

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA JUSTICIA MILITAR

PABLO SÁNCHEZ VELARDE

SUMARIO: 1. Antecedentes legislativos e históricos. 2. Legislación actual que rige la actuación del Ministerio Público en la Justicia Militar. 3. La intervención del Ministerio Público en el procedimiento de la Justicia Militar. 4. Principios que rigen la función Fiscal. 5. Perspectiva de *lege ferenda* sobre la actuación del Fiscal en la Justicia Militar. A) El Proyecto de Ley Orgánica de Justicia Militar. B) El Proyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público. C) Propositiones futuras sobre el Ministerio Público Militar.

1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS E HISTÓRICOS

La Justicia militar es tan antigua como la existencia de los ejércitos. Roma se hizo famosa no sólo por sus conquistas bélicas sino también por sus legiones, de allí que el legislador romano se preocupó en crear la ley que se ocupara del ejército en tiempo de guerra y en tiempo de paz. La facultad de administrar justicia inicialmente estuvo a cargo del Soberano y luego por el “Jefe Militar”, estableciéndose la jurisdicción militar a cargo del *Magister Militari*, facultando la imposición de sanciones severas a quienes infringieran las órdenes que se impartían. Leyes que se extendieron a todos los pueblos conquistados y que con el transcurso del tiempo se han modificado en atención a los cambios históricos que conocemos.

En el Perú, la creación de los ejércitos aparece formalmente con la primera Constitución de 1823, pero ya existía desde las gestas emancipadoras, destacándose la ordenanza del General San Martín, en Mendoza, Argentina. En dicha carta constitucional como en las siguientes se establecía que la defensa y seguridad de la República demanda una Fuerza Armada permanente y que comprendía tanto a la Milicia Cívica como a la Guardia de Policía. El primer Código de Justicia Militar data de 1898 y a la fecha se han sucedido cinco Códigos y dos Leyes Orgánicas.

En la Constitución de 1933 se estableció la jurisdicción señalándose que la ley “determinará la organización y las atribuciones de los Tribunales Militares y de los demás Tribunales y Juzgados Especiales que se establezcan por la naturaleza de las cosas”. La Constitución de 1979 así como la de 1993 tratan de la jurisdicción militar como un fuero de naturaleza especial y excepcional, pues, ciertamente, la justicia penal militar conoce de los asuntos de naturaleza castrense y se propicia una delimitación no muy clara con la justicia común. En este breve recuento, el perfil de la Justicia militar en nuestro país se ha desarrollado de manera paulatina y siempre ligada a la justicia ordinaria pues sus normas han sido de utilidad dada su naturaleza supletoria, pero cierto es que además, su vinculación o dependencia ha sido siempre hacia el Poder Ejecutivo.

En ese orden institucional es que también aparece el Ministerio Público formando parte de la estructura Judicial Militar. Sus contornos no fueron definidos como órgano autónomo, sino siempre dependiendo de las autoridades máximas de la Jerarquía Militar. Aún sigue así, pese a la existencia de dos Constituciones —de 1979 y 1993— que otorgan al Ministerio Público autonomía y funciones específicas de Defensa de la Legalidad y sobre todo, pone de relieve la independencia y separación de funciones con sus pares jueces. En el ámbito de la Justicia común el Ministerio Público ha avanzado a pasos agigantados, empero, en la militar todavía está en la década de los 80 y algo más atrás.

2. LEGISLACIÓN ACTUAL QUE RIGE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA JUSTICIA MILITAR

La Ley Orgánica de Justicia Militar de julio de 1980 deviene ya obsoleta con los cambios ocurridos en los últimos años en materia de justicia penal, sobre todo

con la Constitución de 1993. En efecto, pese a existir una nueva carta magna, y la legislación ordinaria comenzaba a desarrollarse en sus líneas directrices, en el ámbito de la justicia militar se continuaba sin mayor cambio, es decir, existía una indiferencia o desinterés de adecuarse a los principios rectores constitucionales. En realidad, dicha indiferencia quizás escondía un marcado interés político en mantener un esquema judicial militar acorde con el gobierno; no de otra manera se explica el olvido del legislador en la creación de una nueva Ley Orgánica y sí por el contrario, su potenciación en el área de la lucha contra el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas, además de las nuevas facultades otorgadas a la policía y los militares en el procedimiento especial de ciertos delitos.

En el ámbito de la actuación del Ministerio Público dicha Ley Orgánica tampoco le otorga un espacio normativo especial ni adecua su normatividad a la Constitución. La LOJM de 1980 le dedica todo un capítulo para señalar sus principales funciones, las mismas que guardan mucha similitud con las normas constitucionales de 1979 en la parte dedicada al Ministerio Público (art. 250°).

Si bien el Gobierno Militar de aquel entonces se inspiró en la Constitución del 79 para regular las funciones del Ministerio Público militar, sólo lo hizo parcialmente, pues no incluyó principios y funciones muy importantes que sí aparecían en la Carta Constitucional de dicho año, dando la impresión de la existencia de un Ministerio Público integrante, subordinado de las autoridades judiciales militares, casi auxiliares de justicia, y lejos del imperativo constitucional de autonomía y de funciones independientes y complementaria a la de los órganos jurisdiccionales.

La Ley Orgánica de Justicia Militar vigente en el ámbito del Ministerio Público presenta las siguientes notas saltantes:

- a) Se establece que el Ministerio Público promueve de oficio o a petición de parte la acción de la Justicia Militar a fin de que haya pronta y oportuna sanción de los delitos militares.
- b) Exige el cumplimiento de los fallos consentidos o ejecutoriados y defiende la competencia jurisdiccional militar.
- c) El Ministerio Público es parte en el proceso penal.

3. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCEDIMIENTO DE LA JUSTICIA MILITAR

De acuerdo con la LOJM, el Ministerio Público ejerce sus funciones en dos instancias: ante el Consejo Supremo de Justicia Militar; y ante los Consejos de Guerra y Consejos Superiores de Justicia de las Fuerzas Policiales. Las principales pueden sintetizarse en los siguientes casos:

- a) Interviene como órgano acusador ante los jueces y tribunales de justicia militares. En realidad la ley le obliga a sostener la acusación o el retiro de la misma.
- b) Vela por la pronta y oportuna administración de justicia, ante los órganos jurisdiccionales militares donde actúa.
- c) Emite dictamen en los casos en que la ley lo establece.
- d) Defiende la integridad de la jurisdicción militar y dentro del fuero privativo, la competencia jurisdiccional del Consejo en que actúan y hacen notar las irregularidades y vicios que observan en el procedimiento
- e) Interpone los recursos que la ley establece
- f) Solicita la reparación civil.

En realidad, de lo dicho anteriormente se puede deducir como los funcionarios fiscales militares ejercen sus funciones actualmente, pero es del caso precisar las características de mayor relevancia en la actuación Fiscal dentro del fuero militar:

a) No constituye un órgano judicial independiente sino subordinado a la función judicial militar. La Ley Orgánica de Justicia Militar vigente no lo ubica dentro de los organismos que administran justicia, sino dentro del cuerpo jurídico militar, dedicándole sólo seis artículos (75°–80°) junto con los auditores, Ministerio de Defensa y Secretarios y Relatores.

b) No ejercen la titularidad en el ejercicio de la acción penal. Si bien es cierto se ha señalado que promueve la acción de justicia de oficio o a petición de parte, el Código de Justicia Militar (Decreto ley N° 23214) permite que cualquier miembro de las Fuerzas Armadas y Policiales están en la obligación de denunciar, ante las autoridades competentes, cuando conozcan de alguna infracción sujeta a la jurisdicción militar (art. 374°). La legislación militar ubica al M.P. en segundo orden en la formulación de la denuncia cuando establece

textualmente “Los miembros del Ministerio Público están también obligados a denunciar ante el Tribunal al que pertenecen, las infracciones sujetas al fuero privativo de guerra que hubiesen llegado a su conocimiento” (art. 375º). Pero además el mismo artículo establece que los Consejos pueden poner en conocimiento del Fiscal la existencia de infracciones para que se formule denuncia, y si éste se abstiene de hacerlo, el Tribunal podrá dictar el auto de apertura de instrucción, con lo cual se refuerza la idea de un ministerio Público militar falto de autonomía e independencia.

c) No existe una clara delimitación de funciones. Por lo dicho en el apartado anterior se desprende que la legislación militar vigente no establece una línea diferenciada en las etapas del proceso en relación con las funciones que corresponde a cada órgano judicial pero específicamente al Ministerio Público. Su ubicación y desarrollo funcional está en íntima relación con las funciones y diligencias que realiza la autoridad castrense cual acompañante procesal en la función judicial.

4. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FUNCIÓN FISCAL

En el ámbito de la Justicia Ordinaria, el Ministerio Público se rige bajo el principio de Defensa de la Legalidad y además, se establecen los principios de independencia, imparcialidad, autonomía, unidad y jerarquía, principalmente.

Sin embargo, en la Justicia Militar, los principios que deben orientar las funciones del Ministerio Público no se encuentran debidamente establecidos. Cabría entonces la pregunta: ¿Cuáles son los principios que rigen su actuación? No cabe duda que cualquier respuesta debe estar orientada en relación con los principios que emanan de la misma Constitución y su Ley Orgánica vigente y la que se proyecta.

5. PERSPECTIVA DE *LEGE FERENDA* SOBRE LA ACTUACIÓN DEL FISCAL EN LA JUSTICIA MILITAR

A) El Proyecto de Ley Orgánica de Justicia Militar

En julio del año 2001 (1º de julio) se publicó el Proyecto de Ley Orgánica de la Justicia Militar y el Proyecto del Código de Justicia Militar. El primer texto se

inicia con un Título Preliminar de ocho artículos donde se resalta que los tribunales de Justicia Militar constituyen organismos de los Institutos Armados establecidos conforme a la Constitución de 1993 y que la jurisdicción comprende tanto a las Fuerzas Armadas como a la Policía Nacional. Además, se señala que la Justicia Militar es autónoma y en el ejercicio de sus funciones, sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa, sino de los Organismos Judiciales de mayor jerarquía. La jurisdicción militar tiene como función específica el juzgamiento de los delitos de función militar a que se refiere el artículo 173° de la Constitución, pero precisando que son delitos de función aquellos que sólo puede ser cometido por personal militar y policial en situación de actividad o disponibilidad, cuando realicen un acto de servicio o en ejercicio del cargo o empleo. Los delitos de función militar son aquellos estrictamente vinculados a la función castrense y están circunscritos exclusivamente a los hechos previstos y penados en el Código de Justicia Militar.

Sin embargo, dicho Proyecto de Ley Orgánica sólo repite textualmente en sus artículos 68° a 73° lo que establece la legislación vigente respecto del Ministerio Público Militar. Si se revisa detenidamente esta normatividad se podrá observar que sólo se han hecho algunos agregados. Por ejemplo, se señala que en los tribunales militares el Ministerio Público es ejercido por el Fiscal General en el Consejo Supremo; por el Fiscal en la Sala de Guerra y un Fiscal en la Vocalía de Instrucción; un Fiscal en los Consejos de Guerra y Consejos Superiores; y un Fiscal en los Juzgados Permanentes, tal como lo prevé la ley actual. No se puede afirmar, entonces, algún cambio sustancial en la normatividad proyectada sobre la actuación del Ministerio Público acorde con las necesidades actuales de la justicia militar; entendemos que debe de redefinirse y modernizarse a la luz de los principios reguladores de la Justicia moderna y proceso debido; tampoco se puede sostener que dicho proyecto tiene sustento constitucional, justamente por mantener los mismos criterios que la inspiraron en 1980 y que de ya son seriamente criticables por su corte inquisitivo y centralismo judicial.

B) El Proyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público

El Proyecto de LOMP publicado en enero del 2002 establece determinadas funciones de las autoridades Fiscales respecto de la actuación de los órganos de la Justicia militar. En efecto, cuando se señalan las funciones del Fiscal de la Nación (en el art. 8°) y se establece que decide el ejercicio de la acción penal contra Fiscales y Vocales Superiores así como Fiscales y Jueces Especializados, se incluye a los Magistrados de la Justicia Militar, “por delitos comunes cometidos

en el ejercicio de sus funciones” (art.8º.4). En el mismo sentido y guardando la coherencia legislativa, se establece que al Fiscal Supremo en lo Penal le corresponde formalizar denuncia “contra los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, Consejos de Guerra o Consejos Superiores de Justicia de la Policía Nacional, cuando se hubiera decidido el ejercicio de la acción penal” (art. 10º.1), y a los Fiscales Superiores Penales, cuando se tratase de Jueces Instructores Permanentes o Sustitutos de al Justicia Militar (art.17º.1). Todo ello indica la preocupación del Ministerio Público común en conocer de las conductas de naturaleza delictiva en que puedan incurrir los magistrados de la justicia militar y además, la supremacía de la Jurisdicción común respecto de la militar.

Sin embargo, habría que señalar que el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial no contempla los mismos criterios de competencia que expone el Proyecto del Ministerio Público aludido.

C) Proposiciones futuras sobre el Ministerio Público Militar

A lo expuesto habría que preguntarse cuál ha de ser la naturaleza jurídica y ubicación institucional del Ministerio Público Militar dentro de la estructura de la Justicia Militar. Creemos que ha de tenerse en cuenta los siguientes criterios:

1. Entendemos que no resulta lógico admitir un Ministerio Público común que está buscando su consolidación e independencia y autonomía como institución así como la credibilidad de la ciudadanía sobre las funciones que ejerce, y sin embargo, exista un Ministerio Público militar que aparece disminuido dentro de la justicia castrense y sin un perfil determinado.

2. De acuerdo con la Constitución vigente de 1993 al Ministerio Público le corresponde, entre otras funciones, la defensa de la legalidad y velar por la recta administración de justicia; la primera en sentido amplio, pues la legalidad no se defiende no sólo lo es en el ámbito de la justicia común e incluso en el ámbito administrativo, sino también de la justicia militar; lo mismo ha de decirse del cuidado que debe ejercer el Ministerio Público para que no se lesione a la Justicia y ésta pueda cumplir con sus fines de manera correcta. En consecuencia, la norma constitucional debe ser desarrollada conforme a los objetivos que ella misma plasma y no cabe concebir un Ministerio Público militar tan distinto al de la justicia común.

3. De lo dicho en el apartado anterior se desprende que la naturaleza jurídica del Ministerio Público militar ha de ser la de órgano judicial o *parajudicial*

militar con funciones similares y complementarias a la de los jueces militares (con los mismos derechos y prerrogativas), regidos por los mismos principios de independencia, autonomía, imparcialidad, unidad y jerarquía.

4. Sus funciones deben estar claramente determinadas y adecuar la normatividad militar a las disposiciones constitucionales sobre la actuación del Ministerio Público, con las características especiales de su competencia militar. La dirección de la investigación por infracciones, por ejemplo, debe constituir una característica importante e imprescindible en su nueva Ley Orgánica pues una postura en el mismo sentido de la legislación vigente tiene visos de inconstitucionalidad. El inicio del proceso penal militar sólo debe obedecer a la decisión de los jueces militares y no en la facultad que se concede al Jefe máximo de las Fuerzas Armadas (art. 378°).

5. A ello debe agregarse, que la legislación moderna en el ámbito de la justicia común hace del Ministerio Público el protagonista del proceso penal y no habría argumento válido para que en el fuero militar los criterios funcionales para una justicia militar también moderna tengan que ser distintos.

6. Estimo que la Justicia Militar debe encaminarse a un cambio sustancial y que se centra principalmente en dos ejes: la determinación de las funciones que corresponde a los distintos órganos jurisdiccionales y fiscales militares; y a la creación de una estructura orgánica que contemple un moderno sistema de justicia militar, que sea ágil y dinámico. Dentro de ambos ejes fundamentales, la ubicación del Ministerio Público militar ha de estar claramente determinado, con la autonomía e independencia que le caracteriza y que nacen de la Constitución, con mecanismos de selección y designación *sui generis*, desde su cabeza visible o Fiscal General Militar hasta los Fiscales militares de primera instancia.

7. Naturalmente, la nueva Justicia Militar tanto en la función jurisdiccional militar como Fiscal debe levantarse sobre el sistema democrático que exige la Nación y con Jueces y Fiscales militares con formación jurídica y seleccionados con arreglo a las leyes.