

Justicia Viva Mail

Nº 221, 19 de enero del 2006

NUEVA LEY DE ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR: UN MAQUILLAJE LEGISLATIVO

*David Lovatón Palacios
Consortio Justicia Viva*

El 7 de enero del presente año fue publicado en el diario oficial “El Peruano” la Ley Nº 28665, Ley de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial. Pocos días después –el 11 de enero- el Congreso publicó el Decreto Legislativo Nº 961, Código de Justicia militar policial (que es materia de comentario en otro artículo).

Nos habría encantado decir que es un avance en el encauzamiento de la justicia militar al Estado de Derecho y en el cumplimiento de lo dispuesto por las sentencias del Tribunal Constitucional (TC) sobre el particular del año 2004. Lamentablemente una primera lectura de la referida ley nos lleva a decir que estamos, por un lado, frente a una ley con una redacción muy mala y confusa y, por otro lado, ante la consumación de un maquillaje legislativo para sacarle la vuelta a la interpretación constitucional que plasmó el TC en las referidas sentencias del 2004 y, permitir así, que la justicia militar permanezca casi igual y, sobre todo, con un largo “periodo de gracia” de 4 años en el que permanecerá casi intocada.

A continuación, un rápido y breve recuento de algunas de las nuevas disposiciones de la referida ley que consideramos contrarias a lo dispuesto por el TC:

1. ¿Reforma de la justicia militar? ¡Recién dentro de 4 años!

Esta es una de esas leyes en las que la “letra chiquita” de las Disposiciones Transitorias es tan o más importante que el texto principal. Así es, sus 15 disposiciones transitorias consagran y regulan un régimen temporal de 4 años en el que todos los jueces y fiscales militares serán nombrados, no por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), sino por una “Junta Transitoria, Calificadora y designadora” “*encargada de la designación de los vocales de la Sala Suprema Penal Militar policial de la Corte Suprema de justicia de la República, del Consejo Superior, Consejos Territoriales y jueces de juzgados*

de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial” (segunda disposición transitoria) y facultada para lo mismo en el caso de los fiscales militares (cuarta disposición transitoria). ¿Quiénes integrarán esta “Junta”?:

- Dos oficiales jurídicos militares policiales en situación de retiro con grado de General de Brigada o similar y que hubiesen desempeñado labor jurisdiccional en la justicia militar policial; es decir, ex integrantes del Consejo Supremo de Justicia Militar. ¿Quién los designa? Pues el mismo Consejo Supremo de Justicia militar.
- Dos oficiales jurídicos militares policiales, igual que los anteriores, pero que hubiesen desempeñado labor fiscal. ¿Quién los designa? Nuevamente: el Consejo Supremo de Justicia militar.
- Tres representantes designados por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM). Es decir, los nombrados por el Consejo Supremo de Justicia militar serán mayoría.

Al leer el presente artículo es muy probable que esta Junta ya esté instalada, dado los plazos perentorios puestos en “letra chiquita”. Consideramos que no hay razón que justifique que el CNM deba esperar 4 largos años para tomar cartas en el asunto; creemos mas bien que es un pretexto para seguir manejando la justicia militar de cara a los casos CVR y esperar con tranquilidad al nuevo Gobierno y Parlamento en los que, con suerte, podrán hacer permanente lo transitorio.

2. La Sala suprema penal militar policial: vinculación en el vértice... y nada más

El artículo I del Título Preliminar de la referida ley, consagra con claridad lo que desde hace tiempo era una de las pocas concesiones que los sectores militares estaban dispuestos a hacer en este tema: “*La jurisdicción especializada en materia penal militar policial se vincula en el vértice de su organización con el Poder Judicial...*” y nada más, el resto queda casi intocado.

Así, se crea la Sala penal militar policial en la Corte Suprema, conformada por tres vocales supremos “del Cuerpo Judicial Penal Militar Policial” (artículo 10), es decir, altos oficiales militares que una vez designados pasan a la situación de retiro; además, por dos vocales provenientes de la jurisdicción ordinaria. En otras palabras, los oficiales militares son mayoría –nombrados, además, por una Junta “transitoria” donde también son mayoría- y, para que no quepa duda, la ley señala que uno de ellos ejercerá la presidencia de dicha Sala: “*Corresponde desempeñar la Presidencia de esta Sala a uno de los tres (3) vocales supremos del Cuerpo judicial penal militar policial*” (artículo 10.2).

De esta manera, el resto de la estructura de la justicia militar queda prácticamente intocada; tan sólo cambian algunas denominaciones, tal y como veremos en el siguiente punto.

3. Consejo Superior Penal militar policial = Consejo Supremo de Justicia Militar

Los artículos 15 y siguientes de la ley regulan el “Consejo Superior Penal Militar Policial”, que no es otra cosa que la sucesión del Consejo Supremo de Justicia Militar y con prerrogativas similares:

- Ejerce competencia a nivel nacional.
- Organiza los aspectos presupuestarios y económicos de toda la jurisdicción especializada en materia penal militar policial. Sobre el particular, es muy revelador que entre las competencias de la Sala Suprema Penal militar policial, supuestamente de mayor jerarquía, tan sólo esté el de *‘Emitir opinión respecto del presupuesto anual institucional que formula el Presidente del Consejo Superior Penal Militar policial’* (artículo 9.9). Y para que no quepa duda de quien manda en los hechos, la Primera Disposición complementaria señala que *“El Presidente del Consejo Superior penal militar policial, es el titular del Pliego”* y que *“La jurisdicción especializada en materia penal militar policial constituye Pliego Presupuestal adscrito al sector Poder Judicial”*. En buen romance, autonomía presupuestal de la justicia militar.
- Aprueba la organización territorial de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial.
- Crea, reduce, suprime o traslada órganos jurisdiccionales en esta materia.
- Nombra a los auxiliares jurisdiccionales de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial.

En especial, llama poderosamente la atención el otorgamiento a este Consejo de la potestad de conocer *“las acciones de garantía establecidas en el Código Procesal Constitucional”* (artículo 15.7), materia para la cual la justicia militar claramente no es competente ni especializada y que supone una abierta modificación de los artículos 28º y 51º del Código Procesal Constitucional.

4. Jueces y fiscales militares, designados por el CNM, seguirán siendo oficiales en situación de actividad

Dentro de 4 años –Dios mediante- los vocales, jueces y fiscales militares serán nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM). Sin duda eso es un avance importante con relación a lo que había dispuesto el Tribunal Constitucional en el sentido que el Poder Ejecutivo no podía seguir designando a los magistrados de la justicia militar.

Sin embargo, hay dos medidas adicionales que desdibujan por completo este avance y que siguen vulnerando principios constitucionales. La primera es que –a excepción de los vocales y fiscales supremos militares que, una vez

designados, pasarán automáticamente a la situación de retiro- todos los demás vocales, jueces y fiscales militares que nombre el CNM seguirán siendo oficiales en situación de actividad. Para hacer posible ello, la ley consagra la segunda medida: crea el “Cuerpo judicial y Cuerpo fiscal penal militar policial” (artículo XII del Título preliminar).

Sobre la primera medida, es indispensable que el magistrado de la justicia militar que sea nombrado por el CNM, sea un civil o un oficial militar en situación de retiro. No es admisible de cara a la sentencia del TC que un magistrado siga siendo un oficial en situación de actividad, por más que forme parte de una “Cuerpo judicial y fiscal penal militar policial”, por que la independencia judicial es incompatible con la pertenencia a una estructura jerárquica castrense.

Sobre la segunda medida, es la vía que ha encontrado la ley para sacarle la vuelta a la exigencia constitucional que sea el CNM que nombre a los magistrados militares. Por un lado, es inconstitucional que se cree una “cuerpo judicial y fiscal penal militar policial”, esto es, una “carrera judicial y fiscal militar” paralela a la carrera judicial y fiscal, pues todos los jueces y fiscales se rigen –o deberían regirse- por el mismo estatuto; al punto que el artículo 81° de la ley establece la correspondencia entre el cargo judicial y el grado militar. Por otro lado, de esta manera se obligará al CNM a nombrar a magistrados militares sólo de un universo reducido y previamente establecido: el cuerpo penal militar policial.

5. Sigue siendo una justicia militar paralela, no integrada, al Poder Judicial

Sin duda, la Ley N° 28665 vuelve a diseñar, en los hechos, una justicia militar paralela a la justicia ordinaria, tan sólo con la incrustación –más que integración- de una Sala penal militar en la Corte Suprema, pero con las medidas necesarias que les aseguren el control de dicha Sala. A continuación, los aspectos que configuran una justicia militar paralela:

- Una “carrera judicial y fiscal militar” denominada “Cuerpo judicial y fiscal penal militar policial”, regulada por esta ley y supletoriamente por las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Ministerio Público siempre y cuando “*no se opongan o desnaturalicen lo previsto en la presente ley*” (Octava Disposición Complementaria). Esta carrera judicial y fiscal militar tienen su correspondencia en los grados militares, según establece el artículo 81° de la referida ley.
- Una OCMA de la justicia militar: “...*crease la Oficina de Control de la Magistratura de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, cuyos integrantes son designados por la Sala Suprema Penal militar policial...*” (artículo 5°). Ahora el Dr. Távara –actual Jefe de la OCMA- tendrá un par castrense. ¿Por qué si la Sala suprema Penal Militar forma parte de la Corte Suprema para todos los efectos, tendrá una OCMA especializada? Consideramos que este aspecto también es inconstitucional.

- Una estructura judicial y fiscal orgánica y físicamente aparte del Poder Judicial y del Ministerio Público, liderada por el Consejo Superior penal militar policial.
- Pliego presupuestal autónomo y cuyo titular no es la Sala suprema penal militar –tal como debió ser- sino el Consejo Superior penal militar policial, el que, en los hechos, seguirá rigiendo los destinos de la justicia militar con total autonomía.
- Los auxiliares jurisdiccionales (secretarios, relatores y personal auxiliar) provendrán de los Cuerpos o Servicios jurídicos de las instituciones de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 40°).
- Su propia Academia de la magistratura militar (Décima segunda disposición transitoria)

En síntesis, una jurisdicción especializada con una carrera judicial y fiscal propia, con una OCMA propia, con estructura propia, con pliego presupuestal propio, con auxiliares jurisdiccionales propios (del Cuerpo jurídico de las FFAA) y con Academia de la magistratura propia, sigue siendo pues una justicia militar paralela, por fuera, del Poder Judicial y el Ministerio Público.

6. ¿Quién sancionará o destituirá a los jueces militares?

No cabe duda que durante el largo régimen transitorio de 4 años el CNM no tendrá ninguna potestad de sanción ni destitución de los vocales y jueces militares. Ello se desprende claramente de la Quinta Disposición Transitoria: *“Los vocales, jueces... designados temporalmente... se encuentran bajo el ámbito de control de la Oficina de control de la magistratura de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial.”* Consideramos que esta disposición va en contradicción con la potestad del CNM de destitución de todos los jueces y fiscales.

Posteriormente, cuando deje de regir la “letra chiquita” de la ley bajo comentario, la norma no es clara en cuanto a que el CNM es el que tiene la potestad de destitución. En efecto, los artículos 34° y 52° de la ley contemplan las causales por las que se pondrá término a las funciones de jueces y fiscales; sólo en una de ellas se nombra explícitamente al CNM: “Por no haber sido ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura” (artículos 34.8° y 52.8° respectivamente). En todo caso, el CNM y, eventualmente, el TC deberían interpretar esta norma a la luz de lo dispuesto en la Constitución sobre el particular.

7. Grave retroceso en las contiendas de competencias

Uno de los más graves retrocesos de la ley bajo comentario es haberle dado a la Sala penal militar policial de la Corte Suprema, la competencia para *“dirimir las cuestiones de competencia”* (artículo 9.6°) entre la justicia ordinaria y la justicia militar, potestad que hasta ahora había estado en manos de las Salas

penales de la Corte Suprema, cuya jurisprudencia sobre el particular, a diferencia del pasado, había mostrado una constante positiva de opción por la justicia ordinaria en casos evidentes de violaciones de derechos humanos.

Por ello, la ley bajo comentario ha aprovechado la oportunidad para arrebatarse esta competencia a las salas penales de la Corte Suprema, que deberían seguir ventilando estas contiendas de competencia si estamos frente a delitos comunes como las violaciones a los derechos humanos o de grave corrupción. No basta que los tribunales militares aduzcan que un caso es de “delito de función”, pues esa ha sido –y aún lamentablemente lo es en algunos casos- la estrategia de impunidad para impedir que las graves violaciones de derechos humanos sean investigadas y sancionadas por la justicia común.

Inclusive, el artículo 6º de la ley llega a establecer dos medidas dirigidas a favorecer la impunidad en el abuso de la contiendas de competencia:

- *“El procedimiento para su tramitación es normado en el Código de Justicia Militar policial”* (artículo 6.2º) ¿No debería ser una materia regulada por la Ley Orgánica del Poder Judicial?
- *“El hecho de asumir cuestiones de competencia y luego tramitar una contienda de competencia no implica responsabilidad disciplinaria ni penal”* (artículo 6.3º) El mensaje por ende es que, así hagan uso y abuso de la contienda de competencia, no habrá sanción.

8. El caso especial del Ministerio Público

Finalmente, hay que reconocer que, en el caso del Ministerio Público, pese a que la ley logra instaurar en los hechos un Ministerio público militar paralelo, finalmente se ajusta más a lo dispuesto por el TC en algunos temas claves:

- En el ámbito del control disciplinario, el artículo XII del Título preliminar, a diferencia de lo que dispone para vocales y jueces, establece que *“El Cuerpo fiscal penal militar policial depende funcionalmente del Fiscal Supremo Penal militar policial... Sus integrantes se encuentran comprendidos en los alcances del ámbito de control interno del Ministerio Público...”*, aunque, eso sí, se cuida de precisar que será *“ejercido a través del Fiscal Supremo penal militar policial y los fiscales penales militares policiales de todos los niveles...”*
- Por otro lado, el Fiscal Supremo penal militar policial que actúa ante la Sala suprema penal militar policial, pasa a integrar la Junta de Fiscales Supremos (artículo 55.4º), esto es, pasa a formar parte del órgano de gobierno del Ministerio Público.
- De forma similar, el Fiscal supremo penal militar policial encargado del control disciplinario, forma parte del control interno del Ministerio Público (artículos 54.1º y 55.4º).

- El artículo 56.1.5° establece que el Fiscal supremo penal militar policial presenta todos los años un informe de la labor realizada, el mismo que es elevado al Fiscal de la Nación.
- Excepcional y temporalmente, las funciones del Fiscal Supremo penal militar policial, pueden ser asumidas por el Fiscal de la Nación (artículo 56.2°)

Sin embargo, estos avances son insuficientes ante una norma que, en los hechos, aún conserva en gran medida un Ministerio Público paralelo. El Ministerio Público y el Tribunal Constitucional deberían determinar si ello es así.

PORTAL DEL CONSORCIO JUSTICIA VIVA

www.justiciaviva.org.pe

Documentos de trabajo, artículos, informes, publicaciones, jurisprudencia, noticias, indicadores judiciales, enlaces de interés y otros. Todo relacionado con la temática judicial.

¡¡¡Visítenos!!!

Justicia Viva es un proyecto de “Participación y Fiscalización Ciudadana en la Reforma Judicial”, que ejecuta un consorcio integrado por el Instituto de Defensa Legal – IDL y la Facultad y Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. El Proyecto tiene su sede central en el local del IDL, ubicado en Manuel Villavicencio 1191, Lince. Esta publicación electrónica fue posible a través del apoyo provisto por la Oficina de Iniciativas Democráticas de USAID. Las opiniones expresadas en esta publicación pertenecen a sus autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista de USAID ni del consorcio.