentando que el caso venía siendo tramitado ante él y su jurisdicción excluía la del juez penal.

De acuerdo al artículo 34 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la solución de la contienda de competencia planteada correspondía a la Sala Penal de la Corte Suprema. Es esta instancia jurisdiccional la que resolvería en último término que los tribunales militares juzguen a los miembros del grupo Colina.

Las Salas de la Corte Suprema están integradas por cinco magistrados y para formar resolución, de acuerdo al artículo 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se requería alcanzar el voto conforme de cuatro de ellos. Asimismo, el artículo 144 del mismo cuerpo legal disponía que cuando no se reúnan los cuatro votos conformes se produce «discordia», y ésta se resuelve a través de un procedimiento de dirimencia que consiste en llamar a votar a los vocales menos antiguos hasta lograr el número de votos requerido para formar resolución.

Al aplicarse el procedimiento descrito al caso La Cantuta, la Sala Penal de la Corte Suprema no pudo alcanzar el número de votos necesarios para formar resolución: tres de los vocales se pronunciaron a favor de los tribunales militares y dos de ellos, los magistrados Almenara y Sivina, atribuyeron competencia a la justicia ordinaria, produciéndose la situación de discordia.

Cuando debía producirse la dirimencia, la mayoría gobiernista del Congreso aprobó la Ley No. 26291, destinada a regular la solución de contiendas de competencia entre los tribunales militares y el Poder Judicial. La mencionada ley entro en vigencia el 11 de febrero de 1994, precisamente el día en el que se reunió la Sala Penal de la Corte Suprema para resolver definitivamente la contienda de competencia. La citada Ley dispuso que las contiendas se

resolvieran por mayoría simple de los votos emitidos por la Sala competente de la Corte Suprema. Asimismo estableció, de un lado, la modificación de toda norma que se le opusiera; y, del otro, su aplicación inmediata a todos los procedimientos que se encontraran en trámite, sin requerir nueva votación.

Esta ley, además de contravenir lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial, fue dada para un supuesto específico —el caso La Cantuta— e hizo evidente el afán de poner fin a la contienda de competencia y dejar en manos de los tribunales militares el juzgamiento de los responsables de la desaparición y ejecución de los nueve estudiantes y un profesor de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle «La Cantuta».

A pesar de la evidente inconstitucionalidad de la Ley No. 26291 —también conocida como «Ley Cantuta»— fue aplicada por la Sala Penal de la Corte Suprema en la contienda de competencia. Los tres magistrados que inicialmente votaron a favor del juzgamiento en los tribunales militares se pronunciaron por la aplicación inmediata de la Ley No. 26291, mientras que los mismos magistrados que argumentaron y votaron a favor de la competencia de la justicia ordinaria, se pronunciaron por la inaplicación de la denominada «Ley Cantuta» y la continuación del trámite del procedimiento de discordia.

El fallo final de la Corte Suprema señaló, sin mayor análisis, que estando vigente la Ley No. 26291, la votación realizada anteriormente permanecía y formaba resolución, haciendo innecesaria la intervención del Vocal dirimente⁶ y la continuación del procedimiento de dirimencia.

Así pues el 11 de febrero de 1994, con el voto de los magistrados Pantoja, Iberico y Montes de Oca, la Sala Penal de la Corte Suprema concluyó la contienda de competencia a favor de los tribunales militares, los mismos que se encargaron de juzgar y condenar a los integrantes del Grupo Colina. Finalmente, en junio de 1995 los oficiales y suboficiales del Ejército que integraban el Grupo Colina fueron amnistiados.

6 El Vocal menos antiguo que actuaría como dirimente era el doctor Carlos Giusti Acuña, de quien se sabía consideraba el caso La Cantuta como competencia de la justicia ordinaria. Con el voto de este magistrado la votación se igualaría, correspondiéndole al magistrado Manuel Sánchez Palacios Paiva la actuación de dirimente. Se preveía también que este vocal se inclinaría por la competencia del Poder Judicial, con lo cual la contienda de competencia se hubiese resuelto a favor de los tribunales ordinarios. Para evitar esta situación, la mayoría oficialista dictó la Ley No. 26291.

1. El fallo

En líneas generales puede afirmarse que los vocales que formaron la mayoría requerida por la Ley N°26291 alegaron que para solucionar este tipo de conflictos bastaba con determinar si la presunta violación a la ley penal fue cometida en acto de función y si el lugar donde ocurrió el evento se encontraba en de estado de emergencia.

Sobre la base de una argumentación poco sólida, estos magistrados expresaron que:

a) La detención y posterior desaparición de un profesor y nueve estudiantes de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle «La Cantuta», es decir la infracción penal, fue cometida por el personal militar en cumplimiento de actos de función.

b) En la fecha en que ocurrieron los hechos del caso, la Provincia de Lima se encontraba en estado de emergencia declarado por el Decreto Supremo No. 036-92 DE/CCFFAA. Por ello, era de aplicación el artículo 10 de la Ley No. 24150 de 6 de junio de 1985⁷⁸, que disponía que los integrantes de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales que se encuentren prestando servicios en zonas declaradas en estado de excepción quedan sujetos a la aplicación del Código de Justicia Militar y las infracciones tipificadas en dicho código que hayan sido cometidas en el ejercicio de sus funciones son de competencia del fuero privativo militar, salvo aquellas que no tengan vinculación al servicio.

Finalmente, citaron una relación de pronunciamientos previos emitidos en casos similares al de La Cantuta, en los cuales se otorgó competencia a los tribunales militares.

7 Artículo 10°.- Los miembros de las Fuerzas Armadas o Fuerzas Policiales, así como todos aquello que estén sujetos al Código de Justicia Militar que se encuentren prestando servicios en las zonas declaradas en estado de excepción, quedan sujetos a la aplicación del mencionada código. Las infracciones tipificadas en el Código de Justicia Militar que comentan en el ejercicio de sus funciones son de competencia del fueron privativo militar, salvo aquellas que no tengan vinculación con el servicio.

8 Artículo 10°.- Los miembros de las Fuerzas Armadas o Fuerzas Policiales, así como todos aquello que estén sujetos al Código de Justicia Militar que se encuentren prestando servicios en las zonas declaradas en estado de excepción, quedan sujetos a la aplicación del mencionada código. Las infracciones tipificadas en el Código de Justicia Militar que comentan en el ejercicio de sus funciones son de competencia del fueron privativo militar, salvo aquellas que no tengan vinculación con el servicio.

2. El voto singular

El voto singular de los magistrados Almenara y Sivina, difiere del fallo descrito no sólo en el sentido, sino en la forma en como se realiza el análisis jurídico. Estos magistrados toman a la Constitución como punto de partida de su argumentación, especialmente en lo que se refiere a los tribunales militares y su competencia, reconociendo como excepcional el ejercicio de la función jurisdiccional por los tribunales militares. Los principales fundamentos de su voto fueron los siguientes:

a) De acuerdo a lo establecido en los artículos 139 inciso 1 y 173 de la Constitución es posible inferir que los tribunales militares sólo son una instancia que ejerce la función jurisdiccional en un ámbito estrictamente funcional. Su existencia tiene como objetivo resguardar, fundamentalmente, la disciplina militar en las Fuerzas Armadas y Policiales. Salvo las excepciones que la propia Norma Fundamental establece con respecto al juzgamiento de civiles por tribunales militares⁹.

b) El delito de función es el parámetro que determina la extensión de la competencia de los tribunales militares. En ese sentido, la Constitución establece un concepto restringido del delito de función, cuyos límites están fijados en función de tres presupuestos. El ilícito penal debe tener relación directa con el ámbito funcional de las instituciones militares y policiales, afectando bienes jurídicos exclusivamente castrenses. Además esta conducta debe estar tipificada como delito en el Código de Justicia Militar. Y finalmente, debe existir un nexo causal entre el delito cometido y la función encomendada al sujeto activo, la cual puede ser cumplida deficientemente, no ser cumplida o extralimitarla.

c) Los hechos que configuran el caso La Cantuta no configuran delito de función, debido a que los bienes jurídicos tutelados no son estrictamente militares ni tienen relación con el ámbito funcional de los institutos armados. Los bienes jurídicos afectados son presupuesto indispensable para la vida en comunidad y propios del derecho penal común, por ello, la investigación y eventual sanción por su afectación corresponde a los tribunales ordinarios.

⁹ En la medida que el enjuiciamiento de civiles por la jurisdicción militar desborda las pretensiones de este trabajo, no será desarrollado. Sin embargo, nos consideramos partícipes de la posición que propugna la abolición del juzgamiento de civiles por tribunales militares.

d) Los ilícitos cometidos por el personal militar que integraba el Grupo Colina, como son secuestro, desaparición forzada de personas y asesinato, se encuentran únicamente tipificados en el Código Penal.

e) No existe nexo de causalidad entre los hechos que configuran el caso y las funciones militares encargadas al Ejército Peruano, sobre todo porque nunca las autoridades militares reconocieron como acto de servicio la incursión del Grupo Colina en la Universidad Nacional de Educación La Cantuta.

f) Es inconstitucional la interpretación que la mayoría de los vocales hace del artículo 10 de la Ley No. 24150. La declaración de estado de emergencia, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 137 de la Constitución, sólo autoriza la restricción de los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y tránsito. Dicha norma no suspende las garantías judiciales propias del debido proceso, como es la competencia del Poder Judicial para investigar y juzgar los delitos y faltas comunes. En último caso, si existe incompatibilidad entre la Constitución y la Ley No. 24150, debe prevalecer la primera.

g) Finalmente, señalan que en la solución de las contiendas de competencia entre los tribunales militares y los pertenecientes al Poder Judicial no se aplica el criterio del juez que previno, es decir, del juez que conoció primero el caso.

III. TEMAS EN CONFLICTO

En relación con la resolución glosada se pueden plantear diversas interrogantes, la primera de ellas referida a cuáles son los alcances de la justicia militar en el Perú, así como cuál es la justificación de la existencia de tribunales militares en nuestro ordenamiento constitucional: son o no realmente necesarios y cómo se incardinan con el principio de unidad en el ejercicio de la función jurisdiccional. Asimismo, cabe preguntarse sobre el contenido de su competencia, cuáles son los parámetros que permiten determinar las materias que son competencia de los tribunales militares en relación a la competencia que le corresponde a los tribunales ordinarios. Siendo pertinente reflexionar también sobre los elementos que permiten establecer qué es un delito de función.

En la medida que el Estado peruano tuvo que afrontar circunstancias que pusieron en riesgo su seguridad e integridad, y hacer frente a ellas con los mecanismos que establece la propia Constitución, cabe examinar qué papel

corresponde a los tribunales militares en estados de anormalidad constitucional, es decir, en los denominados estados de excepción.

Finalmente, en relación al caso concreto sería oportuno establecer cuál es la relación entre los tribunales militares y los delitos que afectan gravemente los derechos fundamentales.

1. La unidad de la función jurisdiccional y los tribunales militares

Durante la primera etapa de evolución histórica del Estado Moderno, es decir en los Estados pre-constitucionales se consideraba que los derechos y libertades no correspondían a los seres humanos como manifestación de su dignidad sino que les pertenecían en tanto fueran miembros de una organización corporativa. La pertenencia a un grupo social u organización definía el estatus jurídico de las personas, es decir los derechos, libertades y normas que les fueran aplicables¹⁰. El Estado basado en estamentos concebía a las normas que regían la situación de las personas de acuerdo a las características del grupo del que formaban parte. En esa medida, tales personas eran sometidas a tribunales constituidos en razón de su condición personal y eran procesadas conforme a normas específicamente diseñadas para un estamento o clase social.

En el Estado constitucional, los principios que sustentaban el Estado estamental se han superado. Uno de los principios básicos que conforman un Estado Constitucional es el principio de igualdad, por el cual todas las personas tienen iguales derechos y libertades, y salvo una razón objetiva y razonable, el estatus jurídico y las normas aplicables a los seres humanos está definido de igual forma para todos.

El artículo 139 inciso 1 de la Constitución establece que la función jurisdiccional es única y exclusiva del Poder Judicial, esto supone que este órgano sería el único con capacidad para emitir actos jurisdiccionales y que todos los conflictos sociales que se presenten serán resueltos de forma definitiva por el Poder Judicial. Este principio es coherente con el principio de igualdad en cuanto los individuos tenemos derecho a ser tratados igual antes los tribunales y a que no se creen tribunales de excepción en función a las personas. De acuerdo al Texto Constitucional, son los tribunales que conforman el Poder Judicial los únicos encargados administrar justicia a todos los ciudadanos, sin

10 LANDA, p. 323.

importar su pertenencia a un determinado grupo social, corporación, raza, sexo, religión etc.

El principio de unidad en la función jurisdiccional constituye también una garantía de independencia de los jueces y del derecho de los ciudadanos a ser juzgados por un órgano independiente e imparcial, conforme a los cánones del debido proceso adjetivo. Esto ha sido asumido por Fernández Segado cuando afirma *que la clave del principio de unidad se encuentra en el hecho de que la garantía de independencia de los jueces sólo se consigue con la existencia de una organización judicial ordinaria, entendiendo por tal, aquella que está prevista por la ley con carácter general, tanto en cuanto a sus órganos como en cuanto su competencial*¹¹.

A pesar de la importancia del mencionado principio, el mismo artículo 139 inciso 1 establece que existen excepciones al principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, siendo una de éstas el funcionamiento de tribunales militares. Esta excepción, no debe ser entendida como un privilegio constitucional, consistente en el establecimiento de un órgano especial en donde se juzgue a los miembros de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional de manera más benévola. Una interpretación de este tipo supondría aceptar la existencia de normas contradictorias al interior de la Constitución y eso contraviene la idea misma de Constitución.

Dentro de un Estado definido como democrático como el peruano, tal y como lo reconoce el artículo 44 de la Constitución, no es admisible la idea de fueros privativos para los integrantes de una corporación. En los Estados democráticos todo ciudadano, en teoría, es igual a los demás y un signo de esta igualdad es que debe ser juzgado por el mismo órgano jurisdiccional que sus pares.

En ese sentido, una interpretación del artículo 139 del Texto Constitucional coherente con el principio de unidad de la constitución que da cuenta de la relación e interdependencia existente entre los diferentes elementos de la Constitución¹², es considerar que la incorporación de los tribunales militares en nuestro edificio constitucional atiende a razones objetivas también previstas en nuestra Constitución.

La existencia de los tribunales militares debe ser considerada una excepcional delegación del ejercicio de la función jurisdiccional en determinados y específicos

11 FERNÁNDEZ, p.24.

12 HESSE, p. 48-50.

supuestos. Obviamente, esta delegación se justifica en la voluntad del constituyente de proteger determinadas funciones que desempeñan los tribunales militares, en relación con el papel que deben cumplir las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional en nuestro sistema constitucional.

Así pues y en función al contenido de los valores que se buscaban proteger en nuestro Texto Constitucional y su repercusión en nuestro crecimiento como Estado democrático, el constituyente ha realizado un trabajo de ponderación entre el principio de unidad de la función jurisdiccional y el papel que cumplen los tribunales militares y, con base en ello, ha considerado pertinente establecer una excepción al primero. Indiscutiblemente, el cumplimiento de la labor jurisdiccional por parte de los tribunales militares en tanto excepción, debe ser interpretada de manera restrictiva y responder a las razones que motivaron su incorporación en nuestra Constitución.

En esa línea de ideas, la razón de ser de los tribunales militares será la de garantizar el cumplimiento de las funciones asignadas por la Constitución a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional. De acuerdo con los artículos 165 y 166 de la Norma Constitucional, la primera tiene como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial mientras que la Policía Nacional tiene como misión garantizar, mantener y restablecer el orden interno. El cumplimiento de estas funciones requiere una organización eficiente que actúe con celeridad para mantener la disciplina y el orden interno entre sus miembros. Parte de esta organización son los tribunales militares, los cuales deberán desempeñarse como una instancia altamente entendida en el contenido de los deberes militares y capaz de determinar las infracciones a los mismos.

Los tribunales militares hallan su justificación al interior de un Estado Constitucional, en la necesidad de especialización de los órganos encargados de administrar justicia¹³. Las tareas y fines propios de las Fuerzas Armadas, en tanto organización bélica del Estado indispensable para el cumplimiento de los requerimientos defensivos de la comunidad, demandan la existencia de una vía

13 Al respecto, no se puede soslayar que existe posiciones que cuestionan incluso la competencia estrictamente funcional de los tribunales militares en un Estado constitucional. En base a la experiencia del funcionamiento de los tribunales militares, sobre todo por la extensión de su competencia a delitos comunes, se señala que la única opción política compatible con los principios de un Estado democrático es la abolición de la jurisdicción militar en tiempos de paz y el conocimiento de los delitos de función por tribunales ordinarios. Al respecto MERA, p. 15-77.

judicial específica para el conocimiento y, de ser el caso, sanción de los delitos que los afecten¹⁴.

Lamentablemente, el diseño constitucional del ámbito competencial de los tribunales militares no responde con coherencia a las razones que fundamentan su existencia y actuación. El artículo 173 de la Constitución no sólo establece que los tribunales militares son competentes para conocer los delitos de función cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, sino que extiende el ámbito de su competencia a delitos comunes, como lo son el terrorismo y traición a la patria. Esta medida obedece a los tiempos autocráticos en que fue concebida la Constitución, por ello trastoca la naturaleza de los tribunales militares, convirtiéndolos en una herramienta estatal de control político y un arma contra la subversión.

Entendemos que el artículo 173 de la Constitución debe ser revisado y modificado. Se debe apuntar a reducir la actuación de los tribunales militares al juzgamiento de delitos de función cometidos, obviamente, por los miembros de las institucionales armadas. Sólo en este supuesto se concretaría el fundamento constitucional de la actuación de los jueces militares.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Defensoría del Pueblo en su informe «Lineamiento para la reforma de la justicia militar en el Perú» al señalar que la competencia de los tribunales militares respecto a los miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional rechaza concepciones subjetivas — fueros personales— y deba circunscribirse al supuesto del delito de función; de lo contrario, no sólo se estaría afectando la norma constitucional sino además el derecho a la igualdad¹⁵.

Asimismo, la Comisión de Estudio de las Bases para la Reforma Constitucional del Perú, concedora de los problemas que suscitó la ampliación indiscriminada de la competencia de los tribunales militares en nuestro país, recomendó que los citados tribunales constituyan una instancia especializada y autónoma de la judicatura ordinaria, encargados, únicamente, de procesar a militares que hayan cometido delito de función castrense¹⁶.

En función a lo sostenido, resulta lamentable que la resolución que pone fin al conflicto de competencia en el caso La Cantuta no se haya detenido en examinar este tema. Por el contrario, el fundamento constitucional de los

14 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, fundamentos jurídico No. 3.

15 DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 1998, p. 22.

16 COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LAS BASES DE REFORMA CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, p. 69.

tribunales militares es un tópico ausente en la resolución. La actuación de los mismos fue considerada absolutamente natural, incluso sobrepasando el concepto de delito de función. Situación distinta se presentó en el voto singular de los vocales Almenara y Sivina. Los mencionados magistrados atinadamente afirmaron que los tribunales militares sólo tienen competencia funcional basada en su objetivo de garantizar la disciplina y el orden entre los miembros de los institutos armados.

Por último, consideramos errado que el concepto de acto de función y la declaratoria de estado de excepción en la ciudad de Lima se hayan tomado como puntos de partida para determinar la competencia de los jueces militares. A nuestro juicio, ambos constituyen criterios superados. Los elementos que determinan la competencia de los tribunales castrenses es la condición militar del sujeto activo y la comisión de un delito de función.

2. Delito de función

En la línea de lo que hemos sostenido en el anterior epígrafe, consideramos a los tribunales militares una excepción a la regla de unidad de la jurisdicción. En consecuencia, su competencia debe restringirse al ámbito estrictamente militar, específicamente a la infracción de deberes propios de la función militar. Estos deberes, obviamente, sólo pueden ser incumplidos por los miembros activos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. En el Perú, entonces, el concepto de delito de función y la condición de miembro de la Fuerzas Armadas o policiales son los únicos parámetros para fijar la competencia de los jueces militares. Por todo ello, es posible sostener que la competencia de los jueces militares, debe relacionarse *con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, en función a los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión; con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito, y, en general, con que el sujeto activo del delito sea considerado «uti miles», por lo que la condición militar del sujeto al que se imputa el delito ha de ser también un elemento relevante*¹⁷.

Con relación a la configuración del delitos de función, la dogmática penal se ha encargado de determinar cuáles son los elementos que permiten calificar un

17 FERNÁNDEZ, p.30.

delito como tal. En ese sentido, siguiendo a la jurisprudencia nacional el profesor San Martín afirma que esta calificación estará condicionada al cumplimiento concurrente de: *a) que el ilícito penal tenga relación directa con el ámbito funcional de las instituciones militares o policiales de las instituciones armadas, en cuanto afectan bienes jurídicos exclusivamente castrenses y el orden disciplinario de las fuerzas armadas; b) que el ilícito penal se encuentre previsto en el Código de Justicia Militar; y c) que exista un nexo de causalidad entre el delito cometido y la función encomendada, que sólo puede derivarse del cumplimiento deficiente de función, del incumplimiento o de la extralimitación de la misma no bastando la mera ocasionalidad*¹⁸.

A tenor de lo expuesto, se configura un delito de función cuando concurren tres elementos; primero que se lesione un bien jurídico militar, que se cumpla con el principio de legalidad penal y que exista una relación entre la comisión de la infracción con el cumplimiento de los deberes militares.

Concretamente en el caso La Cantuta, la aplicación de estos presupuestos, tal y como lo hicieron los vocales Almenara y Sivina en su voto singular, demuestra que no se trataba de un supuesto de delito de función; y, especialmente, que a pesar de la condición militar de los sujetos activos la competencia del mismo correspondía a los tribunales ordinarios.

Los bienes jurídicos afectados por la desaparición forzada del profesor y nueve estudiantes de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle «La Cantuta» fueron la vida, la integridad física y la libertad personal¹⁹, los cuales no atañen a intereses exclusivamente castrenses²⁰, por el contrario, son bienes que el Estado y la sociedad en su conjunto consideran esenciales para el desarrollo de la vida en comunidad. Tampoco la desaparición forzada de personas, asesinato y secuestro son delitos tipificados, como tales, en el Código de Justicia Militar.

Es evidente que en el presente caso no existió un nexo causal entre los delitos cometidos y el cumplimiento de un servicio encomendado. Los delitos cometidos por los integrantes del Grupo Colina no correspondieron al incumplimiento, cumplimiento deficientemente o extralimitado de un acto de servicio, entendiendo éste como las actividades o funciones específicas que le corresponde cumplir a un sujeto militar por su condición de tal. En el marco de

18 SAN MARTÍN, p. 109.

19 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, p.61.

20 ZAFFARONI, 1980, p. 46.

un Estado de derecho, declarado incluso en estado de emergencia, resulta errado sostener que corresponde a los agentes militares secuestrar, torturar y asesinar a personas sospechosas de la comisión de un delito. El cumplimiento de las funciones que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas de ningún modo se condice con la actuación del Grupo Colina, estos de ningún modo pueden ser considerados actos de servicio.

Es un hecho que los derechos fundamentales son un límite a la actuación del Estado, del sistema penal y naturalmente, de las Fuerzas Armada. Por ello bajo ninguna circunstancia es posible considerar como actos de servicio la actuación de escuadrones de aniquilamiento integrados por miembros de ésta. Incluso en el supuesto en el que cuenten con el beneplácito de su comando o de las autoridades políticas. Además, este tipo de agrupaciones, en el marco de un Estado democrático y constitucional como pretende ser el Perú, no forman parte la estructura de la Fuerzas Armadas o Policía Nacional.

En función a lo señalado hasta aquí, podemos afirmar que fue un error de la Sala Penal de la Corte Suprema sostener que «para dirimir la presente competencia entre dos fueros es preciso determinar si la presunta violación de la Ley penal ha sido cometida en acto de función». La comisión de un delito en ocasión de estar cumpliendo servicios propios de la función militar no constituye un criterio para determinar la competencia de los tribunales militares. Precisamente en ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia al sostener que *no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policial. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice*²¹. Además, como hemos mencionado antes, a nuestro modesto entender, los actos cometidos por el Grupo Colina no pueden ser considerados actos de servicio.

Hasta el momento se ha descartado el concepto de acto de servicio como criterio suficiente para determina la competencia de los jueces militares en el Perú. En el siguiente apartado nos ocuparemos de la relación de determinar cuál es la relación entre tribunales militares y estados de excepción.

21 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, p.13.

3. Tribunales Militares y estados de excepción

Durante el desenvolvimiento de la vida de los Estados suelen presentarse situaciones que afectan el normal funcionamiento de sus instituciones y la convivencia armónica entre los miembros de la comunidad. Tales como las guerras, motines, catástrofes naturales, terrorismo, entre otras. Muchas veces estas circunstancias ponen en riesgo la estabilidad del Estado, ante lo cual es necesario adoptar medidas de salvaguarda. A través de estas medidas se enfrenta la crisis y se busca restablecer el orden perdido, siendo un ejemplo típico de esta medidas la declaratorias de estados de excepción.

Los estados de excepción suponen que el gobierno aumente su competencias y atribuciones habituales mientras que los individuos sufren restricciones mayores al ejercicio de sus derechos. En la medida que dichos estados están previstos en la propia Constitución, la doctrina suele denominarlos etapas de «dictadura constitucional». Asimismo y dado que la declaración de estado de excepción responde a circunstancias concretas y, en principio, pasajeras, se trata de una medida transitoria cuyas características y límites se encuentran previstos en la Constitución y algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos²².

La Constitución de 1993 no es ajena a esta realidad constitucional y en su artículo 137 dispone que el Presidente de la República, con el acuerdo del Consejo de Ministros y dando cuenta al Congreso, puede decretar por plazo determinado, en todo o parte del territorio nacional, estado de excepción. Establece también dos clase o tipos de estados de excepción. El primero es el denominado estado de emergencia que se declara en caso perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofes o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. El segundo de ello es el estado de sitio cuya declaración obedece a supuestos de invasión, guerra exterior, guerra civil o el peligro inminente de que se produzca.

En el presente trabajo nos interesa conocer lo referido al estado de emergencia, en la medida que este fue uno de los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema para atribuir competencia a los tribunales militares en el caso La Cantuta.

De acuerdo a la Constitución, con la declaración de estado de emergencia, se restringen o suspenden el ejercicio de los derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad de tránsito, de reunión y a no ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en

22 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, 1997, p.41-42.

caso de flagrante delito. El plazo de la declaración no debe exceder los sesenta días y su prórroga requiere nuevo decreto. Asimismo, las Fuerzas Armadas, si así lo dispone el Presidente de la República, asumen el control del orden interno. Es evidente entonces que sólo cuatro derechos son afectados por la declaración de estado de emergencia, quedando intactos los otros derechos reconocidos por la Constitución.

Como hemos sostenido al inicio de este comentario, el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional es una garantía de la independencia de los jueces y del derecho de los ciudadanos a ser juzgado por un órgano independiente e imparcial. La independencia e imparcialidad de los tribunales constituyen garantías del debido proceso y en esa medida son derechos de las personas al interior de un proceso²³. Asimismo, el citado principio sienta las bases de la competencia de los tribunales, convirtiéndose en una manifestación del derecho a un tribunal competente. Este derecho, supone la imposibilidad de ser sometidos a un proceso por autoridades que carezcan de competencia. También importa el respeto al principio de legalidad, esto es, que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente determinada²⁴.

En ese sentido, y en la medida que el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional es un presupuesto para la satisfacción del derecho a un debido proceso, y éste es un derecho que no se suspende por la declaración de estado de emergencia, el citado principio tampoco resulta afectado por una declaración de este tipo²⁵. La distribución del ejercicio de la función jurisdicción establecida en el artículo 139 inciso 1 de la Constitución, permanece intacta con la declaración de estado de emergencia. En situaciones de normalidad constitucional y durante estados de emergencia, la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional por parte del Poder Judicial será la regla y el funcionamiento de los tribunales militares una excepción a la misma, pero únicamente para los supuestos específicos establecidos en el artículo 173 de la Constitución.

En la misma línea argumentativa, se ha pronunciado la Defensoría del Pueblo al afirmar que en *el Perú la declaración de un régimen de excepción no*

23 HUERTA, p.23.

24 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, 1997, p. 139.

25 Cabe señalar también que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 sobre «Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)» ha sostenido que dichas garantías no pueden ser objeto de suspensión durante estos regímenes porque contravendría lo establecido en la Convención.

*importa la alteración de las competencias de los tribunales ordinarios ni permite automáticamente el juzgamiento por tribunales militares*²⁶.

En consecuencia y de acuerdo a una interpretación respetuosa de los principios de unidad de la Constitución y corrección funcional²⁷, durante la vigencia de estados de emergencia, los tribunales militares seguirán juzgando delitos de función cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional y los tribunales ordinarios los delitos comunes cometidos por integrantes de las mencionadas instituciones.

Lamentablemente, un desarrollo similar a los argumentos expuestos sólo lo encontramos en el voto singular de los magistrados Almenara y Sivina. En la resolución adoptada por la mayoría de la Sala Penal de la Corte Suprema se evidencia una interpretación distorsionada del ambiguo artículo 10 de la Ley No. 24150, con el fin de atribuirle un contenido abiertamente inconstitucional.

Sin embargo, aunque el artículo 10 de la Ley No. 24150 podría ser calificado de ambiguo e incluso de innecesario²⁸, pensamos que fue posible interpretarlo de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución. En nuestra opinión, hubiese bastado que la Sala entendiera que cuando la Ley No. 24150 se refiere a infracciones al Código de Justicia Militar cometidas por agentes militares realizando actos de servicios en zonas declaradas en emergencia, éstas sólo pueden ser delitos de función y en ningún caso delitos comunes. Esta interpretación hubiese concretado la fuerza normativa de la Constitución y armonizado lo dispuesto por una norma preconstitucional con los contenidos del Texto Fundamental.

4. Derechos humanos y tribunales militares

Los derechos humanos son *un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional*²⁹. Es decir, son facultades y atribuciones necesarias para el libre desarrollo de

26 DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 1998, p. 34.

27 Este principio señala que si la Constitución regula de una determinada manera el contenido y alcances de las funciones de los órganos estatales, la interpretación o reglamentación que de ellas se haga debe mantener dicho marco. HESSE, p.47.

28 DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 1998, p. 35.

29 PÉREZ, p. 46.

todos los seres humanos, en esa medida, responden a necesidades físicas, psíquicas y espirituales.

También llamados derechos fundamentales, los derechos humanos tienen un doble carácter, no sólo constituyen derechos subjetivos, es decir de cada ser humano, sino que paralelamente son instituciones jurídicas objetivas que requieren de la actuación del Estado para su protección y desarrollo³⁰. Son elementos esenciales del orden constitucional por lo que el Estado debe proteger y promover el ejercicio efectivo de los mismos. Su vulneración afecta el sistema constitucional mismo.

Precisamente sobre el aspecto objetivo de los derechos humanos el profesor Pérez Luño ha destacado que *corresponde a los derechos fundamentales un importante cometido legitimador de las formas constitucionales del Estado de Derecho, ya que constituyen los presupuestos del consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática*³¹. En ese sentido, el aspecto objetivo de los derechos fundamentales exige acciones concretas por parte del Estado para garantizar la existencia de una sociedad democrática. Son instituciones que deben ser promovidas y protegidas por el Estado, sobre todo frente a cualquier ataque.

En relación con lo anterior, debe entenderse que cuando estos derechos resultan vulnerados o amenazados, el Estado tiene la obligación de investigar y sancionar a los que resulten responsables. La protección penal de estos derechos corresponde al Estado en tanto bienes jurídicos del sistema democrático y constitucional, cuya afectación no sólo lesiona a la víctima sino también al citado sistema.

La protección que el sistema penal brinda al bien jurídico derechos humanos supone que frente a su violación el Estado reaccione a través de sus órganos ordinarios. Por tanto, el juzgamiento de los individuos que cometan agresiones contra los derechos humanos debe corresponder al órgano jurisdiccional del Estado, que en el caso del Perú es el Poder Judicial.

Tal y como venimos afirmando, el profesor y los nueve estudiantes de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle «La Cantuta» fueron víctimas de desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial. La actuación del Grupo Colina violentó sus derechos humanos a la vida, la integridad

30 LANDA, p. 329-330.

31 PÉREZ, p. 21.

física y la libertad personal. Es decir, se cometió contra ellos una violación continuada de varios de sus derechos fundamentales³².

Esta vulneración de derechos fundamentales, como toda afectación de estos derechos, debió ser investigada y, de ser el caso, reprimida por los tribunales que integran el Poder Judicial. Estos debieron ser declarados competentes para juzgar a los integrantes del mencionado grupo. Además, era y es evidente que los delitos que afectan derechos humanos escapan a la competencia que la Constitución atribuye a los tribunales militares.

Desde el punto de vista penal, la tipificación de los mencionados delitos busca proteger bienes jurídicos como la vida y la libertad personal de las personas. Es decir, bienes esenciales de la persona y necesarios para la vida en comunidad cuya protección corresponde a los tribunales ordinarios. Su vulneración atañe al Estado y a la sociedad en su conjunto, debido a que el artículo 1 de la Constitución establece una opción de estos por la defensa de la persona humana y su dignidad.

En suma y para concluir, suscribimos lo sostenido por los Vocales Almenara y Sivina en relación a este tema. Específicamente cuando señalan que: *tales ilícitos no tutelan bienes jurídicos estrictamente militares no tienen relación con el ámbito funcional de los institutos castrenses, por afectar bienes jurídicos fundamentales como la vida, la seguridad y libertad personal, la integridad persona, cuya afectación u procesamiento corresponde siempre a la jurisdicción ordinaria por se presupuesto indispensables para la vida en común de toda la sociedad, y no un estamento o institución especial*. Para concluir, resulta evidente que los bienes jurídicos afectados por la actuación de los integrantes del Grupo Colina no estaban relacionados con la función militar sino con el desenvolvimiento de la vida en sociedad. En esa medida, la Sala Penal de la Corte no debió otorgarle competencia a los tribunales militares para el juzgamiento de estos sujetos.

IV. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

En el marco de un Estado democrático, los elementos centrales para determinar la competencia de los tribunales militares son la condición militar del sujeto activo y la comisión de un delito de función. En ese sentido, es necesario superar

32 CORTE INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, párrafos 153-157.

el criterio del lugar donde sucedieron los hechos o la manipulación del concepto de acto de servicio, para determinar la competencia de estos tribunales.

Asimismo, una interpretación amplia del delito de función y la competencia de los tribunales militares es evidentemente inconstitucional pues sería asignarle un contenido que no es compatible con el resto de derechos recogidos en la Constitución y la competencia asignada al Poder Judicial. En ese sentido, se vulnera, como ya lo hemos indicado, el principio de unidad de la constitución y de corrección funcional.

Puede afirmarse que el diseño constitucional de la competencia de los tribunales militares responde a un determinado contexto histórico, por ello, en el marco de la transición política que el Perú esta atravesando, debe ser reservado y modificado. Urge dejar fuera de su competencia a los delitos que lesionan bienes jurídicos ordinarios.

En tanto se concrete la reforma de la Constitución, es preciso privilegiar interpretaciones restringidas de la competencia de la justicia militar, evitando su extensión a casos como el presente. Resulta indispensable tener en cuenta que los derechos fundamentales constituyen límites infranqueables a la actuación del Estado, sobre todo de órganos excepcionales como los tribunales militares. Únicamente los tribunales ordinarios son competentes para investigar y, eventualmente, sancionar a los responsables de violaciones de estos derechos, con mayor razón si se trata de agentes del Estado.

La historia del Perú ofrece numerosos ejemplos de formas de ejercicio del poder que no gustan de ser controladas. Por ello es imprescindible recordar que la interpretación respetuosa de las disposiciones constitucionales es uno de los pilares necesarios para consolidar un verdadero Estado de social y democrático en el que se garanticen los derechos fundamentales y exista un mayor acercamiento al difícil objetivo de racionalizar el poder.