

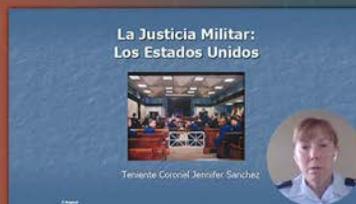


WILLIAM J. PERRY CENTER FOR HEMISPHERIC DEFENSE STUDIES

PROCEEDINGS

2021 EDITION, No.1 (FEBRUARY)

WEBINARS



Subtítulo: Los participantes en el webinar de “Justicia Militar en el Hemisferio Occidental en el Siglo XXI” de 7 de agosto, 2020. Arriba a la izquierda: Teniente Coronel Jennifer M. Sanchez, Fuerza Área de los EEUU. Arriba a la derecha: Dr. Neil Rodriguez de Colombia. Abajo a la izquierda: Dr Álvaro Colotta de Uruguay. Abajo a la derecha: General (ret) Arturo Antonio Giles Ferrer de Perú. Crédito de la foto: El Centro Perry.

Sistemas de Justicia Militar en el Hemisferio Occidental en el Siglo XXI - Aportes del Seminario Web (5 agosto 2020)

Por William H. Godnick, PhD, WJPC

Sobre el autor:

El Dr. William ‘Bill’ Godnick es un Profesor de Práctica en el Centro Perry. Antes de llegar al Centro, él tuvo una carrera como Coordinador del Programa de Seguridad Pública con el Centro Regional de las Naciones Unidas para la Paz, el Desarme y el Desarrollo en América Latina y el Caribe. El completó su doctorado en el Departamento de Estudios de Paz de la Universidad de Bradford en el Reino Unido. También, él es un profesor adjunto con la Escuela de Servicio Internacional de American University. El Dr. Godnick lidera la oferta académica del Centro Perry en Derechos Humanos y Estado de Derecho y el Curso de Defensa y Seguridad del Caribe y apoya los cursos de Estrategia y Política de Defensa y Combatiendo las Redes de Amenazas Transnacionales.

Introducción



Dr. William Godnick, WJPC

El 5 de agosto 2020 el Centro de Estudios Hemisféricos de Defensa William J. Perry organizó un seminario web “Justicia Militar en el Hemisferio Occidental en el Siglo XXI.” El seminario fue moderado por William Godnick, Profesor de Práctica del Centro Perry. Pat Paterson, también Profesor de Práctica del Centro Perry introdujo el tema de la ley del conflicto armado, derechos humanos y los retos que enfrentan las fuerzas armadas cuando asumen nuevas tareas en contextos cambiantes y marcos legales distintos a los de tiempos de guerra.

Afortunadamente, en la actualidad hay una ausencia importante de conflictos armados en la Américas donde el marco legal que prima es el del derecho internacional humanitario. Con algunas excepciones las fuerzas armadas latinoamericanas, dentro del estado de derecho, están dedicadas a proporcionar asistencia humanitaria en casos de la pandemia COVID-19 y los desastres naturales, brindar seguridad en zonas fronterizas y selváticas y cada vez más respaldar a los esfuerzos estatales de garantizar el orden y la seguridad pública. Las expectativas generadas al final de la guerra fría sobre la conducción civil de las fuerzas armadas y la separación de los militares de las tareas de orden interno han sido solamente parcialmente realizadas. En este sentido, la brecha entre la buena teoría y la realidad sobre el terreno fue ampliada por las exigencias de las guerras contra las drogas ilícitas y el terrorismo global y cada vez más

por la crisis generalizada de seguridad ciudadana y los contextos que el Comité Internacional de la Cruz Roja etiqueta como Otras Situaciones de Violencia, donde el marco legal apropiado es del derecho internacional de los derechos humanos, un marco más distante a la doctrina y los sistemas de formación y educación de muchas fuerzas militares.¹

El estado de derecho en el sector de defensa se puede evaluar por la presencia de distintos mecanismos incluyendo la conducción civil y claridad en la cadena de mando de las fuerzas militares; la transparencia y el monitoreo de los presupuestos y las adquisiciones; los sistemas anticorrupción; sistemas de protección de los derechos fundamentales de los uniformados; y finalmente un buen Sistema de justicia militar donde sea claro cuando es aplicable el fuero castrense versus el Sistema de justicia civil.

Es en este contexto que el Centro Perry organizó este seminario web sobre justicia militar, donde las intervenciones militares que requieren el uso de la fuerza son cada vez menos en situaciones de guerra. Dos inquietudes permean todas las ponencias del seminario. ¿Pueden los tribunales militares ser independientes en casos donde los acusados son su propio personal? ¿Tienen los jueces y fiscales civiles suficiente conocimiento del mundo militar para ser justos y efectivos en su implementación de la justicia cuando los implicados son soldados, marinos o aviadores militares? Algunas organizaciones internacionales responden en el negativo a la primera pregunta y hay muy poca investigación sobre la segunda hasta la fecha.²

Las ponencias principales del seminario intentaron cubrir las dos preguntas de manera preliminar y con mayor énfasis describir los aspectos de los sistemas de justicia penal en los Estados Unidos, Colombia, Uruguay y Perú. Los ponentes incluyeron los siguientes

¹ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Violencia y Uso de Fuerza*, Ginebra, CICR, 2012. Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/p0943.pdf>>

² Sergio Garcia y Julieta Morales, ‘Recepción de la Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos: libertad de expresión, jurisdicción militar y control de convencionalidad’ *Cuestiones Constitucionales*, Vol. 29, Julio – Diciembre 2013, pp. 163 – 218.

tes egresados y amigos del Centro Perry.

- Teniente Coronel Jennifer Sanchez (EEUU);
- Dr. Neil Rodríguez (Colombia);
- Dr. Álvaro Colotta (Uruguay); y
- Mayor General (ret) Arturo Giles (Perú).

A continuación, se encuentran los ensayos escritos por cada ponente que acompañaron a sus ponencias. Los ensayos representan las perspectivas personales y académicas de los autores y no las posiciones oficiales de sus instituciones.

El Sistema de Justicia Militar en los Estados Unidos



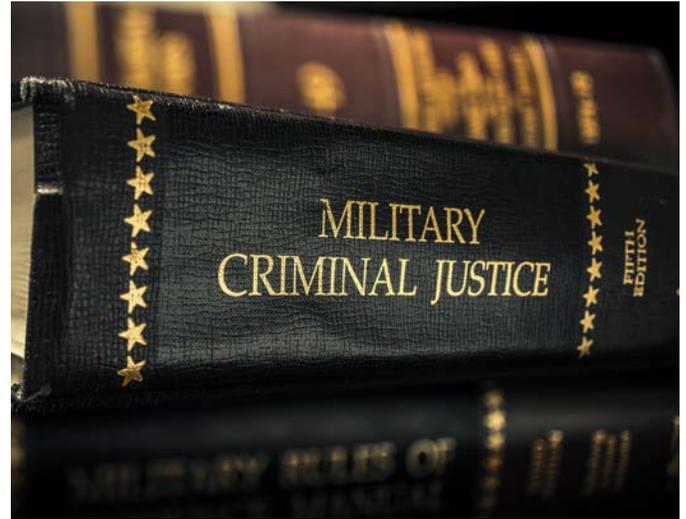
Teniente Coronel Jennifer M. Sanchez, Fuerza Área de los EEUU

El sistema de justicia militar en los Estados Unidos (EEUU) es una herramienta de los comandantes de las fuerzas armadas para mantener orden y disciplina. Aunque tiene sus fallos, ha sido un sistema eficaz para los comandantes por muchos años. Este ensayo da un resumen breve de cómo funciona el sistema y sus ventajas y desventajas. También presenta un caso específico que ocurrió en Afganistán para demostrar su funcionamiento.

El sistema actual está basado en el Código Uniforme de Justicia Militar (CUJM) de 1950. Aunque el Congreso ha enmendado el Código Uniforme varias veces desde su promulgación en 1950, el sistema básico es que cada servicio tiene cortes de primera instancia y una corte de apelaciones.³ Las cortes de apelaciones son cortes militares mientras la corte de apelación final es la Corte Suprema de EEUU. Se implementó el CUJM por orden

³ Hay otra herramienta que el comandante usa para mantener orden y disciplina y se llama castigo no-judicial. Ese proceso es parte del sistema de justicia militar pero este artículo no se trata de ese tema.

ejecutiva conocida como el Manual de Cortes Marciales (MCM). El CUJM establece un comité que se reúne cada año para revisar y hacer recomendaciones de cambio.



*Subtítulo: El sistema de justicia militar en los Estados Unidos está dirigido por el Código Uniforme de Justicia Militar (CUJM).
Crédito de la foto: U.S. Air Force Tech. Sgt. Samuel Morse.*

La jurisdicción del CUJM es expansiva. La regla 201 del MCM explica que el CUJM se aplica en todo el mundo. Eso quiere decir que, si un miembro de servicio activo de las fuerzas armadas comete un crimen en cualquier país del mundo, se puede juzgar por el sistema de justicia militar de EEUU. Es una manera de mantener control sobre los miembros dondequiera que vayan, pero también una herramienta de negociación para sacar al miembro de la jurisdicción de otro país porque se puede acertar que es una manera muy eficaz para juzgarlo. Según la regla 201, las cortes tienen jurisdicción primeramente sobre los miembros en servicio activo. Pero también tienen jurisdicción sobre miembros de las reservas cuando están llamados a servicio activo y las fuerzas armadas tienen el poder de reactivar a una persona para juzgarla si cometió el delito cuando estaba en servicio activo.⁴

Las cortes no solo tienen jurisdicción en todo el mundo y sobre toda persona en servicio activo, pero también sobre cualquier tipo de delito. Los delitos del CUJM se parecen mucho a los códigos civiles con los mismos crímenes. Unos ejemplos son asesinato, violación, acoso sexual, asalto, y robo. Y también incluye los delitos exclusivamente militares como desertión, abandono del trabajo, y ebrio en el trabajo. Si hay un delito que

⁴ También se puede reactivar a un miembro para juzgarlo después de retirarse si el crimen ocurrió mientras estaba en servicio activo.

no existe en el MCM, se puede hacer cargos a la persona bajo el artículo 134 del MCM con el elemento adicional de que el comportamiento daña el buen orden y disciplina o desacredita las fuerzas armadas. También se puede usar ese artículo para incorporar infracciones que existen en códigos criminales civiles del lugar en donde ocurrió el delito.

Hay diferentes niveles de cortes marciales dependiendo de los castigos que se pueden dar. Los castigos disponibles son despedir al acusado del servicio, reducir el rango del acusado, tiempo en la cárcel, y pérdida de ingresos del trabajo. Una corte marcial general, la corte que ve los casos más serios, puede sentenciar a muerte.

Normalmente, el proceso de corte marcial empieza con el comandante del acusado quien presenta cargos en el caso. Ese comandante manda esos cargos a un comandante superior para convocar una corte. Si se recomienda una corte marcial general,⁵ tiene que haber una audiencia preliminar para presentar evidencia y determinar que ese nivel de corte es justificado. El acusado tiene derecho de tener a un abogado defensor militar sin tener que pagar. También puede conseguir a un abogado civil para defenderlo, pero el acusado tiene que pagar los gastos.

La corte marcial general consiste en el juez, los miembros,⁶ el abogado del juicio, y el abogado defensor. El acusado tiene el derecho de elegir si quiere que los miembros lo juzguen o sólo el juez lo juzgue. Los miembros están elegidos por el comandante que tiene autoridad convocatoria. Una corte marcial general debe tener ocho miembros, y se puede reducir ese número solo a seis después del proceso interrogatorio preliminar. Si es un caso donde el abogado de juicio pide la muerte, la corte tendrá 12 miembros. Todos los miembros tienen que tener un rango más alto que el acusado. Si el acusado es alistado, puede elegir que una tercera parte de sus miembros sean alistados también. Para los oficiales, todos los miembros serían oficiales también. Si el acusado elige ser juzgado por miembros, ellos también deciden el castigo.

Igual que las cortes civiles, las cortes marciales usan el sistema acusativo para juzgar. El abogado del juicio presenta evidencia y testigos. El abogado defensor y los miembros de la corte tienen la oportunidad de

cuestionar a cada testigo. El abogado defensor tiene su oportunidad de presentar evidencia y testigos también si desea y el abogado del juicio y los miembros tienen la misma oportunidad de cuestionar a los testigos que trae el defensor. Al final, los abogados de ambos lados dan sus argumentos por sus casos y el juez o los miembros (según lo que eligió el acusado) deciden culpabilidad. Hay otra audiencia para la sentencia y es muy similar con la oportunidad de presentar evidencia y testigos para ambos lados.

Después de la sentencia de la corte, el acusado tiene la oportunidad de pedir que la autoridad convocatoria (el comandante superior) reduzca su castigo de alguna manera. Hay restricciones en ese poder dependiendo del tipo de caso.⁷ La corte está finalizada cuando la autoridad convocatoria confirma o no la decisión de la corte. El acusado entonces tiene el derecho de apelar y el caso se manda a una corte de apelación.

En general, los casos que tienen que ver con el uso de fuerza van a ser violaciones de las reglas de enfrentamiento y van a ocurrir fuera de los EEUU. En los EEUU, los miembros de las fuerzas armadas por ley no se usan para responder a una crisis o conflicto dentro del país. El Acto "Posse Comitatus"⁸ de 1878 prohíbe el uso de las fuerzas militares federales para ejecutar las leyes de los EEUU. El Acto de Insurrección⁹ de 1807 provee algunas excepciones como desorden civil, insurrección, y rebelión. El Acto Posse Comitatus no se aplica a las Guardias Nacionales de los Estados en su estatus estatal¹⁰ y ellos sí responden durante las crisis domésticas.

Un caso en particular que demuestra cómo funciona el sistema de justicia militar cuando hay violaciones de reglas de enfrentamiento que resulta en una violación de derechos humanos o de las reglas de guerra es EEUU v. Lorance.¹¹ La evidencia presentada fue la siguiente. Teniente Lorance fue miembro de un equipo de combate de la Cuarta Brigada del ejército desplegada en Afganistán en 2012. Durante ese tiempo, las reglas de enfrentamiento establecidas por los líderes de las fuerzas armadas solo permitían el uso de fuerza letal en defensa propia o defensa de otros en la presencia

⁵ Hay diferencias de proceso y composición de los diferentes niveles de cortes marciales. Este artículo se enfocará solamente en la corte marcial general.

⁶ Los miembros de la corte es el término que se usa para el jurado en el MCM.

⁷ En los casos de delitos sexuales, el poder es bastante restringida.

⁸ 18 U.S.C. § 1385.

⁹ 10 U.S.C. §§ 251-255.

¹⁰ La Guardia Nacional puede ser movilizada por el gobierno federal para funciones federales y en aquel entonces el Acto Posse Comitatus sí se aplica a ellos.

¹¹ U.S. v. Lorance, 77 MJ 130 (C.A.A.F. 2017).

de un acto hostil o una demostración de intento hostil inminente. No había una declaración de fuerzas hostiles.¹²

Cuando el líder de su grupo resultó herido por un dispositivo explosivo improvisado, Teniente Lorance asumió el liderazgo del grupo. El grupo también había sufrido otros daños en los meses anteriores. Un día en el camino hacía su base, el grupo se encontró con un nacional del Afganistán y su hijo pequeño. El teniente los amenazó con su arma y le dijo al hombre que quería tener una junta con él y 20 otros miembros del pueblo. El próximo día, el Teniente ordenó a varios de sus tropas a disparar sus armas de una de las torres en la dirección general de la gente del pueblo supuestamente para convencerles a asistir a la junta que él quería tener con ellos. Cuando los miembros de otro grupo oyeron los disparos, llamaron para ver qué había pasado y el Teniente ordenó a sus tropas a mentir diciendo que había recibido disparos primero.

Unos días después, en una orientación para el grupo del Teniente y un grupo de soldados del ejército de Afganistán, fue anunciado que se podría disparar a motocicletas al verlos. Algunos testigos dijeron que fue un miembro del ejército de Afganistán que dijo eso y otros dijeron que fue el Teniente que dio el anuncio. De todos modos, esa información fue errónea debido a que las reglas de enfrentamiento no decían nada de motocicletas y no había una presunción que las motocicletas (o los conductores) eran hostiles.

Los soldados de Afganistán y el Teniente y su grupo salieron en la patrulla. Una de las tropas del Teniente anunció que había visto tres nacionales de Afganistán en una motocicleta en el camino. No reportó ningún acto hostil y el Teniente no pidió esa información. El teniente ordenó a la tropa a disparar, pero falló y los tres hombres se bajaron de la motocicleta y empezaron a caminar hacia el grupo. Las tropas de Afganistán les hicieron señales de que se devolvieran y los hombres regresaron a su motocicleta. En ese momento, el Teniente se comunicó por radio con un camión que lleva las armas pesadas y ordenó disparar. Mataron a dos de los hombres y el tercero resultó herido y huyó. No se observó ninguna arma en ellos y tampoco intento hostil antes de los disparos. La motocicleta se mantenía parada y el Teniente ordenó disparar a la motocicleta,

pero la tropa del camión rehusó la orden porque observó un niño cerca.

Después del incidente, otra tropa que había escuchado los disparos llegó y le preguntó al Teniente que había pasado. El Teniente le dijo que el helicóptero había observado que había armas en la motocicleta. Fue verdad que anteriormente el helicóptero había observado hombres armados en una motocicleta pero que había sido en otro lugar. El Teniente mandó a dos tropas que no tenían ninguna experiencia en hacer una evaluación de los daños después del ataque, aunque había un soldado experto en evaluaciones allí mismo. Cuando ese soldado le preguntó al Teniente por qué, el Teniente dijo que al soldado no le iba a gustar lo que encontraba. Al inspeccionar los cuerpos, las tropas no encontraron armas, explosivos, ni ningún medio de comunicación. El Teniente entonces anunció en la radio a sus superiores que no lograron hacer una evaluación de los daños porque los cuerpos habían sido quitados de allí antes de poder hacerla. El grupo regresó a la base y uno de los soldados reportó el incidente y el Teniente fue relevado de su posición.

Después de la investigación del incidente, el caso siguió el proceso de justicia militar. El comandante presentó cargos y se hizo una audiencia preliminar y después ocurrió una corte marcial general. El acusado escogió ser juzgado por miembros, los cuales fueron todos oficiales porque era un oficial al que iban a juzgar. Lo encontraron culpable de atentado de asesinato, asesinato, comunicar una amenaza injustamente, peligro temerario, solicitud de una declaración falsa, y obstrucción de justicia en violación de Artículos 80, 118, y 134, CUMJ. Lo condenaron a 20 años de cárcel, pérdida de todo su pago, y lo despidieron del ejército. La autoridad convocatoria redujo su tiempo de cárcel a 19 años y afirmó el resto de la sentencia. El 15 de noviembre, 2019, el Presidente Trump lo perdonó usando su poder bajo la Constitución¹³ y el Teniente salió de la cárcel después de servir seis años.

El sistema de justicia militar en el cual fue condenando el Teniente tiene sus ventajas y desventajas. Debido a que la jurisdicción del CUMJ es mundial, se podría juzgar al Teniente aunque sus actos ocurrieron en Afganistán. Esto también asegura que EEUU puede mantener control sobre sus soldados y asegurar que sean juzgados justamente aun cuando cometen delitos

¹² Una declaración de fuerzas hostiles permite al soldado usar fuerza letal en contra de los miembros de esas fuerzas al verlos, aun en la ausencia de un acto hostil o una demostración de intento hostil inminente.

¹³ Artículo II, Sección 2, Clausula 1 de la Constitución de EEUU.

fuera del país. En adición, se podría presentar cargos como asesinato y atentado de asesinato, aunque esos delitos no son exclusivamente crimines militares. Sin embargo, tener una jurisdicción tan expansiva requiere que el sistema de justicia militar tenga la confianza del público. En el caso de los crimines sexuales, últimamente esa confianza ha disminuido y hay un movimiento para tratar esos crimines en cortes civiles. Otra desventaja es que es muy costoso, el pago y los gastos para todos los participantes, los expertos, y los abogados. Muchas veces, hay que pagar el viaje y alojamiento de los testigos porque ya se han transferido a otro lugar cuando ocurre la corte. A pesar de esas desventajas, ha sido muy eficaz en la mayoría de los casos en mantener orden y disciplina en las fuerzas armadas.

El Sistema de Justicia Militar en Colombia



Dr. Neil Rodriguez

En Colombia el fuero penal militar se remonta a la época de la colonia; no obstante, su más reciente versión, se materializa con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y sus posteriores modificaciones, última de ellas en año 2015, cuyo texto actual es del siguiente tenor:

“ARTICULO 221. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este. Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar o Policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario.

La Justicia Penal Militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública.”¹⁴

Es de resaltar, que la jurisdicción penal militar está adscrita a la Rama Ejecutiva del poder público, gozado de completa autonomía e independencia, como quiera que los titulares de los despachos (jueces, fiscales y magistrados), están completamente apartados de la estructura del mando; la misma que comprende hoy en día el conocimiento de los delitos cometidos por miembros de las Fuerzas Militares, (Ejército Nacional, Fuerza Aérea y Armada Nacional), en relación con el servicio; así como, también, las conductas punibles atribuibles a los uniformados de la Policía Nacional, cuya misión constitucional es diversa, pero a raíz del conflicto armado interno se articulan en muchos aspectos.

“ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

“ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

¹⁴ Constitución Política de Colombia. 1991.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.¹⁵

De lo anterior se desprende, entonces, que dos son los elementos fundamentales para poder evocar la competencia de la justicia penal militar: el elemento subjetivo, es decir, que quienes cometan la conducta punible sean militares o policías en servicio activo; y el elemento funcional, que tiene que ver con la relación del delito con el servicio prestado por el miembro de la Fuerza Pública, comprensiva de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; lo que quiere significar, que si ausente se encuentra uno cualquiera de estos elementos, la conducta investigada corresponderá al conocimiento de la jurisdicción ordinaria y no de la castrense.

El primero de los mencionados elementos, “el subjetivo,” es fácilmente identificable y entendible, pues basta acreditar la calidad de militar o policial en servicio activo; no así el segundo, “el funcional,” porque la línea gris, de cuidadosa interpretación, la constituye aquel binomio delito y su relación con el servicio; hasta el punto que ha sido a través de los años que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, ha tratado en casos concretos de equilibrar ese complejo límite, quedando claro, eso sí, que la Constitución y la ley estipulan que por ningún motivo pueden ser de conocimiento de la justicia penal militar la comisión de delitos de, “*tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad, los que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario y las conductas abiertamente contrarias a la misión constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio*”.¹⁶

Jurisdicción del Sistema Legal Militar

El precedente “dilema”, surge en atención a que el factor determinante de la competencia no se asigna propiamente por el *nomen juris*, excepto frente a los delitos

taxativamente excluidos y enunciados anteriormente, sino por la clara demostración de aquella ineluctable relación del delito con el servicio, tan es así, que en el ámbito de la jurisdicción penal militar y policial se conoce de los delitos de función, i) típicamente militares y ii) militarizados, pero, además, iii) de los delitos comunes, derivándose de estos últimos la complejidad del asunto, pues un adecuado discernimiento, apoyado en pruebas legalmente aportadas, debe concluir cuándo y en qué circunstancias, de cara a la comisión de un delito común por parte de un miembro de la Fuerza Pública en servicio activo, surge procedente activar la excepcional jurisdicción castrense, sin resquebrajar, por ninguna circunstancia, el derecho a la igualdad frente al acceso y la aplicación de justicia material con relación al ciudadano del común, tal cual lo establece el artículo 13 de la Constitución Política.

De esta forma, se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia al respecto, fruto de las demandas de asequibilidad de algunos artículos del Código Penal Militar o acciones de tutela por violación al debido proceso, contentivo del juez natural:

“Con fundamento en estos dos elementos, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que cuando el Constituyente hizo referencia a que el fuero militar ha de operar cuando el delito tenga “relación con el servicio”, está indicando que el acto delictivo por el cual un miembro de la fuerza pública puede ser juzgado por la justicia penal militar ha de ser cometido en ejercicio de “las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares - defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional - y de la policía nacional - mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica” (sentencia C-358 de 1997), en donde se hace necesario distinguir entre los actos que ejecuta el miembro de la fuerza pública en ejercicio de las actividades propias de su cargo, y aquellos que puede ejercer como cualquier persona dotada de la capacidad de actuar delictivamente. Distinción ésta que, en su momento, corresponderá ejercer a las autoridades encargadas de las funciones de investigación y juzgamiento.

¹⁵ Constitución Política de Colombia. 1991.

¹⁶ Ley 1407 de 2010. Código Penal Militar.

Al respecto, se expuso en el fallo mencionado:

“6. El concepto de servicio corresponde a la sumatoria de las misiones que la Constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, las cuales se materializan a través de decisiones y acciones que en últimas se encuentran ligadas a dicho fundamento jurídico. La sola circunstancia de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la fuerza pública, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial o, en fin, aprovechándose de su investidura, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar. En efecto, la noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resulta necesario emprender con miras a cumplir la función constitucional y legal que justifica la existencia de la fuerza pública. El uniforme del militar, por sí sólo, no es indicativo de que lo que hace la persona que lo lleva sea en sí mismo delito militar; por lo tanto, deberá examinarse si su acción o abstención guarda relación con una específica misión militar. De otro lado, el miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo.”¹⁷

Así las cosas, se concluye que el recuento normativo que actualmente rige en Colombia sobre fuero penal militar (justicia penal militar), Ley 1407 de 2010 < Código Penal Militar >, ha surgido precisamente del respeto al precedente jurisprudencial emanado de la Corte Constitucional en sus múltiples sentencias sobre

la materia, entre otras, C-358 de 1997, C-878 de 2000 y SU 1184 de 2001, que, valga indicar, varias de ellas han tenido como referente, también, lo dispuesto en los pronunciamientos y jurisprudencia internacional, emanada de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente; Corporación, aquella, que como suprema guardiana de la Constitución Política, hace que sus fallos sean de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades administrativas, legislativas y judiciales del país.



Subtítulo: En Colombia, la Policía Nacional de Colombia (PNC) está capacitada en derecho internacional humanitario (DIH) y sus contrapartes militares reciben orientación sobre tácticas policiales. Crédito de la foto: Diálogo Magazine.

Ahora bien, fijado el parámetro hermenéutico enantes descrito, detengámonos en el acápite procedimental de la jurisdicción penal militar que, valga indicar, se divide en tres etapas procesales - mientras cobra plena vigencia la implementación del sistema acusatorio, ya dispuesto en el actual Código Penal Militar y Policial-; de una parte, se encuentra la etapa de investigación, direccionada por el juez de instrucción penal militar, quien evacua la misma y determina la procedencia de dictar medidas de aseguramiento; continua el escenario de la calificación, a cargo del fiscal penal militar, cuya misión es acusar o cesar procedimiento, según el mérito sumarial; y por último, entra en escena el juicio oral, en carnadura del juez de instancia, quien emite sentencia, solamente en el evento en que la fiscalía hubiese determinado proferir resolución de acusación.

La segunda instancia, que conoce en apelación de la decisiones de la primera instancia, dictadas por los jueces de instrucción, fiscales penales militares y jueces de primera instancia, la componen el Tribunal Superior Militar y las Fiscalías destacadas ante esta Corpo-

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-878 de 2000.

ración, quienes también conocen en primera instancia, de conformidad con sus competencias, de los procesos por los delitos que cometan los funcionarios judiciales del primer nivel en relación con el cargo que desempeñan, correspondiendo la segunda instancia en estos casos a la Corte Suprema de Justicia, la que, igualmente, conoce del recurso de Casación en los procesos penales militares que cumplan con los requisitos para ello.

Uno de los más emblemáticos casos en materia de competencias, se fija precisamente en la Sentencia SU-1181 de 2001, en la cual se pronunció la Corte Constitucional, destacando los deberes que se derivan de la posición de garante de los miembros de la Fuerza Pública, referentes a la protección de la población civil, en este particular evento, en cabeza de un oficial General que fungía como comandante de una división del Ejército colombiano y otro oficial superior con mando en la jurisdicción de la municipalidad de Mapiripán, en donde grupos alzados en armas, al margen de la ley, se tomaron la señalada población y cometieron toda clase de atrocidades, (retenciones, torturas, asesinatos etc.), situación en la que, concluye la Corte Constitucional, que al haberse demostrado que dichos uniformados omitieron su función, teniendo competencia material, funcional y territorial sobre la zona y la posibilidad, también material, de haber actuado para evitar el desafortunado resultado en contra de la población, es decir, no realizaron la acción esperada, ello los hace responsables de lo allí ocurrido, bajo la égida dogmática del estudio los delitos de omisión impropia, y que por tratarse de graves violaciones a los derechos humanos, las cometidas por los facinerosos, despojan la competencia de la justicia penal militar para conocer los presuntos delitos en que pudieron haber incurrido los militares con su omisión.

“En Mapiripán se violó de manera flagrante el deber de respeto por la dignidad humana, por parte de un grupo que disputa el monopolio del uso de la fuerza en manos del Estado. Es decir, se violaron los principios fundamentales del orden constitucional, cuya preservación estaba encargada a los investigados. Su posición de garante les exigía intervenir para evitar la ocurrencia de los hechos degradadores de la humanidad y perseguir a los usurpadores del poder estatal. Debido a las gravísimas consecuencias derivadas de su omisión, no puede considerarse que exista relación alguna con el servicio. El precedente de la Corte

Constitucional en materia de competencia de la justicia penal militar es riguroso en señalar que únicamente si no existe duda sobre la relación entre el servicio y el acto investigado, es posible asignar competencia a la justicia penal militar. En el presente caso, no es posible sostener que no existe duda. Por el contrario, la calidad de garante impide catalogar la omisión como un acto relacionado con el servicio. También se ha indicado que conductas especialmente graves, como los delitos de lesa humanidad, no pueden ser juzgadas por los jueces penales militares. En el caso de estudio, las omisiones en las que incurrieron los sindicatos permitieron la realización de hechos degradantes del sentimiento de humanidad. De ahí que, por razones objetivas, no sea posible asignar competencia a la justicia penal militar.”¹⁸

Por último, como quiera que en todos los asuntos que tengan que ver con la asignación de competencia, se suscitan conflictos entre las distintas jurisdicciones, en Colombia, v.g., entre la penal militar y la ordinaria, y hoy en día, también, con la justicia especial para la paz, última que adopta decisiones frente a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno antes del 1 de diciembre de 2016; se han creado instancias encargadas de resolver estos conflictos, en el primer caso, correspondiéndole esa labor al Consejo Superior de la Judicatura, y en el segundo, a la misma Corte Constitucional, de conformidad con las prerrogativas incluidas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Ley 1957 de 2019.

De todo lo anterior, se arriba a la innegable conclusión de la necesidad de preservar y robustecer la jurisdicción penal militar, como bastión de la democracia y soporte de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, en respeto a los postulados de la figura del juez natural, que hace parte fundamental del debido proceso para los miembros de la Fuerza Pública, quienes, en ocasiones, bajo el ejercicio del cumplimiento de su tarea constitucional, cometen delitos al extralimitarse respecto a la intensidad de su actuar, derivando un desbordamiento de la función pública (*exceso cuantitativo*), como lo menciona la misma Corte Constitucional, y ello se logra, en cierta medida, cuando se culmine aquel el proceso de implementación hacia el sistema procesal penal

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1184 DE 2001.

acusatorio, hoy en día en desarrollo; así como también, cuando se consiga establecer una mayor credibilidad a nivel de la sociedad nacional e internacional, frente a una genuina jurisdicción especial, consagrada legítima y justificadamente en la Constitución Política de Colombia y desarrollada por la jurisprudencia.

El Sistema de Justicia Militar en Uruguay



Dr. Álvaro Colotta

De modo general, puede decirse que alcanzar y mantener un adecuado nivel de aptitud para el combate constituye un objetivo permanente de toda organización militar, más allá de necesarias revisiones, actualizaciones y alcances de sus conceptos medulares. La Justicia Militar capta el “espíritu militar” (disciplina, eficiencia, subordinación, sobriedad, lealtad, coraje, obediencia al mando) y se constituye en instrumento de cohesión y defensa de la institución total Fuerzas Armadas (FFAA). Se configura como entidad funcional a los objetivos de dichas FFAA y éstas la convierten en uno de sus espacios principales de autonomía.

Obviamente, lo dicho está condicionado según las corrientes teóricas que se adopten en el diseño, modalidad de funcionamiento y misión de la institución Fuerzas Armadas. Desde luego que no es lo mismo adherir a la corriente administrativista que a la institucionalista. Tampoco es lo mismo -en términos de Huntington- inclinarse por el llamado control civil subjetivo de las FFAA o por el control civil objetivo. Pero en todo caso, estas consideraciones exceden los límites y propósitos de este trabajo.

Ingresando a Uruguay, el abordaje de este tema admite, por lo menos, dos dimensiones. Una, relativa a la génesis y diseño institucional. Otra, directamente enfocada a su eficacia y dificultades en función de objetivos.

Se parte de una idea rectora: el Estado de Derecho, el

sistema institucional democrático-republicano deben constituir - entre otras cosas - la base, plataforma y fortaleza de la defensa nacional. Por tanto, la construcción institucional como proceso permanente requiere especial atención en cuanto a la ubicación y funcionamiento dentro del sistema de cada uno de sus componentes.

Desde la primera Constitución de la República de 1830, pasando por el Código Penal Militar de 1884, transitamos un siglo sin mayores innovaciones a la herencia española en la materia.¹⁹

La Constitución de 1934 constituyó un primer punto de inflexión. Allí se consagró la doble jurisdicción cuya formulación es - básicamente - la vigente.

El actual artículo 253 dice, “La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra. Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la Justicia ordinaria”.²⁰

En 1935 el Poder Ejecutivo conforma una comisión integrada por militares y juristas (entre ellos, los dos autores y redactores del Código Penal promulgado en 1933 y del proyecto de Código de Instrucción Criminal). Su fundamento principal es trascendente: “... los principios que orientan la Parte General de nuestra legislación represiva militar son fundamentalmente distintos a los que informan la del Código Penal recientemente promulgado, - situación que debe ser corregida, ya que choca a la conciencia jurídica que hechos de la misma naturaleza sean juzgados a la luz de principios distintos, por la mera circunstancia de ser sometidos a Tribunales de distinta jurisdicción”. “...una buena legislación militar debe contemplar no sólo las exigencias reales de la vida militar, sino también las de la técnica jurídica...”.²¹ Esto cabe ser catalogado como fortaleza ya que atañe, precisamente, a la coherencia del ordenamiento jurídico.

En 1943 se aprueba el Decreto-Ley 10.326 que contiene el Código Penal Militar, el Código de Organización de los Tribunales Militares y el Código de Procedimiento

¹⁹ Reales Ordenanzas para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Ejércitos (22/10/1768) y Decreto del fuero militar en los Ejércitos de España y Ultramar (9/2/1793). Rey Carlos III.

²⁰ Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967 (y reformas parciales posteriores). (2017) Montevideo-FCU.

²¹ Decreto del Poder Ejecutivo designando comisión, con el cometido de proyectar el Código Penal Militar y de Procedimientos Militares. 2 de enero de 1935.

Penal Militar. La estructura básica con pequeños ajustes se mantiene hasta hoy.



Subtítulo: Soldados del Ejército Uruguayo se preparan para una misión de paz con las Naciones Unidas. Crédito de la foto: Diálogo Magazine.

Gráficamente se podría decir que la escala ascendente es la siguiente: Jueces Sumariantes, que son oficiales designados en cada unidad o repartición militar; dos Juzgados Militares de Instrucción encargados de poner el caso en estado de acusación; dos Juzgados Militares de Primera Instancia y luego el Supremo Tribunal Militar. A esto debe agregarse dos defensores militares abogados. Todo se agrupa en un sub-escalafón (Justicia Militar) que forma parte de la Administración Superior del Ministerio de Defensa (vale decir, por fuera de las FFAA pero dentro del ámbito del Poder Ejecutivo). Además, hay dos Fiscales que dependen directamente del Ministerio.

El vaso comunicante con el Poder Judicial es la Suprema Corte de Justicia que resuelve los recursos extraordinarios de casación y revisión, y dirime las eventuales contiendas de competencia entre la Justicia Común y la Justicia Militar. En esos casos la ley (de dudosa constitucionalidad en el punto) dispone la integración suplementaria de la Suprema Corte de Justicia con dos Oficiales Superiores nombrados por el Poder Ejecutivo con venia del Senado.

La Justicia Militar jugó un papel muy importante durante el período dictatorial (1973-1985). Además de los aspectos de autojustificación ideológica del régimen, en los hechos, se encargó del juzgamiento, condena y encarcelamiento de miles de civiles, en violación de

sus propias normas específicas y, obviamente, sin las garantías del debido proceso.

Restaurada la democracia, se corrigen las anomalías más notorias y urgentes, y en el año 2006 se realiza un gran debate nacional sobre defensa, con participación amplia y plural (militares, políticos, académicos, gobernantes), que aporta insumos para la posterior elaboración y aprobación por unanimidad parlamentaria de la Ley Marco de Defensa (febrero de 2010).²² Éste es otro punto de inflexión trascendente.

Más allá de importantes definiciones conceptuales y diseños institucionales, esta ley introduce modificaciones sustanciales en materia de Justicia Militar. Su artículo 27 sobre jurisdicción consagra que el Poder Judicial ejerce la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar a que refiere el artículo 253 de la Constitución de la República. A tales efectos, establece que el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Defensa Nacional, coordinará con la Suprema Corte de Justicia el respectivo traslado de funciones, mediante el correspondiente proyecto de modificación a la Ley N° 15.750, de 24 de junio de 1985, Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales.

La jurisdicción militar, conforme con lo dispuesto en el artículo 253 citado, mantiene su esfera de competencia exclusivamente a los delitos militares y al caso de estado de guerra. Y el artículo 28, sobre el alcance de dicha jurisdicción, dice: dispónese que sólo los militares pueden ser responsables del delito militar. Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la justicia ordinaria.

Tomando a la Ley Marco de Defensa como hoja de ruta, en los meses siguientes a su aprobación, se elaboró un proyecto de reforma de los Códigos Militares. Ingresado a la consideración del Parlamento quedó *stand by*, sin aprobación hasta el presente.

Sucede que delimitados los alcances subjetivos de la Justicia Penal Militar y existiendo amplio consenso en torno a la interpretación del artículo 253 de la Constitución (interpretación restrictiva fundada en la excepcionalidad de la jurisdicción militar y atendiendo a que la Constitución no define el concepto delito militar), no se han verificado contiendas de competencia entre la Justicia Común y la Militar ni diferencias en

²² Ley 18.650. (Marco de Defensa) 19 de febrero de 2010.

la aplicación de normas penales que tutelan bienes jurídicos diferentes -aunque muchas veces partan de los mismos hechos.

Un caso a modo de ilustración. Por hechos acaecidos en 2009 se detecta una situación irregular en la Armada Nacional relacionada con el manejo de fondos públicos. La investigación abre paso, por un lado, a la intervención de la justicia penal ordinaria y, paralelamente, a la justicia militar. En el ámbito de la primera, se abren causas que determinan el procesamiento del Comandante en Jefe de la Armada de la época por delitos tipificados en el Código Penal Ordinario. Mientras que, por sentencia de segunda instancia, la justicia militar condena al Almirante por el delito de desobediencia (artículo 37 número 4 del CPM).

Un último hito que conviene destacar es la aprobación y aplicación del nuevo Código de Proceso Penal a partir de noviembre de 2017. Este Código supone un cambio jurídico radical ya que sustituye el sistema de proceso penal inquisitivo por el sistema de proceso penal acusatorio.

Adicionalmente, importa mencionar que en su artículo 22 establece que la jurisdicción penal es común o especial. La jurisdicción común es la que tienen los tribunales que integran el Poder Judicial y comprende todos los crímenes, delitos y faltas, sin distinción de personas. Mientras la jurisdicción especial es la militar (reservada exclusivamente al conocimiento de los delitos militares cometidos por militares, y a excepciones en caso de estado de guerra. Por tanto, se advierte cierta tácita discordancia con el artículo 27 de la Ley Marco de Defensa arriba citado.

Asimismo, en otro orden, cabe subrayar que en el artículo 49 se dispone que la Policía Nacional, la Prefectura Nacional Naval, la Policía Aérea Nacional y toda otra que cumpla funciones de policía judicial (ahora se incorporó el Ejército a tareas de vigilancia y apoyo en zonas fronterizas)²³, en sus respectivos ámbitos de competencia, serán auxiliares del Ministerio Público en las tareas de investigación y deberán llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código, de conformidad con las disposiciones legales vigentes (incluyendo medidas de coerción).

²³ Ley 19.677 de 26 de octubre de 2018. Autorización a las FFAA de la realización de tareas de vigilancia y apoyo a organismos con jurisdicción y competencia en zona fronteriza.

Cabe acotar que, en la instancia de elecciones nacionales de octubre de 2019, se plebiscitó un proyecto de reforma de la Constitución que tenía entre sus propuestas principales la formación de una Guardia Nacional de integración mixta (policial y militar). Dicho proyecto no obtuvo los votos requeridos para su aprobación.

La regla consagrada en el documento Política de Defensa Nacional (Decreto 105/014 del Poder Ejecutivo) es que la seguridad pública se plasma en el accionar permanente de la Policía Nacional como fuerza civil, jerárquica y profesional que asegure el imperio de la ley en todo el territorio nacional. Las FFAA desempeñan por excepción funciones policiales.

No se registran problemas relacionados con el uso de la fuerza en dichas funciones o en misiones secundarias. Por otra parte, Uruguay participa en Misiones de Paz internacionales desde hace décadas. Han participado en ellas miles de integrantes de las FFAA. Se puede afirmar que el balance es ampliamente positivo. No ha habido mayores problemas e incidentes. Puede acotarse que ese desempeño global fue gravitante en la elección de Uruguay como miembro no permanente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para el período 2016-2017.

No obstante, sin perjuicio de ello, cabe mencionar un incidente de importancia que tuvo trascendencia pública y repercusión en medios de prensa. En el año 2011 en Haití, cinco marinos uruguayos en misión agredieron a un joven haitiano y lo filmaron. El vídeo se viralizó y ello disparó una serie de actuaciones. El titular del Sistema Nacional de Apoyo a Operaciones de Paz de Uruguay se trasladó a Haití y comenzó una investigación *in situ*. La denuncia era por violación. Haití realizó protestas formales encabezadas por su presidente. El gobierno uruguayo pidió disculpas y asumió el compromiso correspondiente. Los acusados fueron repatriados. La Justicia Militar actuó con celeridad procesando a los marinos por delitos militares (desobediencia y omisión de servicio). Simultáneamente, el gobierno formalizó denuncia ante la justicia ordinaria y cuatro de los acusados fueron condenados por el delito de violencia privada. Todo conforme a la prueba efectivamente recabada y al debido proceso.

En múltiples ocasiones, se han realizado denuncias sobre el comportamiento y presuntos excesos y abusos de integrantes de distintas fuerzas de algunos países en misiones de paz. Atento a ello, Uruguay ha establecido protocolos de procedimientos claros y eficaces de

investigación, y ha respondido en tiempo y forma ante los requerimientos de la ONU.

Algunos temas quedan abiertos al análisis. El llamado “fuero militar” es muy cuestionado argumentándose que los fueros, en tanto estatutos grupales y personales, constituyen un atavismo histórico en retroceso. En nuestro caso, sin entrar aquí en esa discusión, cabe apuntar que los militares tienen la misma responsabilidad penal de cualquier ciudadano y, además, responsabilidades adicionales que la normativa específica de su profesión les impone. Simultáneamente, disposiciones constitucionales y legales, les imponen una limitación importante al ejercicio de ciertos derechos ciudadanos.

Otra área compleja es la relación entre función administrativa y función jurisdiccional. La Justicia Militar desarrolla actividad jurisdiccional pero su ubicación orgánica es dentro del Poder Ejecutivo. El propio Código Penal Militar, en su artículo 12, señala que los Tribunales militares, no obstante, el régimen especial, a que obedecen, y su carácter de órganos de disciplina administrativa, integran el organismo judicial del país y sus resoluciones, se consideran como una emanación de la justicia nacional.

Esto nos conduce a otro problema relacionado que es la confusión entre lo penal, lo disciplinario y lo administrativo. A modo de ejemplo, puede decirse que no es lo mismo una falta penal que una falta administrativa.

Capítulo aparte es el régimen recursivo. Problema de larga data en el país, con jurisprudencia dispar y contradictoria, que requeriría armonizar los niveles constitucional, legal y reglamentario.

Naturalmente, el tratamiento y resolución de muchos de estos temas está en la órbita -principalmente - del Poder Legislativo y, por tanto, excede estas consideraciones rudimentarias.

Aún, así, por responsabilidad técnica, dentro de la Justicia Militar, se trabaja para elaborar insumos a efectos de adaptar este subsistema a las condiciones actuales del Derecho Penal. Particularmente, se toma como prioridad la adaptación del Código de Procedimiento Penal Militar al nuevo Código de Proceso Penal que instaura el sistema acusatorio.

Asimismo, quizás en un segundo paso en la hoja de ruta, debería ubicarse la revisión y actualización del elenco de delitos militares, así como algunos ajustes

vinculados a disposiciones contenidas en la nueva Ley Orgánica de las FFAA.²⁴ En todo caso, deberá tenerse en cuenta que, conforme a la Ley Marco de Defensa, este ámbito supone políticas públicas que deben propender, mediante acuerdos amplios, a política de Estado.



El Sistema de Justicia Militar en Perú

*General (ret) Arturo Antonio Giles Ferrer*²⁵

La justicia militar, esa institución tan preciosa para asegurar la disciplina y la moralidad en los ejércitos, lamentablemente, en nuestro medio, y en general en varios Estados del nuevo mundo, no es bien entendida.

Pero ese problema, que ni siquiera es de la época actual, ha generado un marcado prejuicio respecto de la justicia castrense y de las Fuerzas Armadas en general. En otro tiempo, el primer ministro francés, Georges Clemenceau, dijo: “la justicia militar es a la justicia lo que la música militar es a la música.” Más cercanamente, la escritora chilena Isabel Allende, expresó, “la guerra es la obra de arte de los militares, la coronación de su formación, el broche dorado de su profesión. No han sido creados para brillar en la paz”.

Estas expresiones, aunque un tanto adornadas de poesía, como señala el contralmirante chileno Cristian Araya, “contienen una verdadera diatriba contra los militares, porque ellas significan que los militares quieren la guerra y no la paz, que los militares quieren la muerte y no la vida. Ello equivale a decir que el médico quiere y busca la enfermedad porque se ha preparado toda la

²⁴ Ley 19.775 de 26 de julio de 2019

²⁵ Ha sido hasta el 31 de diciembre de 2019, Presidente de la Sala Suprema de Guerra del Fuero Militar Policial del Perú, abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales y Doctor en Derecho y Ciencia Política, grados otorgados por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Máster Universitario en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla - La Mancha, Magíster en Política Jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú, entre otros. Mayor General de la Fuerza Aérea del Perú en situación militar de retiro desde el 01 de enero de 2020.

vida para superarla, o que el abogado quiere y busca la injusticia porque se ha preparado toda la vida para luchar contra ella. Ello no es así: los militares nos preparamos para evitar la guerra y preservar la paz; para defender la vida y evitar la muerte, que no sea aquella propia, que estamos obligados a ofrecer en defensa de la Patria.”²⁶

En realidad, el asunto castrense resulta particular, a decir de don José Ortega y Gasset²⁷ en el libro “España invertebrada, La fuerza de las armas no es fuerza bruta sino fuerza espiritua.” El ejército profesional, es disciplinado, está seriamente comprometido con el respeto a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en clave de “República democrática, social, independiente y soberana.” Como preceptúa el artículo 43 constitucional que se aspira para el Perú, para que esa “continuación de las relaciones políticas.... gestión de las mismas por otros medios.” El alemán Karl Von Clausewitz escribió que la guerra debe ser lo más humano posible y la disciplina sólo se consigue con una justicia militar sólida, independiente y autónoma. Miguel de Cervantes Saavedra, el manco de Lepanto, quien siglos atrás dijera, “las armas tienen por objeto y fin la paz, que es el mayor bien que los hombres pueden desear en esta vida.” Sin disciplina no hay orden, sin orden no hay seguridad, sin seguridad no hay crecimiento económico, sin crecimiento económico no hay desarrollo y para asegurar la disciplina está la justicia militar.

Justicia Militar y Constitución

La legitimidad democrática de la justicia militar se deriva de la propia legitimación democrática de la Constitución, en la que ésta se entroniza. De allí se desprende que la justicia castrense se fundamente en la estricta sujeción al programa penal de la Constitución, a los principios constitucionales del proceso y al Sistema de Defensa Nacional, atendida la circunstancia que la teleología que la anima es la protección de bienes jurídicos colectivos, militares, como la disciplina, sin la cual no puede hablarse con seriedad de Fuerza Armada, en un contexto de respeto irrestricto por los derechos humanos de sus integrantes y al cumplimiento de sus roles constitucionales, los cuales apuntan a garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la

²⁶ Araya Escobar, Cristián: “Bases jurídicas del nuevo código de justicia militar de Chile” en “El Jurista del Fuero Militar Policial”, publicación académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar Año V, número 7/ julio 2016, Lima, IMAGIDEAS. COM página 116.

²⁷ Ortega y Gasset, José: “España Invertebrada”, Espasa Libros, S.L.U. Barcelona, 176 pp.

República, en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho.

De otro lado, la potestad de administrar justicia que, a decir del primer párrafo del Art.138²⁸ de la Carta Magna peruana, emana del pueblo, es indispensable en democracia y se aplica también a la justicia militar. En dicho contexto, el justiciable tiene la posibilidad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado – que debe ser siempre autónomo -, para que se le haga justicia. De ahí se colige con claridad meridiana, que los caracteres indispensables para el ejercicio de la función jurisdiccional son exclusividad, independencia, responsabilidad, unidad, observancia del debido proceso, publicidad y cuanto enumera el Artículo 139 de nuestra Carta.

No obstante las similitudes relativas a la protección a los derechos humanos de quienes están sometidos a proceso, lo que se expresa en el cambio del modelo inquisitivo al acusatorio contradictorio²⁹ en ciertos países de la región y que no pocos estudiosos denominan más bien, adversarial y para otros es simplemente acusatorio, pero más allá de las etiquetas, hay significativas diferencias con la justicia ordinaria, toda vez que ésta prioriza cuando menos formalmente al reo, a quien debe reeducar, rehabilitar y reincorporar a la sociedad, como preceptúa el Inciso 22 del Artículo 139 de la Constitución peruana,³⁰ en tanto que para la jurisdicción castrense el énfasis está en el poder militar del país, a asegurar a cualquier precio. Ello es importante a tener en cuenta para ensayar un análisis objetivo de la jurisdicción castrense en la Región Andina.

Concepción Administrativista O Institucionalista De Las Fuerzas Armadas

La opción de jurisdicción castrense que asume un país está en función de su tratamiento de la Fuerza Armada. Así, en la República democrática, hay dos formas de concebir al Ejército, administrativista e institucionalista. Es propio de la caracterización administrativista de las Fuerzas Armadas situarlas en órganos ejecutivos del Gobierno en particular y del Ministerio de Defensa en concreto, sin autonomía. Es el caso de aquellos Estados

²⁸ Art.138.- “Función jurisdiccional. -La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.”

²⁹ Aunque no todo el inquisitivo es negativo, pues como recuerda el profesor Carlos Ramos Núñez, éste aporta la instancia plural, como el acusatorio trae el principio de publicidad.

³⁰ Priorización que en el fondo sólo es formal, pues las cárceles están superpobladas, los internos hacinados y se constituyen en escuelas de post grado de la delincuencia y no son responsabilidad del Poder Judicial como insinúa nuestra Constitución sino del Ejecutivo.

que perdieron guerras importantes, piénsese en Alemania o Japón y en nuestro continente de Argentina, así como de los países que sin haber perdido quedaron devastados, tal el caso francés, que la reducen significativamente cuando no la desaparecen; lo que polariza con la caracterización institucionalista que tiene una lectura institucional de los ejércitos, que incluye una cierta autonomía normativa, que es a la que alude el Art.168³¹ constitucional, lo que refuerza a la jurisdicción castrense.

En nuestro país, tal concepción se confunde con la administrativista aludida en las diversas leyes que se han dado para el Ministerio de Defensa, así como en la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa, aprobada por el Decreto Legislativo N°1134 de 09 de diciembre de 2012, que trata al Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea como órganos ejecutores del Ministerio de Defensa, que es un apéndice del Gobierno. Empero hay mención a éstas en el Art.165³² de la Constitución peruana, más no así al Ministerio de Defensa.

Cambios Producidos en la Jurisdicción Militar

Los derechos militares y penal militar, así como la jurisdicción privativa han sufrido en su aplicación, distintos y fluctuantes contextos históricos, jurídicos, políticos y sociales, que han determinado los diferentes roles de las Fuerzas Armadas, propios de países subdesarrollados.³³

Ello encuentra justificación en las conflictivas y, en algunos Estados, irresueltas relaciones civiles castrenses, que fueron una constante en la historia de nuestros países³⁴ y en la pobre acogida que tiene en las universidades de estos países el tratamiento del Derecho militar. En el caso del Perú, las publicaciones relativas a la jurisdicción castrense resultan insuficientes y tienen su origen en juristas de la Pontificia Universidad

³¹ Art.168.- “Organización y funciones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. - Las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Las Fuerzas Armadas organizan sus reservas y disponen de ellas según las necesidades de la Defensa Nacional, de acuerdo a ley”.

³² Art.165.- “...Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea...”

³³ Es útil mencionar, que, en el Perú, el Dictamen No 08 de fecha 25 de septiembre de 2007, aprobado por unanimidad por la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas, cuya presidenta era la Congresista Mercedes Cabanillas de la Alianza Popular Revolucionaria Americana (APRA), tomó en cuenta el aspecto de las coyunturas políticas. p. 3.

³⁴ Que tendrían que ser objeto de un análisis que, por razones de contexto, no corresponde hacer ahora.

Católica del Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universidad Nacional de Trujillo, Defensoría del Pueblo, Instituto de Defensa Legal y el Consorcio Justicia Viva. Tales investigaciones apostaban por la desintegración de la jurisdicción privativa en tiempo de paz. Pero también los hay que apuntan a la permanencia de una institución que es incluso anterior a la República, sustancialmente a cargo del ex Consejo Supremo de Justicia Militar (CSJM), el actual Centro de Altos Estudios de Justicia Militar y algunos pocos juristas nacionales.

En el Perú, debe tenerse en cuenta, asimismo, las sentencias del Tribunal Constitucional que ha dictado diez resoluciones erga omnes, las ocho primeras contrarias a la jurisdicción castrense. Recién con la novena, del 22 de diciembre de 2009, el Tribunal Constitucional mudó su tendencia. La décima sentencia es la N° 022-2011-PI/TC, de 08 de julio de 2015, en la que se le quita a la justicia militar el conocimiento de los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, delitos, y eso es lo grave del tema, que tampoco están tipificados en el fuero común.

Desde otra perspectiva, los sucesos históricos son relevantes a fin de tener una correcta inteligencia de esta jurisdicción especial. En tal sentido, el Centro de Altos Estudios de Justicia Militar ha avanzado bastante, pues ha producido tres tomos de “La Justicia Militar en la Historia del Perú”,³⁵ que van desde antes de Roma



Subtítulo: El Centro del Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas del Perú ofreció cursos de DIH a los civiles y las militares. Crédito de la foto: Fuerzas Armadas del Perú

³⁵ El tomo I publicado en el 2017 bajo la autoría del profesor José Francisco Gálvez Montero, que va hasta el Consejo Supremo de Guerra y Marina en 1899, 268 páginas, los tomos II y III a cargo del Teniente Coronel EP Alejandro Roosevelt Bravo Maxdeo, páginas 428 y 465, respectivamente, que van de 1898 a 1925 y de 1926 a 1950.

hasta el Código de Justicia Militar de 1950, pero queda pendiente tal vez la etapa más importante, la de su uso por el Poder Político como vía de evitamiento, que es precisamente la que determina porqué la justicia militar “es como es y hacia dónde va, pues la historia, maestra de la vida como diría Cicerón, obliga a reconstruir momentos de la justicia militar no conocidos, con el propósito de comprender mejor la realidad militar actual y la ubicación en la organización de nuestros Estados, de una institución que ha pervivido a lo largo de la República.”

Como se indica en la página 9 del Informe Defensorial N° 6³⁶, “la existencia de un ordenamiento jurídico militar autónomo...” y diferente pero siempre subordinado al ordenamiento jurídico nacional es y ha sido la constante en las “sociedades a lo largo de la historia”. Por ello, los antecedentes históricos constituyen un inteligente punto de partida y pretenden ofrecer una visión global de la justicia castrense, particularmente en lo relativo a la competencia y composición orgánica de sus tribunales.

Históricamente, la justicia militar peruana, como la de otros estados del continente americano, es herencia de la justicia militar española del siglo XIX, que era inquisitiva, poco profesional, administrada por oficiales de armas, basada en el indubio pro disciplina, irrespetuosa del principio de legalidad, utilizada muchas veces por la parte política como vía de evitamiento para hacer control social, desprestigiada, tratada por los Institutos Armados como patio trasero, donde se enviaba a los oficiales de armas menos caracterizados, quienes estaban próximos a pasar a la situación militar de retiro. Esto es a la evidencia, penosamente cierto.

Contexto Actual de la Justicia Militar en el Derecho Comparado

En el Perú, el juzgamiento de civiles en la jurisdicción militar por el delito de “Traición a la Patria”, marcó fuertemente su posterior devenir. Declaradas inconstitucionales las leyes que otorgaban a la jurisdicción castrense competencia para juzgar civiles por el referido delito, se produjo una fuerte ofensiva de la Defensoría del Pueblo y Organizaciones No Gubernamentales (ONG) de DDHH, para reformar radicalmente la jurisdicción militar, o en su caso, desaparecerla; así las cosas, o la justicia militar

cambiaba o desaparecía y decidió cambiar. Hoy se cuenta con una justicia militar policial profesional, administrada por abogados con grado militar o policial, integrantes del cuerpo jurídico militar, en el marco de un proceso acusatorio, respetuoso del debido proceso legal, teniendo en el vértice superior a la Sala Revisora,³⁷ integrada exclusivamente por generales y almirantes en situación de retiro,³⁸ sin relación de subordinación alguna con las Fuerzas Armadas y Policía Nacional y constreñida exclusivamente a delitos de función imputados al personal militar o policial en situación de actividad. Ciertamente es que el cambio de las leyes no importa necesariamente cambio en el esquema mental de los operadores jurisdiccionales y fiscales. Concretamente, en el trabajo de algunos se advierte todavía rezagos del viejo sistema inquisitivo y ese es uno de los desafíos que enfrenta la justicia castrense.

Urgen aproximaciones profesionales sobre la jurisdicción castrense peruana en especial y andina en general, en estricta sujeción a los derechos humanos en clave democrática, en función de su devenir histórico, pero con una lectura actual, para nuestros países. Hay ciertos trabajos sobre la jurisdicción castrense, empero carecemos de una caracterización peruana y continental³⁹ y hoy es urgente asignar contenidos a nuestros códigos castrenses, trabajar sobre sus problemas de aplicación, concretamente en lo relativo al proceso acusatorio, ordenar el trabajo de los colegiados castrenses y la doctrina jurisdiccional en materia penal militar, que oriente la actuación de los operadores jurisdiccionales y fiscales de la justicia castrense, cuya aprobación para el caso peruano, corresponde al Consejo Ejecutivo del Fuero Militar Policial con arreglo a lo preceptuado por el Inc.6 del Art.5⁴⁰ de la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, modificada por la Ley 29955 de 06 de diciembre de 2012 y del Pleno del Tribunal Supremo Militar Policial, para los acuerdos de doctrina

³⁶ Defensoría Del Pueblo, “Informe Defensorial No.6, Lineamientos para la reforma de la justicia militar en el Perú”, Lima: Editorial Trama Azul Editores, 1998.

³⁷ El Poder Judicial, a través de la Corte Suprema conoce exclusivamente de contiendas de competencia entre el Fuero Común y el Militar y cuando se aplica la pena de muerte por traición a la patria, supuesto este último inviable constitucionalmente, de acuerdo a los artículos 141 y 173 de la Constitución, artículos 3 y 4 de la Ley.

³⁸ Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, aprobada por Ley 29182, modificada parcialmente por la Ley 29955.

³⁹ En el Perú se hacen importantes esfuerzos en este sentido, precisamente a cargo del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar que ha venido realizando eventos nacionales e internacionales, cursos de capacitación, publicaciones que contienen interesantes estudios al respecto, pero todavía éstos resultan insuficientes y el mismo panorama se puede apreciar en los países del continente.

⁴⁰ Art.6.-Inc.5 “Aprobar la doctrina jurisdiccional en materia penal militar policial, que guía el accionar de los operadores jurisdiccionales y fiscales del Fuero Militar Policial”.

jurisprudencial, a que alude el Art.8⁴¹ de la citada Ley de Organización, aun cuando esto último debería ameritar estudios más profundos para determinar los límites de la doctrina y el órgano competente para producirla.

De otro lado, es indispensable el tratamiento de la jurisdicción castrense en los distintos sistemas que ofrece el Derecho extranjero. En efecto, parafraseando a Fernández Segado⁴², el estudio extranjero de las instituciones jurídicas resulta de la mayor importancia como lo sostienen Biscaretti⁴³ y Sanchez Agesta⁴⁴ entre otros autores, atendida la circunstancia que conjuntamente con este rol formativo, la comparación cumple otras finalidades que van desde la elaboración de un concepto tipo o de un modelo hasta obtener lo que se suele llamar un contraste de particularidades, teniendo en cuenta que el estudio comparado es particularmente valioso de cara a repensar creativamente las instituciones, según la fuente de Pablo Lucas Verdú.⁴⁵ El aporte del Derecho Comparado en clave de política legislativa es importante, ya que el conocimiento de la legislación e institutos de países con modelos análogos resulta indispensable para enfrentar los retos que se expresen en la jurisdicción privativa.

Tal estudio, tiene que llevarse a cabo de cara a la jurisdicción castrense hispana, sin copiarla. No caigamos en lo que José Hurtado Pozo criticaba en su libro “La Ley importada.” Nuestro país, adoptó el sistema gaditano, tan es así que la abrogada Ley No 28665 de Organización y Funciones de la Jurisdicción Especializada en lo Militar Policial, del año 2005, bebió de la justicia castrense española, creando una Sala Suprema Militar al estilo de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de España, influenciado a su vez

⁴¹ Art.8.- “Naturaleza y sede.- El Tribunal Supremo Militar Policial es el máximo órgano jurisdiccional del Fuero Militar Policial. Su sede es la ciudad de Lima. Para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, el Tribunal Supremo Militar Policial se organiza en una Sala Suprema Revisora, una Sala Suprema de Guerra y una Vocalía Suprema. Actúa como Pleno para los acuerdos de doctrina jurisprudencial. Por acuerdo de Sala Plena, a propuesta de su Presidente, se podrán constituir otras Salas en función de los asuntos que le sean sometidos a su consideración”.

⁴² Fernandez Segado, Francisco, “La Jurisdicción Militar en la Constitución española 1978. Su organización y ámbito competencial”. En Jurisdicción Militar y Constitución Iberoamericana. Grijley, Lima, 1997.págs. 131 a 232., pág.132

⁴³ Biscaretti Di Ruffia, Paolo: “Introducción al Derecho Constitucional Comparado” (Las “formas de Estado” y las “formas de gobierno”. Las Constituciones modernas), Fondo de Cultura Económica, México, 1975, pág. 14.

⁴⁴ Sanchez Agesta, Luis: “Curso de Derecho Constitucional comparado”, 5ª ed., Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1973, pág.21.

⁴⁵ Lucas Verdú, Pablo: “Curso de Derecho Político”, Editorial Tecnos, vol. I, Madrid, 1972, pág. 415.

por el sistema italiano, según Rodríguez Villasante⁴⁶. No obstante, tal ley fue expulsada del ordenamiento jurídico por el Guardián de la Constitución.

Empero, constitucionalmente, las diferencias son sustanciales y saltan a la vista, pues, el principio de unidad, tanto en España cuanto, en nuestro país, está contenido en las dos normas fundamentales, pero con teleologías diferentes. Con relación a la función judicial, en estrictez jurídica, tal mandato de optimización en términos de Manuel Atienza, constituye el cimiento de la organización y funcionamiento de los colegiados. Con relación a los operadores de dicha jurisdicción, constituyen un cuerpo único y los uniformados su estatuto jurídico particular, pero conectado en el vértice superior al Poder Judicial mediante el recurso de casación como lo proclama el citado Art.141⁴⁷ que concuerda con el Art.173⁴⁸ de la Constitución Peruana y que como se sabe, no es otra cosa que un rezago del llamado Estado de Derecho francés.

Asimismo, debe entronizarse a nuestras justicias militares en el Sistema de Defensa Nacional de nuestros países y tener en cuenta la autonomía de que gozan los congresistas para, en el marco de la Constitución, legislar en materia penal y vincular los injustos militares con el Sistema de Defensa Nacional en clave de las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas. Asimismo, debe desarrollarse conceptualmente el bien jurídico “potencial bélico de la nación” y el tratamiento que los tribunales constitucionales u órganos equivalentes en los diferentes países del continente han dado a los delitos de función o militares. En el Perú, por ejemplo, la justicia militar no depende ni del Poder Ejecutivo ni del Judicial, sino que forma parte integrante tanto del Sistema de Defensa como del de Justicia, de ahí sus particularidades.

⁴⁶ Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis: “Estudio de Derecho comparado sobre la organización de la jurisdicción militar en diversos países”, en Revista Española de Derecho Militar (en adelante REDEM), N°53, enero-junio 1989, tomo I, págs..57 y sigs.; en concreto, pág.63.

⁴⁷ Art.141.- “Casación. -Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173°.”

⁴⁸ Art.173.- “Delitos de función. - En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de este no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141 sólo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte. Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar”.

Viene quedando meridianamente claro que nuestras justicias militares no son un invento moderno, tampoco son la creación de genio alguno, no son minerva armada del cráneo de Júpiter, lo nuestro es el resultado de un largo y lento proceso de evolución, no es expresión de arbitrariedad ni de exceso. La jurisdicción castrense es una vetusta institución que ha sobrevivido a los cambios imperantes en el país y si en algunos países y en ciertas ocasiones, la parte política hipertrofió sus competencias, ello no fue su responsabilidad. Siempre pretendió la preservación del orden, disciplina y moralidad en los cuarteles.

De otro lado, el magistrado militar ejerce una de las más nobles profesiones. Es en realidad el guardián de la disciplina y la moralidad en las fuerzas armadas, dado que no puede haber fuerza armada sin justicia militar, ergo: ni una, ni otra sin el concurso de los magistrados militares, binomio históricamente inseparable, por lo tanto, la función del magistrado militar no necesita ser demostrada, es evidente por sí misma.

“La independencia de los magistrados civiles o militares que están en la situación militar o policial de actividad, como la de cualquier magistrado del fuero común, debe encontrarse en última instancia, es decir, antes que en las leyes o en las Instituciones que por ser hechuras humanas resultan imperfectas, en su conciencia y en la rectitud de ánimo de las fuerzas políticas que deben ver en el juez, el último bastión en la preservación del estado de derecho constitucional.”⁴⁹

Una correcta inteligencia de la necesidad de la justicia militar en el mundo, pasa por entender que existen fusionadas dos sociedades diferentes pero complementarias, la sociedad de la igualdad y la libertad en la que actúa el juez civil y la sociedad de la obediencia en la que opera el juez militar, preservando la jerarquía, la disciplina, la eficacia operativa, la integridad institucional, los deberes militares y policiales, el potencial bélico de la nación y la fidelidad a la función militar policial, por ello la concebimos como “Justicia que forja Disciplina”, aun cuando hay quienes cuestionan esta expresión, por cuanto la disciplina no es lo único que se preserva en la jurisdicción castrense.

Como se aprecia pues, se ha avanzado bastante, nuestra justicia militar se está asentando en los entornos

nacionales y es reconocida por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; además, suma a su antigüedad, no solamente la adquisición de conocimientos lógicos consecuencia del tiempo transcurrido, más importante aún, su adaptación a las nuevas misiones de los ejércitos con liderazgo en la Región Andina; no obstante lo cual, los tiempos por venir exigen todavía más cambios estructurales si se quiere entrar en la galería mística del recuerdo y la gratitud de las generaciones postreras.

En ese orden de ideas, nuestra justicia militar experimenta una importante transformación y un imperativo categórico kantiano la obliga a cambiar a la par de la evolución social y en la responsabilidad de sus operadores está garantizar a nuestro estado, una justicia militar, independiente, autónoma.

Y esto es así, porque “las instituciones a diferencia de los satélites, rara vez se quedan en el lugar en el que los diseñó su creador y nuestras justicias militares son un buen ejemplo de esa dinamicidad que nos muestran las instituciones del derecho público en su afán por adecuarse a los nuevos vientos,”⁵⁰ coadyuvando con ello al crecimiento de justicias militares modernas y estratégicas para nuestros estados y las sociedades en general.

“Finalmente, siendo como es, el mandato a término así como la efectiva responsabilidad de quienes visten uniforme, no sólo uno de los fundamentos básicos del sistema democrático, sino también aspiración proclamada en nuestra Constitución, resulta en consecuencia indispensable que autoridades, funcionarios, profesionales, civiles y militares, policías, estudiosos, estudiantes, políticos etcétera, nos preocupemos en asegurarle a nuestro estado, una justicia militar sólida, independiente, autónoma, absolutamente respetuosa de los derechos fundamentales y notas características del debido proceso legal de militares y policías sin el cual nunca puede hacerse realmente justicia, pero severa frente a aquellos malos militares y policías, que son los menos, quienes animados por propósitos subalternos, ajenos a la moralidad o a la defensa de la legalidad, usan o pretenden usar los honores, grados, cargos, uniformes y armas que les otorga la nación, para abusar o enriquecerse al calor de enardecidas pasiones,

⁴⁹ Giles, Arturo, obra citada, página 97.

⁵⁰ Giles Ferrer, Arturo Antonio: “Epilogo Oteando el futuro de la justicia militar en América”, II Foro Interamericano sobre justicia militar y derecho operacional, Lima, Centro de Altos Estudios de Justicia Militar, (2014), 122.

desvirtuando los fines de honda raigambre jurídica e histórica que fundamentan la existencia de las fuerzas armadas y policiales y nuestra justicia militar que no se entiende sin aquellas, pero cuya imagen jamás podrá ser dañada por esos oscuros personajes cuyos nombres la historia de nuestro pueblo no recuerda y que merecen su desprecio y olvido,”⁵¹ que transitan como víboras por la puerta falsa de la historia, debiendo ser condenados a la estigmatización permanente, sin honores y pensiones que el estado les asigne y quedar sujetos a proceso y eventual sanción penal que les corresponda según las leyes respectivas, parafraseando a Hamilton en “El Federalista”.

Cada perspectiva y análisis resulta de gran ayuda para reforzar y mejorar nuestra justicia militar; asimismo, invita a conocer nuevos enfoques sobre los criterios jurídicos del derecho operacional que encuentran complementariedad a la hora de fijar el marco legal de las operaciones militares y policiales, que tienen como fin garantizar la paz y seguridad, ya que en un ámbito pluralista se pueden discutir los planteamientos y arribar a las mejores tesis para nuestro país. Debemos construir un “Derecho para la Paz” y en ese orden de ideas, resulta indispensable un ejercicio de reflexión colectiva con relación al tratamiento de la jurisdicción castrense en nuestro continente, que no obstante su antigüedad de más de quinientos años genera debate.

El Capítulo 3 del Eclesiastés dice, “hay bajo el sol un momento para todo, y un tiempo para hacer cada cosa...”. Hoy que es tiempo de dar hasta que duela según conocida frase de Miguel Ángel Cornejo, démosle a nuestra justicia militar, lo mejor de nuestra capacidad profesional. Así, el Derecho Militar, con la serenidad de su lógica concepción referida a las nuevas realidades de nuestro pueblo, cual cabeza de anciano apoyada en el índice, cabila con preocupación y sugiere la normatividad para así lograr que la aplicación de la justicia militar sea motivo de concordia entre nosotros, pues esto hace que los profesionales del Derecho comprendamos la trascendencia de incursionar en el estudio de esas nuevas vivencias jurídicas que nos plantea un escenario en permanente cambio y para que la justicia militar que intentamos reforzar, se proyecte a nuestro pueblo con sentido filial y contribuya a unirnos, con esa verdad que el Derecho posee y que se concretiza

⁵¹ Giles, Arturo, “Apuntes para un estudio acerca de la justicia militar en el Perú” página 96.

en justicia.

“Quisiera poder hacer la narración histórica de este esfuerzo, en esta epopeya, con función higiénica, con el valor purificador de una confesión, pero ello excede largamente las limitaciones de este ensayo, además ni la ocasión ni el espacio asignado me permiten tal engolosinamiento.”⁵² El Historiador peruano Jorge Basadre⁵³ dice “Hay temas para ser planteados y temas para ser agotados, temas que se horadan y temas que se vacían”, los de la justicia castrense son del primer grupo.

⁵² Giles, Arturo, “Epilogo Oteando el futuro de la justicia militar en América”, II Foro Interamericano sobre justicia militar y derecho operacional, Lima, Centro de Altos Estudios de Justicia Militar, (2014), 124.

⁵³ Basadre, Jorge: Conversación con un grupo de profesores y alumnos del Programa Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el 25 de Junio de 1974.

**William J. Perry Center
for Hemispheric Defense Studies**
260 5th Ave., Bldg. 64
Abraham Lincoln Hall, Fort McNair
Washington, DC 20319-5066
<http://www.williamjerrycenter.org/>

Editor-in-Chief: Pat Paterson
Layout Design: Viviana Edwards