

## EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA JUSTICIA MILITAR EN EL PERÚ

ROBERTO CARLOS PEREIRA CHUMBE

**SUMARIO:** **I.** Introducción. **II.** Entre las normas coloniales y republicanas: la justicia militar 1821–1898. **2.1.** La inestabilidad institucional. **2.2.** La continuidad jurídica de la colonia. **2.3.** Las ordenanzas militares y las normas republicanas. **2.4.** Los intentos fallidos de organización. **III.** Entre el Comienzo de la codificación y la génesis de la legislación vigente: 1898–1980. **3.1.** La República Aristocrática y el primer Código de Justicia Militar. **3.2.** El mantenimiento del esquema en los códigos siguientes. **3.3.** Las normas complementarias. 3.3.1. La corriente reformista. 3.3.2. La contrarreforma. 3.3.3. El juzgamiento de civiles. 3.3.4. Otras reformas. **IV.** Entre el ocaso del Gobierno Revolucionario de las fuerzas Armadas y la Reconstrucción Nacional: 1979–2001. **4.1.** La justicia militar y la lucha contra la subversión. 4.1.1. El juzgamiento de militares y policías acusados de violaciones a los derechos humanos. 4.1.2. El juzgamiento de civiles por la comisión del delito de terrorismo. **4.2.** La manipulación de la justicia militar 4.2.1. Entre la persecución política y la corrupción. 4.2.2. La utilización simbólica de la justicia militar. **V.** Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

El actual proceso de transición política que se viene verificando en el Perú, nos plantea una serie de retos vinculados a nuestro futuro democrático. Tras la profunda crisis política, institucional y moral a la que nos condujo el régimen autoritario y la corrupción gubernamental que caracterizó al fujimorismo, no sólo requerimos reconstruir y consolidar muchas de nuestras instituciones, sino que además, resulta impostergable introducir cambios sustantivos en muchas de ellas. Sobre todo para adecuarlas a las exigencias derivadas de nuestro modelo de Estado constitucional y democrático, así como para prevenirlas de futuros intentos de manipulación política y corrupción.

Una de estas instituciones urgidas por cambios importantes es sin duda alguna la justicia militar, toda vez que su organización y funcionamiento adolece de serios cuestionamientos constitucionales. Su casi inexistente integración al Poder Judicial, la designación de sus miembros por el Poder Ejecutivo, la integración mayoritaria de tribunales militares por oficiales de armas legos en derecho, así como la vocación expansiva de su ámbito competencial, entre otros, son los principales temas de cuestionamiento constitucional que se plantean contra la actual configuración y funcionamiento de la justicia militar.

De otro lado, en el marco de la lucha contra la subversión, la justicia militar fue utilizada en muchas ocasiones como un mecanismo para favorecer la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos, cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. También fue ella misma una fuente de violaciones de tales derechos, dada la indebida ampliación de su ámbito de competencia al juzgamiento de civiles por el delito de terrorismo y delitos propios de la criminalidad organizada violenta. Adicionalmente, durante el periodo fujimorista también fue utilizada como un mecanismo de sanción contra militares que denunciaron actos de corrupción y violaciones de derechos humanos por parte de miembros de las Fuerzas Armadas.

La acumulación en el tiempo de todos estos factores negativos, trajo como consecuencia que en la actualidad, la justicia militar constituya una de las instituciones más desprestigiadas en el Estado, así como una de las expresiones del ejercicio del poder punitivo estatal que más alejado se encuentra tanto de

---

1 Por programa penal de la Constitución entendemos *«el conjunto de postulados políticocriminales del que podamos afirmar que constituye el marco normativo en el seno del cual el legislador penal puede y debe tomar sus decisiones, y en el que el juez ha de inspirarse para interpretar las leyes que le corresponda aplicar»*. ARROYO, p. 101.

las exigencias constitucionales derivadas del programa penal de la Constitución<sup>1</sup>, como de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos humanos.<sup>2</sup>

En este contexto, realizar un recuento de la normativa sobre la justicia militar en el Perú, se justifica no sólo como un ejercicio teórico o académico, sino también como una contribución al proceso de reformas sustanciales que se vienen reclamando en este ámbito por parte de diversos sectores, incluidas las propias Fuerzas Armadas y el Consejo Supremo de Justicia Militar. Ello en la medida que una revisión histórica de las diferentes normas que regularon la justicia militar en el Perú, puede aportar elementos de juicio importantes de cara a orientar las decisiones político criminales que decidirán los cambios en esta materia.

En ese sentido, presentaremos un recuento de las principales normas que han regulado la justicia militar desde el nacimiento de la República hasta la normativa vigente. Trataremos en lo posible de vincular este repaso histórico, con los procesos políticos y sociales en los que se enmarcaron los distintos cambios normativos. Conviene aclarar sin embargo, que no pretendemos con ello presentar una historia social del derecho en el ámbito de la justicia militar, sino tan sólo contextualizar nuestro recuento.

## **II. ENTRE LAS NORMAS COLONIALES Y REPUBLICANAS: LA JUSTICIA MILITAR 1821–1898**

### **2.1. La inestabilidad institucional**

Los estudios históricos que abordan el periodo del surgimiento del Perú a la vida republicana, son unánimes en destacar la situación de profunda crisis política, social y económica que caracterizó al naciente Estado, como consecuencia de las guerras de la independencia y la inestabilidad institucional derivada de la caída del orden colonial. En lo político institucional a la par de los encendidos debates constituyentes, el tránsito del sistema colonial a la República se verificó de manera conjunta al tránsito de las guerras de la independencia a las guerras

---

2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que la justicia militar peruana carece de las notas de independencia e imparcialidad exigidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar no sólo son nombrados por el Poder Ejecutivo, sino que además, definen los ascensos e incentivos de sus inferiores; cfr. CORTE INTERAMERICANA, 1999, párrs. 130 ss

de los caudillos militares. Ellos reclamaban para sí una suerte de *mejor derecho* a gobernar el Perú, como recompensa o en reconocimiento a su contribución en la independencia. De este modo se inicia en el Perú el perverso fenómeno del militarismo (1822–1867)<sup>3</sup>, surgido en esta primera versión de la victoria militar y que estará presente en buena parte de nuestra vida republicana.

Este panorama acentuó las repercusiones económicas negativas para la economía e infraestructura del país, que se generaron como consecuencia de la independencia. En el plano social, las clases populares que en gran medida participaron en las guerras de independencia, se vieron envueltas en un ambiente de violencia y quebrantamiento de las normas al punto que, dada la proliferación de conductas delictivas y el consiguiente reclamo de las élites por reprimirlas, en el mes de julio de 1823 se sancionó con pena de muerte el robo por encima de dos reales<sup>4</sup>. A todo ello habría que agregarle la situación de permanente inestabilidad en las haciendas, generada tanto por el bandolerismo y el permanente acecho de los montoneros, como por los reclamos de los esclavos en contra de las condiciones de trabajo y control que sobre ellos ejercían los hacendados<sup>5</sup>. En esta compleja situación de inestabilidad en todos los ámbitos, resultaba difícil que se pudiese construir y desarrollar la institucionalidad requerida por el nuevo Estado.

## 2.2. La continuidad jurídica de la colonia

En este contexto, en el ámbito del derecho no se optó por una ruptura radical respecto del ordenamiento jurídico colonial. Así, en el Reglamento Provisional expedido en Huaura en el mes de febrero de 1821, se estableció en su artículo 18° la vigencia de todas las leyes, ordenanzas y reglamentos que no se opusieran a los principios de libertad e independencia, así como de los decretos expedidos desde el 8 de septiembre de 1820 y lo establecido en el referido reglamento. Similar fórmula se plasmó en el artículo 1° de la Sección Última del Estatuto Provisional del mes de octubre de 1821, según el cual, se mantenían en vigencia todas las leyes que regían en el antiguo gobierno, siempre que no se opusieran a la independencia, a las normas del Estatuto, así como a los decretos y declaraciones del gobierno vigente.

---

3 BASADRE, Vol. VIII, p. 1983

4 AGUIRRE, p. 347.

5 p. 345.

Esta opción se reiteró en la primera Carta fundamental de la República. Así, el artículo 121° de la Constitución de 1823 estableció que todas las leyes anteriores a la misma, que no se opusieran al sistema de la independencia y a los principios establecidos por dicha Carta, quedaban vigentes hasta la promulgación de los códigos civil, criminal, militar y de comercio. Si bien la Carta de 1826 no se pronunció al respecto, el artículo 131° de la Constitución de 1828 consolidó la tendencia de dar continuidad a la vigencia de muchas de las normas coloniales, al señalar que todas las leyes que no se opongan a dicha Constitución quedaban vigentes hasta la organización de los códigos. A su vez, el artículo 148° de la propia Carta estableció un mandato al legislador para dictar las ordenanzas del ejército, la milicia nacional y la armada, disponiendo entretanto, la vigencia de las normas existentes. De este modo, buena parte de la legislación colonial siguió vigente durante la primera mitad del siglo XIX, momento a partir del cual fue siendo sustituida de manera progresiva: en 1852 en el ámbito civil y en 1862 en el ámbito penal<sup>6</sup>, por ejemplo.

### **2.3. Las ordenanzas militares y las normas republicanas**

En el ámbito de la justicia militar, se mantuvo vigente en el Perú republicano la Ordenanza General del Ejército expedida en España en 1768 —en cuyo octavo tratado se regulaban las normas del derecho penal y procesal penal militar<sup>7</sup>— así como buena parte de la legislación militar colonial complementaria<sup>8</sup>. Muestra de ello es el hecho de que en el decreto del 8 de enero de 1822 dictado por el entonces Protector San Martín, se necesitó derogar expresamente el artículo 1° del Capítulo 4 del Reglamento de la Isla de Cuba que concedía el fuero de guerra a los milicianos. Asimismo, en el decreto del 6 de agosto de 1846, dictado durante el gobierno de Ramón Castilla, se hace expresa mención como fuente normativa a la Real Orden del 25 de setiembre de 1764, para decretar que los jueces de primera instancia y los escribanos públicos del fuero común que

---

6 HURTADO, p. 37 ss.

7 BASADRE, Vol. IV, p. 964 ss.

8 Según GONZÁLES, p. XII y ss, entre las principales normas coloniales que siguieron vigentes en el Perú republicano se encuentran las Ordenanzas de 1728; las Ordenanzas del 10 de enero y 7 de abril de 1745 sobre las atribuciones del Auditor de Guerra; las Ordenanzas de su Majestad para el Gobierno, Disciplina y Subordinación del Ejército dictadas por Fernando VI el 2 de octubre de 1768; la Real Cédula de Carlos III del 4 de noviembre de 1773 que creó el Consejo Supremo de Guerra en España y la Ordenanza Naval de 1802.

desempeñaban funciones de auditores de guerra, gozarían del fuero de guerra por el tiempo que sirvieron en tales cargos.

Del mismo modo, en una Circular del 3 de abril de 1846, destinada a impedir la aplicación del fuero de guerra a los militares involucrados en malos manejos de fondos de la hacienda pública, se mencionan expresamente como fuentes normativas y de interpretación, normas coloniales como el artículo 84° de la Ordenanza de Intendentes, los reales decretos de 1793, así como la Real Orden de 1795. A través de esta última norma, el Rey de España corrigió la interpretación que pretendía aplicar el fuero militar al juzgamiento de militares involucrados en problemas vinculados al manejo de la hacienda pública.

Sin embargo, estas normas coloniales sobre la justicia militar, necesitaron ser complementadas, sustituidas o corregidas por disposiciones republicanas para ser adaptadas a la nueva forma de organización política, aunque ello no significó un cambio sustancial en esta materia. Así por ejemplo, el Reglamento Orgánico del Ejército del 1 de enero de 1827, dictado por Andrés de Santa Cruz, estableció algunas disposiciones sobre la justicia militar en el Capítulo IX sobre Disposiciones Generales, entre las que destacan el establecimiento de la judicialidad de las penas impuestas a los militares salvo las correccionales, la posibilidad de castigar a los militares en el acto y hasta con la pena de muerte por la comisión de cobardía en acción de guerra y falta de subordinación, así como la imposibilidad de juzgar a militares ya sea en tiempo de paz o de guerra, por tribunales que no hayan sido determinados con anterioridad por la ley.

A estas normas se suman otras que estuvieron fundamentalmente destinadas a regular cuestiones vinculadas a la competencia de la justicia militar. Así, el decreto del 20 de febrero de 1822, dispuso la aplicación del fuero de guerra a los cívicos. El decreto del 3 de noviembre de 1826, que derogó las disposiciones anteriores que concedieron el fuero de guerra a los cívicos. El decreto del 8 de febrero de 1830, dispuso el goce del fuero de guerra por los jefes y oficiales con 10 años de servicio. El decreto del 2 de setiembre de 1834, la Orden General del 7 de abril de 1835 y el Oficio del 2 de setiembre de 1838, otorgaron nuevamente el fuero de guerra a los cuerpos, los jefes y oficiales cívicos. A su vez, el decreto del 23 de mayo de 1838, estableció la revisión por parte de los tribunales militares reunidos, de las causas del fuero militar en las que el monto del litigio excediera los cuarenta mil pesos.

Por su parte, el artículo único del decreto del 2 de noviembre de 1839, dispuso que la Corte Suprema sería competente para conocer del recurso de nulidad

que se interpusiera en las causas del fuero militar, incorporándose para ello dos militares con el grado de general. Asimismo, el decreto del 15 de enero de 1841, concedió el fuero de guerra a los jefes y oficiales de la Guardia Nacional y el decreto del 3 de diciembre de 1852, estableció que los militares *ad honorem* no gozarían del fuero de guerra<sup>9</sup>.

#### **2.4. Los intentos fallidos de organización**

El primer intento por dotar de cierta organización a la justicia militar e independizarla del Poder Ejecutivo, se verificó en el ámbito constitucional. El artículo 110° de la Carta de 1834 estableció un Consejo Supremo de la Guerra, que estaría compuesto de vocales y un fiscal nombrados por el Congreso de la República. Sin embargo, el Consejo Supremo de la Guerra no fue recogido en la Carta de 1839, ni en las posteriores constituciones que se dictaron en el siglo XIX<sup>10</sup>.

En el esfuerzo por regular la justicia militar exclusivamente por normas republicanas, merece destacarse al decreto del 25 de mayo de 1845, que negó validez a las ediciones de la Ordenanza General del Ejército posteriores a 1810 y dispuso la elaboración de un nuevo proyecto de Ordenanzas Militares, indicando las materias que contendría<sup>11</sup>. Este segundo intento tampoco rindió sus frutos toda vez que el referido proyecto no fue tomado en cuenta.

Más adelante, el Congreso de la República, durante el gobierno del general Juan Antonio Pezet, nombró con fecha 19 de enero de 1863, una comisión bicameral con el encargo de elaborar un Código Militar<sup>12</sup>. En el mes de enero de 1865, la mencionada comisión sometió su propuesta al Congreso, aprobándose a través de la Ley de 14 de enero de 1865 y estableciéndose su promulgación y vigencia a partir del 1° de mayo del mismo año. Sin embargo, la sublevación contra el gobierno de Pezet, que derivó en la dictadura del coronel Prado, provocó que esta norma no entrara en vigencia<sup>13</sup>.

---

9 Las normas republicanas citadas pueden consultarse en OVIEDO, Vol. XIII.

10 Nos referimos a las constituciones de 1856, 1860 y 1867.

11 BASADRE, Vol. IV, p. 965.

12 SANDOVAL, p. 23.

13 Según BASADRE, p. 965, este Código de Justicia Militar no llegó a entrar en vigencia. Sin embargo, GONZÁLES, p. XIV, sostiene que este fue el primer Código Militar del Perú, sólo que tuvo una vida efímera como consecuencia de su anulación por el gobierno de la «Restauración» del coronel Prado.

De este modo, la justicia militar siguió regulándose de manera inorgánica por un conjunto de normas, fundamentalmente coloniales, a las que se sumaron algunas leyes, decretos, normas de menor jerarquía y disposiciones administrativas dictadas desde el inicio de la República. Esta situación se mantuvo hasta 1898, año en el cual se promulgó el primer Código de Justicia Militar, sustituyendo la legislación colonial.

### **III. ENTRE EL COMIENZO DE LA CODIFICACIÓN Y LA GÉNESIS DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE: 1898–1980**

Finalizada la guerra con Chile, se dio inicio en el Perú al segundo militarismo, esta vez surgido de la derrota. Este periodo que transcurre entre 1884 y 1895, se inició con una etapa de significativa inestabilidad y violencia política que luego fue superada por cierta tranquilidad pública que permitió iniciar el proceso de la reconstrucción del país. Sin embargo, este periodo de paz pública fue interrumpido por el levantamiento civil contra el segundo gobierno de Andrés Avelino Cáceres. En este contexto, en 1895 asumió nuevamente la conducción del país Nicolás de Piérola, dando inicio con su gobierno a uno de los periodos más interesantes de la historia del Perú, la *República Aristocrática*.

#### **3.1. La República Aristocrática y el primer Código de Justicia Militar**

Durante la *República Aristocrática*, que se extendió hasta 1919, entre otras cosas positivas, se instauró un extenso periodo de estabilidad política, propicio para iniciar y avanzar en una serie de reformas institucionales sustanciales como la que se produjo en el ámbito militar. Nicolás de Piérola decidió iniciar una profunda reorganización del Ejército, para lo cual contrató los servicios de una misión militar francesa bajo la jefatura del coronel Pablo Clement<sup>14</sup>. Esta misión llegó al Perú en el mes de septiembre de 1896 y Piérola le encargó el estudio de la legislación militar, administración del Ejército y reglamentos militares. El 25 de mayo de 1897, Pablo Clement presentó su «*Informe sobre la*

---

14 Según ROSPIGLIOSI, una de las razones que tuvo el gobierno de Piérola para elegir una misión francesa para la reorganización y profesionalización del Ejército peruano, fue la rivalidad que teníamos con Chile. El vecino del sur había escogido a militares prusianos, competidores de los franceses, para su instrucción. Cfr. ROSPIGLIOSI, p. 70.



*Legislación militar, administración del Ejército y Reglamentos militares*». En dicho documento el jefe de la misión militar francesa recomendó al Presidente de la República el nombramiento de comisiones encargadas de preparar los proyectos legislativos sobre distintos aspectos militares.

Por orden del decreto del 20 de setiembre de 1897, se nombraron tres comisiones presididas todas por Pablo Clement. La primera de ellas se encargó de redactar el proyecto de ley del Servicio Militar y el de Justicia Militar, y estuvo integrada por cuatro militares y dos abogados. El proyecto de Código de Justicia Militar fue presentado ante el despacho de Guerra y Marina el 19 julio de 1898 y tuvo como principales fuentes legislativas el Código Penal Militar Francés modificado y reglamentado hasta el 31 de agosto de 1878, así como el Código Español de Justicia Militar de 1890<sup>15</sup>. Finalmente el primer Código de Justicia Militar de la República fue promulgado a través de la Ley de 20 de diciembre de 1898, norma que estableció su *vacatio legis* hasta 30 días después de esa fecha.

La Ley del 20 de diciembre de 1898, sustituyó en su artículo 2º la pena de muerte establecida en el Código por la de veinte años de penitenciaría. El Código de Justicia Militar de 1898, fue dividido en cuatro libros dedicados a la organización y atribuciones de los tribunales militares, los delitos y sus penas, procedimientos judiciales, faltas y correcciones, respectivamente. Un primer cuestión formal a destacar de este Código es que agrupa en un solo cuerpo normativo, el aspecto orgánico de la justicia militar, la parte sustantiva y procesal del derecho penal militar, así como las faltas militares.

Siguiendo de algún modo la regulación de la justicia militar colonial, el Código de 1898 hizo depender a la justicia militar del Poder Ejecutivo, quien nombraba a los vocales del Supremo Consejo de Guerra (artículo 80º), máxima instancia de la justicia militar, así como a los jueces instructores (artículos 97º y 98º). A su vez, el Poder Ejecutivo con el voto consultivo del Supremo Consejo de Guerra podía atribuir competencia jurisdiccional temporalmente a cualquier otra autoridad del Ejército (artículo 4º). Por su parte el fiscal era nombrado por la propia autoridad judicial militar (artículo 105). Quienes ejercían la jurisdicción militar eran militares en actividad y por ende sujetos al poder de mando y disciplina de la estructura castrense, (artículos 2º y 3º). Los conflictos de competencia con la jurisdicción ordinaria eran resueltos por el Supremo Consejo de Guerra y Marina (artículo 49º) y no por la Corte Suprema de Justicia.

---

15 Consideraciones generales sobre la ley de Justicia Militar. Informes de la Primera Comisión, en: CLEMENT, p. 20

En cuanto a la competencia de la justicia militar, el Código de 1898 admitía la posibilidad de que aquella conozca de asuntos de naturaleza civil y patrimonial. Así, además de reglas de parentesco (artículo 24º) y relaciones matrimoniales (artículo 25º), se establecía la competencia de la justicia militar para conocer sobre las deudas que los militares habían contraído en campaña (artículo 26º). Este Código también configuraba a la justicia militar como el fuero atrayente en los casos de concurso ideal y real de delitos, comunes y militares, con penas homogéneas. Por razón del delito, el Código de 1898 extendía la competencia de la justicia militar a los civiles involucrados en la comisión de delitos como los de insulto al centinela o espionaje, incendio, robo, hurto y estafa de caudales, material, armas y pertrechos pertenecientes a la hacienda militar, aún cuando la conducta haya sido cometida fuera de las dependencias militares (artículo 11º).

También podían ser juzgados civiles por jueces y tribunales militares por la comisión de delitos como la destrucción de hilos telegráficos, ataques a conductores de valijas postales o robo de estas, obstrucción de vías férreas, entre otros delitos comunes, siempre que fueran cometidos por una banda cuyo número sea igual o mayor de tres personas (artículo 11º). Esta norma también contenía una cláusula de expansión de la justicia militar, según la cual, por ley especial era posible atribuirle competencia sobre determinadas materias. Al mismo tiempo, el Código de 1898 estableció la competencia de la justicia militar para conocer de los delitos comunes cometidos por los militares en acto de servicio (artículo 13º). Los civiles también eran juzgados por la justicia militar, cuando cometían un delito en algún recinto militar, aunque fuera de naturaleza común (artículo 14º).

En cuanto a los bienes jurídicos tutelados, el Código de 1898 contemplaba delitos que protegían bienes jurídicos estrictamente militares como el ataque a centinelas (artículo 256º), abandono de servicio (artículo 281), desertión (artículo 294), así como delitos que en estricto no afectan bienes jurídicos castrenses como el prevaricato (artículo 277º), impedir las elecciones populares empleando para ello las Fuerzas Armadas o impedir la reunión del Congreso (artículo 239º).

En lo que se refiere a las penas, el Código de 1898 presentaba un sistema significativamente disperso, toda vez que preveía hasta doce tipos penas, desde la pena de muerte (sustituida por la de 20 años de penitenciaria por la Ley del 20 de diciembre de 1899) hasta la de recargo en el tiempo de servicio, pasando por la de cárcel, reclusión, arresto mayor, expatriación, confinamiento, degradación, expulsión del Ejército, entre otras. Por su parte, la gravedad de las penas no se correspondía con una concepción estricta del principio de legalidad

ni con una lógica de proporcionalidad, ya que la pena en el caso de la penitenciaría podía graduarse entre seis y veinte años, mientras que la de cárcel y reclusión entre uno y quince y uno a diez años, respectivamente. Ello posibilitaba un amplio margen de discrecionalidad del juzgador en la determinación de la pena.

### **3.2. El mantenimiento del esquema en los códigos siguientes**

Salvo la regulación exclusiva por normas republicanas y más allá de algunos cambios fundamentalmente de organización de la justicia militar, como la permanencia de sus órganos, así como algunas reformas pasajeras destinadas a limitar su vocación expansiva e intentos por disminuir su paralelismo respecto del Poder Judicial, en lo sustancial el esquema contemplado en el Código de 1898 se mantendrá en los siguientes códigos de justicia militar que se promulgarán en el país e incluso permanecerá de manera significativa en la legislación vigente<sup>16</sup>. Así, el Código de Justicia Militar promulgado por la Ley N° 8991 de 16 de octubre de 1939, durante el gobierno militar del general Oscar R. Banavides, respondió a la preocupación por sistematizar las modificaciones que se hicieron al Código de 1898 durante los 40 años de su vigencia, así como por adecuar la justicia militar a las infracciones que se verificaban en el ámbito de la marina y aviación<sup>17</sup>.

Por su parte, el Código de Justicia Militar promulgado durante el gobierno militar del general Manuel Odría, a través del Decreto Ley N° 11380 del 29 de mayo de 1950, respondió básicamente a la preocupación por dotar de permanencia a los tribunales militares<sup>18</sup>. Durante la Junta Militar de Gobierno presidida por el general Nicolás Lindley, se promulgó la primera Ley Orgánica de la Justicia Militar, a través del Decreto Ley N° 14612, así como un nuevo Código de Justicia Militar, a través del Decreto Ley N° 14613, ambas normas de fecha 25 de julio de 1963. La primera norma se justificó en la necesidad de separar la regulación de la organización de la justicia militar de la legislación penal y procesal penal, mientras que la segunda estuvo destinada esencialmente a ampliar el catálogo de tipos penales, utilizando como justificación la mayor amplitud de funciones que correspondían a las Fuerzas Armadas en la defensa

---

16 En el mismo sentido, GAMARRA, p. 34

17 Cfr. Considerandos de la Resolución Suprema del 23 de octubre de 1937, a través de la cual se encargó a una comisión especial la preparación del proyecto de reforma del Código de Justicia Militar de 1898.

18 Cfr. Considerandos del Decreto Ley N° 11380 del 29 de mayo de 1950.

nacional y la seguridad del Estado<sup>19</sup>. Los proyectos de ambas normas fueron elaborados por el Consejo de Oficiales Generales, máxima instancia de la justicia militar.

Durante la vigencia de estos códigos se dictaron dos constituciones. La Carta de 1920 estableció en su artículo 156º, la restricción del ámbito de competencia personal de la justicia militar, exclusivamente a las personas que estuviesen en servicio en el Ejército. Esta norma constitucional fue modificada a través de la Ley N° 5862 de fecha 22 de septiembre de 1927, para incorporar en la competencia de la justicia militar a las Fuerzas de Policía. Esta restricción sin embargo no fue recogida en la Constitución de 1933, verificándose para entonces una tendencia contraria en la legislación.

### **3.3. Las normas complementarias**

Durante la vigencia de los códigos y las constituciones mencionadas, se dictó una serie de normas complementarias, muchas de las cuales reflejaron la tendencia más o menos democrática de los distintos gobiernos que las impulsaron. A efectos expositivos clasificaremos estas normas en cuatro grupos.

#### **3.3.1. La corriente reformista**

Este primer grupo resulta ciertamente excepcional en la historia de la justicia militar, toda vez que su ánimo intentó reducir la distancia entre la justicia militar y el Poder Judicial, así como restringir su ámbito de competencia. En efecto, en 1906, durante el gobierno de José Pardo, se promulgaron la Ley N° 272 y la Ley N° 273, ambas del 27 de octubre. Estas normas tuvieron como finalidad colocar a la Corte Suprema en el vértice de la justicia militar, disponiendo que aquella resolviera los conflictos de competencia con la justicia ordinaria. Asimismo, se le asignó competencia para conocer de los recursos de nulidad contra resoluciones de la justicia militar. Por su parte, la Ley N° 2442 del 3 de septiembre de 1917, limitó el ámbito de competencia personal de la justicia militar, exclusivamente a los militares y sólo por infracciones cometidas en actos de servicio previstas en el Código de Justicia Militar.

---

19 Cfr. Considerandos del Decreto Ley N° 14612 y Decreto Ley N° 14613.

### **3.3.2. La contrarreforma**

Al grupo anterior de normas le siguió otro al que denominamos de *contrarreforma*, ya que estuvo destinado a desmontar las reformas mencionadas. Así, instalado el gobierno militar de Sánchez Cerro, surgieron una serie de protestas y revueltas en su contra, a las que, con una lógica autoritaria, se enfrentó entre otras medidas con la promulgación del Decreto Ley N° 6881 y el Decreto Ley N° 6948, del 26 de septiembre y 28 de noviembre de 1930, respectivamente. La primera de estas normas suspendió los efectos del artículo 156° de la Constitución de 1920, así como de las leyes 2442 y 5862, restableciendo las disposiciones que configuraban una justicia militar al margen del Poder Judicial y posibilitaban la ampliación de competencia personal a los civiles. El segundo decreto otorgó efectos retroactivos al primero.

Sin embargo, ello no le bastó a Sánchez Cerro, quien acentuando el carácter autoritario de su gobierno, promulgó el Decreto Ley N° 6929 de 13 de noviembre de 1930. A través de esta norma, se consideró como delito flagrante, en términos amplios, a cualquier atentado contra la seguridad del orden público, disponiendo que los presuntos autores sean juzgados por un Consejo de Guerra Especial cuyos miembros fueron nombrados en el propio decreto. El Consejo de Guerra investigaba y juzgaba, sin que sus decisiones fuesen impugnables. Asimismo, una vez decidido el juicio, el acusado tenía 10 minutos para designar a su defensor, caso contrario le designaban un abogado de oficio de la justicia militar, cuyo nombramiento también se hacía en el propio decreto. La sumariedad de este proceso se coronaba con la asignación de una hora al fiscal y otra al abogado defensor, para que formulen la acusación y la defensa, respectivamente.

### **3.3.3. El juzgamiento de civiles**

El Decreto Ley N° 6929 fue precursor de un tercer grupo de normas que destacan en este periodo por extender la competencia de la justicia militar al juzgamiento de civiles, con la finalidad de reprimir a los adversarios políticos de los gobiernos militares de turno. Así, durante el gobierno militar del general Oscar R. Benavides, se promulgó la denominada Ley de Defensa Social y Seguridad Interior de la República, Ley N° 8505 del 19 de febrero de 1937. En los considerandos de esta norma se señala expresamente que está destinada a la represión de los delitos político-sociales, para garantizar la tranquilidad política

y social y la paz interna de la República. De este modo, el juzgamiento de conductas como la asociación bajo doctrinas internacionales o la difusión de informaciones falsas o tendenciosas destinadas a dañar el prestigio del país, fueron de competencia de la justicia militar.

Similar finalidad y esquema represivo fue reproducido en la denominada Ley de Seguridad Interior de la República, Decreto Ley N° 11049, promulgada el 1 de julio de 1949, durante el gobierno militar de Manuel Odría. Esta norma además de tipificar una serie de conductas vinculadas a la manifestación de ideas políticas contrarias al gobierno militar de turno y asignar competencia para conocer de los mismos a la justicia militar, atribuyó competencias jurisdiccionales a los prefectos. En el ámbito procesal, se estableció que el plazo para la instrucción de las causas de competencia de las cortes marciales sería de 5 días, mientras que la defensa tendría 48 horas para presentar sus alegatos. Por su parte, en los delitos de competencia de los prefectos, estos tendrían 3 días para realizar una «*sumaria información*», luego de lo cual en un solo acto actuarían las pruebas y emitirían sentencia. Estas disposiciones fueron derogadas cinco años después durante el gobierno de Manuel Prado, a través de la Ley N° 12564, de 28 de julio de 1956, la misma que concedió amnistía e indulto a civiles y militares por los hechos tipificados como delitos político sociales en la Ley N° 11049.

Otra norma que amplió la competencia de la justicia militar al juzgamiento de civiles fue el Decreto Ley N° 22339 del 14 de noviembre de 1978. A través de esta norma se modificaron los artículos 101° y 103° del Código de Justicia Militar de 1963, con la finalidad de que la Justicia Militar fuese competente para conocer de los delitos de ultraje contra los institutos armados y policiales, aún en el caso de que los mismos hayan sido imputados a civiles.

### **3.3.4. Otras reformas**

Finalmente, en este periodo es posible identificar un cuarto grupo de normas de incidencia fundamentalmente en aspectos jurisdiccionales de tipo procesal y orgánico. La excepción de este grupo constituye la Ley N° 1569, Ley del Servicio Militar Obligatorio, del 22 de junio de 1912, que en estricto tipificó una serie de conductas contrarias al servicio militar, cuyo juzgamiento asignó a la justicia castrense. Por su parte, el Decreto Ley N° 6882 de 26 de setiembre de 1930, reguló el juzgamiento de reos ausentes, mientras que el Decreto Ley N° 7085

de 16 de marzo de 1931, estableció algunas reglas para el juzgamiento de desertores. Resulta significativa la Ley N° 9951, de fecha 2 de marzo de 1944, toda vez que además de incorporar un número importante de modificaciones y adiciones al Código de Justicia Militar de 1939, restableció la vigencia del artículo 40° de dicho Código. Según esta norma, las contiendas de competencia entre la justicia militar y la justicia ordinaria las resolvería la Corte Suprema y no el Consejo de Oficiales Generales.

En esta misma línea, a través de la Ley N° 12068, del 22 de enero de 1954, se limitaron las funciones del Auditor del Consejo de Oficiales Generales, a las estrictamente jurisdiccionales, transfiriendo las funciones administrativas que ejercía a la Asesoría Jurídica del Ministerio de Guerra. Este último órgano reemplazó desde ese momento a la Auditoría General del Ejército. Por su parte, el Decreto Ley N° 20078 del 10 de julio de 1973, aumentó en uno el número de miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar —antes Consejo de Oficiales Generales— permitiendo con ello que la Fuerza Aérea cuente con dos vocales en dicho órgano de la justicia militar, al igual que la Marina de Guerra.

#### **IV. ENTRE EL OCASO DEL GOBIERNO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y LA RECONSTRUCCIÓN NACIONAL: 1979–2001**

En 1968, las Fuerzas Armadas dieron el segundo golpe de estado de naturaleza institucional<sup>20</sup>, esta vez contra el gobierno de Fernando Belaúnde Terry y bajo el impulso de un ambicioso proyecto reformista de la sociedad, la economía y el Estado. Hacia 1978 y luego de haber transitado por dos «fases», el denominado Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas se encontraba seriamente debilitado por el fracaso de los modelos que trató de imponer, así como por las crecientes demandas sociales que se expresaron en una serie de manifestaciones populares.

En ese contexto, los militares comenzaron a preparar y negociar la entrega del poder a los civiles y, el entonces gobernante general Francisco Morales Bermúdez, convocó a elecciones para una Asamblea Constituyente. Entre 1978 y 1979, la Asamblea Constituyente elaboró la Constitución de 1979, que entró en vigencia el 28 de julio de 1980 con la instalación del nuevo gobierno democrático, presidido nuevamente por Belaúnde Terry. El artículo 282° de la

---

20 El primero, liderado por el general Ricardo Pérez Godoy, se verificó en 1962 contra el gobierno de Manuel Prado. Cfr. ROSPIGLIOSI, p. 171.

Carta de 1979 establecía que los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, en el caso de la comisión de delitos de función, se encontraban sometidos a la justicia militar y al Código de Justicia Militar, cuyas disposiciones no podían aplicarse a los civiles, salvo en el supuesto de traición a la patria en el caso de guerra exterior y por delitos contra el servicio militar.

Sin embargo, días antes de la entrada en vigencia de la Carta de 1979, el 19 de julio de 1980, el saliente gobierno militar promulgó una nueva Ley Orgánica de la Justicia Militar —LOJM, a través del Decreto Ley N° 23201, mientras que cinco días más tarde promulgó a través del Decreto Ley N° 23214, un nuevo Código de Justicia Militar— CJM. Ambas normas se encuentran vigentes hasta la fecha con algunas modificaciones que no las alteraron sustancialmente.

De este modo, una vez más los militares excluyeron de la discusión y elaboración de la legislación militar a los civiles, considerando esta materia como de exclusivo interés militar. La justificación del sector castrense para promulgar ambas normas días antes de que dejaran el poder, fue la necesidad de adecuar la legislación de la justicia militar a la Carta de 1979. Sin embargo, se reprodujo básicamente el esquema de justicia militar inaugurado por el Código de Justicia Militar de 1898, modificado por los códigos de 1839, 1850 y 1963 y las distintas normas complementarias y modificatorias de los mismos.

Así por ejemplo, el sistema de penas previsto por el Código de Justicia Militar vigente reproduce exactamente el del Código de 1963, que a su vez es similar al de los Códigos de 1950 y 1939. La dispersión de penas, la indeterminación de la pena de internamiento y el excesivo margen de discrecionalidad para la determinación de la duración de las penas de penitenciaría y prisión, son las principales características de estos modelos.

En esa misma línea, la justicia militar de la «*democracia*», sigue dependiendo del Poder Ejecutivo, ya que de acuerdo al artículo 1° de la LOJM, constituye un órgano de los Institutos Armados. Por su parte los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar son elegidos por los propios institutos armados y designados mediante resolución suprema, al igual que los miembros de los Consejos de Guerra, de acuerdo al artículo 23° de la LOJM. Por lo demás, de acuerdo al artículo 6° de la LOJM, los integrantes de la justicia militar son militares en actividad y mayoritariamente sin formación jurídica, todo lo cual resulta contrario a los principios de independencia e imparcialidad que deben regir a toda función jurisdiccional.

Asimismo, el vigente Código de Justicia Militar contiene normas que en algunos casos de manera expresa y en otros a través de interpretaciones han



permitido la expansión de la competencia de la justicia militar. El inciso c) del artículo 322°, asimila a la condición de militares, a efectos de someterlos a la justicia militar<sup>21</sup>, al personal civil que labora en las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales. Por su parte, el inciso 1) del artículo 321°, así como el inciso f) del artículo 727°, han servido de sustento legal para que los miembros en situación de retiro de las Fuerzas Armadas, puedan ser juzgados por delitos y faltas militares, respectivamente<sup>22</sup>. Por su parte, el artículo 324° ratifica la concepción de la justicia militar como un fuero personal, al establecer que la misma debe juzgar los delitos comunes cometidos en acto de servicio donde, tanto el sujeto activo como pasivo son militares<sup>23</sup>.

De este modo, conviene señalar que los cambios normativos introducidos en el esquema de justicia militar que provenían del Decreto Ley N° 23201 y del Decreto Ley N° 23214 fueron en realidad pocos. La importancia, sin embargo, residió en la interpretación que de tales normas se hicieron en este período. En ese sentido, para tener una aproximación adecuada de lo que sucedió con la justicia militar tras la entrada en vigencia de las mencionadas normas, resulta necesario destacar aquellas modificaciones legislativas dictadas y, especialmente, subrayar la utilización que se hizo de ellas a través de interpretaciones que en estricto resultaban contrarias a la naturaleza excepcional y restringida de la justicia militar y por ende a la Constitución.

Este ejercicio no podría ser abordado al margen del papel que desempeñaron las Fuerzas Armadas en los procesos socio políticos que marcaron negativamente la historia del país en las últimas dos décadas: La violencia terrorista y la dictadura cívico militar inaugurada por el gobierno de Fujimori a partir del 5 de abril de 1992.

#### **4.1. La justicia militar y la lucha contra la subversión**

De manera conjunta al restablecimiento de la democracia en el Perú, se inició el fenómeno de la violencia subversiva por parte de Sendero Luminoso–SL primero y el Movimiento revolucionario Túpac Amaru–MRTA después. Ello condujo al país a un proceso de violencia creciente y generalizada, lo que motivó que en el mes de diciembre de 1982, el

---

21 Ver cit. 36.

22 Ver infra. 4.2.1.

23 Un análisis crítico y detallado de la vigente legislación sobre la justicia militar puede consultarse en, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 1998.

entonces Presidente Fernando Belaúnde decidiera reemplazar a las Fuerzas Policiales por las Fuerzas Armadas en la lucha antisubversiva.

Asimismo, los distintos gobiernos recurrieron a la declaratoria del estado de emergencia en varias zonas del país como medida permanente, otorgando el control de las mismas a los Comandos Político Militares. De este modo, los militares asumieron la conducción política y militar de la lucha antisubversiva, con la anuencia y complicidad de los gobiernos de Fernando Belaúnde, Alan García y Fujimori. En los dos primeros casos sin embargo, los militares sentían —y protestaban constantemente por ello— que no tenía el apoyo político necesario para llevar a cabo todos sus planes antisubversivos. Durante el gobierno de Fujimori, los militares al formar parte del gobierno, tuvieron el respaldo explícito del mismo, fundamentalmente del propio Fujimori, que sin reparo alguno se adhirió a los planes antisubversivos elaborados por los militares que ahora sí se sentían con la libertad de ejecutarlos plenamente<sup>24</sup>.

#### **4.1.1. El juzgamiento de militares y policías acusados de violaciones a los derechos humanos**

La justicia militar formó parte de la estrategia antisubversiva de los militares, puesto que desde el primer momento de su intervención reclamaron el control de aquélla, con el fin de investigar y el juzgar las violaciones a los derechos humanos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas, exigencia que tuvo acogida en la Corte Suprema de Justicia. Así, por ejemplo, a través de la Ejecutoria del 22 de agosto de 1986, la Corte Suprema falló a favor de la justicia militar en el caso de la ejecución extrajudicial y desaparición forzada de personas como consecuencia de los sucesos de los penales San Pedro (Ex Lurigancho), San Juan Bautista ( Ex El Frontón) y Santa Bárbara (Cárcel de mujeres del Callao).

En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema en la contienda de competencia promovida por la justicia militar, reclamando competencia para el juzgamiento de la ejecución extrajudicial de 50 civiles en la quebrada de Pucayacu, Huancavelica, imputados a infantes de la Marina de Guerra entre los que se encontraba el capitán de corbeta AP Álvaro Artaza. En este fallo la Corte Suprema interpretó el delito de función en términos de ocasionalidad, sin considerar el bien jurídico afectado, ni la existencia de relación funcional castrense o no de los imputados con el mismo.

---

24 ROSPIGLIOSI, p. 107 ss.

Por su parte, el 14 de febrero de 1994, la Corte Suprema nuevamente resolvió una contienda de competencia a favor de la justicia militar, esta vez en el caso del secuestro, desaparición forzada y asesinato de nueve estudiantes y un profesor de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle «La Cantuta». Similar decisión adoptó la Corte Suprema en la contienda de competencia planteada por la justicia militar en el juzgamiento del delito de tortura cometido contra Leonor La Rosa Bustamante. De este modo, y gracias a una interpretación extensiva del delito de función, unas veces con criterios de ocasionalidad o fuero personal y otras de causalidad, fue la Corte Suprema quien terminó ampliando la competencia de la justicia militar<sup>25</sup>.

Relacionado con lo anterior, es preciso reconocer que la postura mantenida por la Corte Suprema, en tanto que las violaciones de los derechos humanos cometidas por militares debían ser juzgadas por la justicia militar, obtuvo el respaldo de algunos sectores de la sociedad civil y de la prensa. Así, ante los cuestionamientos de algunos sectores políticos y académicos al juzgamiento de violaciones a los derechos humanos por la justicia militar, el diario El Comercio en su editorial del 25 de octubre de 1985, señaló que *«existe una guerra de por medio y no puede ser posible que se ate de manos a los comandos con amenazas de chantaje político»*. En ese mismo sentido, el periodista Manuel D'Ornellas en su columna del diario Expreso, señaló en la edición del 26 y 27 de octubre de 1985 que *«hay que reconocer que el Perú está en guerra y encomendar a los militares la custodia interna. El estado de emergencia debe ampliarse a todo el país»*<sup>26</sup>.

A la demanda de los militares en complicidad con el poder civil, responde la Ley N° 24150, de 6 de junio de 1985, así como el Decreto Supremo N° 006-86-JUS, de 16 de junio de 1986. Ambas normas obedecen a la intención de extender la competencia de la justicia militar por razón del lugar de la comisión del delito, sin importar la naturaleza común del mismo. Así, la Ley N° 24150, dictada durante el gobierno de Fernando Belaúnde, estuvo destinada a regular la actuación de las Fuerzas Armadas en las zonas donde las mismas habían asumido el control político y militar. A través de la redacción innecesaria, reiterativa y ambigua de su artículo 10°, se pretendió otorgar competencia a la justicia militar por los delitos que cometieran los militares y policías que prestaban servicios en las zonas declaradas en emergencia.

---

25 Sobre las contiendas de competencia entre la justicia militar y el Poder Judicial cfr. SAN MARTÍN, Vol. I, p. 107 ss.; así como DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 1998, 62 ss.

26 Ambas citas en, INFORME AL CONGRESO SOBRE LOS SUCESOS DE LOS PENALES (Informe en minoría), p.37.

Por su parte a través del Decreto Supremo N° 006-86-JUS, el gobierno de Alan García substrajo de la justicia ordinaria para atribuirle a la militar, la investigación y el juzgamiento de los hechos vinculados a los sucesos de los penales. Tal y como lo revela el carácter retroactivo que se dio a dicha norma, ligado al hecho de que fue dictada cuando ya habían sido debelados los motines y por ende el Consejo de Ministros que se reunió para elaborarla, sabía ya de la magnitud del problema. Esta norma, amparándose en la ya mencionada Ley N° 24150, declaró zona militar restringida bajo la competencia y jurisdicción del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, a los establecimientos penales San Pedro, San Juan Bautista y Santa Bárbara, donde murieron aproximadamente 250 personas. De este modo, se impidió que la justicia común investigara los excesos cometidos en dichos penales por los miembros de las Fuerzas Armadas<sup>27</sup>.

Este reclamo de competencia de la justicia militar para juzgar a los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales acusados de cometer violaciones a los derechos humanos, no sólo obedeció al argumento de «guerra total» que utilizaban y que implicaba el control militar absoluto en las zonas de emergencia, sino también a la intención de garantizar la impunidad de sus miembros. Un ejemplo paradigmático de esto último constituye el caso del subteniente Telmo Hurtado, sindicado como uno de los responsables del asesinato de 69 campesinos en agosto de 1985, en el poblado de Accomarca. El subteniente Hurtado fue condenado por la justicia militar a seis años de prisión por el delito de abuso de autoridad, lo cual no le impidió ascender al grado de mayor y seguir prestando servicios en el Ejército, situación en la que fue descubierto en el mes de abril de 1999 por periodistas de la revista *Ideele*, en la base militar «El Milagro» en Bagua.

Debido a los casos de impunidad, así como por razones de orden jurídico constitucional, el juzgamiento por parte de la justicia militar, de militares o policías acusados de cometer violaciones a los derechos humanos, fue generando paulatinamente un creciente cuestionamiento por parte de diversos sectores de la sociedad. Este es precisamente el contexto en el que se dicta la Ley N° 26926, publicada el 21 de febrero de 1998, a través de la cual se modificaron varios artículos del Código Penal que fueron agrupados en un nuevo título (Título

---

27 Un análisis crítico del Decreto Supremo N° 006-86-JUS en, CHIPOCO, EGUIGUREN y TALAVERA, p. 53 y ss. Asimismo, INFORME AL CONGRESO SOBRE LOS SUCESOS DE LOS PENALES (Informe en minoría), p. 250 ss.

XIV–A) denominado «Delitos contra la Humanidad». En este título se tipifica el genocidio (art. 319° C.P.), la desaparición forzada (art. 320° C.P.), la tortura (art. 321° C.P.), así como la polémica figura —por su formulación— de discriminación de personas (art. 323° C.P.). A su vez, el artículo 5° de la Ley N° 26926 estableció expresamente que los delitos del título XIV–A se tramitarán en la vía ordinaria y ante el fuero común.

Asimismo, conviene destacar que en cumplimiento de las sentencias, de fondo y de interpretación, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las ejecuciones extrajudiciales en Barrios Altos, el Consejo Supremo de Justicia Militar anuló el proceso que por esos hechos se siguió ante la justicia militar y donde se aplicaron las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492. Ello con la finalidad de que se realice un nuevo juzgamiento ante la justicia ordinaria<sup>28</sup>.

En el ámbito de la ejecución penal, el juzgamiento de militares y policías por delitos distintos a los estrictamente castrenses motivó que se dictaran algunas normas especiales. Estas normas estaban destinadas a modificar el régimen general establecido en el artículo 25° del Código de Justicia Militar, según el cual, las detenciones y las penas privativas de libertad impuestas por la justicia militar se cumplían en establecimientos militares. Así, a través del Decreto Legislativo N° 742 promulgado el 8 de noviembre de 1991, se dispuso que los miembros de la Policía Nacional del Perú sometidos a la competencia de la justicia militar, serían ubicados en establecimientos penales a cargo del Instituto Nacional Penitenciario–INPE.

Por su parte, a través del Decreto Ley N° 25861, se dispuso que los miembros de las Fuerzas Armadas sometidos a la justicia militar, cumplirían sus detenciones o condenas en establecimientos penales militares o comunes, a criterio del órgano jurisdiccional militar. Ambas normas fueron derogadas a través de la Ley N° 26171, promulgada el 6 de marzo de 1993, restableciéndose la vigencia del artículo 25° del Código de Justicia Militar y disponiéndose que las detenciones y el cumplimiento de las penas privativas de libertad por parte miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, condenados por la comisión de delitos ajenos al Código de Justicia Militar, se efectuarían en establecimientos penales comunes.

---

28 Sobre los efectos internos de la sentencia de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS en el caso Barrios Altos cfr, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2001.

#### 4.1.2. El juzgamiento de civiles por la comisión del delito de terrorismo

También desde el inicio de la lucha antsubversiva, los militares constantemente exigieron que la justicia militar juzgara a los civiles por la comisión del delito de terrorismo, posición que era compartida por algunos gobernantes y políticos. Así, en 1989, el entonces Presidente Alan García se pronunció a favor de que los civiles acusados de terrorismo fueran juzgados por la justicia militar, postura que fue respaldada por su adversario político y entonces candidato a la Presidencia en las elecciones generales del año 1990, Mario Vargas Llosa<sup>29</sup>.

Sin embargo, esta antigua demanda de los militares sólo pudo concretarse bajo el auspicio de Alberto Fujimori, luego del golpe de estado del 5 de abril de 1992. Así, con fecha 13 de agosto de 1992, se publicó el Decreto Ley N° 25659, a través del cual se calificó como delito de «*traición a la patria*» supuestos agravados de los tipos penales de terrorismo previstos en el artículo 2° del Decreto Ley N° 25475. El artículo 4° del Decreto Ley N° 25659 estableció que tales delitos de «*traición a la patria*» serían investigados y juzgados por la justicia militar. Por su parte, a través del Decreto Ley N° 25880 publicado el 26 de noviembre de 1992, se amplió la incorrecta<sup>30</sup> calificación de «*traición a la patria*» a la conducta de profesores o docentes que valiéndose de tales condiciones, influyen en sus alumnos haciendo apología del terrorismo.

Esta equivocada decisión político criminal fue convalidada a través del artículo 173° de la Constitución de 1993. Esta norma además de repetir el esquema de justicia militar perfilado en la Carta de 1979, amplió la competencia de aquella al juzgamiento de civiles que cometan los delitos de traición a la patria y de terrorismo que determine la ley. De este modo, se deja en manos del legislador la posibilidad de decidir cuando ampliar o no la competencia de la justicia militar. Bajo esta cobertura constitucional se dictó el Decreto Ley N° 26508 publicado el 21 de julio de 1995, que calificó como «*traición a la patria*» los actos de terrorismo cometidos por personas que ya se habían beneficiado con la legislación de arrepentimiento.

El esquema de investigación policial y procesal que regula el juzgamiento de estos cuestionados tipos penales aún vigentes, fue definido por el Decreto Ley N° 25708, publicado el 10 de setiembre de 1992, así como por el Decreto Ley N° 25744, publicado el día 27 del mismo mes y año. La primera de estas normas

---

29 ROSPIGLIOSI, p. 222.

30 SAN MARTÍN, p. 106.

estableció que la investigación y el juzgamiento de estos delitos debe realizarse aplicando el procedimiento sumario establecido en el Código de Justicia Militar para los juicios en el Teatro de Operaciones, que no es otra cosa que un esquema de juzgamiento utilizado en contextos de enfrentamientos bélicos. Además, esta norma estableció una serie de reglas procesales que afectaban un conjunto de derechos vinculados al debido proceso<sup>31</sup>.

Resulta interesante advertir que en este contexto, con fecha 25 de noviembre de 1993, se publicó la Ley N° 26248. A través de esta norma se modificó el artículo 690° del Código de Justicia Militar, adicionando un supuesto para la procedencia del mal llamado *recurso* de revisión. Así, el artículo 1° de la mencionada ley señaló que procedía la revisión de la sentencia, cuando la misma tuvo por acreditado un hecho omitiendo dar mérito a elementos de prueba decisivos para absolver, en cuyo caso no será necesario el acompañamiento de nueva prueba. De este modo, vía el proceso de revisión se abrió la puerta para que se revisaran sentencias con calidad de cosa juzgada, por cuestiones de deficiente valoración probatoria. Ello tuvo por finalidad poder corregir los errores de valoración probatoria generados por la aplicación de normas procesales contrarias a las garantías del debido proceso.

La aplicación de estas normas sustantivas y procesales no sólo motivó serios cuestionamientos por parte del movimiento de derechos humanos y sectores académicos del país y del exterior, sino que además generó una declaración de responsabilidad internacional al Estado peruano ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, por contravenir la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, el Estado peruano fue condenado por el mencionado órgano supranacional en los casos Loayza Tamayo<sup>32</sup> y el ya citado Castillo Petruzzi, en los cuales se cuestionó la aplicación de las mencionadas normas<sup>33</sup>.

A este periodo también corresponde la Ley N° 26697, publicada el 3 de diciembre de 1996. Esta norma fue el reflejo en el ámbito procesal y de ejecución penal, de la sobrecriminalización que se verificó en los delitos de terrorismo y traición a la patria. De acuerdo con ella, se dispuso el sobreseimiento definitivo y archivamiento de los procesos en trámite por terrorismo o traición a la patria, en los que correspondía aplicar una pena menor a 25 años de privación de

---

31 Cfr al respeto DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2001, p. 40 ss.

32 CORTE INTERAMERICANA, 1997.

33 Un resumen de los principales cuestionamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la justicia militar peruana puede verse en HUERTA, p. 89 ss.

libertad, siempre y cuando el beneficiario se encontrara cumpliendo una condena impuesta por la justicia militar de 25 años o más.

## **4.2. La manipulación de la justicia militar**

El golpe de estado del 5 de abril de 1992, encabezado por Alberto Fujimori y un grupo de oficiales pertenecientes a la cúpula militar de entonces, aliados con funcionarios del Servicio de Inteligencia Nacional, no fue en realidad una idea original. Consistió simplemente en la adaptación de un plan golpista elaborado entre 1988 y 1989 por un grupo de civiles y militares, que planearon dar un golpe de estado contra el gobierno de Alan García. De este proyecto se sirvió Montesinos para capitalizar el autoritarismo de Fujimori y convencerlo de que la única salida viable para el país era un cogobierno cívico militar de corte antidemocrático<sup>34</sup>.

En este esquema, la cúpula militar que apoyó el golpe de Estado formó parte del Gobierno de Reconstrucción Nacional, que tuvo en el control de las Fuerzas Armadas a uno de sus principales pilares. De este modo, la justicia militar, que como ya señalamos forma parte de los institutos armados de acuerdo a la Ley Orgánica de la Justicia Militar, no estuvo ajena a este proceso y cumplió un rol importante en el mantenimiento del régimen autoritario.

### **4.2.1. Entre la persecución política y la corrupción**

Es así que, si bien el juzgamiento de militares en retiro por parte de la justicia militar, no es una práctica que se restrinja al gobierno de Fujimori, en esta etapa fue utilizada para perseguir y sancionar a militares en retiro que opinaban en contra del gobierno o que denunciaban actos de corrupción y violaciones a los derechos humanos por miembros de las Fuerzas Armadas.

Baste recordar que en enero de 1993, como consecuencia de unas declaraciones, el general en retiro Alberto Arciniega fue denunciado ante la justicia militar por la supuesta comisión de los delitos de ultraje a la nación, a sus símbolos representativos y a los símbolos armados. Lo mismo sucedió con los generales en retiro Luis Cisneros Vizquerra (Ministro de Estado durante los

---

34 Sobre el denominado Plan del Golpe, cfr. ROSPIGLIOSI, p. 74 y ss.



gobiernos de Morales Bermúdez y Belaúnde Terry), Germán Parra Herrera (Ministro de Estado en el gobierno de Alan García) y Sinesio Jarama, que en 1994 fueron procesados y condenados en la justicia militar por emitir opiniones críticas contra la cúpula militar y Vladimiro Montesinos.

Similar suerte corrieron en 1995 los generales en retiro Walter Ledesma Rebaza y Carlos Mauricio Agurto, que por realizar declaraciones y escritos periodísticos críticos con relación a la actuación de las Fuerzas Armadas en el conflicto con el Ecuador, fueron acusados de cometer los delitos de ultraje a la Nación y las Fuerzas Armadas e infidencia. A esta lista se sumó en 1996 el general en retiro Rodolfo Robles Espinoza, quien por denunciar públicamente la participación de miembros de los cuerpos de inteligencia del Ejército en el atentado con explosivos contra la filial de Red Global Televisión en la ciudad de Puno, fue detenido, denunciado ante la justicia militar y finalmente amnistiado por la presión de distintos sectores civiles<sup>35</sup>.

Por su parte, el caso del capitán en retiro Gustavo Cesti Hurtado, constituye un ejemplo paradigmático de la utilización de la justicia militar durante este periodo, para encubrir actos de corrupción. El mencionado militar, en retiro desde 1984, fue sentenciado por la justicia militar a cuatro años de privación de libertad, bajo los cargos de haber cometido los delitos de desobediencia, contra el deber y dignidad de la función, negligencia y fraude en agravio del Ejército peruano. Ello a pesar de que el señor Cesti, incluso antes de su detención, tenía a su favor una sentencia de Hábeas Corpus definitiva, en amparo de su derecho al juez natural, que la justicia militar se negó a cumplir. Se trataba de impedir a toda costa que el caso fuera ventilado ante la justicia ordinaria, toda vez que Cesti denunció la responsabilidad de militares y civiles allegados al entorno de Alberto Fujimori, como responsables de los hechos que se le imputaban.

La decisión de la justicia militar de desconocer la mencionada sentencias de hábeas corpus motivó que el Estado peruano fuera condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por incurrir en responsabilidad internacional, toda vez que de acuerdo al tribunal supranacional, se vulneró — entre otros — el derecho al juez natural del señor Cesti al ser juzgado ante la justicia militar siendo militar en retiro<sup>36</sup>. Al respecto, resulta importante destacar que el Tribunal Constitucional a través de su sentencia recaída en el caso *Villalba*

---

35 Sobre el procesamiento a los militares en retiro mencionados ante la justicia militar, cfr. DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 1998, p. 54; ROSPIGLIOSI, p. 223; SAN MARTÍN, p. 107.

36 CORTE INTERAMERICANA, 1999.

*Zapata*<sup>37</sup>, estableció que resultaba contrario al derecho al juez natural, juzgar a un militar en retiro en la justicia militar, toda vez que en estos casos resulta competente la justicia común.

Por su parte, la Sala de Derecho Público a través de su Resolución N° 197, de fecha 5 de febrero del presente año<sup>38</sup>, estableció que el juzgamiento del personal civil que presta servicios en las Fuerzas Armadas —en este caso un Técnico de Meteorología que laboraba en el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología (SENAMHI)— también resulta contrario al derecho al juez natural. La Sala fundamentó su fallo tanto en la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso *Villalba Zapata*, como en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cesti Hurtado*.

A pesar de estos fallos de la justicia constitucional, sobre todo del Tribunal Constitucional cuya interpretación de las normas resulta vinculante para todos los jueces y tribunales de acuerdo a la Primera Disposición General de la Ley N° 26435 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, aún algunos jueces de zonas judiciales militares del país, procesan a militares en retiro, así como a personal civil que labora en las Fuerzas Armadas. Por ello resulta importante comprobar que todas las iniciativas de reforma de la justicia militar que existen a la fecha, incluso la publicada por el Ministerio de Defensa, excluyen expresamente de la competencia de la justicia militar el juzgamiento de militares en retiro y del personal civil que labora en las Fuerzas Armadas.

#### **4.2.2. La utilización simbólica de la justicia militar**

En los primeros meses del año 1998, fundamentalmente en la ciudad de Lima se generó una gran alarma social como consecuencia de la comisión de una serie de delitos violentos, tales como secuestros, asesinatos y asaltos, que dejaron un significativo número de víctimas. Frente a ello, la ciudadanía demandó del gobierno medidas eficaces que se centraron fundamentalmente en el reclamo de sanciones severas para los responsables de estos hechos.

Esta situación fue utilizada por el gobierno de Fujimori para identificar inmediatamente seguridad ciudadana con defensa del Estado y presentar el

---

37 Sentencia recaída en el Exp. N° 585-96-HC/TC, publicada en la Separata de Jurisprudencia de la edición del 30 de setiembre de 1998 del diario oficial «El Peruano».

38 Sentencia recaída en el Exp. N° 23-2001-HC, publicada en la Separata de Jurisprudencia de la edición del 27 de marzo de 2001 del diario oficial «El Peruano» .

problema como uno vinculado a la seguridad nacional<sup>39</sup>. En esa línea, el gobierno solicitó al Congreso de la República que le otorgara facultades legislativas para enfrentar esta situación. De este modo el Congreso, a través de la Ley N° 26950, publicada el 19 de Mayo de 1998 otorgó al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de *seguridad nacional*. En virtud de dicha delegación, el Poder Ejecutivo expidió, entre otras normas, el Decreto Legislativo N° 895, Ley contra el llamado «Terrorismo Agravado», publicado el 23 de Mayo de 1998.

En estricto, a través de esta norma se calificó como delito de «Terrorismo Agravado» a figuras propias de la criminalidad organizada violenta, estableciendo en su artículo 3° que el juzgamiento de tales conductas sería de competencia de la justicia militar, utilizando una vez más la cobertura del artículo 173° de la Constitución. Con ello, el gobierno buscaba no sólo generar una sensación de seguridad en la población y con ello disminuir la presión ciudadana hacia las instancias gubernamentales, sino también, presentar nuevamente a los militares como los únicos capaces de enfrentar con éxito los problemas del país. De este modo, se recurrió al derecho penal con fines estrictamente simbólicos<sup>40</sup>, utilizando para ello a la justicia militar.

Además del problema de la competencia de la justicia militar para juzgar delitos comunes, esta norma presenta una serie de problemas vinculados a deficiencias de técnica legislativa, a consideraciones político criminales superadas y equivocadas, así como problemas de inconstitucionalidad manifiesta. Frente a esta situación y compartiendo plenamente la preocupación por encontrar soluciones eficaces al problema de la inseguridad ciudadana, instituciones como el Instituto de Defensa Legal–IDL y la Defensoría del Pueblo<sup>41</sup>, demandaron la corrección de esta norma para lograr un equilibrio entre las necesidades de seguridad y los derechos fundamentales.

Ello sobre todo teniendo en cuenta que correspondía al Congreso de la República revisar esta legislación al amparo de sus facultades establecidas por el artículo 104° de la Constitución, desarrolladas por el artículo 90° del Reglamento del Congreso y, específicamente, por el artículo 3° de la Ley N° 26950, ley autoritativa. Sin embargo, fueron otras circunstancias las que motivaron que se

---

39 Sobre esta identificación en el marco de la ideología de la seguridad ciudadana cfr. ZÚÑIGA, 1995, p. 150.

40 Cfr. HASSEMER, 1991.

41 La Defensoría del Pueblo elaboró el Informe Defensorial N° 9, denominado «Análisis de los decretos legislativos sobre seguridad nacional dictados al amparo de la Ley N° 26950», donde realiza un análisis crítico de dicha norma, planteando puntuales recomendaciones al respecto.

promulgara la Ley N° 27235, publicada el 20 de diciembre de 1999, que modificó el Decreto Legislativo N° 895, eliminando la competencia de la justicia militar en el juzgamiento de los delitos que tipifica, así como cambiando el nomen iuris de los mismos de «Terrorismo Agravado» al de «Terrorismo Especial».

Resulta importante destacar en este punto, la reciente Resolución N° 2175 de la Sala de Derecho Público<sup>42</sup> recaída en un proceso de hábeas corpus. A través de esta resolución, la referida Sala declaró nulo y sin efectos jurídicos un proceso seguido ante la justicia militar en aplicación del Decreto Legislativo N° 895, por considerar que ello resulta contrario a la Constitución y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, resulta preciso mencionar dos leyes, la Ley 26677, promulgada el 7 de octubre de 1996 y la Ley 27178, publicada el 29 de setiembre de 1999. La primera norma modificó una serie de aspectos orgánicos y jurisdiccionales de la Ley Orgánica de la Justicia Militar y del Código de Justicia Militar, respectivamente. La segunda de ellas cambió el modelo obligatorio del servicio militar y derogó a través de su Segunda Disposición Final los delitos de omisión a la inscripción, al canje y al llamamiento al servicio militar, tipificado en el artículo 224° del Código de Justicia Militar. A nuestro entender, ambas normas no se encuadran necesariamente en el esquema de exposición planteado, toda vez que respondieron fundamentalmente a consideraciones de técnica legislativa en el primer caso y al proceso de cuestionamiento que se verificó en el país en contra de las deficiencias del sistema obligatorio del servicio militar.

## **V. CONCLUSIONES**

El apretado repaso realizado a la evolución legislativa de la justicia militar en el Perú, nos permite encontrar algunas líneas de continuidad en la regulación de la misma, que no son precisamente positivas de cara al respeto de las garantías orgánicas y funcionales a las que debe someterse cualquier expresión del poder punitivo del Estado, así de los derechos fundamentales involucrados. Incluso, algunas de estas continuidades pueden ser advertidas desde las normas coloniales que rigieron la justicia militar de manera paralela a legislación propiamente republicana, hasta la entrada en vigencia del primer Código de Justicia en 1898.

---

42 Sentencia recaída en el Exp. 381-2001-HC, publicada en la Separata de Jurisprudencia del diario oficial «El Peruano» en su edición de fecha 23 de octubre de 2001.

En ese sentido, de la legislación presentada así como de la interpretación y aplicación que de ella se hizo, sobre todo en las últimas dos décadas, es posible extraer algunas características esenciales que han estado presentes en la regulación de la justicia militar, más allá de los cambios normativos. En primer lugar cabe destacar que la justicia militar se ha mantenido hasta la fecha como un órgano de las Fuerzas Armadas y por ende dependiente del Poder Ejecutivo. Asimismo, sus miembros son fundamentalmente oficiales en actividad y por ende sujetos al poder de mando de la jerarquía castrense.

Ello explica que la justicia militar haya sido manipulada muchas veces por los gobiernos de turno, sobre todo por aquellos que se alejan de las formas democráticas de gobierno. De ahí que en no pocas ocasiones la justicia militar haya servido para perseguir a los adversarios políticos, encubrir delitos políticamente incómodos o como un mecanismo simbólico frente a la inseguridad ciudadana. Coincide también con este tipo de gobiernos, las etapas en que mayor vocación expansiva de su competencia ha mostrado la justicia militar.

Al mismo tiempo, su regulación ha sido percibida por el sector castrense y en cierto modo lo es hasta ahora, como un asunto de interés exclusivamente militar, lo cual explica que, salvo el Código elaborado durante el gobierno de Pezet, todos los demás fueron elaborados fundamentalmente por militares. Ello resulta compatible con otra de las características invariables que subyace a la evolución legislativa de la justicia militar, que es la de concebirla como un fuero personal y no como una especialidad jurisdiccional.

Como consecuencia de ello, la justicia militar se ha visto alejada del proceso de constitucionalización del derecho penal y por ende de la incorporación de los límites político criminales que rigen el ejercicio del poder punitivo en el marco del Estado democrático y constitucional de derecho. Es por ello que resulta recurrente en la legislación sobre la justicia militar, encontrar normas sustantivas, procesales o de ejecución que resultan contrarias al programa penal de la Constitución.

Afortunadamente, asistimos a la fecha a una etapa propicia para realizar los cambios sustantivos que requiere la justicia militar, para preservarla de los problemas que la han acompañado a lo largo de nuestra historia republicana. Buen parte de ello es posible gracias al proceso de reinstitucionalización democrática por el que estamos atravesando, pero también a los significativos aportes que la justicia constitucional ha brindado al señalamiento de los límites constitucionales de la actuación de la justicia militar.

