



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
00001-2009-PI/TC

**SENTENCIA
DEL PLENO DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Colegio de Abogados de Lima c. Congreso de la República (demandado)

Resolución del 4 de Diciembre de 2009

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Decano del Colegio de Abogados de Lima contra los artículos V primer párrafo, y VI del Título Preliminar; los artículos 9º primer párrafo, 10º, 13º inciso 2), 15º segundo párrafo, 19º segundo párrafo, 21º, 22º segundo párrafo, 23º, 24º, 25º incisos 1) al 5), 30º, 33º, 35º, 38º, 39º, 56º primer párrafo, la Cuarta Disposición Transitoria, y en conexión con el artículo 39º, todos dispositivos de la Ley N.º 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial.

Magistrados presentes:

**VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00001-2009-PI/TC

LIMA

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de diciembre de 2009, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Presidente; Mesía Ramírez, Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, que se agregan, y con el voto singular del magistrado Landa Arroyo, que se acompaña.

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima contra los artículos V primer párrafo, y VI del Título Preliminar; los artículos 9º primer párrafo, 10º, 13º inciso 2), 15º segundo párrafo, 19º segundo párrafo, 21º, 22º segundo párrafo, 23º, 24º, 25º incisos 1) al 5), 30º, 33º, 35º, 38º, 39º, 56º primer párrafo, y la Cuarta Disposición Transitoria en conexión con el artículo 39º, todos dispositivos de la Ley N.º 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial.

II. ANTECEDENTES

1. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Con fecha 2 de marzo de 2009, el Colegio de Abogados de Lima, por intermedio de su Decano, señor Walter Gutiérrez Camacho, interpone demanda de inconstitucionalidad, exponiendo las siguientes consideraciones:

- a) Los artículos constitucionales 139º inciso 1), 141º y 173º, no garantizan una reserva de organización autónoma de la justicia castrense o policial, tal como se hace de manera expresa en el caso del Poder Judicial, Ministerio Público, Consejo Nacional de la Magistratura, Contraloría General de la República y Defensoría del Pueblo.
- b) Se cuestionan los artículos 10º, 13º inciso 2) y 23º de la ley impugnada, porque estas normas establecen un régimen de nombramiento de jueces y fiscales en el ámbito de la justicia militar policial distinto al previsto por la Constitución que lo atribuye al Consejo Nacional de la Magistratura [artículo 150º, artículo 154º inciso 1)].
- c) Los artículos 9º, 15º y 19º de la ley impugnada disponen que los magistrados de la justicia militar policial debe contar con grados militares o policiales; el artículo 22º refiere lo mismo en relación a los fiscales en dicho fuero; y el artículo 39º regula lo pertinente al régimen de ascensos en el grado policial o militar y los cambios de colocación. Deviene en inconstitucional dicho régimen de ascensos en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- la "carrera" judicial militar policial, el cambio de colocación "por razones de servicio" y el régimen disciplinario que desconoce las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura y afecta la autonomía del Ministerio Público.
- d) Se demanda la inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 9°, el primer párrafo del artículo 10°, el segundo párrafo del artículo 15°, el segundo párrafo del artículo 19° porque establecen que los magistrados de todas las instancias del Fuero Militar Policial son oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en situación de actividad y por ello sometidos al régimen de grados castrenses y policiales. Asimismo, del artículo VI del Título Preliminar, porque establece que existe una relación entre el sistema de grados militar y policial y la función jurisdiccional y fiscal; del primer párrafo del artículo 39° que somete a los magistrados del Fuero Militar Policial al sistema de ascensos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; del artículo 56°, que somete a los magistrados del Fuero Militar y Policial al régimen laboral de los institutos armados y Policía Nacional del Perú de acuerdo al grado correspondientes; de la Cuarta Disposición Transitoria, porque ratifica el sometimiento de los jueces castrenses y policiales al sistema de grados y ascensos; del segundo párrafo del artículo 39° porque ratifica la condición de militar y policía de los jueces castrenses y policiales de todos los niveles y su consiguiente inserción en el sistema de grados y ascensos en estas entidades.
- Por las mismas razones, también resultan inconstitucionales las normas que se refieren a los fiscales militares policiales, esto es, el artículo VI del Título Preliminar, el segundo párrafo del artículo 22°, el primer párrafo del artículo 23°, el segundo párrafo del artículo 39°, el artículo 56° y la Cuarta de las Disposiciones Transitorias, en conexión con el artículo 39° de la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial.
- e) Se afecta el principio-derecho a la igualdad y del acceso a la función pública, al limitarse el acceso a la función pública judicial y fiscal militar policial únicamente a los oficiales en actividad pertenecientes al cuerpo jurídico militar policial.
- f) Devienen en inconstitucionales los incisos a), b) y c) del artículo 22° y los artículos 22° y 24°, por crear un órgano distinto al Ministerio Público al que dotan de un estatuto jurídico que le es ajeno; el artículo V del Título Preliminar que establece que los Fiscales de todos los niveles del denominado Fuero Militar Policial proceden únicamente del "Cuerpo Jurídico Militar Policial" y deben contar con formación militar o policial; el artículo 21° y los incisos 1) al 5) del artículo 25°, por atribuirle al Órgano Fiscal Militar Policial las funciones que el artículo 159° de la Constitución atribuye en régimen de exclusividad o monopolio al Ministerio Público; el artículo 30° que establece el estatuto orgánico y funcional de los fiscales ante la Justicia Militar Policial, al margen de las reglas constitucionales del Ministerio Público y de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 28 de mayo de 2009, el Congreso de la República, contesta la demanda por intermedio de su apoderado, don Jorge Campana Ríos, sustentando los siguientes argumentos:

- a) El Fuero Militar Policial se configura como una jurisdicción independiente del Poder Judicial por mandato expreso del artículo 139° inciso 1) de la Norma Fundamental, y su finalidad es la de administrar justicia penal militar policial en los casos en que los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional incurran en delitos de función.
- b) En las sentencias N.ºs 0017-2003-AI/TC y 0012-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional estableció que los tribunales militares no podían juzgar a militares en actividad, por delitos comunes, delitos de lesa humanidad o delitos contra el Derecho Internacional Humanitario. Asimismo, que tampoco podían juzgar a civiles ni militares en retiro; todo ello ha sido recogido en el Código de Justicia Militar Policial, Decreto Legislativo N.º 961. Estos criterios también han sido recogidos en la Ley N.º 29182, norma que además ha instituido al Tribunal Constitucional como el órgano competente para dirimir los conflictos de competencia entre el Fuero Militar Policial y el Poder Judicial (artículo 4º).
- c) La sentencia N.º 0023-2003-AI/TC también ha sido cumplida por el Congreso, a través de la Ley N.º 28665, al considerar que los únicos oficiales excluidos de ejercer la función jurisdiccional eran los oficiales de armas y no los oficiales de servicio que forman parte del Cuerpo jurídico Militar Policial, quienes sí son abogados, previa evaluación, por el Consejo Nacional de la Magistratura. Esto último fue dispuesto como opción del legislador peruano, que decidió vincular a ambas jurisdicciones, introduciendo la Sala Suprema Militar Policial dentro de la Corte Suprema de Justicia de la República, incorporándose en la Ley N.º 28665, la inamovilidad de los jueces, la posibilidad de elegir libremente al abogado defensor y la sujeción de los fiscales militares al Ministerio Público.
- d) En las STC N.º 0004-2006-PI/TC y N.º 0006-2006-PI/TC el Tribunal Constitucional estableció una drástica limitación a la justicia militar policial, que termina por desnaturalizarla.
- e) De una interpretación sistemática de los artículos 150º y 154º de la Constitución, se advierte que el Consejo Nacional de la Magistratura es competente para ratificar y destituir a los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público. Los constituyentes nunca tuvieron la intención de brindarle competencia alguna al Consejo Nacional de la Magistratura para que nombre a los jueces del Fuero Militar Policial; y que la norma fundamental brinda libertad al legislador para que éste determine dicho sistema de nombramiento.
- f) De conformidad con los artículos I, II y III del Título Preliminar de la Ley N.º 29182, en el Fuero Militar Policial no se juzgan delitos comunes, tampoco a civiles ni militares en situación de retiro, sino únicamente a militares en actividad, por delitos de función; además, ninguna de las sentencias de la Corte

Interamericana excluye la posibilidad que militares en actividad puedan juzgar a militares en actividad, por delitos de función.

- g) La ley impugnada brinda a los jueces del Fuero Militar Policial un estatuto que garantiza su independencia e imparcialidad. Para ello establece un sistema de nombramiento de magistrados en base al mérito y capacidad profesional, sobre la base de factores estrictamente objetivos, basados en la meritocracia (capacidades profesionales y personales), legalidad (respetando las normas que regulan el proceso de nombramiento), objetividad (aptitudes netamente relacionadas con la función a desempeñar), transparencia (concurso público), igualdad (puede participar cualquier persona que cumpla con los requisitos establecidos), ética (observancia de los principios éticos que sustentan la función jurisdiccional) y especialidad (los magistrados deben contar con formación militar y jurídica, contando con título profesional de abogado y cumplir con los cursos académicos del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar).

Asimismo, que la Ley N.º 29182 consagra expresamente en el artículo V de su Título Preliminar que los magistrados del Fuero Militar Policial y los fiscales ejercen sus funciones a dedicación exclusiva. En relación a la inamovilidad de los magistrados de este fuero, se menciona que los operadores de dicho fuero mantienen incólume este derecho, pues sus servicios solo pueden ser concluidos por las causales contenidas en el artículo 29º de la Ley.

- h) El artículo VI del Título Preliminar de la Ley establece que la relación entre el grado militar y la función jurisdiccional, en ningún caso y bajo ninguna forma implica dependencia o subordinación para el ejercicio de la función. Por su parte, el artículo 39º prevé que el ascenso en el ~~grado militar~~ de los magistrados del Fuero Militar Policial, lo será con las particularidades que establezca el reglamento que apruebe el propio Tribunal Supremo Militar Policial, el cual además determinará el número de vacantes.

- i) La Constitución contempla la existencia del Fuero Militar, donde el proceso de sanción del delito de función, abarca tanto la etapa persecutoria (fiscal) como la de juzgamiento.

- j) La formación jurídico-militar o policial no se trata únicamente del aprendizaje del derecho militar en el aula, sino también del conocimiento y vivencia de hechos, modos y circunstancias que se adquiere al prestar servicios en las diversas unidades y cuarteles en los que se aplican los reglamentos y leyes a que se refiere el artículo 168º de la Constitución, lo que únicamente puede lograrse siendo oficial del Cuerpo Jurídico Militar Policial. Así, la exigencia de especialización que se necesita para ser magistrado del Fuero Militar Policial es tan alta, que para ser juez o fiscal se exige el grado de teniente coronel o comandante, lo que implica una formación jurídica militar policial mínima de 15 años, los que aumentan cuando se trata de acceder a los cargos de vocal o fiscal superior, o vocal o fiscal supremo.

- k) El Consejo Nacional de la Magistratura únicamente es competente para destituir a magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público [artículo 154º inciso 3) de la Constitución]. Y la ley impugnada ha previsto que la destitución de los magistrados del Fuero Militar Policial es competencia del Órgano de Control de la

Magistratura Militar Policial (artículo 35°), así como ha determinado los casos en los que procede dicha sanción.

3. INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN CALIDAD DE *AMICUS CURIAE*

Con fecha 17 de julio de 2009, la Defensoría del Pueblo solicitó su intervención como *amicus curiae*, lo que en su oportunidad se declaró procedente por este Tribunal Constitucional.

4. INTERVENCIÓN EN CALIDAD DE PARTÍCIPE DEL FUERO MILITAR POLICIAL

El 10 de julio de 2009, el Presidente del Fuero Militar Policial solicitó al Tribunal Constitucional su intervención como partícipe, lo que fue concedido en su oportunidad.

III. FUNDAMENTOS

§1. LA CONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LA LEY N.º 29182. SOBRE LA “NECESIDAD” QUE EL FUERO MILITAR POLICIAL (FMP) SEA REGULADO A TRAVÉS DE UNA LEY ORGÁNICA

1. Uno de los temas sobre los que el Tribunal Constitucional debe pronunciarse es el relativo a si la regulación del FMP debe ser realizada a través de una ley ordinaria o por una ley orgánica. Este asunto no es baladí, dado que la ley impugnada ha sido aprobada sin el requisito de votación previsto por la Constitución para la emisión de una ley orgánica, por lo que si se determina que su regulación debió ser hecha a través de una ley orgánica, la ley impugnada adolecería de un vicio que generaría su inconstitucionalidad formal.
2. Si bien la ley ordinaria y la ley orgánica son aprobadas por el Congreso de la República, en el segundo caso, la Constitución establece requisitos formales y materiales para su producción, como se advierte del contenido del artículo 106°, que establece que

“Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquier proyecto de ley y para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

Asimismo, en relación a los requisitos materiales, dicha norma precisa que

Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

En ese sentido, en la STC N.º 0047-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido en relación a las reservas de ley orgánica contenidas en la Constitución que:

“Una segunda interpretación del artículo 106.º, siempre desde la perspectiva *numerus clausus*, es aquella que, partiendo del requisito material, propio del modelo de ley orgánica que diseña la Constitución, preserva el principio de unidad en la interpretación de la Constitución. En tal sentido, debe considerarse que el artículo 106.º de la Constitución prevé dos rubros que deben regularse por ley orgánica: a) la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas por la Constitución, las cuales comprenden aquellas con mención expresa (las contempladas por los artículos 82.º, 84.º, 143.º, 150.º, 161.º y 198.º de la Constitución), y aquellas que, debido a su relevancia constitucional, también gozan de tal calidad; ello porque la primera parte del artículo 106.º de la Constitución debe interpretarse coherentemente; y b) las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución (dentro de estas últimas se tiene a las contempladas en los artículos 31.º, 66.º y 200.º de la Constitución).

Respecto a la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas por la Constitución con reserva de ley orgánica, que comprenden aquellas con mención expresa (las contempladas por los artículos 82.º, 84.º, 143.º, 150.º, 161.º y 198.º de la Constitución), y aquellas que, debido a su relevancia constitucional, también gozan de tal calidad, en el Caso Ley de la Policía Nacional del Perú, Exp. N.º 0022-2004-AI/TC, fundamentos 23 a 32, este Colegiado estableció que las entidades del Estado cuya estructura y funcionamiento deben ser regulados por ley orgánica son:

- Congreso de la República, asumiendo que el reglamento del Congreso goza de naturaleza equivalente a ley orgánica.
- Poder Judicial.
- Poder Ejecutivo, sólo en cuanto a las disposiciones relativas a los capítulos IV y V del Título IV de la Constitución (Presidencia de la República y Consejo de Ministros), puesto que los ministerios deben ser regulados por ley de organización y funciones –ley ordinaria–, conforme al artículo 121.º de la Constitución.
- Jurado Nacional de Elecciones.
- Oficina Nacional de Procesos Electorales.
- Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
- Tribunal Constitucional.
- Defensoría del Pueblo.
- Ministerio Público.
- Consejo Nacional de la Magistratura.
- Los gobiernos regionales
- Las municipalidades
- Superintendencia de Banca y Seguros.
- Contraloría General de la República.
- Banco Central de Reserva.

Las otras materias sujetas a reserva de ley orgánica a que se refieren los artículos 31.º, 66.º y 200.º de la Constitución son: el derecho de ser elegido y de elegir libremente a sus representantes, las condiciones de utilización y otorgamiento a particulares de los recursos naturales y el ejercicio de las garantías constitucionales, respectivamente”.

3. Como se advierte, la regulación de la justicia militar no ha sido considerada

expresamente por el legislador constituyente como sometida a dicha reserva de ley orgánica. Incluso así lo entendió el Tribunal Constitucional cuando emitió sentencia en el Exp. N.º 0022-2004-AI/TC

“31. En el mismo sentido, es preciso añadir una consideración respecto de las normas preconstitucionales que tengan la denominación de leyes orgánicas. Al respecto, este Colegiado ha expresado que “(...) toda norma preconstitucional no puede asumirse *per se* como inmediatamente incorporada a un determinado ordenamiento jurídico si previamente no es cotejada con el modelo de fuentes normativas diseñado por una nueva Constitución (...)” (Caso Defensor del Pueblo contra la Ordenanza N.º 003 aprobada por el Concejo Distrital de San Juan de Lurigancho, Exp. N.º 0007-2001-AI/TC, fundamento 4). En dichos supuestos, corresponderá al Congreso de la República evaluar si tal denominación corresponde a las materias sujetas a reserva de ley orgánica conforme a la Constitución y a los fundamentos expuestos en la presente sentencia. A manera de ejemplo, podemos citar el caso del Decreto Ley N.º 23201, denominado Ley Orgánica de la Justicia Militar, dictado en las postrimerías del gobierno de facto de Francisco Morales Bermúdez y publicado el 26 de julio de 1980, norma que, conforme al artículo 106.º de la Constitución y a los criterios expuestos para su interpretación, no regula materia sujeta a reserva de ley orgánica” (subrayado fuera del original).

4. En consecuencia, para el Tribunal Constitucional la norma objeto del presente proceso no adolece de inconstitucionalidad por la forma, pues las disposiciones impugnadas contenidas en la Ley N.º 29182 no son materias que se encuentren sujetas a la reserva de ley orgánica, atendiendo a que el FMP no es un órgano constitucional sino más bien es un órgano constitucionalizado, de modo que sus competencias están reguladas por ley ordinaria.
5. Realizada dicha precisión, se deriva una consecuencia constitucional que corresponde ser atendida por este Colegiado. Debe declararse por conexidad la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 4º de la ley impugnada toda vez que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución y tiene como competencia, entre otras, la de conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley (artículo 202.3 de la Constitución Política); ergo, no le correspondería conocer los conflictos de competencia entre el FMP y el Poder Judicial; más aún si el artículo 109º del Código Procesal Constitucional -Ley orgánica conforme lo dispone el artículo 204º de la Constitución-, y cuyo texto se reproduce para mayor claridad, no lo ha considerado:

Artículo 109.- Legitimación y representación

El Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que opongan:

- 1) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales;
- 2) A dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o
- 3) A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí.

6. Debe tenerse en cuenta, además, que la dirimencia de las contiendas de competencia se rigen por lo dispuesto en los artículos 361° y ss. del Código de Justicia Militar, lo que es concordante con el sentido del artículo 173° de la Constitución Política del Perú.
7. Al respecto, este Tribunal permite sugerir al Congreso de la República que evalúe debatir la reforma constitucional del artículo 173° de la Constitución Política del Perú de manera que se extienda la participación de la jurisdicción ordinaria a través de la regulación del recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia de la República, no sólo para los casos a que se refiere el artículo 173°—pena de muerte—sino para aquellos casos que por su relevancia para el Estado y la sociedad sean altamente reprochables y puedan merecer una pena mayor de 15 años, por ejemplo, entre otros, los delitos de traición a la patria, colaboración con organización ilegal, capitulación indebida y cobardía, que se encuentran tipificados en los artículos 66°, 67°, 73° 118°, 119° inciso 3) del Código de Justicia Militar, respectivamente.

§2. ANÁLISIS MATERIAL DEL CONTENIDO DE LA LEY N.º 29182

8. Antes de ingresar a los temas de fondo, conviene analizar brevemente el contexto en que tiene lugar este pronunciamiento, así como las respuestas que este Colegiado ha venido dando sobre el tema de la Jurisdicción Militar Policial. Ello es así porque el Tribunal, luego de analizar detenidamente los cambios legislativos producidos a la fecha, el debate suscitado en torno al tema por parte de los distintos actores sociales y el afianzamiento propio de las Fuerzas Armadas, considera que ha llegado el momento de hacer evolucionar la jurisprudencia constitucional en torno al tema, a efectos de lograr una mayor protección y desarrollo de las garantías institucionales involucradas, y con ello los derechos constitucionales que pudieran verse afectados.
9. La decisión de cambiar el rumbo de la jurisprudencia en un tema puntual no es una práctica infrecuente tanto en los sistemas del *civil law*, como en los sistemas que organizan su sistema de fuentes a partir de pautas jurisprudenciales como es el caso del *common law*. En ambos, el argumento que respalda las mudanzas es el mismo: la necesidad de que la jurisprudencia responda de modo dinámico a las necesidades de cada tiempo y, por virtud de ello, que el Derecho no se petrifique [STC N.º 3361-2004-AA/TC, fundamentos 4 al 8; STC N.º 01412-2007-PA/TC, fundamentos 15 al 22].
10. En este sentido, la técnica del *overruling* permite cambiar un precedente en su “núcleo normativo” aplicando el nuevo criterio llegue el juzgador en la materia. En consecuencia, este Colegiado anuncia que, en lo sucesivo y conforme a lo que se establezca en el fallo de esta sentencia, los criterios asumidos en este caso deberán respetarse por todos los operadores jurídicos, en atención a la propia fuerza jurídica de las sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad (artículo 204° de la Constitución).

11. Hechas estas precisiones preliminares, es momento de ingresar al análisis de las cuestiones planteadas en el proceso de autos.

§3. LA EXISTENCIA DEL FMP

12. El artículo 139º inciso 1) de la Constitución Política, establece expresamente que:

“Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

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”.

Queda claro entonces que la existencia de una jurisdicción militar se encuentra expresamente prevista en la Constitución, por lo que corresponde al legislador ordinario regular los aspectos competenciales y funcionales de la misma.

13. La existencia de la jurisdicción militar, entonces, no es materia debatible, pues en tanto exista la previsión constitucional, corresponde que el legislador ordinario prevea lo necesario para viabilizar su funcionamiento y operatividad. Lo que sí es debatible es su ubicación funcional y su competencia dentro del orden constitucional peruano; es por ello que en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional se precisó que aspectos antes regulados por el legislador ordinario, se encontraban al margen de la Constitución.
14. Ello no impide que legislador, al regular nuevamente esta materia, lo haga sobre la base de criterios interpretativos no evaluados anteriormente por el Tribunal Constitucional, que pueden ser adecuados o conformes con los preceptos establecidos en la Constitución.
15. Esta situación puede ocurrir cuando el Tribunal Constitucional, al analizar la constitucionalidad de las normas impugnadas, expulsa del ordenamiento constitucional aquellas que colisionan directamente con la Constitución y cuya aplicación no es susceptible de ser adecuada al texto de aquella. Para ello parte de una interpretación de la Constitución, en un momento y contexto determinado, que puede variar o cambiar en el tiempo, conforme cambian y se producen los fenómenos sociales, económicos, culturales y jurídicos.
16. En ese contexto, cabe identificar una primera etapa, signada por una intensa lucha contra el terrorismo, sin el conocimiento adecuado de las posibles estrategias que la sociedad debía emplear, tanto en lo jurídico-político como en lo militar, ocasionando la aparición de notorios casos de violaciones de derechos humanos, lo que a su vez produjo en parte de la opinión pública y de la clase intelectual una

notoria desconfianza hacia el ciudadano de uniforme. Una segunda etapa surge por el impulso del sistema interamericano y del propio Tribunal Constitucional, así como de organizaciones de distintas perspectivas; se inicia con el proceso de investigación, sanción y reparación a favor de las víctimas y familiares de los excesos cometidos. Pero nos encontramos en una tercera etapa, en la que frente al recrudecimiento del terrorismo aliado al narcotráfico y frente a la urgente necesidad de impulsar el desarrollo económico y la superación de la pobreza, la sociedad debe unir esfuerzos en torno al fortalecimiento del Estado constitucional de derecho, intrínsecamente capaz de cumplir objetivos con pleno respeto de los derechos fundamentales y los procedimientos democráticos.

17. Estas situaciones pueden motivar el cambio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues aunque el marco de referencia, la Constitución, no cambia en sus contenidos, sí pueden cambiar los criterios que sirven para su plasmación en una realidad social.
18. Al respecto, se debe tener presente que el Tribunal Constitucional, conforme a su función pacificadora, en su condición de supremo órgano de control de la constitucionalidad, valiéndose únicamente de la Norma Fundamental y del modelo de sociedad que ella tiene consagrado detrás del reconocimiento de derechos y libertades, ha variado su jurisprudencia en reiteradas ocasiones.
19. Este Colegiado ha señalado que “[l]a decisión de cambiar el rumbo de la jurisprudencia en un tema puntual no es una práctica infrecuente tanto en los sistemas del *civil law*, como en los sistemas que organizan su sistema de fuentes a partir de pautas jurisprudenciales como es el caso del *common law*. En ambos, el argumento que respalda las mudanzas es el mismo: la necesidad que la jurisprudencia responda de modo dinámico a las necesidades de cada tiempo y, por virtud de ello, que el Derecho no se petrifique.” [Exp. N.º 3361-2004-AA/TC, fundamento 4).
20. En virtud de esta facultad, por ejemplo, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 3908-2007-PA/TC (Provías Nacional) el Tribunal Constitucional decidió “dejar sin efecto las reglas vinculantes del recurso de agravio constitucional a favor del precedente establecidas en el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC”, puntualizando que:

“7. Adicionalmente, resulta oportuno destacar que el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC omitió lo precisado por este Tribunal en el fundamento 46 de la STC 3741-2004-AA/TC, en el que señala que «la regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones», pues el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. Si tal situación se presenta de modo inevitable, debe ser encarada por el Tribunal a través de su jurisprudencia, en un esfuerzo por crear consensos en determinados sentidos”.

21. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha variado también su criterio jurisprudencial, entre otros, en los siguientes casos: en el Expediente N.º 0025-2005-AI/TC, donde se cambió la jurisprudencia plasmada en las sentencias de los Expedientes N.º 0003-2001-AI/TC y N.º 006-2001-AI/TC, respecto al requisito de aprobación de los programas de formación académica (PROFA) para aspirantes al cargo de Magistrado del Poder Judicial o Fiscal del Ministerio Público, organizados e impartidos por la Academia de la Magistratura; en el Expediente N.º 1412-2007-AA se modificó el criterio plasmado en el Expedientes N.º 3361-2004-AA/TC, el cual a su vez había modificado la jurisprudencia de los Expedientes números 1941-2002-AA/TC, 2154-2002-AA/TC, 2955-2002-AA/TC, 1274-2002-AA/TC, etc., en lo concerniente al proceso de ratificación de jueces y fiscales; en el Expediente N.º 0090-2004-AA/TC, donde se modificó el criterio establecido en los Expedientes números 1906-2002-AA/TC, 1794 -2002- AA/TC, 3426-2003-AA/TC, etc., respecto al pase a la situación de retiro por causal de renovación en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; en el Expediente N.º 0041-2004-AI/TC se cambió la jurisprudencia de los Expedientes números 918-2002-AA/TC, 1363-2002-AA/TC, 361-2004-AA/TC, etc. respecto a los criterios para la distribución del costo global de los arbitrios entre los contribuyentes de cada localidad.

§4. LA INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA DEL FMP

22. El principal problema del funcionamiento de la justicia militar ha sido la preservación de su independencia e imparcialidad funcional en relación a las entidades a las que se encontraba adscrita y a cuyos efectivos debía procesar. La Ley impugnada ha regulado la existencia del denominado FMP, por lo que corresponde al Tribunal Constitucional evaluar si su contenido se adecua a los preceptos contenidos en la Constitución, en relación a la existencia de la jurisdicción militar.
23. Ello porque todo órgano que posea naturaleza jurisdiccional (sea ordinario, constitucional y militar) debe respetar las garantías que componen los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, entre las que destacan los derechos al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la obtención de una resolución fundada en Derecho, a la pluralidad de instancias, al plazo razonable del proceso, a un juez competente, *independiente e imparcial*, a la ejecución de resoluciones judiciales, entre otros derechos fundamentales. Esto, por cierto, también es aplicable en los procesos arbitrales, por tratarse de garantías de la administración de justicia aplicables a todo órgano que tenga la potestad de administrar justicia.
24. En ese contexto, si bien el FMP es entendido como una excepción al ejercicio de la función jurisdiccional del Poder Judicial, ello no importa que la jurisdicción militar pierda su naturaleza jurisdiccional y, por ello, esté desvinculada de los principios que rigen tal función. Debe tenerse en cuenta dos aspectos de vital importancia: primero, que al ser una excepción en la Norma Fundamental, su interpretación debe realizarse de modo restrictivo y no extensivo; segundo, que el legislador al organizar

la jurisdicción militar no puede desconocer los principios propios de la administración de justicia. De modo que la jurisdicción militar debe poseer iguales o mayores garantías que las ofrecidas por la jurisdicción ordinaria, para el juzgamiento o procesamiento de efectivos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, en actividad, única y exclusivamente por los delitos de función cometidos con ocasión del servicio.

25. Respecto a la competencia del FMP, en el Exp. N.º 0002-2008-AI/TC se señaló que:

“84. En este sentido, la competencia del fuero militar debe estar circunscrita a los delitos de función o aquellos propios e inherentes de la función militar. La delimitación de su contenido no es simple debido a que estas causales pueden variar según las necesidades y situaciones concretas.

(...)

86. Sobre esta base y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, (Ver: Tribunal Constitucional. Expediente N.º 00017-2003-AI/TC. Sentencia del 16 de marzo de 2004) adoptada también por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, (Corte Suprema de Justicia- Sala Penal Permanente. *Competencia N.º 18-2004*. Vocalía de Instrucción Segundo del Consejo Supremo de Justicia Militar/Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo. Sentencia del 17 de noviembre de 2004) se entenderá por delitos de función los tipos penales que cumplan con los siguientes elementos objetivos del tipo penal militar:

- a) Que se trate de conductas que afectan bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional: objeto material.
- b) Que el sujeto activo sea un militar que realice la conducta cuando se encontraba en situación de actividad: círculo de autores.
- c) Que, como circunstancias externas del hecho, que definen la situación en la que la acción típica debe tener lugar, esta se perpetre en acto de servicio, es decir, con ocasión de él.”

26. El Congreso de la República, al emitir la norma impugnada, ha cumplido con regular la organización y funciones del FMP, de modo que los artículos I a IV del Título Preliminar de la Ley N.º 29182 delimitan su independencia y autonomía; sus competencias y vinculación a los principios y garantías de la función jurisdiccional, así como al pleno respeto a los derechos fundamentales; establecen de que manera deben tipificarse los delitos de función, así como la prohibición de que dicha legislación sea aplicada a ciudadanos civiles, de manera directa, indirecta o por analogía. El Tribunal Constitucional considera que esta regulación es compatible con la Constitución así como con su propia jurisprudencia.

27. La preservación de la autonomía administrativa y funcional del FMP se encuentra reafirmada con la regulación de sus relaciones con el Sistema de Seguridad y Defensa Nacional consagrado en el artículo 2º, que prescribe que la misma debe realizarse dentro de la autonomía e independencia que le reconocen tanto la Constitución como la Legislación de la materia. También el Capítulo I (Presupuesto y Recursos) del Título XI (Régimen Económico, Administrativo y Laboral del FMP) de la misma norma, regula que el FMP es un pliego presupuestario cuyo titular es el Presidente del Tribunal Supremo Militar Policial (artículo 47º), cuyo

presupuesto depende de los recursos que se le asignen por ley, los que sean directamente recaudados y las transferencias presupuestales (artículo 48°).

4.1. Los principios de independencia e imparcialidad en la función jurisdiccional

28. El inciso 2) del artículo 139° de la Constitución consagra el principio de independencia en la función jurisdiccional en los siguientes términos: “Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”.

29. En el Expediente N.º 0023-2003-AI/TC se señaló que la independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional.

30. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido el principio de independencia judicial en los siguientes términos:

“El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. La Corte ha considerado que el principio de independencia judicial resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción.” [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia de fondo, párrafo 68].

31. Dentro de esta misma línea de pensamiento, la Corte ha señalado que:

“Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Europea, así como de conformidad con los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante “Principios Básicos”), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.” (subrayado agregado) [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia de fondo, párrafo 70].

32. Por otro lado, el principio de imparcialidad —ligado al principio de independencia funcional—, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo, pudiendo entenderse desde dos acepciones: a) *Imparcialidad subjetiva*, que atañe a algún tipo de compromiso que el juez pueda tener con el caso. b) *Imparcialidad objetiva*, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

Se debe tener presente que la falta de imparcialidad del juez no puede ser alegada en abstracto, sino tiene que ser probada en cada caso concreto. Sobre este punto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el “principio según el cual se debe presumir que un Tribunal está exento de prejuicio o de parcialidad refleja un elemento importante de la preeminencia del Derecho” (Caso Pullar contra Reino Unido).

33. A la luz de lo expuesto en los fundamentos anteriores, corresponde ahora examinar si los jueces del FMP cuentan con las garantías necesarias de independencia e imparcialidad.

4.2. Los criterios de los principales organismos de protección de los derechos humanos respecto a la condición de oficiales en actividad de los miembros de los tribunales militares

a. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

34. En los Expedientes números 0023-2003-AI/TC y 0006-2006-AI/TC se utilizaron las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido contra la justicia militar peruana, para fundamentar la declaración de inconstitucionalidad, respectivamente, del Decreto Ley N.º 23201 y la Ley N.º 28665. En esta oportunidad, corresponde traer a colación dichas sentencias a efecto de clarificar lo expuesto al respecto por este organismo supranacional.

35. En el Expediente N.º 0023-2003-AI/TC (fundamento 43) se utilizó la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Castillo Petrucci vs. Perú:

“(…) la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Castillo Petrucci, a saber: “El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador.” (Subrayado agregado) [CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Castillo Petrucci vs Perú. Sentencia de fondo, párrafo 130].

36. En el Expediente N.º 0006-2006-AI se utilizaron las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Casos Cantoral Benavides, Lori Berenson y Durand y Ugarte.

En el caso Cantoral Benavides vs. Perú, la Corte estableció que:

“114. Estima la Corte que los tribunales militares del Estado que han juzgado a la presunta víctima por el delito de traición a la patria no satisfacen los requerimientos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8.1 de la Convención. La Corte considera que, en un caso como el presente, la imparcialidad del juzgador resulta

afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tengan la doble función de combatir militarmente a los grupos insurgentes y de juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos.” (Subrayado agregado) [CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cantoral Benavides vs Perú. Sentencia de Fondo, párrafo 114.]

Con el mismo razonamiento, en el caso Lori Berenson vs. Perú, la Corte sostuvo que:

“145. En un caso como el presente, la imparcialidad del juzgador resulta afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tengan la doble función de combatir militarmente a los grupos insurrectos y juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos.” (Subrayado agregado) [CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Sentencia de Fondo, párrafo 145].

En el caso Durand y Ugarte vs. Perú, la Corte señaló que:

“117. En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

118. En el presente caso, los militares encargados de la debelación del motín ocurrido en el penal El Frontón hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos. Por lo tanto, los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no.” (Subrayado agregado) [CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Sentencia de Fondo, párrafo 118].

37. Como se puede apreciar, en los casos Castillo Petruzzi, Lori Berenson y Cantoral Benavides, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que la imparcialidad de los jueces militares resulta afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tienen la doble función de combatir militarmente a los grupos insurgentes y de juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos.

En el caso Durand y Ugarte vs. Perú, la Corte sostuvo que la investigación y sanción de los delitos comunes debe recaer en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no.

Por lo tanto, las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido contra el Perú en materia de justicia militar no han versado sobre el juzgamiento, en la jurisdicción militar, de militares en actividad por la comisión de delitos de función. Este órgano supranacional tampoco ha denegado la posibilidad de que oficiales en actividad se desempeñen como magistrados de la jurisdicción militar.

38. Por el contrario, lo que la Corte ha resaltado en las sentencias antes mencionadas es que la jurisdicción militar se establece para sancionar a militares en actividad por la comisión de delitos de función, con la finalidad de mantener el orden y la disciplina en las fuerzas armadas:

“141. Es necesario señalar, como se ha hecho en otros casos, que la jurisdicción militar se establece para mantener el orden y la disciplina en las fuerzas armadas. Por ello, su aplicación se reserva a los militares que hayan incurrido en delito o falta en el ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias. (...)”(Subrayado agregado) [CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Sentencia de Fondo, párrafo 119.]

b. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

39. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a propósito del análisis de la justicia militar peruana, sostuvo lo siguiente:

“211. Otro aspecto consiste en que los jueces del sistema judicial militar en general son miembros del Ejército en servicio activo (...)”

212. Al respecto, la Comisión reitera que ciertas ofensas propias del servicio y la disciplina militar pueden ser juzgadas por tribunales militares [compuestos por militares] con pleno respeto de las garantías judiciales.
(...)

214. La Comisión reitera que la justicia militar debe ser utilizada sólo para juzgar militares activos por la presunta comisión de delitos de función en sentido estricto.”
(Subrayado agregado) [SEGUNDO INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PERÚ. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 59 rev. 2 junio 2000].

40. En similar sentido, la Comisión señaló en el caso Castillo Petruzzi vs. Perú, conforme se reseña en dicha sentencia, que:

“a) el artículo 8.1 de la Convención establece el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías, en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Si bien a nivel internacional la intervención de tribunales militares no se ha considerado violatoria del derecho a un juicio justo, lo cierto es que “ha surgido un consenso internacional, no sólo sobre la necesidad de restringir[la] en todo lo posible, sino [además de] prohibir el ejercicio de jurisdicción militar sobre civiles, y especialmente en situaciones de emergencia
(...)

e) los miembros de los tribunales son designados por las jerarquías militares, lo cual supone que para el ejercicio de la función jurisdiccional dependan del Poder Ejecutivo, y esto sería comprensible sólo si juzgasen delitos de orden militar.” (Subrayado agregado) [CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Sentencia de Fondo. Párrafo 125.]

41. Como se puede apreciar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos admite expresamente que oficiales en actividad se desempeñen como miembros de los tribunales militares, siempre que se limiten a juzgar a militares en actividad por la comisión de delitos de función.

42. Por tanto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no consideran que la existencia de tribunales militares, conformados por militares en actividad, sea *per se* contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos.

c. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

43. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al analizar la condición de oficial en actividad de los jueces de la jurisdicción militar, ha sostenido que:

“59. El Tribunal observa que la práctica de utilizar tribunales proveídos en el todo o en parte por los militares para juzgar a miembros de las fuerzas armadas, está profundamente arraigada en los sistemas jurídicos de muchos Estados Miembros. Esto recuerda su propia jurisprudencia, que pone de manifiesto que un tribunal militar puede, en principio, constituir un ‘tribunal independiente e imparcial’ a los efectos del artículo 6 § 1 de la Convención. (...) Sin embargo, la Convención sólo tolerará ese tipo de tribunales, siempre que existan suficientes salvaguardias para garantizar su independencia e imparcialidad.” (Subrayado agregado) [TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso de Morris contra el Reino Unido. Párr. 59].

En tal sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que los tribunales militares compuestos por oficiales en actividad pueden constituir, en principio, tribunales independientes e imparciales, y que serán tolerados siempre que existan suficientes garantías para la preservación de tales principios.

44. Por lo tanto, de lo expuesto en los fundamentos precedentes se desprende de forma indubitable que la condición de oficial en actividad de los jueces de la jurisdicción militar, no vulnera *per se* los principios de independencia e imparcialidad judicial. No se puede reputar que los militares en actividad sean en principio personas incapaces de actuar con independencia e imparcialidad.

45. Sobre el tema planteado es importante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un contexto fáctico y normativo determinado que ahora no se presenta, resolvió que el Estado peruano había vulnerado el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos al abordar el tema de la independencia e imparcialidad de los jueces militares refiriéndose, junto con otras apreciaciones, a la elección de los jueces militares a cargo del ejecutivo, sin considerar que *per se* esta fuente del nombramiento sea inconvencional [Casos Lori Berenson Mejía vs. Perú (*cfr.* sentencia del 25 de noviembre de 2004 consideraciones 138 a 150), Cantoral Benavides vs. Perú (*cfr.* sentencia de 18 de agosto de 2000 consideraciones 110 a 115) y Castillo Petrucci y otros vs. Perú (*cfr.* sentencia de 30 de mayo de 1999, consideraciones 127 a 134)]. A través de estos pronunciamientos la Corte evaluó que la justicia militar de ese momento juzgó a civiles acusados por traición a la patria, por jueces sin rostro, y que las fuerzas armadas tenían la doble función de combatir militarmente a los grupos insurrectos y

juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos. Dichas circunstancias de manera conjunta afectaron gravemente las garantías de independencia e imparcialidad de manera objetiva, pues se había configurado una situación de alto grado de dependencia del fuero jurisdiccional militar policial con el órgano que se encargaba de su elección. Situación que no se presenta en el momento actual de desarrollo de la justicia militar y en la presente regulación materia del pronunciamiento de este Colegiado.

4.3. Las garantías de independencia e imparcialidad que la Ley N.º 29182 brinda a los jueces del FMP

46. Teniendo claro que, en principio, la condición de oficial en actividad no es incompatible con el desempeño de la función jurisdiccional en el Fuero Militar, cabe ahora analizar si los jueces de este fuero cuentan con suficientes garantías de independencia e imparcialidad.

47. Como se aprecia en el fundamento 29, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en concordancia con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y con los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, señala que las garantías que se derivan de la independencia judicial son:

- a. Proceso de nombramiento;
- b. La inamovilidad en el cargo; y,
- c. La garantía contra presiones externas.

a. Proceso de nombramiento de los jueces del FMP

48. Conforme a los artículos 10º, 13º y 23º de la Ley N.º 29182, los Vocales Supremos y Fiscales Supremos del FMP son nombrados por el Presidente de la República. Los Vocales de los Tribunales Superiores Militares y los Jueces son designados por el Tribunal Supremo Militar Policial y los Fiscales de los otros niveles son nombrados por la Fiscalía Suprema Militar Policial.

La parte demandante considera que “el nombramiento a cargo de un poder político de los jueces militares vulnera su independencia e imparcialidad”, por lo cual compete a este Tribunal Constitucional examinar si este sistema de nombramiento es compatible con los principios de independencia e imparcialidad.

49. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que los jueces militares pueden ser nombrados, en forma directa o indirecta, por el Poder Ejecutivo si es que únicamente tienen la tarea de juzgar a militares en actividad por la comisión de delitos de función:

“e) los miembros de los tribunales son designados por las jerarquías militares, lo cual supone que para el ejercicio de la función jurisdiccional dependen del Poder Ejecutivo,

y esto sería comprensible sólo si juzgasen delitos de orden militar.” (Subrayado agregado). [CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Sentencia de Fondo, párrafo 125.]

Así pues, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es de la opinión que el nombramiento de los jueces militares por parte del Poder Ejecutivo no interfiere con la labor de estos en el juzgamiento de los delitos de función.

50. El Tribunal Constitucional de España ha señalado, en reiterada jurisprudencia, que la independencia judicial de los magistrados no se determina por su origen o forma de nombramiento, sino por el estatuto jurídico que les otorgue la ley en el desempeño de sus funciones:

“El principio de independencia judicial no viene, en efecto, determinado por el origen de los llamados a ejercer funciones jurisdiccionales, sino precisamente por el status que les otorgue la ley en el desempeño de las mismas. Son precisamente las alegaciones expuestas en relación con dicho estatuto jurídico las que deben ser, finalmente, objeto de consideración.” (Subrayado agregado) [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia N.º 204/1994, FJ 8.].

En tal sentido, el Colegiado español considera que la garantía de independencia de los llamados a ejercer funciones jurisdiccionales no está determinada por su origen, sino por las garantías que le brinde la ley para el desempeño de dichas funciones.

51. Como se puede apreciar, no atenta *per se* contra el principio de independencia judicial el hecho de que los jueces sean nombrados por órganos políticos. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal Constitucional es nombrado por el Congreso de la República y ello no es óbice para que desarrolle sus funciones con pleno respeto de los principios de independencia e imparcialidad judicial. Estos principios, independientemente del sistema de nombramiento que se adopte, tienen que ser asegurados mediante un estatuto jurídico que blinde al juez de cualquier tipo de interferencia externa.
52. Conforme a los artículos 10º y 13º de la Ley N.º 29182, el nombramiento de los jueces del FMP se lleva a cabo previa evaluación curricular y concurso de méritos:

“Artículo 10.- Nombramiento de Vocales del Tribunal Supremo Militar Policial

Los Vocales del Tribunal Supremo Militar Policial son nombrados por el Presidente de la República, a propuesta de la Sala Plena, previa evaluación, concurso de méritos y mediante ternas, entre los oficiales en actividad del Cuerpo Jurídico Militar Policial. (...).” [Subrayado agregado].

Artículo 13.- Competencia y funciones administrativas

Compete al Tribunal Supremo Militar Policial, en el ámbito de sus funciones de gobierno y administración:
(...)

2. Designar a los Jueces de los Juzgados Militares Policiales y a los Vocales de los Tribunales Superiores Militares Policiales, procedentes del Cuerpo Jurídico Militar Policial, previo concurso de méritos y evaluación curricular.
(...)” [Subrayado agregado].

53. Estas normas guardan concordancia con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al sistema de nombramiento de los jueces:

“(…) se debe seleccionar a los jueces exclusivamente por el mérito personal y su capacidad profesional, a través de mecanismos objetivos de selección y permanencia que tengan en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones que se van a desempeñar.” (Subrayado agregado) [Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia de Fondo, párrafo 68.]

54. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que el sistema de nombramiento de los jueces del FMP no es incompatible con los principios de independencia e imparcialidad judicial.

Así las cosas, se tiene que el sistema de nombramiento adoptado por la Ley N.º 29182 guarda estricta observancia con lo establecido por los organismos internacionales antes mencionados, así como con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. El tema referido a la elección de dichos magistrados es coherente y lógico. Su aplicación no está, de modo alguno, sujeta a aspectos subjetivos. El orden de méritos exigido, así como la capacidad profesional de dichas personas, está presente en todo el proceso de elección.

b. Inamovilidad en el cargo de los jueces del FMP

55. La parte demandante alega que el artículo 39º de la Ley N.º 29182 vulnera el principio de inamovilidad en el cargo de los jueces del FMP, pues contempla un “cambio de colocación” de estos magistrados por “necesidades del servicio”, lo cual podría originar un mal uso de esta causal por parte del Poder Ejecutivo.

56. El principio de inamovilidad en el cargo ha sido definido por este Tribunal en el sentido de que “la garantía de la inamovilidad de los jueces durante su mandato no sólo determina el *status* jurídico de los jueces, sino que debe entenderse, a su vez, como una garantía de justicia para el administrado, indispensable para reforzar la independencia judicial en un Estado Democrático. (...) Con ello, se busca la estabilidad del juez en el cargo y que la carrera judicial esté exenta de cualquier influencia política, conservando la debida especialidad y conocimiento que amerita el cargo, finalidad que no podría verificarse con las separaciones o traslados no justificados ni establecidos en norma alguna (...)”. [Exp. N.º 0023-2003-AI/TC, fundamento 35].

57. Ahora bien, el propio Tribunal Constitucional también se ha referido de manera especial a la garantía de inamovilidad en el ámbito del fuero militar policial:

Esta garantía es constantemente invocada en el ámbito de la jurisdicción militar, dado que la realidad militar no permite su eficaz cumplimiento, pues, por la propia naturaleza de las funciones de los miembros del servicio activo —que hacen a la vez de jueces—, resultan susceptibles de rotación, y no necesariamente para seguir desempeñando las mismas funciones jurisdiccionales.

Consecuentemente, en el proceso de consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, cada vez es mayor la tendencia por adecuar la jurisdicción militar a las garantías propias del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia (...) (ver: STC 00023-2003, fundamento 36 al 37).

Luego el Tribunal Constitucional acotó que:

A efectos de tutelar la independencia e imparcialidad de los jueces militares y evitar que puedan ser sometidos a algún tipo de presión o interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, a ellos se les debe garantizar la inamovilidad en sus cargos. Si bien la declaratoria de un Estado de Emergencia puede plantear que, excepcionalmente, una autoridad judicial militar pueda trasladarse a un punto geográfico que se encuentre dentro de su circunscripción respectiva y que tal declaratoria de emergencia implique a su vez una petición por parte del Poder Ejecutivo a la Sala Suprema Penal Militar Policial de la Corte Suprema de Justicia de la República, para que se realice tal traslado (solicitud que debe ser atendida con la celeridad y urgencia del caso), ello no autoriza a que disposiciones como las aquí cuestionadas permitan que “todos” los órganos de la jurisdicción militar puedan trasladarse, reducirse o suprimirse, conforme a los requerimientos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional. (Ver STC 00004-2006-PI/TC).

58. En este sentido, la inamovilidad en el cargo no descarta que un juez sea cambiado de colocación por razones justificadas. Por ello, el supuesto de cambio de colocación de vocales, jueces y fiscales del FMP no entraña un vicio de inconstitucionalidad, en la medida que se entienda que dicho cambio se efectúa sólo a solicitud del interesado, salvo las necesidades del servicio, lo que debe interpretarse restrictivamente de manera que el “servicio” a que se hace mención corresponde sólo al relativo a la función jurisdiccional y, “las necesidades” solo deben de estar enmarcadas en los regímenes de excepción y en las zonas geográficas involucradas en él. Señalar lo contrario, esto es, hablar de una necesidad de índole militar y/o policial, constituiría un grave error.

59. Por tanto, no resulta admisible constitucionalmente que el cambio de colocación por “necesidad del servicio” sea injustificado o que responda a situaciones distintas a las señaladas. En caso que el Tribunal Constitucional verifique que tal situación se ha producido, en un proceso sometido a su conocimiento, adoptará las medidas correctivas pertinentes.

60. En el tema referido al mal uso que se pudiera hacer del artículo 39° de la Ley N.º 29182, esto no es motivo suficiente para la declaración de inconstitucionalidad de la norma, pues —como se ha señalado en anterior jurisprudencia— “el mal uso que se dé a una norma jurídica, no convierte a la misma en inconstitucional, sino antes

bien, a quienes la tuerzan o envilezcan en reos de abuso de autoridad y lesa constitución.” [Fundamento 6 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 0005-99-AI/TC, emitida el 19 de marzo de 2001].

c. Los jueces del FMP y las garantías contra presiones externas

61. Corresponde ahora analizar si los jueces del FMP cuentan con garantías suficientes que los protejan de presiones externas que puedan interferir con el adecuado desarrollo de su labor jurisdiccional.
62. El artículo 29º de la Ley N.º 29182, dispone que los jueces del FMP cesan en el cargo sólo por: a) muerte, b) renuncia, c) límite de edad, d) destitución o separación por medida disciplinaria, e) incompatibilidad sobreviviente, y f) impedimento físico o mental permanente, acreditado y declarado por la autoridad competente.

Cabe señalar que las causales de cese en el cargo que establece este artículo, son similares a las establecidas para el término de la función jurisdiccional en el Tribunal Constitucional (Ley N.º 28301, artículo 16º) y en el Poder Judicial (Ley N.º 29277, artículo 107º).

63. La Corte Interamericana de Derechos Humanos acota que los Principios Básicos de las Naciones Unidas, relativos a la independencia de la judicatura, establecen que “[l]a ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos y que [s]e garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto”. [Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia de Fondo, párrafo 68.].
64. En tal sentido, el artículo 29º de la Ley N.º 29182 sería acorde con estos Principios Básicos, por lo que resulta que los jueces del Fuero Militar están protegidos contra posibles separaciones forzosas que puedan interferir el desempeño de sus funciones jurisdiccionales.
65. Asimismo, la parte demandante alega que el sistema de ascenso en el grado militar de los jueces del FMP puede ser utilizado como un instrumento de presión contra estos magistrados.
66. El artículo VI del Título Preliminar de la Ley N.º 29182, señala que la relación entre el grado militar y la función jurisdiccional, en ningún caso y bajo ninguna forma implica dependencia o subordinación alguna para el ejercicio de la función:

“Artículo VI.- Grado y función

La relación entre el grado militar o policial y la función jurisdiccional o fiscal, en el

Fuero Militar Policial, para quienes ejercen dicha función, se sujeta a lo establecido en la presente Ley. En ningún caso y bajo ninguna forma implica dependencia o subordinación alguna para el ejercicio de la función.”

Empero, como se ha señalado en otra ocasión, no basta con que se establezca en un texto normativo que un órgano determinado es independiente y autónomo en el ejercicio de sus funciones; también es importante que la estructura orgánica y funcional de una jurisdicción posibilite tal actuación [Exp. N.º 0023-2003-AI/TC, fundamento 33]. Por ello, es necesario analizar si el sistema de ascenso en grado y la jerarquía militar no interfiere con la labor de los magistrados de la jurisdicción militar.

67. El ascenso en el grado de los magistrados del FMP es tratado en el artículo 39º de la Ley N.º 29182:

“Artículo 39.- Ascenso y cambios de colocación

El ascenso en el grado militar o policial se efectuará de acuerdo con el procedimiento establecido en las normas sobre ascensos de Oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, con las particularidades que serán especificadas en el reglamento que apruebe el Tribunal Supremo Militar Policial. Las vacantes serán determinadas por el Tribunal Supremo Penal Militar Policial en coordinación con las respectivas instituciones de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú.” (Subrayado agregado).

Conforme a esta disposición, el FMP tiene potestad y autonomía para establecer criterios particulares que definirán los ascensos en el grado militar de sus magistrados. Del mismo modo, se garantiza que el número de vacantes para el ascenso en grado de estos magistrados será determinado por el Tribunal Supremo Militar Policial.

68. Así, pues, sobre este particular es importante traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional de España:

“Se alega que la discrecionalidad de los ascensos es mayor en el caso de los militares, pero, al igual que en el supuesto anterior, la cuestión no es si el estatuto del Juez Togado es distinto al de un Juez ordinario, en lo que difícilmente puede no haber acuerdo, sino si ese estatuto vulnera o no los derechos reconocidos en el art. 24 C.E. [debido proceso]” (Subrayado agregado) [TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia del Tribunal Constitucional de España recaída sobre el Expediente N.º 204/1994, foja 10].

69. Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que la Ley N.º 29182 otorga las garantías suficientes para que el ascenso en grado de los jueces de la jurisdicción militar no interfiera con el desempeño de sus funciones.

70. No obstante lo señalado en los fundamentos anteriores, este Colegiado observa que desde la fecha de la entrada en vigencia de la Ley N.º 29182, esto es el 12 de enero de 2008, hasta la fecha, el Tribunal Supremo Militar Policial no ha cumplido con

dictar el Reglamento en el que se especifique las particularidades del procedimiento de ascenso de los magistrados del FMP. Por ello, el Tribunal Constitucional exhorta al Tribunal Supremo Militar Policial a cumplir con la aprobación de dicho Reglamento, el cual deberá coadyuvar a garantizar la independencia e imparcialidad de los magistrados de la jurisdicción militar.

71. El artículo 9º de la Ley N.º 29182 establece que el Tribunal Supremo Militar Policial, el cual está compuesto por oficiales procedentes del Cuerpo Jurídico Militar Policial con grado militar o policial, de Oficial General, Almirante, o su equivalente (máximo grado militar), es el encargado de juzgar a los Generales o Almirantes y a los Coroneles o Capitanes de Navío.

Siendo esto así, un Vocal Superior, que es un oficial procedente del Cuerpo Jurídico Militar Policial con grado militar o policial de Coronel o Capitán de Navío (artículo 15º de la Ley N.º 29182), o un Juez, que es un oficial con grado de Teniente Coronel o Comandante (artículo 15º de la Ley N.º 29182), nunca juzgará a un superior en grado, es decir, a un General o Almirante (en el caso de los Vocales Superiores) o a un Coronel o Capitán de Navío (en el caso de los Jueces), ya que estos son procesados en el Tribunal Supremo del FMP.

De esta manera, la Ley N.º 29182 garantiza que un juez o vocal de la jurisdicción militar nunca juzgue a un oficial de superior grado, lo cual impide toda intromisión jerárquica que pueda afectar las labores jurisdiccionales.

72. Finalmente, cabe señalar que la condición de oficiales en actividad de los jueces del FMP, no implica *per se* subordinación y falta de independencia. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

“Al tomar posesión, todos los miembros del Tribunal deben prestar un juramento que les obliga a ser justos, honestos e imparciales (artículo 9. de las ‘Instrucciones provisionales). Es cierto que al continuar los jueces militares del Tribunal en su carácter de miembros de las Fuerzas Armadas se hallan también ligados por su juramento como oficiales, lo cual implica, entre otras cosas, obedecer órdenes de sus superiores. Este último juramento, no obstante, entraña también obediencia a la Ley, lo cual incluye, en general, las ‘Instrucciones provisionales’ que rigen al Tribunal Superior Militar y, en particular, el juramento de imparcialidad que se toma a los Magistrados.” (Subrayado agregado) [TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso de Engel y otros contra el Reino de Holanda, del 8 de junio de 1976, parágrafo 30.].

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiterada jurisprudencia, que “los alcances de la obediencia debida, dentro del marco de la Constitución, supone [que] no cabe aceptar la existencia de deberes que resulten manifiestamente contrarios a los derechos fundamentales o, en general, a los fines constitucionalmente legítimos perseguidos por el ordenamiento jurídico.” [Expediente N.º 2446-2003-AA/TC, foja 10.]

También por ello, el hecho de que el régimen laboral de los magistrados militares

sea el establecido en su respectiva institución castrense de origen, no implica *per se* su carencia de independencia e imparcialidad, pues dicho régimen es sólo una consecuencia de su condición militar.

73. El artículo V del Título Preliminar de la Ley N.º 29182 exige que los magistrados del FMP cuenten "*obligatoriamente con formación jurídica (...) [la que] se acredita con el título profesional de abogado*". [Cursiva agregada].

En la misma línea, el artículo 27º de la Ley N.º 29182 establece que "[l]os Vocales, Jueces y Fiscales deberán cumplir con los cursos académicos que determine el Centro de Altos Estudios de Justicia Militar". [Cursiva agregada].

Como se puede apreciar, la Ley N.º 29182 exige que los magistrados del FMP cuenten con el título profesional de Abogado. Esto constituye también una garantía que coadyuva a una idónea administración de justicia en la jurisdicción militar.

74. Otras garantías que abonan a la independencia e imparcialidad en la jurisdicción militar son la autonomía presupuestaria del FMP (artículo 47º de la Ley N.º 29182); la sujeción de este Fuero a los principios y garantías de la función jurisdiccional; y, su deber de respeto de los derechos fundamentales de la persona (artículos II del Título Preliminar y 45º de la Ley N.º 29182).

Abonando lo anterior, el artículo 27º de la Ley N.º 29182 establece que a los jueces militares les son aplicables los mismos impedimentos e incompatibilidades que establece la ley para los jueces del Poder Judicial.

75. También corresponde examinar si la Ley N.º 29182 respeta los límites establecidos en los fundamentos precedentes respecto a la competencia del FMP.

De los artículos I, III y IV del Título Preliminar de la Ley N.º 29182, se desprende que en el FMP se procesa sólo a militares en situación de actividad por la comisión de delitos de función:

"Artículo I.- Fuero Militar Policial

El Fuero Militar Policial, previsto en el artículo 173 de la Constitución Política del Perú, es un órgano jurisdiccional autónomo, independiente e imparcial. Es competente únicamente para juzgar los delitos de función.

Artículo III.- Delitos de función

Los delitos de función, de naturaleza y carácter militar policial son tipificados en el Código de Justicia Militar Policial y son imputables, sólo y únicamente, a militares y policías en situación de actividad.

Artículo IV.- Prohibición

El Fuero Militar Policial y el Código de Justicia Militar Policial no alcanzan a ciudadanos civiles, ni en forma directa, ni indirecta, ni análoga, de conformidad con la Constitución Política del Perú, bajo responsabilidad."

Como se puede apreciar, la Ley N.º 29182 garantiza que en la jurisdicción no se procese ni a civiles ni a militares en situación de retiro, ni que se ventilen delitos comunes.

Reforzando esto, y a efectos de otorgar mayores garantías en la administración de la justicia militar policial, de conformidad al artículo 4º de dicha Ley, los conflictos de competencia entre el FMP y el Poder Judicial serán resueltos por el Tribunal Constitucional, aun cuando este extremo es inconstitucional.

76. Asimismo, es importante analizar si los jueces militares policiales peruanos cuentan con las garantías de independencia e imparcialidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos exigió a los jueces militares chilenos en el Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sobre el particular, la Corte señaló lo siguiente:

“La Corte estima que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares [del ordenamiento jurídico chileno] supone que, en general, sus integrantes sean *militares en servicio activo*; estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando; su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuentan con garantías suficientes de inamovilidad, y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales. *Todo ello conlleva que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad.* [Énfasis agregado].

Respecto a la necesidad de que un juez o tribunal militar cumpla con las condiciones de independencia e imparcialidad, es imprescindible recordar lo establecido por la Corte en el sentido de que es necesario que se garantice dichas condiciones “de cualquier juez [o tribunal] en un Estado de Derecho. La independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas”. En el mismo sentido, se expresan los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura”. [CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Sentencia de fondo, párrafos 155 y 156.]

Como se puede apreciar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró, respecto de los jueces chilenos, que éstos están subordinados a los superiores en grado, que no tienen formación jurídica que les permita ejercer su función jurisdiccional en forma adecuada, que no son nombrados por su competencia profesional o su idoneidad para desempeñar la función jurisdiccional, y que no cuentan con garantías suficientes de inamovilidad.

77. De lo analizado en los fundamentos anteriores, se observa que los jueces militares policiales peruanos superan las observaciones hechas por la Corte respecto de los jueces militares chilenos.

Así, pues, de conformidad con la Ley N.º 29182, los jueces militares peruanos no están subordinados a los superiores en grado (artículo VI del Título Preliminar); el Tribunal Supremo Militar Policial determina el número de vacantes para el ascenso

en grado de los jueces militares policiales y establece las particularidades para el procedimiento de dicho ascenso (artículo 39°). La Ley N.º 29182 exige que los magistrados de la jurisdicción militar tengan formación jurídica, es decir, tengan el título profesional de abogado (artículo V del Título Preliminar); son nombrados mediante concurso de méritos (artículos 10° y 13°); y tengan garantías suficientes de inamovilidad (artículos 29° y 39°).

78. Dentro de esta línea, este Colegiado considera que el primer párrafo del artículo V y el artículo VI del Título Preliminar, el primer párrafo del artículo 9°, el artículo 10°, el inciso 2) del artículo 13°, el segundo párrafo del artículo 15°, el segundo párrafo del artículo 19°, los artículos 30°, 33°, 35° y 39° y el primer párrafo del artículo 56° de la Ley N.º 29182 no vulneran los principios de independencia, imparcialidad e inamovilidad judicial, pues como se ha expuesto en los fundamentos precedentes, los oficiales en actividad que están facultados para ejercer funciones jurisdiccionales son los oficiales de servicio, esto es, abogados que se han asimilado a los institutos castrenses y que conforman el Cuerpo Jurídico Militar Policial.

79. Por el contrario, es inconstitucional el sentido interpretativo de los artículos antes referidos por el que se entiende que los oficiales en actividad que pueden ejercer funciones jurisdiccionales son los oficiales de armas.

Al respecto, el Tribunal Constitucional reitera lo señalado en el Exp. N.º 0023-2003-AI/TC (fundamento 42), en el extremo de que es incompatible que personas sujetas a los principios de jerarquía y obediencia, como los oficiales de armas, puedan ser al mismo tiempo independientes e imparciales para ejercer funciones jurisdiccionales.

80. El Tribunal Constitucional observa que en la Resolución Administrativa 066-2009TSMP/SG, se ha previsto que el Tribunal Supremo Militar Policial —instancia máxima de la jurisdicción militar— esté compuesto, como regla general, tanto por oficiales en situación de actividad como por oficiales en situación de retiro, del Cuerpo Jurídico Militar Policial. Esta medida dota de mayores garantías de independencia e imparcialidad a esta jurisdicción, por lo cual el Tribunal Constitucional, conforme a su rol de garante imparcial de la supremacía constitucional y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, recomienda que se realicen las modificaciones legislativas necesarias para que dicha medida se plasme también como regla general, y no como excepción, en la Ley de Organización y Funciones del FMP.

81. Con el mismo fin, resulta necesario que se establezca una línea de carrera judicial y fiscal en el FMP, tal como lo prevé el artículo 37° de la Ley N.º 29182.

82. Finalmente, este Colegiado resalta que, tanto los magistrados del FMP, como las personas sometidas a su jurisdicción, tienen expedito su derecho a interponer las acciones de garantía constitucional correspondientes, cuando exista amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales.

83. En consecuencia, el diseño previsto por el Congreso de la República para el FMP se encuentra rodeado de suficientes garantías para su funcionamiento dentro del marco previsto por la Constitución para el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales.

84. Por estas razones, el Tribunal Constitucional considera que no es inconstitucional que los magistrados del FMP sean oficiales en actividad provenientes del Cuerpo Jurídico Militar Policial, pues al estar garantizada su independencia e imparcialidad, no se requiere privarlos de los derechos, beneficios y grados obtenidos durante el tiempo que estuvieron desempeñando funciones en el ahora denominado Cuerpo Jurídico Militar Policial.

§5. EL NOMBRAMIENTO DE LOS VOCALES Y JUECES DEL FMP. SU RÉGIMEN DISCIPLINARIO

85. Se ha cuestionado el contenido de los artículos 10º, 13º y 23º de la Ley N.º 29182, que regulan el nombramiento de los Vocales del Tribunal Supremo Militar Policial, su competencia y funciones administrativas, así como la designación de los Fiscales del FMP.

El fundamento de la impugnación es que a los primeros los nombra el Presidente de la República al igual que a los Fiscales Supremos del FMP, en lugar que lo haga el Consejo Nacional de la Magistratura; mientras que estos posteriormente, se encargarán de nombrar a los funcionarios de las instancias inferiores.

86. En primer término corresponde determinar si el sistema de nombramiento regulado por la norma impugnada es constitucional, o no, puesto que la principal objeción se da en relación a si los Vocales y Fiscales pueden ser nombrados, como se establece en la ley impugnada, por el Presidente de la República, o esta es una competencia que corresponde ser ejercida exclusivamente por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM). Ello porque el artículo 150º de la Constitución establece que

“El Consejo Nacional de la Magistratura se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando estos provengan de elección popular”.

87. Para este Colegiado este dispositivo admite, cuando menos, dos sentidos interpretativos; el primero, que corresponde al CNM “nombrar” a “todos” los jueces y fiscales de la República, esto es, a todo funcionario que administre justicia a nombre de la Nación; y, el segundo, que limita dicha competencia al “nombramiento” de los jueces y fiscales de la justicia ordinaria.

En relación al primer caso, no todos los funcionarios que desarrollan una labor jurisdiccional en nuestro ordenamiento constitucional son nombrados por el CNM; así, los magistrados del Tribunal Constitucional son nombrados por expreso mandato constitucional, por el Congreso de la República, mientras que en el caso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los árbitros, no existe ningún tipo de previsión constitucional sobre su nombramiento y atribuciones.

Por su parte, el segundo sentido interpretativo permite reafirmar que esta competencia del CNM debe ejercerse únicamente en relación a los jueces y fiscales de la justicia ordinaria, sobre todo cuando el propio texto constitucional ha establecido la necesidad que aquella cuente con un estatuto jurídico único que regule mínimamente su conformación, su órgano de gobierno y los requisitos para ser magistrado de la máxima instancia. Este razonamiento también es extensivo en relación al Ministerio Público y a sus integrantes.

88. En abono de este segundo sentido interpretativo, el Tribunal Constitucional recuerda que dada la insuficiencia de los métodos tradicionales para la interpretación de la Constitución, en sentencia anterior se señaló (Exp. N.º 5854-2005-AA/TC, fundamento 12) que la interpretación de la *lex legum* debe efectuarse apelando a determinados principios constitucionales. En el presente caso, a efectos de determinar las atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura debe recurrirse al *principio de unidad de la Constitución*, según el cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto (Exp. N.º 4596-2006-AA/TC, fundamento 18).
89. De una interpretación sistemática del Capítulo IX de la Constitución, referido al Consejo Nacional de la Magistratura, se deduce que las atribuciones de este órgano constitucional respecto al nombramiento, ratificación y destitución de jueces y fiscales, se encuentran relacionados directamente.
90. En tal sentido, cuando el inciso 1) del artículo 154º establece que el Consejo Nacional de la Magistratura es el órgano encargado de “[n]ombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles”, y, a continuación, el inciso 2) dispone también como atribución de este órgano el “[r]atificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años” y aclara que “[l]os no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público” [subrayado agregado], se entiende indubitadamente que la atribución del Consejo Nacional de la Magistratura respecto al nombramiento de jueces y fiscales se circunscribe a los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público.
91. Del mismo modo, cuando el inciso 3) del artículo 154º señala que el Consejo Nacional de la Magistratura es el encargado de “[a]plicar la sanción de destitución a los vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias”; no cabe duda que se refiere a los Vocales, Jueces y Fiscales de la Corte Suprema de Justicia la República (Poder Judicial) y del Ministerio Público, respectivamente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

92. Una interpretación contraria a ésta supondría entender que la Constitución le atribuye al Consejo Nacional de la Magistratura la función de nombrar a todos los jueces y fiscales, cuando sólo le autoriza a ratificar y a destituir a los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, lo cual resulta contrario al sentido armónico que guarda la Norma Fundamental.
93. Bajo estas consideraciones, la Constitución le brinda al Consejo Nacional de la Magistratura la atribución de nombrar, ratificar y destituir a los jueces del Poder Judicial y a los fiscales del Ministerio Público, mas no le atribuye dichas competencias respecto de los jueces y fiscales del FMP.

En la lógica antes expuesta, resulta que el legislador ordinario tiene libertad para regular la estructura, conformación y funcionamiento del FMP. Así pues, es al legislador -y no a este Colegiado- a quien le corresponde decidir si los magistrados del FMP son nombrados, ratificados y destituidos por el Consejo Nacional de la Magistratura o no. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que:

"(...) la naturaleza jurisdiccional del Tribunal no es compatible con la evaluación de medidas adoptadas bajo criterios de conveniencia o inconveniencia por los órganos de representación política. (...) Al legislador le corresponde optar por cualquiera de las medidas que, dentro del marco constitucional, se puedan dictar (...)"(subrayado agregado) [Expediente N.º 0009-2001-AI/TC FJ 5.]

94. En ese sentido, para el Tribunal Constitucional, el principal problema para entender la existencia y alcances de la justicia militar, es su designación como una "jurisdicción" en los mismos términos que la jurisdicción ordinaria o la jurisdicción constitucional.

Sin embargo, en el análisis de esta particular "jurisdicción", se olvida que aquella existe como tal por disposición del legislador constituyente, que ha optado por darle tal categoría a un fuero particular o funcionalmente limitado.

95. Por consiguiente, dichas disposiciones, en el extremo que regulan el mecanismo para la designación o nombramiento de los vocales y jueces del FMP, no son contrarias al contenido de la Constitución, ni mucho menos violatorias de las atribuciones y competencias otorgadas expresamente por el legislador constituyente al CNM.

96. De otro lado, se cuestiona también el contenido de los artículos 33º y 35º de la Ley N.º 29182, relacionados al régimen disciplinarios de los magistrados del FMP.

97. En relación a ello cabe precisar que la opción propuesta por el legislador no resulta inconstitucional, dado que en la medida que el CNM no es competente para su nombramiento, tampoco lo es para la imposición de sanciones, de modo que optar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



por un órgano al interior del propio fuero, que se encargue de ello, se justifica por la propia naturaleza excepcional de esta jurisdicción.

§6. EL DENOMINADO ÓRGANO FISCAL MILITAR POLICIAL EN EL FMP

98. Se han impugnado los incisos a), b) y c) del artículo 22°, así como los artículos 23° y 24° de la Ley N.° 29182, porque crean al denominado Órgano Fiscal Militar Policial, y los artículos 21° y 30°, en relación a su competencia y a la aplicación supletoria de la legislación que regula la justicia ordinaria.
99. Para el Tribunal Constitucional, el órgano creado por la Ley N.° 29182 es uno distinto al creado en el artículo 159° de la Constitución, aunque su denominación sea similar.
100. El Tribunal Constitucional reitera sobre el particular la falta de una regulación constitucional expresa en relación a los aspectos medulares de la jurisdicción militar. Si antes se tenía únicamente la referencia a una “jurisdicción militar”, y que no contaba con mayor desarrollo en la Constitución, en relación a quién le corresponde iniciar o “activar” dicha jurisdicción, no se cuenta con mención alguna de a qué órgano le corresponde ello. En principio podría considerarse que, por extensión, dicha competencia le corresponde al Ministerio Público o, por el contrario, dada la libertad de configuración otorgada al legislador ordinario para regular dicha jurisdicción, este está en libertad de establecer a quién le compete ello.
101. Como lo ha señalado este Colegiado en anteriores pronunciamientos, lo que no se puede pretender en vía legislativa es la subordinación jerárquica o funcional del Ministerio Público, desnaturalizando su configuración constitucional, su independencia funcional así como el ámbito de sus competencias, como ocurría con la legislación declarada inconstitucional en otros procesos de control concentrado (STC 0006-2006-PI/C).
102. Distinta es la situación planteada en autos, esto es, la existencia de un órgano distinto del Ministerio Público, al que, independientemente de su denominación, le correspondería iniciar la acción penal militar, en sede del FMP.
103. Al respecto este Colegiado observa que la Norma Fundamental no prevé excepción alguna a favor de una Fiscalía anexa al FMP. No obstante, considera que a diferencia del artículo 139° de la Constitución, que establece en forma expresa la “unidad y exclusividad de la función jurisdiccional”, no existe artículo constitucional que consagre la exclusividad de la función fiscal a favor del Ministerio Público, por lo que es comprensible que la Norma Fundamental no haya dispuesto una excepción a favor del FMP en lo referido a la función fiscal.
104. A mayor abundamiento, cabe señalar que este Colegiado ha reconocido en anterior jurisprudencia que existen excepciones al accionar del Ministerio Público en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



ejercicio de la acción penal, en razón de la naturaleza del bien jurídico tutelado:

“el proceso de querrela (...) su prosecución está reservada a la actividad del agraviado que tiene exclusiva legitimación activa por titularidad del ejercicio de la acción penal, dado que sólo a su instancia es posible incoar el proceso penal. Siendo así, el Ministerio Público no interviene como parte, bajo ninguna circunstancia, conforme lo preceptúa el artículo 209° del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia, el agraviado se erige en acusador privado y, por tanto, en único impulsor del procedimiento” [Tribunal Constitucional Exp. N.º 03411-2005-HC/TC].

En tal sentido, *mutatis mutandis*, es factible la existencia de un órgano fiscal propio del FMP en razón de la particularidad del bien jurídico tutelado en los delitos de función.

105.El Tribunal Constitucional comparte la opinión del demandado respecto a que “cuando el artículo 173° de la Constitución señala que los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional están sometidos al Fuero Militar, [este artículo] entraña objetivamente la aplicación de un conjunto de normas especiales a estas personas, en razón de su condición de militar o policía, con el fin de sancionar los delitos que éstas cometan en el ejercicio de sus funciones.”

Por ello, es válido el sentido interpretativo según el cual, en virtud del fin constitucional de la jurisdicción militar, esto es preservar el orden y la disciplina de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional mediante la sanción de los delitos de función, la Norma Fundamental contempla tanto la existencia de una jurisdicción como la de un órgano fiscal militar policial, en tanto que la sanción de los delitos de función implica necesariamente la etapa persecutoria (fiscal) y la etapa de juzgamiento (jurisdiccional) de estos ilícitos. Esta interpretación guarda concordancia con el principio de unidad de la Constitución, el cual exige que la interpretación de la Constitución esté orientada a considerarla como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en conjunto. [Exp. N.º 1458-2006-PA/TC].

Dado que la Constitución no establece la exclusividad de la función fiscal a favor del Ministerio Público, el legislador está facultado para incluir un órgano fiscal dentro del FMP, a efectos de que ejercite la acción penal en el caso de los delitos de función, más aún cuando ello no está prohibido por la Norma Suprema.

106.La Corte Constitucional de Colombia señala que

“Para la Corte, la introducción de la figura de los fiscales penales militares dentro del juicio castrense, persigue los mismos objetivos que buscan las normas transcritas, es decir, al contrario de lo que alega la demanda, contribuyen a la garantía de imparcialidad de los funcionarios que administran esta justicia especial.” [Expediente N.º C-361/01].

107.Conforme a la Ley N.º 29182, las funciones del órgano fiscal del FMP son las



siguientes:

“Artículo 25°.- Funciones de los órganos fiscales militares policiales

Los órganos fiscales del Fuero Militar Policial tienen las funciones siguientes:

1. Ejercer la defensa de la legalidad y actuar de acuerdo al debido proceso en el ámbito del Fuero Militar Policial.
2. Ejercitar la acción penal militar policial, formular las denuncias y presentar los recursos impugnativos correspondientes, conforme al código de la materia.
3. Velar por la autonomía e independencia del Fuero Militar Policial.
4. Velar por la recta administración de justicia en el Fuero Militar Policial.
5. Velar por la prevención y persecución del delito de función militar o policial y el pago de la reparación civil.
6. Cumplir con las demás funciones y atribuciones que les correspondan, de acuerdo a ley.”

Como se puede apreciar, las funciones del órgano fiscal del FMP se circunscriben exclusivamente al ámbito penal militar policial, con lo cual se sujeta al carácter restringido y excepcional que debe tener, al igual que la jurisdicción militar.

La ley es clara al establecer los alcances y las limitaciones que en el ejercicio de sus funciones deberán observar los magistrados del FMP.

108. Por ello, para el Tribunal Constitucional, el órgano creado por la Ley N.º 29182 es uno distinto al creado en el artículo 159º de la Constitución, aunque su denominación sea similar. Además, esta situación no es contraria al sistema de competencias reguladas en la Constitución, dado que el nuevo órgano creado lo ha sido dentro de la libertad otorgada al legislador ordinario.
109. De otro lado, este Colegiado considera que la remisión a la legislación ordinaria contenida en el artículo 30º de la Ley N.º 29182 permite la aplicación supletoria o complementaria de normas sustantivas o procesales dentro de la justicia militar, lo que en modo alguno resulta inconstitucional, sino que incluso puede permitir que se otorguen mayores garantías a los procesados ante dicha jurisdicción.
110. En consecuencia, no resulta inconstitucional la previsión del precitado órgano, por lo que es infundada la impugnación de los artículos 21º, 22º, 23º, 24º, 25º y 30º de la Ley N.º 29182.

§7. LA PROCEDENCIA DE LOS MAGISTRADOS DEL FMP Y EL PRINCIPIO-DERECHO A LA IGUALDAD

111. Se advierte en la norma impugnada que diversos artículos hacen referencia al Cuerpo Jurídico Militar, como el órgano de donde deben proceder los operadores del FMP.
112. El artículo V del Título Preliminar contiene una previsión general sobre el tema, al establecer que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo V.- Operadores del Fuero Militar Policial

Los operadores del Fuero Militar Policial, Vocales, Jueces o Fiscales de todos los niveles, así como los Relatores, Secretarios de Sala o Juzgado proceden únicamente del Cuerpo Jurídico Militar Policial, debiendo contar obligatoriamente con formación jurídica militar o policial. La formación jurídica se acredita con el título profesional de abogado. La formación militar o policial, mediante constancia emitida por el órgano competente de la respectiva institución armada o policial.

Los magistrados que administran justicia penal militar policial y los fiscales ejercen sus funciones a dedicación exclusiva.

113. Así, los integrantes de dicho fuero “proceden únicamente” del Cuerpo Jurídico Militar Policial. Se aduce, para ello, que quienes integren el FMP deben tener formación jurídica militar o policial, donde la jurídica se acredita con el título profesional de abogado, mientras que la militar o policial, “mediante constancia emitida por el órgano competente de la respectiva institución armada o policial”.

114. Por tanto, corresponde analizar si la Ley N.º 29182 respeta el principio-derecho a la igualdad al regular la procedencia de los magistrados del FMP.

7.1. El test de igualdad y el requisito de pertenecer al Cuerpo Jurídico Militar Policial para ser magistrado del FMP

115. El demandante sostiene que el artículo V del Título Preliminar y los artículos 9º, 10º, 19º, 22º y 38º de la Ley N.º 29182 vulneran el principio-derecho a la igualdad, por establecer como requisito el pertenecer al Cuerpo Jurídico Militar Policial para ser magistrado del FMP.

116. El demandado refiere que la exigencia de pertenecer al Cuerpo Jurídico Militar Policial para ser magistrado del FMP no vulnera el principio derecho a la igualdad, toda vez que es un requisito razonable y proporcional, ya que asegura que los magistrados de este fuero cuenten con formación jurídica y militar.

117. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional considera que, con el fin de verificar si los extremos cuestionados vulneran, entre otras disposiciones, el principio-derecho de igualdad, debe aplicarse el test de igualdad.

a. Verificación de la diferenciación legislativa

118. En cuanto al *primer paso* (verificación de la diferenciación legislativa), cabe mencionar que la situación jurídica a evaluar se encuentra constituida por la norma de exclusión conforme a la cual no pueden ejercer función judicial o fiscal en el FMP (consecuencia jurídica) las personas que no pertenecen al Cuerpo Jurídico Militar Policial (supuesto de hecho).

La situación jurídica que funcionará en este caso como término de comparación está



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constituida por la norma de acuerdo a la cual pueden ejercer función judicial o fiscal en el FMP (consecuencia jurídica) las personas que pertenecen al Cuerpo Jurídico Militar Policial (supuesto de hecho).

Realizado el respectivo examen, este Colegiado concluye que la medida legislativa cuestionada supera este primer nivel, toda vez que otorgan un tratamiento diferenciado a dos situaciones de hecho que, a su vez, resultan diferentes.

b. Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad

119. Respecto del *segundo paso* (determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad), cabe destacar que, al tratarse del impedimento del ejercicio de derechos fundamentales, como la libertad de trabajo y el de igualdad en el acceso a los cargos públicos, se verifica que la intervención legislativa tiene una intensidad grave.

c. Verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación

120. Respecto del *tercer paso* (verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación), debe precisarse que de una interpretación teleológica de los extremos de la disposición cuestionada, se desprende que ésta tiene como fin: i) garantizar la optimización y la eficacia de la función jurisdiccional y fiscal en el FMP, de modo tal que quienes actúen en y ante la jurisdicción militar posean los mayores conocimientos sobre el ámbito militar; ii) velar por que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, respectivamente, cumplan a cabalidad con sus funciones constitucionales de defensa, seguridad y preservación del orden interno de la nación; y, iii) coadyuvar a la vigencia de los derechos fundamentales de los procesados en la jurisdicción militar.

Cabe señalar que los dos últimos fines mencionados no fueron tomados en consideración cuando se aplicó el test de igualdad a una disposición similar de la Ley N.º 28665, en los Expedientes números 0004-2006-AI/TC y 0006-2006-AI/TC. Dada la relevancia constitucional de dichos fines, la consideración de éstos en el presente caso puede incidir en el resultado del test de igualdad.

Al respecto, este Colegiado destaca que la sanción eficaz y adecuada de los delitos de función garantiza que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, respectivamente, cumplan a cabalidad sus funciones constitucionales de defensa, seguridad y preservación del orden interno de la República. Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene: “que la jurisdicción militar se establece para mantener el orden y la disciplina en las fuerzas armadas (...) y est[á] encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares.” [CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Sentencia de Fondo, fojas 141 y 142.]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los fines que persigue la medida legislativa cuestionada son constitucionalmente legítimos, por lo que la medida legislativa cuestionada supera el tercer paso del test de igualdad.

d. Examen de idoneidad

121. En cuanto al *cuarto paso* (examen de idoneidad), es necesario precisar que la medida legislativa diferenciadora (sólo quienes pertenezcan al Cuerpo Jurídico Militar Policial pueden ser jueces y fiscales del FMP) resulta adecuada para conseguir el fin que se pretende, esto es, la optimización y la eficacia de la funciones judicial y fiscal en la jurisdicción penal militar.

Lo anterior permite una eficaz y adecuada sanción de los delitos de función y esto, a su vez, garantiza que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional cumplan cabalmente con las funciones que la Norma Fundamental les encomienda. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en anterior jurisprudencia que la sanción de los delitos de función en la jurisdicción militar incide en la seguridad del estado, el orden constitucional y la disciplina de las instituciones castrenses:

“Este Colegiado así considera que dados los fines constitucionalmente encomendados a las Fuerzas Armadas, a saber: garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República, de acuerdo a lo expresado en el párrafo precedente, no resulta irrazonable que aquellos delitos de función que terminen incidiendo en la seguridad del estado, el orden constitucional y la disciplina de las instituciones castrenses, puedan ser considerados por el legislador como conductas cuya gravedad no admite la concesión de determinados beneficios.” (Subrayado agregado) [Expediente 00454-2006-HC/TC, foja 3.]

Del mismo modo, se debe tener presente que una idónea formación jurídica y militar de los jueces y fiscales del FMP coadyuva a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas que son procesadas en este fuero.

En consecuencia, la medida legislativa cuestionada supera el cuarto paso del test de igualdad.

e. Examen de necesidad

122. En cuanto al *quinto paso* (examen de necesidad), cabe mencionar que en el presente caso, tratándose de disposiciones legales que limitan el ejercicio del derecho fundamental de igualdad en el acceso a las funciones públicas, que se deduce del artículo 2.2 de la Constitución, interpretado de conformidad con el artículo 25, apartado c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como del derecho fundamental a la libertad de trabajo, se requiere de un *juicio de igualdad estricto*, según el cual, como se ha expuesto, se exige que la medida adoptada por el legislador, para ser constitucional, deba ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es menester señalar que este Colegiado, cuando aplicó el test de igualdad a una disposición similar de la Ley N.º 28665 en los Expedientes números 0004-2006-AI/TC y 0006-2006-AI/TC, no tuvo en consideración la jurisprudencia comparada que se ha emitido en torno a la importancia de la condición de oficial del cuerpo jurídico militar para desempeñarse como magistrado de la jurisdicción militar. En el Exp. N.º 0002-2005-AI/TC (fundamento 45) se señaló que se “puede recurrir al Derecho Constitucional comparado como un quinto método de interpretación, en la medida de que se torna en una herramienta explicativa necesaria, pues es en el conocimiento de esa diversidad de repuestas en el contexto de procesos de descentralización, que se podrá establecer los criterios y pautas que deben determinar el análisis del juez constitucional en cada caso en concreto.” En tal sentido, la aplicación de este principio interpretativo puede incidir en la decisión de este Tribunal en el presente test de igualdad.

123. En el numeral 2) del artículo 1º del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “Relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación”, se establece que

“(…) las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.”

Así pues, la exigencia del requisito de pertenencia al Cuerpo Jurídico Militar Policial para desempeñarse como magistrado del FMP, constituye una calificación exigida por la Ley N.º 29182 para el ejercicio de esta función, por lo cual no constituye necesariamente una medida discriminatoria.

Teniendo claro lo anterior, compete a este Colegiado analizar si tal requisito es indispensable y si por ello no existe una alternativa que cuente con la misma idoneidad.

124. El Tribunal Supremo del Canadá, en el caso Michel Génèreux contra la Reina (que ha sido citado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) compartió la opinión sobre lo indispensable que resulta la condición de oficial del cuerpo jurídico militar de los jueces de la jurisdicción militar:

“Una fuerza principal del actual sistema judicial militar descansa en el empleo de oficiales militares entrenados, que son también oficiales jurídicos, para situarlos en las cortes marciales en funciones judiciales. Si esta conexión fuera cortada, (...) la ventaja de independencia del juez que así podría ser alcanzada sería más que compensada por la desventaja de la pérdida eventual del juez del conocimiento militar y la experiencia que hoy le ayuda a cumplir sus responsabilidades con eficacia. Ni las fuerzas ni el acusado se beneficiarían de tal separación.” (Subrayado agregado).

125. En la misma línea, la Corte Constitucional de Colombia señaló que el requisito de la condición de oficial del Cuerpo Jurídico Militar para acceder al cargo de magistrado militar en la justicia penal militar, no quebrantaba el principio-derecho a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la igualdad, ni los derechos de acceso a la función pública y al trabajo:

“Corresponde en esta oportunidad a la Corte decidir si, tal como lo sostiene el demandante, el requisito de ostentar el grado de oficial de la Fuerza Pública para acceder al cargo de Juez de Primera Instancia en la Justicia Penal Militar, quebranta el principio de igualdad constitucional frente a quienes no tuvieren tal distinción, pese a ser intelectual y moralmente aptos para ocupar dicho cargo (...).

Esta Corte reitera sobre dicho particular, que la consagrada en la Carta Política de 1991, no es una igualdad despótica, resultado de conceder un trato idéntico a todos sin consideración a las diferencias que los distinguen y determinan. Como lo ha dicho este Tribunal, el legislador puede regular de manera diferente, situaciones de hecho disímiles, pues es de la esencia de la justicia dar a cada cual lo que le corresponde de acuerdo con su condición. Por ello, la Corte ha aplicado el denominado “test de igualdad”, que no es otro que un análisis destinado a definir si el dispositivo normativo acusado i) persigue un objetivo con el trato diferente, ii) si ese objetivo es válido y, finalmente, iii) si el trato diferencial es razonable.

De los antecedentes de esta sentencia se deduce, sin mayor esfuerzo, que el requisito contenido en las normas acusadas sortea con éxito el test de igualdad, pues: i) el trato diferencial efectivamente persigue un objetivo claro, cual es el de establecer requisitos especiales para el acceso a determinados cargos dentro de la Jurisdicción Penal Militar; ii) dichos requisitos son válidos, porque persiguen un fin acorde con los principios constitucionales, que es el de garantizar que quienes ocupen los cargos de la referencia, sean individuos de comprobada preparación intelectual y moral necesaria para hacer efectivos los principios básicos de la administración de justicia (arts. 228, 229 y 230 C.P.), la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo (artículo 2° C.P.). Finalmente, iii) son proporcionales porque las funciones que se asignan a los miembros del cuerpo especializado de la Justicia Penal Militar, están en armonía con la preparación que se exige a los oficiales de la Fuerza Pública, quienes, como se dijo anteriormente, deben ostentar título de abogado. (...)

Además de lo anterior, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación”, señala en su artículo 1°, numeral 2° que “las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación”; de lo cual se deduce que las normas atacadas tampoco vulneran el derecho al trabajo (artículo 25 C.P.) por vía de quebrantar el derecho a la igualdad, como sostiene el demandante.

Por esa misma razón, las normas acusadas no violan el artículo 26 de la Carta, que consagra el derecho a escoger libremente profesión u oficio, pues es visto que según la norma constitucional, la Ley podrá exigir títulos de idoneidad cuando considere razonable que éstos son indispensables para el ejercicio de la profesión de que se trata; así como tampoco existe quebrantamiento del artículo 40 constitucional, que establece el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso a funciones y cargos públicos, pues es criterio reiterado que también en estos casos, el legislador puede establecer regulaciones que considere necesario para acreditar la idoneidad de sus titulares.
(...)

Sería absurdo suponer que el constituyente, sin criterio alguno ni consideración a la preparación académica o militar del aspirante, concedió la posibilidad de aplicar justicia a todos (...) pues ello sí estaría en abierta desproporción con los fines de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



administración de justicia e iría en detrimento de la responsabilidad implícita a dicha función pública.
(...)

A este respecto, es pertinente citar lo dicho por la Corte Constitucional en oportunidad pasada:

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que una de las razones por las cuales se estableció una jurisdicción penal especial conformada por miembros de la Fuerza Pública, es la que además del criterio jurídico que exigen las decisiones judiciales, esos jueces y magistrados tengan conocimiento de la estructura, procedimientos y demás circunstancias propias de la organización armada, de suyo complejas y que justifican evidentemente la especificidad de esa justicia. (Sentencia C-473/99) (...)” (Subrayado agregado) [CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente N.º 676/01].

126. Como se puede apreciar, la jurisprudencia comparada considera que el requisito de pertenecer a un Cuerpo Jurídico Militar para desempeñarse como magistrado de la jurisdicción militar, no es contrario al principio derecho a la igualdad, ni al derecho de acceso a la función pública ni al derecho al trabajo.

127. El Tribunal Constitucional comparte la opinión respecto a que, atendiendo a que la jurisdicción militar tiene como fin juzgar los delitos de función, los cuales están conectados directamente con las funciones constitucionales y legales de los institutos armados, el magistrado de esta jurisdicción, además de poseer un conocimiento teórico sobre dichas funciones, necesita también un conocimiento fáctico.

La razón de que la Constitución haya previsto una jurisdicción excepcional para la sanción de los delitos de función obedece a que estos delitos deben ser sancionados en forma eficaz y adecuada por sujetos que, en razón de su especial condición de militar o policía, conocen de los imperativos de la vida castrense y de las funciones, estructura, procedimientos y valores propios y particulares de los institutos castrenses.

En efecto, si cualquier persona pudiera desempeñarse como magistrado de la jurisdicción militar, entonces, carecería de sentido la existencia de ésta, pues bastaría con asignar sus funciones a la jurisdicción ordinaria. Resulta claro que este panorama no armoniza con la *ratio* de la excepción que la Constitución hace a favor de la jurisdicción militar.

128. Asimismo, este Colegiado observa que la prohibición de que en la jurisdicción militar no se juzgue a civiles, tiene como fin asegurar que los civiles no sean objeto de incriminación, juicio ni sanción por parte de militares, que son quienes integran la justicia penal militar. Si los encargados de administrar justicia penal militar fuesen civiles, entonces carecería de sentido tal prohibición.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

129. Sobre este particular, el Tribunal Supremo del Canadá señala lo siguiente:

“El objetivo de un sistema separado de tribunales militares es permitir que las Fuerzas Armadas traten con los asuntos que pertenecen directamente a la disciplina, la eficacia y la moral de los militares. La seguridad y el bienestar de canadienses dependen bastante de la buena voluntad y la preparación de una fuerza de hombres y mujeres para defender contra amenazas a la seguridad nacional. Para mantener las Fuerzas Armadas en un estado de preparación, los militares deben estar en una posición para hacer cumplir la disciplina interna con eficacia y de manera eficiente. Las violaciones de disciplina militar deben ser tratadas rápidamente y, con frecuencia, castigadas con mayor severidad que sería en el caso de un civil que participa en tal conducta. Por consiguiente, los militares tienen su propio Código de Disciplina de Servicio que les permite satisfacer sus necesidades particulares disciplinarias. Además, han dado a tribunales de servicio especiales, más bien que a los tribunales ordinarios, la jurisdicción para castigar las violaciones del Código de Disciplina de Servicio. El recurso a los tribunales ordinarios criminales, por regla general, sería inadecuado para servir las necesidades particulares disciplinarias de los militares.” [subrayado agregado].

130. En similar sentido, la Corte Constitucional de Colombia sostiene que “la Justicia Penal Militar constituye una excepción a la regla general que otorga la competencia del juzgamiento de los delitos a la jurisdicción ordinaria. Este tratamiento particular, que se despliega tanto a nivel sustancial como procedimental, encuentra justificación en el hecho de que las conductas ilícitas sometidas a su consideración están estrechamente vinculadas con el manejo de la fuerza; y a que los sujetos activos que incurrir en ellas están subordinados a reglas de comportamiento extrañas a las de la vida civil, todo lo cual marca una abierta incompatibilidad con el sistema punitivo a cargo de la jurisdicción ordinaria.” (Subrayado agregado) [CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente C-676/01].

131. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que “la práctica de utilizar tribunales proveídos en el todo o en parte por los militares para juzgar a miembros de las fuerzas armadas, está profundamente arraigada en los sistemas jurídicos de muchos Estados Miembros [del Convenio Europeo]” [TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso de Morris contra el Reino Unido, párrafos 58 y 59].

132. La Ley N.º 29182 exige un alto grado de especialización para el desempeño de las funciones judicial y fiscal en el FMP. Así, pues para ocupar el puesto de Juez o Fiscal se requiere el grado de teniente coronel o comandante (artículo 19º), lo que implica una formación jurídica militar o policial mínima de 13 años; para el puesto de Vocal Superior o Fiscal Superior se requiere el grado de coronel o capitán de navío (artículo 15º), lo que implica una formación jurídica militar o policial mínima de 20 años; y para el puesto de Vocal Supremo o Fiscal Supremo se exige el grado de general-almirante (artículo 9º), lo que implica una formación jurídica militar o policial mínima de 25 años. (Cfr. Ley N.º 29404, Ley N.º 29108 y Ley N.º 28359).

Resulta claro que este alto grado de especialización no lo posee cualquier persona,



sino sólo aquellas que ocupan dichos grados militares o policiales, los cuales son el resultado de un complejo proceso selectivo en el que los grados se otorgan en razón de parámetros objetivos y del nivel de idoneidad demostrada, esto es, de acuerdo con los estudios realizados y con la experiencia que se tenga al interior de la institución, así como con la capacidad intelectual y con la aptitud psicológica de asumir las responsabilidades que corresponden al grado respectivo.

En consecuencia, teniendo en cuenta el objetivo y la finalidad que persigue la medida legislativa cuestionada, ésta supera el quinto paso del test de igualdad.

f. Examen de proporcionalidad en sentido estricto

133. En cuanto al *sexto paso* (examen de proporcionalidad en sentido estricto), corresponde a este Colegiado verificar si la realización del fin perseguido, el cual es garantizar la optimización y la eficacia de la función jurisdiccional y fiscal en el FMP, velar por que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, respectivamente, cumplan a cabalidad con sus funciones constitucionales de defensa, seguridad y preservación del orden interno de la nación, y coadyuvar a la vigencia de los derechos fundamentales de los procesados en la jurisdicción militar, es proporcional a la medida adoptada de exigir la pertenencia al Cuerpo Jurídico Militar Policial para desempeñarse como juez o fiscal del FMP.

134. Respecto a este principio, debe advertirse que en el caso de autos la intensidad o grado de intervención en la igualdad es grave (*la diferenciación incide en el principio derecho a la igualdad, en el derecho de acceso a la función pública y en el derecho al trabajo*). Si bien se ha intervenido legislativamente a través del establecimiento de un requisito especial para el desempeño de las funciones judicial y fiscal en el FMP, no es menos cierto que el grado de optimización del fin constitucional, el cual permite que el Estado cumpla con su deber constitucional de “defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general”, de acuerdo a lo que establece el artículo 44° de la Constitución, es, sin duda, superior. Por tanto, este Colegiado considera que se ha superado el análisis de proporcionalidad *stricto sensu*.

135. Al respecto, resulta necesario señalar que en virtud del fin constitucionalmente legítimo que persigue la Ley N.º 29182, que permite que el Estado cumpla con su deber constitucional de defensa de la soberanía y seguridad de la población, cabe delimitar el ejercicio de derechos para compatibilizar los objetivos eminentemente sociales de este fin constitucional con los de los intereses individuales correspondientes a todo atributo o libertad. Al respecto, en anterior jurisprudencia se ha precisado que:

“15. (...) En el Estado Social de Derecho, por otra parte, es incuestionable la existencia de roles vitales en torno de la consecución de grandes objetivos. Vista la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

seguridad ciudadana como uno de esos roles en los que todo Estado se compromete, no cabe discusión alguna en torno del papel relevante que le toca cumplir y la especial posición que el ordenamiento constitucional le suele otorgar.

16. Cabe precisar que cuando se trata de bienes jurídicos como los aquí descritos, no resulta extraño, sino perfectamente legítimo el que bajo determinadas circunstancias los derechos puedan verse restringidos en determinados ámbitos de su contenido, a fin de compatibilizar los objetivos sociales propios de todo bien constitucional con los de los intereses individuales correspondientes a todo atributo o libertad.” (Subrayado agregado) [Expediente 5287-2005-PHC/TC, fundamento 15.]

136. Como consecuencia de la aplicación del *test de igualdad*, este Colegiado ha advertido que se trata de una medida legislativa diferenciadora mas no discriminadora, y que por tanto no vulnera el *principio-derecho* a la igualdad. Por esta razón, no corresponde declarar la inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo V del Título Preliminar ni de los artículos 9º, 10º, 19º, 22º y 38º de la Ley N.º 29182.

Para el Tribunal Constitucional, la previsión de dichos artículos no resulta inconstitucional, puesto que al ser el FMP una jurisdicción excepcional, resulta lógico que la experiencia y capacitación de quienes van a desarrollar labores jurisdiccionales en dicha instancia tengan competencia profesional en relación a los hechos que son materia de juzgamiento. Esta previsión en modo alguno puede considerarse atentatoria al principio-derecho a la igualdad, toda vez que existe un trato diferenciado, justificado por las diferentes funciones que realiza el FMP así como por su excepcionalidad, como ha quedado expuesto precedentemente.

§8. LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A UN CARGO EN EL FMP O PARA EL ASCENSO DENTRO DEL MISMO

137. También advierte el Tribunal Constitucional que diversos dispositivos de la ley impugnada se sustentan en los grados correspondientes a diversos grados de los oficiales en actividad de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional en actividad.
138. Tomando en cuenta lo expuesto en los fundamentos anteriores, para el Tribunal Constitucional, dado que el FMP es un fuero limitado (en cuanto a sus competencias y funciones) y encontrándose garantizada su autonomía, el hecho que se encuentre organizado en base al grado militar o policial, tanto para el ingreso a él como para la progresión en la carrera, no puede reputarse como inconstitucional; en todo caso, el resultado de su desempeño, en caso contravenga derechos fundamentales, puede ser materia de revisión en sede constitucional, como ha ocurrido en otros casos.
139. En consecuencia, no son inconstitucionales los artículo VI del Título Preliminar, 9º, 15º, 19º, 22º inciso c), ni 27º de la Ley N.º 29182.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00001-2009-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del artículo 4º de la Ley N.º 29182, conforme a lo señalado en los fundamentos 5 y 6 de la presente sentencia.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad respecto al artículo 39º de la Ley N.º 29182, siempre que se entienda que el cambio de colocación se efectúa sólo a solicitud del interesado, salvo las necesidades del servicio, lo que debe interpretarse restrictivamente de manera que el “servicio” a que se hace mención corresponde sólo al relativo a la función jurisdiccional, y “las necesidades” solo deben estar enmarcadas en los regímenes de excepción y en las zonas geográficas involucradas en él (fundamentos 58 al 60 de la presente sentencia).
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad respecto a los demás artículos impugnados de la Ley N.º 29182.
3. **EXHORTAR** al Tribunal Supremo Militar Policial para que en un plazo de seis meses apruebe el Reglamento de ascenso en grado de los oficiales del Fuero Militar Policial (fundamento 70 de la presente sentencia).

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO DEL TRIBUNAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Exp. 00001-2009-PI/TC

LIMA

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. Corresponde al Tribunal Constitucional conocer en instancia única la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima contra los artículos V primer párrafo, 10°, 13° inciso 2), 15° segundo párrafo, 19°, segundo párrafo, 21°, 22°, segundo párrafo, 23°, 24°, 25°, inciso 1) al 5), 30°, 33°, 35°, 38°, 39°, 56°, primer párrafo, la Cuarta Disposición Transitoria, y en conexión con el artículo 39°, todos dispositivos de la Ley N° 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, puesto que con dichos dispositivos se vulneran derechos y principios constitucionales.
2. En el presente caso si bien concuerdo con la sentencia traída a mi Despacho en cuanto al fondo, también considero pertinente recordar que mi posición reiterada de oposición a incluir en la facultad extraordinaria del artículo 203° de la Constitución Política del Perú para la interposición de demandas de inconstitucionalidad interpuestas por cualquier Colegio de Abogados del Perú debiera ser desestimada. Empero es de advertirse que contra mi posición la mayoría del Pleno admitió la demanda a tramite, razón por la que me permito hacer este razonamiento.
3. Los Colegio de Abogados con representación sectorial –Colegio de Abogados de Lima– interpone demanda de inconstitucionalidad, debiendo por ende expresar coherentemente mi posición respecto a la falta de legitimidad para obrar activa de estos colegios profesionales con representación sectorial. En anterior jurisprudencia he señalado que es necesario analizar la especialidad requerida en el numeral 7 del artículo 203 de la vigente Constitución Política del Perú para poder apreciar que estamos en un caso de legitimidad para obrar activa extraordinariamente contemplada por la citada norma constitucional. Este es precisamente el motivo por el que consideré que se debería declarar improcedente la demanda planteada por el colegio demandante, habiendo quedado mi posición como singular. Es en atención a ello que ahora llega a mi Despacho la sentencia en mayoría que se pronuncia sobre el fondo de la controversia, debiendo, y pese a que aún considero que no debió de admitirse la demanda por la falta de legitimidad del Colegio demandante, emitir un pronunciamiento fondal.
4. Así encontramos de los actuados la solicitud de la Defensoría del Pueblo que dice tener la calidad de *amicus curiae*, solicitud que fue declarada procedente por este Colegiado; no obstante lo expuesto considero necesario señalar que la institución del *amicus curiae* –regulado en el artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional–



norma que establece que el “*Pleno o las Salas pueden solicitar (...) información del los amicus curiae (amici curiarum), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados.*”, permite al Juez Constitucional solicitar información calificada en relación a un tema específico, si fuera el caso, que le otorgan mejores posibilidades para resolver el conflicto presentado a su decisión en sede constitucional, es decir en la mejor forma para satisfacer los intereses de la justicia por la dificultad o especialidad de determinada materia, solicitud de información que asemeja a la institución de la pericia. Por ello es oportuno precisar que no toda intervención o petición de una entidad u organismo ajeno al proceso, utilizando la denominación de *amicus curiae*, pueda ser considerada como tal y menos admitirse en el proceso, sin ser parte ya que la intervención de este convidado está supeditada al pedido del juez que considere que el tema es de interés público en el que se hace necesario el requerimiento de especialidad para una mejor decisión. Por tanto esta intervención de ninguna manera hace que el auto-denominado *amicus curiae* lleve al juzgador a tener que a éste como si fuera parte del proceso siendo, como queda dicho, un tercero ajeno a él. Si esto es así, esta persona, natural o jurídica, ha de tener una única intervención que comienza y finaliza con la entrega de la información que le es requerida. En tal sentido creo yo que este Colegiado, en adelante, debe limitar la intervención de todo tercero no autorizado que *de motu proprio*, suele presentarse aquí. La aceptación de la solicitud para dicha intervención debe ser pues recortada para cuando el tema en discusión sea de interés público, de incidencia colectiva y/o cuando la materia analizada requiera de especiales conocimientos que permitan a un ente o persona especializado brindar su aporte generoso en obsequio a la justicia.

5. También encontramos que el denominado Fuero Militar Policial solicitó la intervención dentro del proceso de inconstitucionalidad en calidad de partícipe, siendo declarado finalmente también procedente dicho pedido. Ante ello considero necesario señalar que no existe normatividad alguna que regule la figura del “partícipe”, el que se traduce conceptualmente como aquella persona que tiene participación en un proceso, lo que significa que toda persona que interviene en un proceso es un partícipe (demandante, demandado, litisconsorte, etc), significando el pedido que este colegiado tendría que crear –extra lege– una figura procesal inexistente en la ley quedando el proceso de inconstitucionalidad como un campo abierto para todo quien desee apersonarse. El control concentrado exclusivo del Tribunal Constitucional permite a éste en proceso de puro derecho, realizar la interpretación de una ley en confrontación con la Constitución Política del Perú y el derecho constitucional en general para hacer la declaración pertinente, lo que significa que los hechos los aporta el demandante, por lo que no puede intervenir cualquier otra persona en dicho proceso para agregar hechos nuevos en cualquier momento, no estando legitimada. Cuando al Tribunal hace lugar a la pretensión expulsa del sistema jurídico a la norma cuestionada. No hay hechos que probar y por tanto los que participan (“participes”) en este proceso son solo los que resultan extraordinariamente llamados por la ley o la Constitución (ley de leyes) y, en su caso, extraordinariamente, también el que gestó la norma cuestionada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Este Colegiado en virtud de lo que denomina “*autonomía procesal*” ha venido aceptando y creando este tipo de figuras procesales, atípicas, sin tener presente que dicho concepto no está concebido para que los órganos constitucionales puedan crear nuevas normas en el proceso, al extremo de su desnaturalización ya que existen pilares fundamentales del proceso que lo dotan de garantías y que, en este caso, impiden la conversión para tenerlo en suerte de pila bendita en la que cualquiera puede meter la mano. De recurrirse pues a dicha figura de autonomía procesal y crear así la versión del “participe” me parece no sólo un exceso sino el rompimiento del orden procesal básico para la defensa efectiva de los derechos fundamentales de la persona humana.
7. Por tanto considero necesario limitar la intervención de personas ajenas a todo proceso constitucional, ya que no puede –bajo cualquier denominación– un tercero al proceso intervenir en busca de sus intereses particularísimos, puesto que ello constituiría la desnaturalización del proceso mismo, perdiendo el orden natural y transgrediendo principios básicos que son el sostén de todo proceso. Entonces si bien este Colegiado ha estado permitiendo ingerencias de terceros, esto debe ser controlado y limitado, de manera que mañana no termine un proceso iniciado por “a” con un participe ajeno a todo interés, o como en ciertos casos finalice el proceso con un *amicus curiae* sin demandante, situación extrema que realmente sería aberrante.
8. Por tanto conforme lo he expresado en el fundamento 2 del presente voto concuerdo con la desestimación de la demanda de inconstitucionalidad.

Por tanto mi voto es porque la demanda de inconstitucionalidad sea declarada **INFUNDADA**.

Ss.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. 00001-2009-PI/TC

LIMA

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL
MAGISTRADO CALLE HAYEN**

A través del presente fundamento de voto, debo de expresar la siguiente atingencia que no es en rigor una discrepancia. Al no haber participado en causas anteriores en las que, en sede del Tribunal Constitucional, con composición distinta a la presente, se han debatido tan importantes materias que ahora se someten a revisión (tal como ya lo advertí en mi fundamento de voto recaído en el exp. 00005-2005-PI/TC) no me compete expresar las razones por las cuales cambio de posición; razones —las explicadas por mis colegas— que, por cierto, en mi consideración son altamente atendibles y justificadas.

S.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 0001-2009-PI/TC

LIMA

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Con el debido respeto por las consideraciones expresadas por mis colegas, estimo que la presente demanda debe ser declarada **FUNDADA** *en parte* por los siguientes argumentos:

1. No está en duda, como lo demostraré, que con el paso del tiempo puedan formularse nuevas tesis interpretativas que puedan generar un cambio de jurisprudencia respecto de determinados extremos de una problemática tan amplia como la constitucionalización de la justicia militar, pero de allí a desaparecer todos los niveles de control constitucional sobre la justicia militar, no hace sino convertirla en una isla dentro del ordenamiento jurídico; lo cual, además, resulta incoherente con la línea jurisprudencial del propio Tribunal Constitucional y con otras sentencias de este Colegiado que mediante el control difuso ya han declarado inconstitucional tanto la aquí cuestionada Ley N.º 29182 como las leyes que la precedieron.
2. Si bien la independencia judicial tiene como elemento fundamental aquel elemento de voluntad y capacidad del juez para materializar tal independencia en cada caso concreto, también requiere de mecanismos que tengan por finalidad proteger al juez para que así pueda ejercer tal independencia. Tales mecanismos, entre otros, son precisamente: a) la inamovilidad en el cargo; b) la permanencia en el cargo; c) adecuado sistema de nombramiento; y d) garantías contra presiones externas (así se desprende en parte del artículo 146º de nuestra Constitución y ha sido mejor precisado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, entre otros casos).

Pese a que la Ley N.º 29182, objeto de control constitucional, contiene determinados aspectos positivos (no juzgamiento de civiles, formación jurídica de los jueces), en su mayoría las disposiciones de esta ley son meramente declarativas respecto de la independencia o imparcialidad de los jueces militares, no constituyendo mecanismos efectivos para asegurar tales garantías constitucionales.

Para que lo entienda mejor el *ciudadano* y como se verificará más adelante, **hoy** en la justicia militar:

- En cuanto a la garantía de inamovilidad: los jueces militares, todos los jueces militares, cualquiera sea la función que desempeñan, pueden ser cambiados de cargo, en cualquier momento y el tiempo que se estime pertinente (bastando sólo alegar “necesidades del servicio”).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



- En cuanto a la garantía de permanencia: los jueces militares, todos los jueces militares, cualquiera sea la función que desempeñan, no poseen un procedimiento disciplinario que *mediante ley* haya establecido clara y concretamente, cuándo pueden ser amonestados, suspendidos o destituidos del cargo.
 - En cuanto al adecuado sistema de nombramiento de los jueces militares: El Presidente de la República, puede a la vez: i) en tanto Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, dar las directivas necesarias para la actuación de los efectivos militares; y ii) nombrar a los jueces que vayan a juzgar a tales efectivos militares cuando a éstos se les acuse de la comisión de determinados delitos.
 - En cuanto a las garantías contra presiones externas: el régimen laboral, de remuneraciones, bonificaciones o pensiones de los jueces militares es aquel establecido por la respectiva institución castrense a la que pertenecen (Ejército, Fuerza Aérea y Marina), es decir, depende del Poder Ejecutivo (y no como debería de ser, que sea fijado autónomamente por la jurisdicción militar, que tiene autonomía económica y administrativa). Asimismo, hoy, el régimen de ascensos de los jueces militares depende de la respectiva institución castrense a la que pertenecen (Ejército, Fuerza Aérea y Marina), es decir, depende del Poder Ejecutivo.
 - En suma, como se evidenciará: los jueces militares, integrantes de la *jurisdicción militar*, aún no cuentan con suficientes mecanismos que protejan a los justiciables y les permitan juzgar con independencia e imparcialidad. Aún están desprotegidos y vulnerables frente a la *administración militar* (Poder Ejecutivo).
 - Adicionalmente, cabe mencionar, que conforme a la cuestionada Ley N.º 29182, existe unos órganos denominados “Fiscalías Militares Policiales”, que actúan ante la jurisdicción militar y ejercen la acción penal (pueden denunciar a cualquier militar ante un juez penal militar), sin tener ningún vínculo directo o indirecto con el Ministerio Público y sin tener autorización de la Constitución para existir.
3. La jurisdicción militar debe existir, en el marco de la Constitución, pero nunca como una isla apartada de todo el sistema de garantías judiciales que otorga la Norma Fundamental a todo juez de la República.
4. Mediante las 7 sentencias sobre la jurisdicción militar que este Tribunal Constitucional dictó antes que la presente (00017-2003-AI/TC, 00023-2003-AI/TC, 00004-2006-PI/TC, 00006-2006-PI/TC, 00012-2006-PI/TC, 01605-2006-PHC/TC y 00005-2007-PI/TC), entre otras,



éste órgano jurisdiccional sólo ha perseguido defender la Constitución, específicamente defender aquellas cláusulas constitucionales que establecen mecanismos para asegurar la independencia de los jueces militares, situación que en definitiva beneficiaba a los propios efectivos militares que fueran sometidos a tal jurisdicción.

5. De la decisión en mayoría que declara infundada la demanda se aprecian argumentos que desde mi punto de vista no sólo no guardan coherencia con la sólida línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el particular, sino que resultan insuficientes para justificar tanto el cambio de tal línea jurisprudencial, como el rechazo en todo de la demanda, lo que implica dejar subsistentes específicas disposiciones de la Ley N.º 29182 que resultan manifiestamente inconstitucionales tal como lo demostraré mediante suficientes argumentos. Además, la decisión en mayoría resulta incoherente con otros casos que ya declararon inconstitucional tanto la aquí cuestionada Ley N.º 29182 como otras normas que la precedieron. En efecto, en las sentencias de los Expedientes N.ºs 01605-2006-PHC/TC, 01524-2007-PHC/TC, 05567-2007-PHC/TC y 08353-2006-HC/TC, el Tribunal Constitucional declaró fundadas las respectivas demandas considerando que los jueces militares que juzgaron a los efectivos demandantes no contaban con las garantías de independencia e imparcialidad o que los fiscales militares demandados no habían sido nombrados conforme a la Constitución y por lo tanto no se encontraban legitimados tanto para ejercer la acción penal.

Asimismo, debe mencionarse que en la decisión en mayoría de este Tribunal Constitucional, se han hecho citas incompletas de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha desnaturalizado el sentido del pronunciamiento de doctrina y jurisprudencia comparada, se ha omitido justificar el cambio de jurisprudencia en los aspectos concretos de la línea jurisprudencial antes aludida y se han adoptado decisiones inmotivadamente, a tal punto que me genera la impresión que la cuestionada Ley N.º 29182 es constitucional porque el Tribunal Constitucional (por un mero criterio de mayoría) dice que lo es y no porque así lo haya demostrado o así se desprenda de la Constitución.

6. En mi opinión, no resulta válido que el Tribunal Constitucional (en la decisión en mayoría) tenga como principal argumento para el cambio de jurisprudencia, el siguiente: "(...) frente al recrudecimiento del terrorismo aliado al narcotráfico y frente a la urgente necesidad de impulsar el desarrollo económico y la superación de la pobreza, la sociedad debe unir esfuerzos en torno al fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho, intrínsecamente capaz de cumplir objetivos con pleno respeto de los Derechos Fundamentales y los procedimientos democráticos" (fundamento 8). Con este argumento se podría justificar la constitucionalidad de cualquier ley o norma jurídica pues resulta claro que los actores políticos que dictan tales normas siempre persiguen estos fines. Y ciertamente tales fines son legítimos, pero lo que hacemos los jueces, que no somos actores políticos como el poder



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



legislativo o el poder ejecutivo, es *controlar* si los medios utilizados (normas) para conseguir los aludidos fines son permitidos o conformes con el sistema constitucional o no.

7. No cabe duda de que los “nuevos tiempos” conllevan a que los órganos jurisdiccionales puedan formularse nuevas hipótesis no previstas antes en cuanto a la interpretación de la Norma Fundamental, o que la propia dinámica de la sociedad exija una nueva interpretación de determinadas disposiciones constitucionales, pero de allí a *revertir todo* lo avanzado en más de siete años en la constitucionalización de la justicia militar implica un accionar inestable institucionalmente y que afecta sin lugar a dudas la seguridad jurídica y la efectiva protección de los derechos fundamentales de quienes son juzgados en esta jurisdicción. Podrían haberse formulado alternativas de interpretación respecto de puntos concretos –como precisamente voy a formular–, pero de ningún modo constitucionalizar en toda una ley como la N.º 29182 que no sólo ha desconocido expresamente sentencias de este Tribunal Constitucional, sino que contiene extremos evidentemente inconstitucionales.
8. Debo dejar sentada mi posición en cuanto al rol que la seguridad jurídica, específicamente la predictibilidad de las decisiones judiciales, juega en un Estado que se precia de ser constitucional. Los jueces constitucionales, como todo juez, tenemos el deber de ofrecer a los ciudadanos decisiones que además de estar debidamente justificadas tengan vocación de permanencia, de modo que cada ciudadano pueda conocer como actúan y actuarán los jueces cuando puedan encontrarse vinculados por las normas que éstos interpretan. Ese precisamente ha sido uno de los pilares en los que se ha fundamentado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en todo el tiempo que viene funcionando. Esa predictibilidad de sus decisiones y esa labor de defensa de los derechos fundamentales han orientado, orientan y deberán orientar todas y cada una de las decisiones de este órgano de defensa de la Constitución. La Norma Fundamental, más allá de las temporales funciones de quienes nos encontramos en alguno de los poderes del Estado u órganos constitucionales, debe prevalecer no sólo por la vinculatoriedad que le otorga el ser producto de la voluntad del pueblo materializada en un proceso constituyente sino también porque tal voluntad busca asegurar el bienestar de las futuras generaciones.
9. En el presente caso, el Decano del Colegio de Abogados de Lima, interpone demanda de inconstitucionalidad contra el primer párrafo del artículo V y el artículo VI del Título Preliminar, el primer párrafo del artículo 9º, el artículo 10º, el inciso 2) del artículo 13º, el segundo párrafo del artículo 22º, los artículos 23º y 24º; los incisos 1) al 5) del artículo 25º, los artículos 30º, 33º, 35º, 38º y 39º, el primer párrafo del artículo 56º y la Cuarta Disposición Transitoria en conexión con el artículo 39º, y todas las disposiciones de la Ley N.º 29182, de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, por estimar que vulneran el principio de independencia de la función jurisdiccional, el principio de autonomía del Ministerio Público,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



la autonomía del Consejo Nacional de la Magistratura, entre otras disposiciones constitucionales

10. De la revisión de la demanda y la contestación de la demanda, se desprende que los puntos centrales que exigen un pronunciamiento del Tribunal Constitucional son los siguientes:

- El Ministerio Público de la Justicia Militar
- La independencia judicial y la posibilidad de ejercer simultáneamente la función de juez militar y la de oficial en actividad de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional
- La independencia e imparcialidad judicial y el nombramiento de jueces militares por el Poder Ejecutivo
- La independencia judicial y la movilidad de los jueces militares
- La independencia e imparcialidad judicial y la dependencia de los jueces militares respecto de la administración militar.
- La igualdad en el acceso a los cargos públicos y la exigencia de que “todos” los jueces provengan del Cuerpo Jurídico Militar Policial

En lo que sigue verificaremos cada uno de estos puntos, expresando las razones por las cuales determinados extremos de la cuestionada Ley N.º 29182 son inconstitucionales, pero también respecto de otros extremos de esta ley sostendremos algunas tesis interpretativas que sin desconocer la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre la Justicia Militar, constituyan alternativas de solución a la ya compleja constitucionalización de esta jurisdicción.

El Ministerio Público de la Justicia Militar

11. La decisión en mayoría sostiene en el fundamento 108 que “para el Tribunal Constitucional, el órgano creado por la Ley N.º 29182 es uno distinto al creado en el artículo 159º de la Constitución, aunque su denominación sea similar. Además, esta situación no es contraria al sistema de competencias reguladas en la Constitución, dado que el nuevo órgano creado, lo ha sido dentro de la libertad otorgada al legislador ordinario”, y en consecuencia, por éste y otros argumentos adicionales, declara que todas las disposiciones de la Ley N.º 29182 que crean los *Órganos Fiscales Militares Policiales* son constitucionales.

12. Al respecto, estimo que tal argumento carece de sustento. Si bien la Constitución ha establecido expresamente una jurisdicción militar, no ha hecho lo propio con el ámbito del Ministerio Público. Las atribuciones conferidas por la Norma Fundamental a este órgano constitucional (por ejemplo, el ejercicio de la acción penal), no pueden ser ejercidas por ningún otro órgano, toda vez que no existe norma constitucional que habilite un supuesto de excepción ni la Constitución contiene artículo que pueda ser interpretado en ese sentido. Así



lo ha sostenido este Colegiado en los Expedientes N.ºs 00023-2003-AI/TC, FFJJ 73 y ss.; 00004-2006-PI/TC FFJJ 99 y ss.; 00006-2006-PI/TC, FFJJ 18 y ss.; entre otros.

13. Si el Poder Constituyente al elaborar la Norma Fundamental no ha previsto la existencia de un Ministerio Público que actúe ante la jurisdicción militar, el legislador no se encuentra autorizado para crearlo. Las excepciones establecidas en la Constitución no pueden interpretarse en sentido amplio sino taxativamente y restringidas al específico ámbito para el cual han sido creadas. Lo que el poder constituyente ha creado de modo excepcional es la jurisdicción militar y no un Ministerio Público Militar Policial. En el ordenamiento jurídico peruano, todo órgano fiscal que ejerza la acción penal a nombre del Estado debe formar parte del único Ministerio Público creado en la Norma Fundamental. Cosa distinta es que dentro de éste órgano constitucional se puedan generar especializaciones como la penal militar policial, la misma que debería contar con determinados requisitos especiales necesarios para el ejercicio del cargo dada la peculiar naturaleza del ámbito militar policial.
14. Por tanto, son inconstitucionales los artículos 21º, 22º, 23º, 24º y 25º de la Ley N.º 29182, así como todas aquellas disposiciones de esta ley que regulen a los denominados órganos fiscales militares policiales.

La independencia judicial y la posibilidad de ejercer simultáneamente la función de juez militar y la de oficial en actividad de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional

15. En el fundamento 37 de la decisión en mayoría se sostiene lo siguiente: "(...) las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido contra el Perú en materia de justicia militar, no han versado sobre el juzgamiento, en la jurisdicción militar, de militares en actividad por la comisión de delitos de función. Este órgano supranacional tampoco ha denegado la posibilidad de que oficiales en actividad se desempeñen como magistrados de la jurisdicción militar (...)".
16. Sobre el particular, a efectos de aclarar lo sostenido por la decisión en mayoría, conviene presentar expresamente lo argumentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como otros organismos internacionales de derechos humanos:

Extractos de decisiones de organismos internacionales de DDHH citados por la decisión en mayoría del TC	Extractos completos de decisiones de organismos internacionales de DDHH
Corte Interamericana de Derechos Humanos: - <i>Caso Durand y Ugarte vs. Perú</i> : 117. [se cita párrafo completo]	Corte Interamericana de Derechos Humanos: <i>Caso Durand y Ugarte vs. Perú</i> : 117. [párrafo completo]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



118. [se cita párrafo completo].	118. [párrafo completo] 126. (...) los militares que integraban dichos tribunales eran, a su vez, miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, requisito para formar parte de los tribunales militares. Por tanto, <u>estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial.</u> [resaltado agregado]
Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <i>- Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc.59 rev. 2 junio 2000:</i> 211. (...) (...). Otro aspecto consiste en que los jueces del sistema judicial militar en general son miembros del Ejército en servicio activo (...) 212. Al respecto, la Comisión reitera que ciertas ofensas propias del servicio y la disciplina militar pueden ser juzgadas por tribunales militares con pleno respeto de las garantías judiciales (...)	Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <i>Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc.59 rev. 2 junio 2000:</i> 211. <u>El sistema de justicia penal militar tiene ciertas características particulares que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial en esta jurisdicción. Una de ellas es que el fuero militar no puede ser considerado como un verdadero sistema judicial, ya que no forma parte del Poder Judicial sino que depende del Poder Ejecutivo. Otro aspecto consiste en que los jueces del sistema judicial militar en general son miembros del Ejército en servicio activo, lo que los coloca en la posición de juzgar a sus compañeros de armas, tornando ilusorio el requisito de la imparcialidad, ya que los miembros del Ejército con frecuencia se sienten obligados a proteger a quienes combaten junto a ellos en un contexto difícil y peligroso. El Estado peruano en la respuesta al informe señala que de acuerdo a la Constitución peruana el fuero privativo militar es un órgano jurisdiccional que administra justicia, y "por lo tanto se puede afirmar que constituye un sistema judicial".</u> [resaltado agregado] 212. Al respecto, la Comisión reitera que ciertas ofensas propias del servicio y la disciplina militar pueden ser juzgadas por tribunales militares con pleno respeto de las garantías judiciales. Sin embargo, <u>la Comisión considera que el Estado peruano ha interpretado con excesiva amplitud el concepto de delitos cometidos en relación con el servicio militar.</u> [resaltado agregado]

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

214. La Comisión reitera que la justicia militar debe ser utilizada sólo para juzgar militares activos por la presunta comisión de delitos de función en sentido estricto (...). - Posición de la Comisión expresada en la sentencia del caso Castillo Petrucci vs. Perú: 125. Argumentos de la Comisión: a) el artículo 8.1 de la Convención establece el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías, en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Si bien a nivel internacional la intervención de tribunales militares no se ha considerado violatoria del derecho a un juicio justo, lo cierto es que “ha surgido un consenso internacional, no sólo sobre la necesidad de restringir[la] en todo lo posible, sino [además de] prohibir el ejercicio de jurisdicción militar sobre civiles, y especialmente en situaciones de emergencia” (...)	213. Así, por ejemplo, se ha denunciado que el caso del asesinato de la agente de inteligencia del Ejército Mariela Barreto, mencionado <i>supra</i>, e imputado a miembros de las Fuerzas Armadas, no ha sido investigado. También se ha señalado que la pena impuesta por tribunales militares en el caso de las torturas infligidas a Leonor La Rosa, no habría sido proporcional a la gravedad del delito cometido. [resaltado agregado] 214. La Comisión reitera que la justicia militar debe ser utilizada sólo para juzgar militares activos por la presunta comisión de delitos de función en sentido estricto. <u>Las violaciones a los derechos humanos deben ser investigadas, juzgadas y sancionadas conforme a la ley, por los tribunales penales ordinarios. No debe permitirse la inversión de jurisdicción en esta materia, pues ello desnaturaliza las garantías judiciales, bajo un falso espejismo de eficacia de la justicia militar, con graves consecuencias institucionales, que de hecho cuestionan a los tribunales civiles y a la vigencia del Estado de Derecho.</u> [resaltado agregado] - Posición de la Comisión expresada en la sentencia del caso Castillo Petrucci vs. Perú: 125. Argumentos de la Comisión: a) el artículo 8.1 de la Convención establece el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías, en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Si bien a nivel internacional la intervención de tribunales militares no se ha considerado violatoria del derecho a un juicio justo, lo cierto es que “ha surgido un consenso internacional, no sólo sobre la necesidad de restringir[la] en todo lo posible, sino [además de] prohibir el ejercicio de jurisdicción militar sobre civiles, y especialmente en situaciones de emergencia” (...) d) <u>la coincidencia en las Fuerzas Armadas de las funciones de lucha antiterrorista y desempeño jurisdiccional propio del Poder Judicial, “[pone] en serias dudas la imparcialidad</u>
---	--



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

e) los miembros de los tribunales son designados por las jerarquías militares, lo cual supone que para el ejercicio de la función jurisdiccional dependan del Poder Ejecutivo, y esto sería comprensible sólo si juzgasen delitos de orden militar.	de los tribunales militares, que serían juez y parte en los procesos". La actuación del juez de instrucción militar, mediante la cual detuvo a los imputados, embargó sus bienes y tomó declaración a los testigos y a personas sujetas a investigación, violenta el derecho a un juez imparcial, pues las funciones de instrucción y juzgamiento se asumen y desempeñan por una misma persona, titular o componente de un determinado órgano jurisdiccional; [resaltado agregado] e) los miembros de los tribunales son designados por las jerarquías militares, lo cual supone que para el ejercicio de la función jurisdiccional dependan del Poder Ejecutivo, y esto sería comprensible sólo si juzgasen delitos de orden militar. Si bien la Ley Orgánica de Justicia Militar establece en su título preliminar la autonomía de la función jurisdiccional, otras normas del mismo cuerpo legal establecen su dependencia del Poder Ejecutivo y la ausencia en sus cuadros de profesionales del derecho. La citada ley establece, en su artículo 23, que el Ministro del sector pertinente designa a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar. En la práctica, los jueces militares siguen estando subordinados a sus superiores y deben respetar la jerarquía militar establecida. Por estas razones, dichos tribunales no "ofrece[n] garantías de imparcialidad e independencia para los civiles, toda vez que los jueces militares actúan bajo una lógica militar y de acuerdo a sus principios" (...).[resaltado agregado]
Tribunal Europeo de Derechos Humanos: <i>Caso Morris vs. Reino Unido:</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos: <i>Caso Morris vs. Reino Unido:</i> 58. La Corte estima que es preciso recordar que para poder establecer sin un tribunal puede ser considerado "independiente" debe tenerse en cuenta, entre otras cosas, la forma de designación de sus miembros y la duración de su mandato, la existencia de garantías frente a presiones externas y la cuestión relativa a la apariencia de independencia que presenta el colegiado. En lo que se refiere a la "imparcialidad", existen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

59. El Tribunal observa que la práctica de utilizar tribunales proveídos en el todo o en parte por los militares para juzgar a miembros de las fuerzas armadas, está profundamente arraigada en los sistemas jurídicos de muchos Estados Miembros. Esto recuerda su propia jurisprudencia, que pone de manifiesto que un tribunal militar puede, en principio, constituir un “tribunal independiente e imparcial” a los efectos del artículo 6 1 de la Convención (...)

Sin embargo, la Convención sólo tolerará ese tipo de tribunales, siempre que existan suficientes salvaguardias para garantizar su independencia e imparcialidad”.

dos aspectos que deben tenerse en cuenta con relación a este requisito. En primer lugar, el tribunal debe hallarse subjetivamente libre de cualquier prejuicio o tendencia personal. En segundo lugar, debe ser imparcial también desde el punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer las suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima al respecto (ver *Findlay*, citado líneas arriba).

Los conceptos de independencia e imparcialidad objetiva están estrechamente vinculados y, como en *Findlay*, la Corte los considerará de manera conjunta en relación al presente caso.

59. El Tribunal observa que la práctica de utilizar tribunales proveídos en todo o en parte por los militares para juzgar a miembros de las fuerzas armadas, está profundamente arraigada en los sistemas jurídicos de muchos Estados Miembros. Esto recuerda su propia jurisprudencia, que pone de manifiesto que un tribunal militar puede, en principio, constituir un “tribunal independiente e imparcial” a los efectos del artículo 6 1 de la Convención. Por ejemplo, en *Engel and Others* (citado anteriormente), la Corte se encontró con que el Tribunal Supremo Militar de Holanda compuesto por dos vocales civiles de la Corte Suprema y cuatro oficiales militares constituía un tribunal. Sin embargo, la Convención sólo tolerará ese tipo de tribunales, siempre que existan suficientes salvaguardias para garantizar su independencia e imparcialidad”.

60. En *Findlay* (citado líneas arriba), el Tribunal consideró que las dudas del Sr. Findlay respecto a la independencia e imparcialidad de la Corte Marcial encargada de juzgar muchos de los cargos que se le habían imputado se encontraban objetivamente justificadas. La preocupación del Tribunal estuvo centrada alrededor de los múltiples roles que son ejercidos en procesos de esta naturaleza por el “oficial de la convocatoria”. Este oficial jugó un papel clave en la parte acusadora, pero al mismo tiempo designó a los miembros de la Corte Marcial, los cuales se hallaban subordinados a él por cuestión de rango y se hallaban así bajo su cadena de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

	<u>comando. El también tenía el poder de disolver la Corte marcial antes o durante el juicio y actuó como “oficial de ratificación” de modo tal que tanto el fallo y la pena que fueran determinados por la Corte Marcial no se reputaban como efectivos hasta que no fueran confirmados por él. El Tribunal estimó que estas fallas fundamentales no podían ser subsanadas con la presencia de garantías, tales como la participación del fiscal militar, quien no era un miembro de la Corte Marcial y cuyas opiniones ante tal corte no eran hechas públicas (...).</u> [resaltado agregado]
--	--

17. De la cita completa de las partes pertinentes de las decisiones de los mencionados organismos internacionales de derechos humanos, no desprende aquello que la decisión en mayoría de este Tribunal ha interpretado, sino antes bien que: *a)* en el caso de la Corte Interamericana, si ha existido un pronunciamiento expreso, incluso contra el Estado peruano, respecto de la incompatibilidad entre el rol de juez y la condición de oficial en actividad de las fuerzas armadas; *b)* en el caso de la Comisión Interamericana, de la interpretación en conjunto de las decisiones antes citadas, se desprende que el sistema de justicia militar sometido a control en su respectiva oportunidad, poseía ciertas características particulares que impedían a un tribunal independiente e imparcial y que tal sistema judicial militar no podía ser considerado como un verdadero sistema judicial pues dependía del Poder Ejecutivo, entre otros aspectos; y *c)* en el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque no es vinculante en nuestro ordenamiento jurídico, resulta interesante lo afirmado en el sentido de que “para poder establecer si un tribunal puede ser considerado independiente debe tenerse en cuenta, *entre otras cosas*, la forma de designación de sus miembros y la duración de su mandato, la existencia de garantías frente a presiones externas y la cuestión relativa a la apariencia de independencia que presenta el colegiado”, requisitos que como ya lo han reflejado la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no reunían los modelos anteriores de justicia militar peruana y que como vamos viendo tampoco asegura del todo el actual modelo objeto de control.
18. Por tanto, mientras subsistan además determinados niveles de dependencia de la jurisdicción militar respecto del Poder Ejecutivo (que establece el régimen laboral, pensionario y de bonificaciones de los jueces militares, artículo 56° de la Ley N.º 29182), deben declararse inconstitucionales las disposiciones de la Ley N.º 29182 conforme a las cuales se establece que los tribunales militares se encuentran integrados por oficiales *en actividad* de las Fuerzas Armadas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La independencia e imparcialidad judicial y el nombramiento de jueces militares por el Poder Ejecutivo

19. En el fundamento 54 de la decisión en mayoría, se sostiene que el sistema de nombramiento de los jueces militares no es incompatible con los principios de independencia e imparcialidad judicial. De este modo "(...) el sistema de nombramiento adoptado por la Ley N.º 29182 guarda estricta observancia con lo establecido por los organismos internacionales antes mencionados, así como por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. El tema referido a la elección de dichos magistrados es coherente y lógico. Su aplicación no está, de modo alguno, sujeta a aspectos subjetivos. El orden de méritos exigido, así como la capacidad profesional de dichas personas está presente en todo proceso de elección".
20. En cuanto a este extremo, cabe precisar que si bien determinados mecanismos como la evaluación de la capacidad profesional, el orden de méritos o el concurso público, coadyuvan en la mejor evaluación de los candidatos a jueces militares, no resultan suficientes a fin de garantizar un adecuado sistema de nombramiento de los jueces militares. El único sentido en el que se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es en el caso Castillo Petrucci, citado en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 00023-2003-AI/TC:

(...) de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano de la jurisdicción castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones a sus inferiores. Esta constatación, pone en duda la independencia de los jueces militares (párrafo N.º 130). [resaltado agregado]

21. Por tanto, si se verifica que el Presidente de la República, puede a la vez: i) en tanto Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional (artículo 167º, Const.) y Director del Sistema de Defensa Nacional (artículo 164º, Const.), dar las directivas generales necesarias para la actuación de los efectivos militares, por ejemplo, en el Valle de los ríos Apurímac y Ene (VRAE); y ii) nombrar a los jueces que vayan a juzgar a tales efectivos militares cuando a éstos se les pudiera acusar de la comisión de determinados delitos en la zona del VRAE; no se aprecia en qué medida los jueces militares puedan ser independientes e imparciales.
22. A lo expuesto debe agregarse que la Constitución no ha establecido en ningún extremo que la competencia para nombrar a los magistrados del Tribunal Supremo Militar Policial se encuentre a cargo del Presidente de la República. Asimismo, con relación al argumento de que no se afecta la independencia de los magistrados del Tribunal Constitucional por el hecho de ser nombrados por el Poder Legislativo, debe mencionarse que tal equiparación carece de sustento pues en el caso del sistema de nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, una vez que éstos son nombrados por el Parlamento no guardan ningún nivel

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de dependencia formal respecto de quienes los nombraron. En cambio, en el caso del sistema de nombramiento de los Vocales del Tribunal Supremo Militar Policial, conforme se desprende la Ley N.º 29182, una vez que éstos son nombrados por el Presidente de la República y durante toda la carrera judicial militar continúan dependiendo de cada instituto armado (Ejército, Marina, Aviación), es decir, del Poder Ejecutivo, ya sea para el pago de sus remuneraciones, bonificaciones o pensiones, según su grado y nivel correspondiente (artículo 56º), y en el caso de los jueces militares de inferior jerarquía a aquellos que forman parte del Tribunal Supremo Militar Policial, sigue existiendo la dependencia al Poder Ejecutivo, en la medida que el régimen de ascensos de tales jueces depende de cada instituto armado (Ejército, Marina, Aviación), tal como observa en los artículos 39º y Cuarta Disposición Transitoria.

23. Por tanto, estimo que debe declararse inconstitucional el artículo 10º de la Ley N.º 29182 en el extremo siguiente: “Los Vocales del Tribunal Supremo Militar Policial son nombrados por el Presidente de la República, a propuesta de la Sala Plena”.

La independencia judicial y la movilidad de los jueces militares

24. En los fundamentos 58 a 60 la decisión en mayoría, sostiene lo siguiente: “58. (...) la inamovilidad en el cargo no descarta que un juez sea cambiado de colocación por razones justificadas. Por ello, el supuesto de cambio de colocación de vocales, jueces y fiscales del FMP [Fuero Militar Policial] no entraña un vicio de inconstitucionalidad, en la medida de que se entienda que dicho cambio se efectúa sólo a solicitud del interesado, salvo las necesidades del servicio lo que debe interpretarse restrictivamente de manera que el “servicio” a que se hace mención corresponde sólo al relativo a la función jurisdiccional y, “las necesidades” solo deben de estar enmarcadas en los regímenes de excepción y en las zonas geográficas involucradas en él. Señalar lo contrario, esto es, hablar de una necesidad de índole militar y/o policial, constituiría un grave error (...) 60. En el tema referido al mal uso que se pudiera hacer del artículo 39º de la Ley N.º 29182, esto no es motivo suficiente para la declaración de inconstitucionalidad de la norma, pues –como hemos señalado en anterior jurisprudencia– “el mal uso que se de a una norma jurídica, no convierte a la misma en inconstitucional, sino antes bien, a quienes la tuerzan o envilezcan en reos de abuso de autoridad y lesa Constitución [fundamento jurídico 6 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 005-99-AI/TC, emitida el 19 de marzo de 2001]”.

25. Sobre el particular, respetando las consideraciones expresadas por mis colegas, estimo que la tesis interpretativa formulada respecto del segundo párrafo del artículo 39º y artículo 13º inciso 1) de la Ley N.º 29182 son inconstitucionales en los extremos que permiten que el Tribunal Supremo Militar Policial decida discrecionalmente la movilidad de los jueces militares, basándose tan sólo en las “necesidades del servicio”. Como lo sostuvo el Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitucional en la sentencia del Expediente N.º 00004-2006-PI/TC, respecto de la garantía de inamovilidad:

(...) Por otra parte, en lo que se refiere al supuesto contemplado en el artículo 137º, inciso 1), de la Constitución, no es ajeno a este Colegiado el hecho de que existen determinadas zonas geográficas del país que han sido declaradas en Estado de Emergencia debido a que sufren graves perturbaciones de la paz y del orden interno, lo cual evidentemente exige la movilidad de las respectivas autoridades judiciales militares. Sin embargo, este hecho no justifica la existencia de disposiciones que permitan que la totalidad de órganos de la jurisdicción militar puedan ser objeto de traslado, reducción o supresión a petición del Poder Ejecutivo.

A efectos de tutelar la independencia e imparcialidad de los jueces militares y evitar que puedan ser sometidos a algún tipo de presión o interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, a ellos se les debe garantizar la inamovilidad en sus cargos. Si bien la declaratoria de un Estado de Emergencia puede plantear que, excepcionalmente, una autoridad judicial militar pueda trasladarse a un punto geográfico que se encuentre dentro de su circunscripción respectiva (...) el lo no autoriza a que disposiciones como las aquí cuestionadas permitan que “todos” los órganos de la jurisdicción militar puedan trasladarse, reducirse o suprimirse (...).

26. Por tanto, el segundo párrafo del artículo 39º y artículo 13º inciso 1) de la Ley N.º 29182, son inconstitucionales en los extremos que permiten que el Tribunal Supremo Militar Policial decida discrecionalmente la movilidad de los jueces militares por vulnerar la garantía de inamovilidad judicial.

La independencia e imparcialidad judicial y la dependencia de los jueces militares respecto de la administración militar

¿Está asegurada la garantía de permanencia en el cargo de los jueces militares? ¿Existe protección contra separaciones forzosas?

27. En el fundamento 64 de la decisión en mayoría se sostiene lo siguiente: “(...) el artículo 29º de la Ley N.º 29182 sería acorde con estos Principios Básicos [de las Naciones Unidas, relativos a la Independencia de la Judicatura], por lo que resulta que los jueces del Fuero Militar están protegidos contra posibles separaciones forzosas que puedan interferir con el desempeño de sus funciones jurisdiccionales”.
28. Al respecto, cabe mencionar que el aludido artículo 29º de la Ley N.º 29182 establece que “El término de la función jurisdiccional o fiscal, en el Fuero Militar Policial, se produce por las siguientes causas: a) muerte; b) renuncia al cargo; c) cese por límite de edad; d) destitución o separación definitiva del cargo por medida disciplinaria; e) incompatibilidad sobreviviente; f) impedimento físico o mental permanente, acreditado y declarado por la autoridad competente; y g) otras que señale la Ley (...)”. [resaltado agregado]
29. De la revisión de la Ley N.º 29182 no se aprecian disposiciones que establezcan un procedimiento disciplinario que *mediante ley* haya establecido clara y concretamente, cuándo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



y cómo los jueces militares pueden ser amonestados, suspendidos o destituidos del cargo. Esto lo afirmamos por lo siguiente:

- En el artículo 33° de la Ley N.º 29182 se establece que “El Órgano de Control de la Magistratura Militar Policial es el encargado de fiscalizar la conducta funcional y la idoneidad de los Vocales, Jueces, Fiscales y auxiliares del Fuero Militar Policial, y de aplicar las sanciones disciplinarias correspondientes conforme a su Reglamento Interno. Este será aprobado por Resolución del Pleno del Tribunal Supremo Militar Policial”. [resaltado agregado]
- Dos artículos después, en el artículo 35°, se prevé que “Las faltas en que incurren los funcionarios, en el ejercicio de la función jurisdiccional y fiscal, son tipificadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Son sancionadas disciplinariamente por el Órgano de Control de la Magistratura Policial Militar. Se aplican previa denuncia y debido proceso investigador”.
- De la revisión de ambas disposiciones se desprende la existencia de *inconsistencias* y *defectos* entre ambas disposiciones. En efecto, existen *inconsistencias* entre los artículos 33° y 35°, además de notorios *defectos* inconstitucionales en la medida que conforme al primero las sanciones disciplinarias deben aplicarse conforme a un reglamento interno (administrativo y de rango infralegal), y conforme al segundo, las faltas sancionables son aquellas tipificadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (hoy Ley N.º 29277, de la Carrera Judicial).
- Una de las respuestas a esta interrogante es que la Ley N.º 29182 no ha previsto *legalmente* un procedimiento para aplicar sanciones, no pudiendo delegarse a un reglamento administrativo tales previsiones. La garantía de contar con una ley que constituya un **Estatuto Jurídico Básico del Juez Militar**, es que mediante éste se asegurará la unidad funcional del sistema judicial militar, la *independencia judicial* y el *trato igualitario* a los jueces que se encuentren en el mismo nivel y jerarquía, así como se asegurará respecto del juez militar, de modo claro y concreto, los tipos de faltas que éste puede cometer, el régimen de sanciones, la proporcionalidad entre tipos de faltas y sanciones, así como el respectivo procedimiento disciplinario, cuando se produce la suspensión preventiva del cargo, los plazos de caducidad del pedido de queja o de prescripción para iniciar investigación, y finalmente, los respectivos órganos competentes para aplicar las sanciones.
- De la revisión de la Ley N.º 29182 resulta incuestionable que no contiene todos los puntos antes mencionados. La Ley N.º 29182, que debería de constituirse en el Estatuto Jurídico Básico del Juez Militar, ha regulado inconstitucionalmente los artículos 33° y 35°, sobre el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

órgano de control de la magistratura militar policial, lo que evidentemente vulnera la *garantía de permanencia en el cargo* y consecuentemente los principios de independencia e imparcialidad, toda vez que los jueces militares pueden ser amonestados, suspendidos o destituidos del cargo sin un procedimiento disciplinario que de modo claro y concreto establezca los tipos de faltas a aplicarse a su específica función, los respectivos plazos, la proporcionalidad entre tipos de faltas y sanciones, entre otros.

- Por tanto, debe declararse inconstitucional el extremo “conforme a su Reglamento Interno” del artículo 33° de la Ley N.º 29182 por afectar la independencia e imparcialidad judicial.

¿Tiene asegurado el juez militar la no dependencia y no subordinación al Poder Ejecutivo?

30. En el fundamento 66 de la decisión en mayoría se sostiene que conforme al artículo VI del Título Preliminar de la Ley N.º 29182, “la relación entre el grado militar y la función jurisdiccional, en ningún caso y bajo ninguna forma, implica dependencia o subordinación alguna para el ejercicio de la función”.
31. El aludido artículo VI establece lo siguiente: “La relación entre el grado militar o policial y la función jurisdiccional o fiscal, en el Fuero Militar Policial, para quienes ejercen dicha función, se sujeta a lo establecido en la presente Ley. En ningún caso y bajo ninguna forma implica dependencia o subordinación alguna para el ejercicio de la función”.
32. Al respecto, estimo que tal disposición, una de las más importantes de la Ley N.º 29182, no resulta coherente con otras disposiciones de la misma ley. Así por ejemplo, conviene citar el artículo 56° de la misma ley: “ Los oficiales que desempeñan función jurisdiccional y fiscal en el Fuero Militar Policial están sujetos al régimen laboral establecido en su respectiva institución militar o policial de origen, en la que perciben sus remuneraciones, bonificaciones o pensiones, según su grado y nivel correspondiente, de acuerdo a ley”.
33. Si bien el artículo 47° de la ley impugnada señala que “El Fuero Militar Policial tiene autonomía económica y administrativa. Constituye un pliego presupuestario, cuyo titular es el Presidente del Tribunal Supremo Militar Policial”, lo cual es una garantía del principio de independencia e imparcialidad judicial, se les debe blindar, entre otros aspectos, contra presiones externas específicamente del Poder Ejecutivo. Sin embargo, el aludido artículo 56° de la Ley N.º 29182 hace depender a los jueces militares, para el pago de sus remuneraciones, bonificaciones o pensiones, del Poder Ejecutivo. Siendo ello así, tales pagos deberían efectuarse por la propia jurisdicción militar, tal como se desprende del artículo 47° ya señalado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

34. Precisamente, para evitar tales atentados a la independencia e imparcialidad, es indispensable que los jueces militares, deban gozar de un estatuto jurídico único que le otorgue similares derechos y obligaciones (remuneraciones, beneficios sociales y asistenciales, entre otros) a quienes se encuentren en el mismo nivel y jerarquía.

¿De quienes dependen los ascensos de los jueces militares?

35. En el fundamento 67 de la decisión en mayoría se sostiene que conforme al artículo 39° de la Ley N.º 29182, el Fuero Militar Policial tiene potestad y autonomía para establecer criterios particulares que definirán los ascensos en el grado militar de su magistrados. Del mismo modo, se garantiza que el número de vacantes para el ascenso en grado de estos magistrados será determinado por el Tribunal Supremo Militar Policial”.
36. El artículo 39° de la Ley N.º 29182, establece lo siguiente: “(...) El ascenso en el grado militar o policial se efectuará de acuerdo con el procedimiento establecido en las normas sobre ascensos de Oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, con las particularidades que serán especificadas en el reglamento que apruebe el Tribunal Supremo Militar Policial. Las vacantes serán determinadas por el Tribunal Supremo Penal Militar Policial en coordinación con las respectivas instituciones de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú (...)”.[resaltado agregado]
37. Los extremos resaltados en el párrafo precedente son inconstitucionales en la medida que establecen una intromisión ilegítima en el sistema de ascensos de los jueces militares. Resulta evidente que en la mencionada disposición el legislador no distingue entre jurisdicción militar y administración militar. La jurisdicción militar que comprende a los jueces militares de todos los niveles y jerarquías debe encontrarse protegida por garantías especiales (inamovilidad, permanencia, adecuado sistema de nombramiento, resguardos contra presiones externas), dentro de las que destaca nítidamente las garantías frente a presiones externas de poderes como el Ejecutivo. No se garantiza la independencia e imparcialidad de los jueces militares cuando el Poder Ejecutivo interviene de uno y otro modo en el ascenso de aquellos. Las vacantes y ascenso de los jueces militares debe estar determinado por la propia jurisdicción militar, pero de ningún modo, directamente, por el Poder Ejecutivo.
38. Por las mismas razones, es inconstitucional la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 29182, conforme a la cual “En tanto se apruebe el reglamento a que se refiere el artículo 39, se aplican las normas vigentes sobre ascensos de oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú”. [resaltado agregado]

La igualdad en el acceso a los cargos públicos y la exigencia de que “todos” los jueces provengan del Cuerpo Jurídico Militar Policial



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



39. En el fundamento 136 de la decisión en mayoría se sostiene respecto de los artículos V del Título Preliminar, 9°, 10°, 19°, 22° y 38° de la Ley N.º 29182, que “la previsión de dichos artículos no resulta inconstitucional, puesto que al ser el FMP [Fuero Militar Policial] una jurisdicción excepcional, resulta lógico que la experiencia y capacitación de quienes van a desarrollar labores jurisdiccionales en dicha instancia tengan competencia profesional en relación a los hechos que van a ser materia de juzgamiento. Esta previsión en modo alguno puede considerarse atentatoria al principio-derecho de igualdad, toda vez que existe un trato diferenciado, justificado por las diferentes funciones que realiza el FMP así como la excepcionalidad del mismo, como ha quedado expuesto precedentemente”.
40. El artículo V del Título Preliminar de la Ley N.º 29182, establece que “Los operadores del Fuero Militar Policial, Vocales, Jueces o Fiscales de todos los niveles, así como los Relatores, Secretarios de Sala o Juzgado proceden únicamente del Cuerpo Jurídico Militar Policial, debiendo contar obligatoriamente con formación jurídica militar o policial. La formación jurídica se acredita con el título profesional de abogado. La formación militar o policial, mediante constancia emitida por el órgano competente de la respectiva institución armada o policial”.
41. Salvo el extremo del artículo citado precedentemente en los que se refiere a los “fiscales” y el artículo 22° que también alude a los fiscales militares, que son inconstitucionales por no encontrarse habilitados constitucionalmente, coincido con la decisión en mayoría en el sentido de que el resto de disposiciones cuestionadas en este punto (exigencia de que todos los jueces militares provengan del denominado Cuerpo Jurídico Militar Policial) no afectan el principio de igualdad y por tanto son constitucionales. Sin embargo, estimo que deben realizarse algunas precisiones interpretativas a efectos de compatibilizar mejor tales disposiciones con la Norma Fundamental.
42. En efecto, asumir que las disposiciones que establecen la exigencia de que todos los jueces militares provengan del denominado Cuerpo Jurídico Militar Policial, no implica desconocer el derecho que tienen aquellos abogados que no formando parte de tal Cuerpo Jurídico tienen una alta especialización en derecho penal militar (maestría o doctorado, por ejemplo), pues éstos, conforme al principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos, pueden acceder a cargos judiciales en la jurisdicción militar, pero para ello deberán integrar previamente dicho Cuerpo Jurídico Militar, lo que evidentemente implica que dichos cuerpos deban contar con un sistema lo suficientemente objetivo y flexible para integrarse con los mejores profesionales civiles.

En suma, estimo que debe declararse **FUNDADA EN PARTE** la demanda, y en consecuencia, inconstitucionales: i) el extremo “Fiscales” del artículo V del Título Preliminar y los artículos 21°, 22°, 23°, 24°, 25°; ii) el extremo “en actividad” de los artículos III del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Título Preliminar y de los artículos 9°, 15° y 19°; iii) el extremo “Los Vocales del Tribunal Supremo Militar Policial son nombrados por el Presidente de la República, a propuesta de la Sala Plena” del artículo 10°; iv) los extremos “sólo” y “salvo las necesidades del servicio” del segundo párrafo del artículo 39° y el extremo “adecuación” del artículo 13°.1; v) el primer párrafo del artículo 56°; vi) el extremo “conforme a su Reglamento Interno” del artículo 33°; y vii) los extremos “de acuerdo con el procedimiento establecido en las normas sobre ascensos de Oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú” y “en coordinación con las respectivas instituciones de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú” del artículo 39°, así como la Cuarta Disposición Transitoria; e **INFUNDADA** en cuanto al cuestionamiento de las siguientes disposiciones: i) artículos V del Título Preliminar (salvo el extremo fiscales), 10°, 19° y 38°; ii) los extremos “previa evaluación, concurso de méritos y mediante ternas, entre los oficiales en actividad del Cuerpo Jurídico Militar Policial” y “Son removidos por falta grave. Excepcionalmente, cuando se requiera completar el número de miembros de dicho Tribunal Supremo o de alguna de sus Salas, podrán ser nombrados oficiales en retiro del Cuerpo Jurídico Militar Policial por el período requerido” del artículo 10°; iii) el artículo VI del Título Preliminar; iv) el extremo “El Tribunal Supremo Militar Policial está conformado por diez (10) Vocales Supremos, procedentes del Cuerpo Jurídico Militar Policial, con grado militar o policial de Oficial General, Almirante, o su equivalente” del artículo 9°; v) el artículo 13° inciso 2; vi) el artículo 30°, 33° (salvo el extremo “conforme a su Reglamento Interno”), y 35°; y en lo demás que contiene.

Sr.

LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIQUERDA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR