



**COMISION DE DEFENSA NACIONAL, ORDEN INTERNO,
DESARROLLO ALTERNATIVO Y LUCHA CONTRA LAS DROGAS**
Período Anual de Sesiones 2006-2007

DICTAMEN N° 10

Señor Presidente:

Ha ingresado para dictamen de la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas del Congreso de la República, el **Proyecto de Ley N° 718/2006-CR**, presentado por los congresistas Luis Gonzales Posada Eyzaguirre, Luis Alejandro Giampietri Rojas, Humberto Franklin Sánchez Ortíz, Luis Daniel Wilson Ugarte, Mario Arturo Alegría Pastor, Alejandro Arturo rebaza Martel, Jorge León Flores Torres, César Alejandro Zumaeta Flores, Jhony Alexander Peralta Cruz y Angel Javier Velasquez Quesquen, que propone una Ley que regule la continuidad del Fuero Militar.

I. DEL PROYECTO DE LEY

1.1. Situación procesal

La iniciativas legislativa materia de análisis, cumplen con los requisitos formales establecidos en la Constitución Política del Perú y los artículos 67°, 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, sobre la presentación de Proyectos de Ley.

1.2. Descripción de la proposición legislativa

La iniciativa legislativa propone regular la continuidad del Fuero Militar en tanto no se apruebe la Nueva Ley Orgánica del Fuero Militar que sustituya a la Ley N° 28665, a fin que el Consejo Supremo de Justicia Militar continúe ejerciendo las funciones y atribuciones del mismo, con su misma estructura organizativa, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y la novena Disposición Transitoria de la Ley N° 28665.

II. MARCO JURÍDICO

2.1. CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ

Artículo 139°.- *Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

No hay proceso judicial por comisión o delegación.



Artículo 173°. - *En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141° sólo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte.*

Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar.

2.2. LEGISLACION NACIONAL

- **Ley N° 28665**, Ley de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial.

NOVENA.- Vigencia temporal de la actual organización, remisión de expedientes judiciales y archivo definitivo

La actual organización de la Justicia Militar Policial continua vigente según el cronograma siguiente:

- *El Consejo Supremo de Justicia Militar y los Fiscales respectivos, hasta la instalación de la Sala Suprema Penal Militar Policial, dispuesta en la Segunda Disposición Transitoria de la presente Ley.*
- *Los Consejos de Guerra Permanentes, Consejos Superiores de Justicia, y Juzgados de Instrucción Permanentes y Sustitutos, así como los respectivos Fiscales, hasta la aprobación, designación temporal y funcionamiento de lo normado en la Segunda, Tercera y Cuarta Disposiciones Transitorias de la presente Ley.*

El Consejo Supremo de Justicia Militar, los Consejos de Guerra Permanentes y Consejos Superiores de Justicia y, los Jueces Permanentes de Instrucción y Sustitutos, previa Vista del Fiscal correspondiente, remitirán, dentro de los treinta (30) días naturales de cumplimiento de lo normado en la Segunda, Tercera y Cuarta Disposiciones Transitorias de la presente Ley, a los nuevos órganos de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, los expedientes judiciales que se encuentren en giro. Si tuviesen señalada fecha para la vista de la causa, ésta se suspenderá no corriendo los plazos procesales.

De igual forma actuarán, en su caso y procedencia, los órganos jurisdiccionales ordinarios que se encuentren conociendo procesos penales que se determine, conforme a Ley, que son de competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial.

Los expedientes que se encuentren en archivo definitivo serán internados en el archivo del Consejo Superior Penal Militar Policial.



IV. ANÁLISIS

La justicia militar desde 1980, se regía por el Decreto Ley N° 23201 que aprobó la Ley Orgánica de la Justicia Militar y por el Decreto Ley N° 23214 Código de Justicia Militar.

La Defensoría del Pueblo con fecha 10 diciembre 2003 interpuso ante el Tribunal Constitucional una acción de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica de la Justicia Militar, recayendo sentencia en el expediente N° 0023-2003-AI/TC con fecha 30 octubre 2004, declarando inconstitucionales varios artículos del Decreto Ley antes señalado, y fijo un plazo de vacatio sententiae por 12 meses, el mismo que vencía en octubre 2005, este plazo fue ampliado hasta enero 2006, a través de una resolución aclaratoria, con la finalidad que el Congreso de la República dicte la nueva ley de justicia militar.

Con fecha 07 enero 2006 se publicó la Ley No. 28665, Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, esta norma desde su publicación fue materia de crítica, tanto de poderes de Estado (Poder Judicial), organismos autónomos (Ministerio Público, Defensoría del Pueblo e incluso del Consejo Nacional de la Magistratura), así como organizaciones no gubernamentales.

Igualmente, cuando fue publicado el Código de Justicia Militar Policial Decreto Legislativo N° 961, el 11 de enero de 2006, también fue materia de comentarios adversos por parte de los sectores antes mencionados.

Como resultante de lo señalado anteriormente, en contra de la Ley citada en el numeral 3) se interpusieron ante el Tribunal Constitucional dos demandas de inconstitucionalidad:

Expediente N° 0004-2006-AI/TC Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Fiscal de la Nación contra diversos artículos de la Ley N° 28665 Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, sentencia del 17 abril 2006.

Esta sentencia reconoce la existencia de la Jurisdicción Especializada Penal Militar Policial y señala que es factible la vinculación de esta jurisdicción especializada a través de la existencia de la Sala Suprema Penal Militar Policial en la Corte Suprema de Justicia de la República.

Se mantiene la organización de la jurisdicción militar, a través del Consejo Superior, Consejos Territoriales (que integrarían a los Consejos de Guerra desapareciendo en consecuencia la Zona Judicial de Marina) y Juzgados Penales Militares Policiales.

El Tribunal Constitucional no define la formación jurídico militar, sin embargo establece que los nuevos jueces y fiscales se encuentren dotados de la misma, el gran peligro es que abogados civiles ejerzan en la justicia militar.



Los nombramientos de los vocales, jueces y fiscales serán efectuados exclusivamente por el Consejo Nacional de la Magistratura.

Las contiendas de competencia y las acciones de garantía vuelven a ser vistas por la jurisdicción ordinaria.

Los Oficiales del Cuerpo Jurídico en actividad no pueden ser Jueces o Fiscales y se cuestiona la existencia del Cuerpo Judicial y Fiscal Penal Militar Policial por ser sus miembros Oficiales en actividad.

La Junta Transitoria y Designadora para el período transitorio de cuatro años ha sido eliminada por ser inconstitucional. Asimismo se eliminan los órganos de control de la Jurisdicción militar y de la Fiscalía Penal Militar y nuevamente se da una *vacatio sententiae* de seis meses al Congreso para que promulgue una nueva Ley.

Respecto a esta sentencia el Congreso de la República solicito una aclaración al Tribunal Constitucional , la misma que fue notificada al Congreso con fecha 14 junio 2006, la citada resolución se resume en los siguientes puntos:

Determina que no es competencia del Tribunal Constitucional establecer el tratamiento presupuestario que le corresponde a la justicia militar, lo que señalan como inconstitucional es que si la Sala Suprema Penal Militar Policial se encuentra dentro de las instancias de Poder Judicial no puede tener un pliego presupuestal distinto al del mencionado Poder Judicial.

Que no le corresponde al Tribunal Constitucional establecer cuales son los requisitos específicos que deben de reunir los magistrados de la jurisdicción militar para contar con una optima formación jurídico militar, sino examinar si se vulneran principios o derechos fundamentales como la igualdad en el acceso a los cargos públicos o a la libertad de trabajo, señala además que no ha desvirtuado que los cuerpos judicial y fiscal no posean una optima formación jurídico militar, sino ha declarado como inconstitucionales normas que señalan que ***solo*** los miembros de estos cuerpos pueden ser magistrados de la jurisdicción especializada militar.

En cuanto a los fiscales especializados en lo penal militar, el Tribunal Constitucional se ratifica que no es necesaria legislación *ad hoc* para que el Ministerio Público los nombre, debiendo tener en cuenta la formación en materia penal militar de los designados.

Que no compete al Tribunal Constitucional, establecer el cese colectivo o el pase a la situación de retiro de los funcionarios que actualmente se desempeñan como fiscales ante la jurisdicción especializada militar, lo que ha subrayado el Tribunal es que se vulneran los principios de independencia e imparcialidad cuando la función fiscal es desempeñada por oficiales en situación de actividad.



Finalmente señala que el plazo de *vacatio sententiae* debe ser computado a partir del 14 junio 2006, fecha en que fue notificada la resolución aclaratoria al Congreso de la República, es decir, de acuerdo a esta sentencia el plazo vence el 14 diciembre 2006.

Expediente N° 0006-2006-AI/TC Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima contra artículos de la Ley N° 28665 Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, sentencia del 13 junio 2006.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional reitera los pronunciamientos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido respecto de los principios de la función jurisdiccional que deben regir en el accionar de los tribunales militares, destacando el ***derecho a un juez independiente e imparcial*** en el ámbito de actuación de estos tribunales. (Oficiales en servicio activo no pueden integrar tribunales de justicia).

Estos criterios son compartidos por el Tribunal Constitucional, y tienen criterio vinculante para todos los poderes públicos, ***no siendo posible que los tribunales militares puedan estar compuestos por oficiales en situación de actividad ya sea de armas, o del cuerpo o servicio jurídico.***

Respecto a la ***formación jurídico militar***, señala el Tribunal Constitucional que contar con “vivencia militar” o “pertenecer a un cuerpo o servicio jurídico de las FFAA o PNP, no pueden ser requisitos incondicionales, absolutos o exclusivos para acreditar la formación especializada en materia penal militar”, por cuanto vistos de esa manera vulneran los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad en el acceso a los cargos públicos. En conclusión cualquier abogado con “*conocimiento optimo de la especialidad penal militar*”, Tal como lo especifica el Tribunal, puede ejercer estas funciones. También señala el Tribunal que la jurisdicción especializada militar es un “fuero privativo” que solo debe conocer ***delitos de función militar policial***, y no delitos en que pudieran incurrir magistrados militares durante el ejercicio de su función jurisdiccional o fiscal, en este caso se encontrarán sometidos a las instancias del fuero común.

Respecto del ***órgano de control disciplinario de la jurisdicción especializada militar***, ésta puede tener un órgano de control independiente siempre que no forme parte de Poder Judicial, pero si se da el caso de promover la destitución, debe comunicar a la Corte Suprema para que esta presente la respectiva solicitud al Consejo Nacional de la Magistratura. En el caso de los fiscales militares, éstos no tienen la opción de un propio órgano de control disciplinario, se deben someter al ente disciplinario del Ministerio Público, porque sino se “fractura el autogobierno de este órgano constitucional”.

Se ratifica en Tribunal Constitucional en que corresponde al ***Consejo Nacional de la Magistratura***, en el menor tiempo posible y con la mayor efectividad, nombrar a los jueces y fiscales de la especialidad penal militar.



En relación a la **Academia de la Magistratura Penal Militar Policial**, el Tribunal Constitucional señala que es inconstitucional que la justicia militar cuente con un sistema propio de formación y capacitación.

En cuanto a los efectos en el tiempo de esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha dispuesto un plazo de **vacatio sententiae** que vencerá indefectiblemente el **31 diciembre 2006**, en esta fecha las normas declaradas inconstitucionales serán expulsadas del ordenamiento jurídico y **por lo tanto ya no se contaría con un sistema de justicia militar adecuado a las necesidades de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.**

Respecto, al Código de Justicia Militar Policial se ha interpuesto una demanda de inconstitucionalidad:

Expediente N° 0012-2006-AI/TC, Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima contra artículos del Decreto Legislativo N° 961 Código de Justicia Militar Policial, a la fecha ya se realizó la audiencia de vista de la causa, se encuentra pendiente la emisión de la sentencia.

El Sector Defensa emite la Resolución Suprema N° 362-2006-DE/SG de fecha 24 agosto 2006, nombrando a la Comisión Especial encargada de evaluar la situación de la organización jurisdiccional especializada en materia penal militar policial y proponer las conclusiones y recomendaciones que resulten pertinentes antes del 31 octubre 2006.

La Comisión estaba conformada por las siguientes personas:

- Doctor Domingo GARCIA Belaúnde, quien la preside
- Doctor Francisco EGUIGUREN Praeli
- Doctor Arsenio ORE Guardia
- Mayor General FAP (r) Enrique QUIROGA Carmona
- Doctor Luis GARCIA CORROCHANO Moyano.

Se desconoce el resultado de este informe y el trámite que se le dará al mismo.

Diagnostico de la Situación Actual

Frente a la grave situación por la que atraviesa la Justicia Militar, es necesario la adopción de medidas “Urgentes” que conlleven a su solución. En tal sentido la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas ha solicitado en forma reiterada al Ministerio de Defensa el documento de propuesta para sustituir los artículos de la Ley N° 28665 que quedarían sin efecto por haber sido declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional o en todo caso un proyecto de ley general de la Justicia Militar Policial que sustituya a la citada Ley.

La opinión, propuesta o iniciativa legislativa que debía presentar el Ministerio de Defensa era indispensable a fin de poder contar con la posición oficial del organismo técnico como parte del proceso para aprobar la Ley que sustituya



los artículos declarados inconstitucionales de la Ley N° 28665 o dar una ley de la Justicia Militar Policial, debido a que por la *vacatio sententiae* dispuesta por el Tribunal Constitucional, esa propuesta tendría que convertirse en Ley antes del 31 diciembre de 2006.

Asimismo, la ausencia de una ley que regule la organización y funcionamiento de la Justicia Militar en forma definitiva, ha impedido la implementación necesaria de la parte procesal y de ejecución penal del Código de Justicia Militar Policial, para la aplicación en el proceso del sistema acusatorio adversativo, cuya vigencia requiere, además, de recursos de personal y logísticos, una adecuada preparación académica de los operadores jurisdiccionales y fiscales, con la anticipación necesaria; por lo que se hace necesario extender el plazo de la vigencia de la parte procesal y de ejecución penal del citado Código hasta el 12 de Enero de 2009.

Teniendo en cuenta que la *vacatio sententiae* vencerá el 21 y 31 de diciembre del presente año y por lo tanto los artículos declarados inconstitucionales quedaran sin vigencia, resulta necesario que el Congreso de la República apruebe un plazo que amplíe en forma temporal y excepcional la vigencia de las normas que permiten que los órganos de la Justicia Militar puedan continuar ejerciendo sus funciones, atribuciones y competencias, en tanto se subsanen los vacíos normativos que se generen por el efecto de las sentencias de inconstitucionalidad, en la medida en que los órganos jurisdiccionales no pueden dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley, conforme lo establece el numeral 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

Por las razones expuestas y de conformidad con lo establecido por el literal b) del artículo 70° del Reglamento del Congreso de la República, la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Inteligencia, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas, recomienda la **APROBACIÓN** del **Proyecto de Ley N° 718/2006-CR** con el siguiente texto sustitutorio:

LEY QUE AMPLIA EXCEPCIONAL Y TEMPORALMENTE LA VIGENCIA DE LA ACTUAL JUSTICIA MILITAR POLICIAL

Artículo 1°.- Vigencia temporal de la actual Justicia Militar Policial

El Consejo Supremo de Justicia Militar y los demás órganos que integran la organización de la Justicia Militar Policial continúan ejerciendo sus funciones, atribuciones y competencias, con la misma estructura organizativa señalada en la Novena Disposición Transitoria de la Ley 28665, hasta la aprobación de la Ley que subsane los vacíos normativos que se generarán al quedar sin efecto los artículos declarados inconstitucionales de la Ley N° 28665 por sentencias del Tribunal Constitucional N° 0004-2006-PI/TC y N° 0006-2006-



PI/TC, o de la dación una nueva ley que regule la justicia militar, en un plazo que no excederá del 15 de junio de 2007, en que finaliza la Segunda Legislatura Ordinaria del Periodo Anual de Sesiones 2006-2007.

Artículo 2º.- Vigencia del Código de Justicia Militar Policial

En concordancia con el artículo anterior, la parte procesal y de ejecución penal del Código de Justicia Militar Policial, aprobado por Decreto Legislativo 961, entrará en vigencia en un plazo de dieciocho (18) meses contados a partir de la promulgación de la Ley que subsane los vacíos normativos que se generarán al quedar sin efecto los artículos declarados inconstitucionales de la Ley N° 28665 o de la dación una nueva ley que regule la justicia militar.

Lima, 29 noviembre de 2006

LUIS GONZALES POSADA EYZAGUIRRE <i>PRESIDENTE</i>	
DAVID WAISMAN RJAVINSTHI <i>VICEPRESIDENTE</i>	
MARTIN PEREZ MONTEVERDE <i>SECRETARIO</i>	



MARIA LOURDES ALCORTA SUERO	
JOSÉ ORIOL ANAYA OROPEZA	
CARLOS ALBERTO CANEPA LA COTERA	
LUISA MARIA CUCULIZA TORRE	
JORGE LEON FLORES TORRES	
LUIS ALEJANDRO GIAMPIETRI ROJAS	
ALVARO GONZALO GUTIERREZ CUEVA	
ISAAC MEKLER NEIMAN	
ZOILA LOURDES MENDOZA DEL SOLAR	



NANCY RUFINA OBREGON PERALTA	
ROLANDO REATEGUI FLORES	
<u>ACCESITARIOS</u>	
KARINA JULIZA BETETA RUBIN	
CECILIA ISABEL CHACON DE VETTORI	
VICTOR ANDRES GARCÍA BELAUNDE	
GUIDO RICARDO LOMBARDI ELIAS	
WALTER RICARDO MENCHOLA VASQUEZ	
FREDY ROLANDO OTAROLA PEÑARANDA	



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 718/2006-CR, que propone una Ley que regule la continuidad del Fuero Militar.

MIRO RUIZ DELGADO	
FRANKLIN SÁNCHEZ ORTÍZ	



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 718/2006-CR, que propone una Ley que regule la continuidad del Fuero Militar.

.