

LAS FUERZAS ARMADAS Y LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

Colección **Lo Esencial del Derecho** 31

Comité Editorial

Baldo Kresalja Rosselló (presidente)

César Landa Arroyo

Jorge Danós Ordóñez

Manuel Montegudo Valdez

Abraham Siles Vallejos (secretario ejecutivo)

CHRISTIAN DONAYRE MONTESINOS

LAS FUERZAS ARMADAS Y LA
POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
Centro Bibliográfico Nacional

340.7 Donayre Montesinos, Christian, 1981-
L Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú / Christian Donayre Monte-
31 sinos.-- 1a ed.-- Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial,
2018 (Lima : Tarea Asociación Gráfica Educativa).
188 p. ; 21 cm.-- (Lo esencial del derecho ; 31)

Bibliografía: p. [185]-186.
D.L. 2018-04660
ISBN 978-612-317-341-8

1. Perú. Ejército 2. Perú. Policía Nacional 3. Derecho - Estudio y enseñanza 4. Derecho
militar - Perú 5. Fuerzas armadas - Aspectos legales - Perú 6. Policía - Aspectos legales
- Perú I. Pontificia Universidad Católica del Perú II. Título III. Serie

BNP: 2018-082

Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú

Christian Donayre Montesinos

Colección «Lo Esencial del Derecho» N° 31

© Christian Donayre Montesinos, 2018

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2018

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

La colección «Lo Esencial del Derecho» ha sido realizada por la Facultad de
Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Diseño, diagramación, corrección de estilo
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: abril de 2018

Tiraje: 1000 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN obra completa: 978-612-317-229-9

ISBN volumen: 978-612-317-341-8

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2018-04660

Registro del Proyecto Editorial: 31501361800324

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

Índice

PRESENTACIÓN	11
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO 1	
LAS FUERZAS ARMADAS	21
1. Las Fuerzas Armadas y el Sistema de Seguridad y Defensa Nacional	21
2. Las Fuerzas Armadas en el Estado peruano: organización y funciones	23
2.1. Las Fuerzas Armadas y el Ministerio de Defensa	23
2.2. El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas: composición y funciones	25
2.3. Las Fuerzas Armadas: composición y funciones	26
3. La carrera militar	33
3.1. La condición de militar y su clasificación	33
3.2. El inicio de la carrera militar	37
3.3. El ascenso en la carrera militar	41
3.4. El fin de la carrera militar	45
4. El Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas	50
4.1. Fundamentos	51
4.2. Principios del Régimen Disciplinario y la potestad administrativo-disciplinaria	53
4.3. Infracciones, sanciones, atenuantes y agravantes en el Régimen Disciplinario	54
4.4. La persecución de las infracciones en el tiempo: la prescripción	59
4.5. Los órganos disciplinarios militares	59

5. Ciudadano y soldado: el servicio militar	62
5.1. El deber de participar en la defensa nacional y el servicio militar	63
5.2. El deber de participar en la defensa nacional	64
6. La organización del servicio militar: clases y formas del servicio	66
6.1. El registro militar	66
6.2. La calificación y la selección	68
6.3. El llamamiento, el sorteo y la prestación efectiva del servicio en el activo	71
7. Derechos y beneficios en el servicio militar acuartelado y no acuartelado	72
8. La culminación del servicio militar	74
9. La movilización: su relación con el servicio militar y con la situación de reserva	76
10. Infracciones y sanciones en el marco del servicio militar	78
11. Preguntas	79

CAPÍTULO 2

LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ	81
1. La Policía Nacional en un Estado democrático	81
1.1. La Policía Nacional como institución jurídica y su plena sujeción a la Constitución	81
1.2. La Policía Nacional y el Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana	83
2. La Policía Nacional en el Estado peruano: organización y funciones	85
2.1. La Policía Nacional y el Ministerio del Interior	85
2.2. La Dirección General de la Policía Nacional	85
2.3. El Estado Mayor General	86
2.4. La Inspectoría General	86
2.5. Otros órganos que conforman la Policía Nacional	87
3. La carrera policial	89
3.1. La condición de policía y su clasificación	89
3.2. El inicio de la carrera policial	91
3.3. El ascenso del policía	93
3.4. El fin de la carrera policial	95

4. El Régimen Disciplinario policial	99
4.1. Fundamentos	99
4.2. Principios del Régimen Disciplinario policial y la potestad administrativo-disciplinaria	102
4.3. Infracciones, sanciones, atenuantes y agravantes en el Régimen Disciplinario	104
4.4. Los órganos disciplinarios y el procedimiento disciplinario policial	110
5. Preguntas	112
CAPÍTULO 3	
EL USO DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO POR EL PERSONAL MILITAR Y POLICIAL	
	113
1. La necesidad de enmarcar jurídicamente el uso de la fuerza y de armas de fuego	113
1.1. Los principios básicos de las Naciones Unidas	114
2. El rol de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional bajo un régimen de excepción	119
3. El uso de la fuerza militar	121
3.1. Uso de la fuerza militar ante acciones de un grupo hostil a cargo de las Fuerzas Armadas	122
3.2. Uso de la fuerza militar en otras situaciones de violencia a cargo de la Policía Nacional	124
3.3. Uso de la fuerza en otras acciones en apoyo a la Policía Nacional en zonas no declaradas en emergencia	127
3.4. Tras el uso de la fuerza militar: los deberes de información, asistencia e investigación para el establecimiento de responsabilidades	128
4. El uso de la fuerza policial	128
4.1. El carácter progresivo y diferenciado del uso de la fuerza policial	129
4.2. Las circunstancias que habilitan el uso de la fuerza policial y los límites para el uso de la fuerza letal	131
4.3. Tras el uso de la fuerza policial: los deberes de información, asistencia e investigación para el establecimiento de responsabilidades	134
5. La obediencia debida	135
6. Preguntas	136

CAPÍTULO 4

EL FUERO MILITAR POLICIAL	137
1. Antecedentes históricos y normativos del Fuero Militar Policial peruano	137
1.1. El Fuero Militar Policial peruano en sus inicios	137
1.2. Alcances constitucionales recientes del Fuero Militar Policial: de la Constitución de 1979 a la de 1993	141
1.3. Los últimos intentos de reforma del Fuero Militar Policial y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	143
1.4. La revisión de las decisiones del Fuero Militar Policial por la Corte Suprema de Justicia	153
2. Organización y funciones del Fuero Militar Policial	160
2.1. El Consejo Ejecutivo del Fuero Militar Policial	161
2.2. El Tribunal Supremo Militar Policial	162
3. La función jurisdiccional en el Fuero Militar Policial	163
3.1. El Tribunal Supremo Militar Policial	163
3.2. Los tribunales superiores militares policiales	165
3.3. Los juzgados militares policiales	166
4. La Fiscalía Militar Policial	166
5. El Órgano de Control de la Magistratura Militar Policial	172
6. Sobre el personal auxiliar y de apoyo a los órganos jurisdiccionales y fiscales militares policiales	173
7. El Cuerpo Jurídico Militar Policial	174
8. El Centro de Altos Estudios de Justicia Militar	176
9. El Fuero Militar Policial en caso de Conflicto Armado o Estado de Excepción	178
10. La carrera judicial y fiscal militar policial	179
11. La competencia del Fuero Militar Policial	182
12. Preguntas	184
BIBLIOGRAFÍA	185

PRESENTACIÓN

En su visión de consolidarse como un referente académico nacional y regional en la formación integral de las personas, la Pontificia Universidad Católica del Perú ha decidido poner a disposición de la comunidad la colección jurídica «Lo Esencial del Derecho».

El propósito de esta colección es hacer llegar a los estudiantes y profesores de derecho, funcionarios públicos, profesionales dedicados a la práctica privada y público en general, un desarrollo sistemático y actualizado de materias jurídicas vinculadas al derecho público, al derecho privado y a las nuevas especialidades incorporadas por los procesos de la globalización y los cambios tecnológicos.

La colección consta de cien títulos que se irán publicando a lo largo de varios meses. Los autores son en su mayoría reconocidos profesores de la PUCP y son responsables de los contenidos de sus obras. Las publicaciones no solo tienen calidad académica y claridad expositiva, sino también responden a los retos que en cada materia exige la realidad peruana y respetan los valores humanistas y cristianos que inspiran a nuestra comunidad académica.

«Lo Esencial del Derecho» también busca establecer en cada materia un común denominador de amplia aceptación y acogida, para contrarrestar y superar las limitaciones de información en la enseñanza y práctica del derecho en nuestro país.

Los profesores de la Facultad de Derecho de la PUCP consideran su deber el contribuir a la formación de profesionales conscientes de su compromiso con la sociedad que los acoge y con la realización de la justicia.

El proyecto es realizado por la Facultad de Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Fondo Editorial PUCP

INTRODUCCIÓN

Si se mira el devenir de la historia nacional, se puede constatar que dos de las instituciones que cobraron un notado protagonismo en algunos de los episodios más relevantes son las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Sin embargo, curiosamente y muy a pesar de ello, es verdaderamente muy poco lo que se conoce de ellas.

Si bien hay razones de contexto y coyuntura que permiten comprender esa situación, actualmente se puede afirmar que el enfoque es otro y, por lo tanto, hay un alto interés por revertir tal estado de cosas. Esto significa que hay una deuda impaga con la ciudadanía, que hoy se debería intentar saldar a través de múltiples investigaciones orientadas a ofrecer aquella información que permita saber un poco más de los institutos armados y policiales.

La obra que el lector tiene en sus manos se enmarca en ese esfuerzo. Y para que éste llegue a buen puerto, se ha utilizado un lenguaje sencillo en la transmisión de las ideas, pero sin que ello suponga una pérdida de rigor de tipo conceptual. Asimismo, se ha prescindido de citas bibliográficas innecesarias y se ha centrado la atención sobre todo en la manera como el ordenamiento jurídico vigente aborda los aspectos de ambas instituciones que, por lo menos desde lo jurídico y a juicio del autor, podrían concitar mayor interés.

En ese sentido, el libro se ocupa de la organización y funcionamiento de la Policía Nacional del Perú (PNP) y de las Fuerzas Armadas, que comprenden, como se sabe, al Ejército del Perú, la Marina de Guerra del Perú y la Fuerza Aérea del Perú. Aquí se ha tratado de abordar la estructura de cada una de estas entidades teniendo en consideración sus particularidades en cuanto a sus funciones y fines, así como su relación con los sistemas a los cuales están adscritas. Ambas instituciones se integran en sistemas que tienen por objeto articular esfuerzos para coadyuvar a una labor mucho más coordinada entre ellas, y así ser más eficientes y eficaces en la consecución de sus respectivos objetivos. Para el caso de las Fuerzas Armadas es el Sistema de Defensa Nacional y para el de la Policía Nacional el de Seguridad Ciudadana.

Estos sistemas, como se verá en el libro, al estar a su vez conformados tanto por la autoridad política del sector —ministerios de Defensa y del Interior— como por otras instituciones del Estado —Poder Judicial, Ministerio Público, entre otros—, pasan a ser también un espacio que pone de manifiesto el sometimiento de las fuerzas del orden a los lineamientos y políticas del gobierno de turno, buscando así asegurar su obediencia al poder civil, al ordenamiento constitucional, y el consecuente despliegue y ejercicio legítimo de la fuerza pública.

Ahora bien, sin perjuicio de la relevancia que desde luego adquiere tener un alcance de la organización de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, no menos importante es desde luego el recurso humano que se suma a sus filas. Por este motivo, el libro también describe los requisitos y condiciones de ingreso, ascenso y término de la carrera militar o policial.

Partimos por poner de manifiesto las diferentes modalidades de ingreso a los institutos armados y policiales, tanto a través de las escuelas de formación correspondientes como a través del procedimiento de asimilación, que está destinado a los profesionales que, tras culminar sus estudios superiores, deciden incorporarse a alguna de estas instituciones. En el caso de las Fuerzas Armadas también es posible integrarse a las filas por intermedio del cumplimiento del servicio militar y, de hecho,

este esquema también se encuentra comprendido entre las modalidades descritas en la obra, tal como se mencionará más adelante.

Una vez dentro de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional existe la expectativa legítima de acceder a los grados superiores y de asumir mayores responsabilidades con el correspondiente reconocimiento. El ascenso, que se da en estricto cumplimiento de requisitos —básicamente de tiempo y mérito—, le permite al efectivo escalar posiciones hasta el máximo nivel. Dada la importancia de esta materia para todo quien se muestre interesado en postular a los institutos armados o policiales o para cualquier persona dispuesta a conocerlos más de cerca, el libro cuenta con una descripción relativamente detallada de las modalidades, condiciones y requisitos para el ascenso.

No obstante, el efectivo no solo debe guardar una conducta ceñida estrictamente a los lineamientos estatutarios establecidos en el seno de la institución de la cual forma parte por los efectos que esto tiene de cara a su ascenso, sino que ello resulta por demás necesario para asegurar el adecuado funcionamiento y operatividad de la entidad. Justamente para asegurar que esto sea así, se ha previsto el denominado Régimen Disciplinario, que comprende las infracciones, el procedimiento, los órganos que intervienen en él y las posibles sanciones a que hubiere lugar.

Este régimen existe tanto en el ámbito militar como policial, y si bien, en esencia, pueden guardar importantes semejanzas al tratarse de fuerzas del orden que custodian bienes jurídicos de interés nacional en base al uso de fuerza y cuya estructura se rige por principios similares como los de disciplina, jerarquía, obediencia, entre otros; en el libro se ha considerado importante abordarlos de forma separada, de manera que se puedan identificar las similitudes y, desde luego, también algunas diferencias.

Ahora bien, sea como producto de una decisión voluntaria o por haber alcanzado un determinado número de años en el servicio o incluso como consecuencia de una sanción disciplinaria, entre otros supuestos previstos en la norma, se da por concluida la carrera militar o policial del efectivo, es decir, pasa a la situación de retiro. Si bien, como se verá,

la condición de retirado no supone en todos los casos apartar a la persona definitivamente del servicio, ya que puede permanecer en la situación de reserva, en principio sí tiene tal efecto. Se trata entonces de la forma como la carrera militar o policial llega su término y, por ello mismo, es el último eslabón de la cadena que sigue el recurso humano en el seno de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por ello mismo, su tratamiento en el libro no podía ser pasado por alto.

Con todo lo descrito, es decir, con el desarrollo del ingreso, ascenso y término de la carrera militar y policial, así como del respectivo régimen disciplinario, se espera que el lector pueda contar con una noción bastante más completa de los aspectos que rigen el estatuto de quien se incorpora a las filas de cualquiera de las dos instituciones. No obstante, como ya se había adelantado en esta breve introducción, en el ámbito de las Fuerzas Armadas existe una modalidad particular de ingreso que se da por medio del servicio militar.

Cabe precisar que el servicio militar es tanto una forma de acceder a la carrera castrense como también una manera de cumplir el deber que tiene todo ciudadano para con la defensa del Estado. Esta razón es más que suficiente para dedicarle no solo un apartado, en el que se dé cuenta de sus antecedentes, evolución, condiciones y demás aspectos de interés para toda persona, sino que además lo propio era ubicarlo dentro del capítulo relativo a las Fuerzas Armadas, y así evidenciar su vinculación única y exclusivamente con éstas, y no así con la institución policial.

Sobre el particular, habría que tener en cuenta que si bien hoy en día se ha optado por un servicio militar voluntario, no solo mantiene algunos visos de obligatoriedad que son precisamente comentados en este libro, sino que ello no es óbice para pasar por alto la discusión en torno a la obligatoriedad del servicio o la forma como puede ser implementado el mecanismo del sorteo para la captación de más voluntarios, lo que podría impactar en el proyecto de vida de un buen número de ciudadanos. Estos temas son más relevantes aún si se tiene en cuenta el interés que concitaron en los últimos años. En este sentido, la obra da cuenta de la manera como

ambos han sido finalmente resueltos a nivel normativo y jurisprudencial, lo que le permitirá al lector tener un alcance mucho más claro y, desde luego, actualizado del estado de las dos cuestiones.

En ese orden de ideas, al menos con lo mencionado hasta aquí, se habrían cubierto en principio los aspectos más relevantes de tipo organizativo, funcional e incluso estatutario de las dos instituciones a las cuales se dedica el presente libro. Sin embargo, hay un par de aspectos que no podían ser dejados de lado en una obra de esta naturaleza por ser justamente de interés común para los policías, militares y público en general. Se trata, por un lado, de los alcances normativos para el uso de la fuerza y de armas de fuego y, por otro, del denominado Fuero Militar Policial.

Efectivamente, en lo que se refiere a lo primero habría que tener en cuenta que la obligación de contar con un conjunto de normas jurídicas que delimiten el accionar de las Fuerzas Armadas o la PNP en cuanto al uso de la fuerza viene predeterminada desde el ámbito internacional a raíz de una serie de principios aprobados por las Naciones Unidas. Por ello mismo, en el capítulo correspondiente se inicia el desarrollo de la materia dando cuenta del alcance de dicho marco normativo internacional para luego aterrizar en la regulación nacional. En este escenario se hace referencia no solo a las singularidades que corresponden a cada institución por su propia naturaleza, rol dentro del Estado y conforme al bien jurídico cuya protección tienen a su cargo, sino también a los regímenes de excepción, por ser un contexto bajo el cual el ordenamiento se ha ocupado de establecer importantes y necesarias precisiones.

Efectivamente, si está vigente o no un estado de emergencia, como se verá, tendrá consecuencias relevantes de cara a definir el margen de acción de la institución que se trate y, por este motivo, no ha sido un aspecto que la legislación haya olvidado. Por ello, el libro busca ser muy claro en identificar cada uno de los supuestos posibles de uso de la fuerza, enfatizando sus límites y, por supuesto, factores de responsabilidad funcional para los efectivos que se encuentren involucrados en tales

operativos, tanto en el caso de las Fuerzas Armadas como de la Policía Nacional. En este sentido, y por esta razón, otro aspecto que tampoco podía pasar desapercibido, por lo que su tratamiento en este capítulo era por demás necesario, es la obediencia debida.

Como se puede suponer, en la medida en que se trata de dos instituciones marcadas por una estricta disciplina, subordinación y obediencia a los superiores jerárquicos, la pregunta respecto de si todo mandato debe ser acatado a rajatabla o acaso el efectivo cuenta con un margen de discrecionalidad que le permita discernir la pertinencia o no de ejecutar la orden cuando puede percibir una manifiesta ilicitud en la misma, no debía ser soslayada. Es así que el capítulo en cuestión cierra precisamente con algunas anotaciones al respecto, buscando así que sirvan de referencia no solo para el personal militar o policial que puedan encontrarse en dicha disyuntiva sino también para que el público en general sepa que existen límites infranqueables para el uso de la fuerza.

Por último, la presente obra culmina con un capítulo dedicado al llamado Fuero Militar Policial. Como se hizo mención líneas arriba, el efectivo debe comportarse en el seno del instituto conforme a las normas que rigen su actuación, muchas de las cuales se encuentran contenidas en el respectivo régimen disciplinario. Sin embargo, hay conductas que por su propia gravedad, sin perjuicio de su tratamiento a nivel administrativo, demandan una reacción mucho más severa, originando el inicio de un proceso judicial, como es lo que pasa cuando el personal incurre en una conducta delictiva.

Ahora bien, existen delitos que son seguidos ante la justicia común, esto es, el Poder Judicial, y otras que pasan a ser de conocimiento del llamado Fuero Militar Policial. Precisamente, la determinación de cuando se está ante uno u otro caso no ha sido de fácil solución en el Perú y, por ello, en el capítulo que se ha dedicado a esta instancia no solo se ha tratado de mostrar una descripción de los antecedentes y los órganos que conforman la también conocida como «justicia militar», sino que se da cuenta de los criterios que se han fijado tanto a nivel internacional como

nacional para delimitar cuándo corresponde que actúe. De esta manera, se espera que el lector tenga a su disposición mayores y mejores insumos para conocer la organización del Fuero Militar Policial, identificar la problemática que encierra el tema de la definición de su competencia y, desde luego, las eventuales alternativas que ofrecen el ordenamiento jurídico peruano al respecto.

Como se habrá podido apreciar, el libro ha buscado abordar aspectos que al menos en opinión del autor podrían ser de interés para el público en general. Es innecesario reiterar que la selección y la manera en que se ha tratado cada uno de los temas están sujetas a la crítica. De hecho se espera que sea así, ya que de esa forma se puede dar inicio a mayores y mejores estudios sobre la materia, lo que permitirá revertir la escasa bibliografía existente al respecto, que contrasta con la importancia y el protagonismo que han adquirido ambas instituciones a lo largo de la historia del Perú.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 1 LAS FUERZAS ARMADAS

1. LAS FUERZAS ARMADAS Y EL SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL

Un sistema supone la participación conjunta de varias entidades públicas hacia la consecución de un fin común. En este sentido, se trata de una organización que estará al mando de una autoridad cuya función será la de articular los esfuerzos de esa multiplicidad de entidades con el objetivo de lograr resultados eficientes y eficaces.

Entendida la seguridad nacional como aquella situación en la que se encuentra garantizada, por un lado, la soberanía, la independencia e integridad territorial; y, por otro lado, los derechos fundamentales de la persona, es comprensible que para lograr tal esquema se necesite la participación organizada de diversos órganos, siendo el caso que el solo involucramiento de una entidad pública será a todas luces insuficiente. De ahí entonces la pertinencia de enfrentar el problema de la seguridad nacional desde la lógica de un sistema integrado por la sociedad y las diversas instituciones que, dada la naturaleza de sus competencias, resultan las directas responsables de proveer a la ciudadanía de aquellas condiciones de paz, tranquilidad y orden.

Sin embargo, por más que un Estado haga denodados esfuerzos por conservar una situación como la descrita, es innegable que no está libre de

sufrir amenazas o agresiones que perturben dicha seguridad. Es por ello que se hace necesario que adopte un conjunto de medidas que le permitan dar respuestas oportunas cuando algo de eso pase. Evidentemente, se trata de medidas que se acogen a modo preventivo tanto a nivel interno y externo, y que solo deberían ser aplicadas cuando se trate de circunstancias apremiantes que signifiquen un peligro para la soberanía, independencia e integridad territorial o para los derechos fundamentales de la población. Este tipo de medidas, tomadas de manera conjunta, conforman lo que se viene a denominar la defensa nacional, y a fin de articular y dirigir de forma óptima aquellos esfuerzos en el Perú se ha constituido el Sistema de Seguridad y Defensa Nacional, que tiene como principales funciones concebir, planificar, dirigir, preparar, ejecutar y supervisar la defensa nacional.

La presidencia del Sistema de Seguridad y Defensa Nacional recae en el presidente de la república y está conformado por:

- El Consejo de Seguridad Nacional.
- El Sistema de Inteligencia Nacional.
- El Sistema Nacional de Defensa Civil.
- Los ministerios, organismos públicos y gobiernos regionales.

Ahora bien, las amenazas que se ciernen sobre la seguridad nacional pueden ser externas e internas. Las primeras se vinculan con escenarios de terrorismo internacional, narcotráfico, escasez de recursos naturales de valor estratégico, entre otros. Las segundas involucran grupos subversivos, terroristas o que promueven la violencia social, la delincuencia común organizada, el tráfico ilícito de drogas o corrupción, por mencionar algunos ejemplos.

Vistas así las cosas, en atención a lo que implica la seguridad nacional como bien de interés nacional y la defensa nacional como el conjunto de medidas que adopta el Estado a fin de estar preparado para enfrentar cualquier circunstancia que ponga en peligro dicha seguridad junto al

sistema creado para tal efecto, resulta indiscutible el papel protagónico y estratégico que desempeñan las Fuerzas Armadas.

En ese sentido, la Constitución Política del Estado prevé la soberanía, la independencia y la integridad territorial como responsabilidad de los institutos castrenses, ya que es indudable que la participación de las Fuerzas Armadas se torna indispensable, pasando a ser un actor de indiscutible importancia para el buen hacer del Sistema de Seguridad y Defensa Nacional. Para estos efectos, como se verá a continuación, el Ministerio de Defensa se erige no solo como ente rector sino como responsable político-administrativo de su operatividad.

2. LAS FUERZAS ARMADAS EN EL ESTADO PERUANO: ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES

2.1. Las Fuerzas Armadas y el Ministerio de Defensa

En el año 2002 se publicó la ley 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, y su reglamento a través del decreto supremo 030-2002-PCM. Ambas normas sirvieron de soporte jurídico para la modernización de diferentes entidades y dependencias públicas. En este contexto, se constituyó la Comisión de Reestructuración Integral de las Fuerzas Armadas, cuyo informe final fue aprobado por medio de la resolución suprema 038-DE/SG del 20 de abril de 2002.

Dentro de esa reestructuración, que involucró al sector Defensa en general y no solo a las Fuerzas Armadas, el 11 de noviembre de 2002 se expidió la ley 27860, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa, que buscó edificarlo como aquel órgano del Poder Ejecutivo encargado de asegurar su control democrático.

Tras varios años y cambios que se suscitaron en torno al Sector Defensa, hoy en día, la organización y funciones del ministerio han pasado a estar reguladas por el decreto legislativo 1134, que lo posiciona como ente rector de todo el sector. Entiéndase para estos fines que el Sector Defensa está comprendido, además del propio ministerio, por el Comando Conjunto

de las Fuerzas Armadas, las Fuerzas Armadas, las entidades públicas y las empresas bajo su ámbito de competencia y responsabilidad política y funcional.

En esa línea de pensamiento, el ente político-administrativo competente en el ámbito de las Fuerzas Armadas es el Ministerio de Defensa y en su calidad de órgano rector tiene a su cargo dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la Política de Seguridad y Defensa Nacional, en concordancia con lo dispuesto por el presidente de la república en su condición de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas.

Asimismo, tiene a su cargo la función de garantizar, a través del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y los institutos castrenses, la soberanía e integridad territorial en los espacios aéreo, terrestre, marítimo, lacustre y fluvial. Igualmente, el Ministerio de Defensa se encarga de formular la política de producción, coproducción, transferencias tecnológicas y compensaciones industriales, de acuerdo con las propuestas que formulen las instituciones armadas.

En el mismo sentido, es responsable de fortalecer y asegurar las capacidades de las Fuerzas Armadas en condiciones de operatividad y eficiencia, así como de supervisar el funcionamiento de la Agencia de Compras de las Fuerzas Armadas y el cumplimiento del Plan Estratégico de Compras. En lo que concierne a la formación castrense, el Ministerio de Defensa debe establecer los lineamientos educativos de las Fuerzas Armadas y promover la capacitación y entrenamiento permanente del personal militar y, sobre todo, en aspectos de alta especialización.

Además, conforme al ordenamiento jurídico vigente, el Ministerio de Defensa es el ente que en representación del Poder Ejecutivo debe asegurar no solo el comportamiento democrático de las Fuerzas Armadas, partiendo de su subordinación a los lineamientos constitucionales y al poder legítimamente constituido en la figura del presidente de la república; sino también que los institutos castrenses cuenten con la formación académica, profesional y el soporte logístico que coadyuve a su operatividad y funcionamiento. No obstante, para estos fines, como

ya se vio, existe otro órgano que no puede ser pasado por alto, que es el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

2.2. El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas: composición y funciones

En las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, en el año 1957 y luego de constatar la necesidad de establecer una unidad de comando de cara al planeamiento permanente y la conducción conjunta de las operaciones militares en cualquier conflicto armado, se vio por conveniente crear el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas a través del decreto supremo 002-GM/1.

Así, según dicho decreto supremo, «El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, depende directamente del presidente de la república, es el escalón más alto del planeamiento y coordinación de las operaciones de las Fuerzas del Ejército, de la Marina y de la Fuerza Aérea». De esa manera veía la luz un órgano que buscaba darle cohesión y articulación a los operativos que se llevaban a cabo tanto en tiempo de paz como de guerra por parte del Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea.

Actualmente, el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas está encabezado por el jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, quien es designado por el presidente de la república y depende del ministro de Defensa. En el alto mando también se encuentra el jefe del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas y el inspector general del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. Luego se tiene los órganos consultivos, de control institucional, de inspectoría, de administración interna (divisiones y oficinas) y de línea (comandos operacionales y especiales).

El decreto legislativo 1136, que regula la organización y funciones del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, establece que éste cumple tareas tanto de cara a la labor propiamente operativo militar como también a efectos de formular y ejecutar la política de defensa nacional. Así, por un lado, se encarga de efectuar al más alto nivel el planeamiento, preparación,

coordinación y conducción de las operaciones militares de forma conjunta; planificar, coordinar y conducir la participación los institutos castrenses en las misiones de paz convocadas por la Organización de las Naciones Unidas y en el campo de la Defensa Civil, entre otros. Y, por otro lado, se encarga de proponer al ministro de Defensa los requerimientos presupuestales de las instituciones armadas; proporcionar inteligencia estratégica para la formulación y ejecución de la política de defensa nacional, difunde y supervisa el cumplimiento de la normativa sobre Derecho Internacional Humanitario, etc.

2.3. Las Fuerzas Armadas: composición y funciones

Como se ha visto, el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas fue creado con el objetivo de planificar y coordinar las operaciones que lleven a cabo los institutos que las conforman. En el Perú si bien cada uno de ellos conserva su autonomía funcional, como se acaba de ver, su labor es planificada, coordinada, preparada y conducida en el ámbito interno y externo por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas en aras de garantizar la soberanía, independencia e integridad territorial. A continuación, una descripción de la misión, capacidad, estructura orgánica, funciones y formación profesional de cada una de ellas.

2.3.1. El Ejército del Perú

Misión y capacidad

El Ejército del Perú tiene como misión vigilar, proteger y defender en el ámbito terrestre la independencia, soberanía e integridad del territorio nacional. Para estos efectos, está proveído de fuerzas especiales, blindadas, antitanques, aéreas, antiaéreas, entre otros. Según los planes para la defensa, estas fuerzas han sido organizadas en unidades de combate y unidades autónomas a lo largo del país.

La capacidad del Ejército se organiza en teatros de operaciones, Defensa Interior del Territorio (DIT), zonas de vigilancia de fronteras y

regiones militares. Las cuatro regiones militares están constituidas de la siguiente manera:

- Región Militar del Norte, con sede principal en Piura, comprende las regiones de Tumbes, Piura, Ancash, Lambayeque, La Libertad, Cajamarca y Amazonas.
- Región Militar del Centro, con sede principal en Lima, comprende las regiones de Lima, Ica, San Martín, Huánuco, Pasco, Junín, Huancavelica, Ayacucho, Ucayali y la provincia Constitucional del Callao.
- Región Militar del Sur, con sede principal en Arequipa, comprende las regiones de Tacna, Moquegua, Arequipa, Puno, Cusco, Apurímac y Madre de Dios.
- Región Militar del Oriente, con sede principal en Iquitos, comprende la región Loreto.

Estructura orgánica y funciones

El Ejército del Perú está encabezado por el alto mando conformado por el comandante general, el jefe del Estado Mayor General y el inspector general. De ahí se tiene, como en buena parte de las entidades públicas, los órganos consultivos, de control institucional, de administración interna (comandos de apoyo y secretaría de la comandancia general del Ejército) y de línea (divisiones de Ejército y Aviación del Ejército); a lo que habría que añadir el órgano de inspectoría, que se encarga de controlar, supervisar e investigar asuntos militares, operaciones y disciplinarios.

El Ejército del Perú se encarga, entre otras funciones, de:

- Ejercer el control, la vigilancia y la defensa del territorio nacional, en concordancia con la normatividad legal vigente.
- Participar en la ejecución de las políticas de Estado en materia de desarrollo económico y social del país, defensa civil, ciencia y tecnología, objetos arqueológicos e históricos, asuntos antárticos,

asuntos amazónicos y de protección del medio ambiente, de acuerdo con la normatividad legal vigente.

- Conducir las acciones de preparación, formación, capacitación, especialización, perfeccionamiento, entrenamiento, mantenimiento y equipamiento del componente terrestre de las Fuerzas Armadas, en función de los objetivos y de las políticas de seguridad y defensa nacional.
- Participar en operaciones de paz convocadas por la Organización de las Naciones Unidas u otros organismos internacionales.
- Participar en la implementación y conducción del Sistema de Vigilancia de Fronteras.

Formación profesional

Para el desarrollo de dichas funciones, en el seno del Ejército se cuenta con una educación profesional que se inicia en la Escuela Militar de Chorrillos para el personal oficial y la Escuela Técnica del Ejército para suboficiales, otorgándose a sus egresados en el primer caso el grado académico de bachiller a nombre de la nación y en el segundo, el grado de técnico. Luego se cuenta con la Escuela de Armas y Servicios, que tiene a su cargo la capacitación de los oficiales del Ejército de los grados de teniente y capitán a través de cursos intermedios y avanzados en armas (artillería, caballería, ingeniería, etc.) y servicios (inteligencia e intendencia, por ejemplo); y la Escuela Superior de Guerra, destinada a formar a los oficiales superiores del grado de mayor en el curso de comando y estado mayor.

2.3.2. Marina de Guerra

Misión y capacidad

La Marina de Guerra del Perú tiene como misión vigilar, proteger y defender en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre la independencia, soberanía e integridad del territorio nacional. Para estos efectos, está premunida de elementos de superficie, submarinos, aeronavales, infantería

de marina y operaciones especiales. La organización de su capacidad se determina, por un lado, en función del ámbito de operaciones, siendo éstos marítimo, bajo la Comandancia General de Operaciones del Pacífico; o fluvial y lacustre, a cargo de la Comandancia General de Operaciones de la Amazonía; y, por otro lado, de acuerdo a las zonas navales constituidas de la siguiente manera:

- I Zona Naval, con sede principal en Piura, comprende las regiones de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad, Cajamarca y Amazonas (excepto los distritos de Cenepa y Río Santiago de la provincia de Condorcanqui).
- II Zona Naval, con sede principal en Lima, comprende las regiones de Ancash, Lima, Ica, Pasco (excepto la provincia de Oxapampa), Junín (excepto la provincia de Satipo), Huancavelica, Ayacucho, Provincia Constitucional del Callao y provincia de Caravelí (departamento de Arequipa).
- III Zona Naval, con sede principal en Arequipa, comprende las regiones de Arequipa (excepto la provincia de Caravelí), Puno, Moquegua, Tacna y Madre de Dios.
- IV Zona Naval, con sede principal en Pucallpa, comprende las regiones de Ucayali, Cusco, provincia de Ucayali (departamento de Loreto), provincia de Puerto Inca (departamento de Huánuco), provincia de Oxapampa (departamento de Pasco) y provincia de Satipo (departamento de Junín).
- V Zona Naval, con sede principal en Iquitos, comprende las regiones de Loreto (excepto provincia de Ucayali), San Martín, Distrito de Cenepa y Río Santiago (provincia de Condorcanqui del departamento de Amazonas).

Estructura orgánica y funciones

La Marina de Guerra del Perú está encabezada por el alto mando conformado por el comandante general y el jefe del Estado Mayor General. Como en el caso del Ejército, posee órganos consultivos, de control, de administración interna (las direcciones generales, la Dirección de Hidrografía y Navegación, la Secretaría de la Comandancia General y el Servicio Naviero) y de línea (comandancias generales de operaciones y la Dirección General de Capitanías y Guardacostas). Igualmente, se cuenta con el órgano de inspectoría, que se encarga de controlar, supervisar e investigar asuntos militares, operaciones y disciplinarios.

La Marina de Guerra se encarga, entre otras funciones, de:

- Ejercer el control, la vigilancia y la defensa del dominio marítimo, el ámbito fluvial y lacustre del país.
- Ejercer, a través de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas, la autoridad marítima, fluvial y lacustre a nivel nacional, en el ámbito que le confiere la ley.
- Participar en la ejecución de las políticas de Estado en materia de desarrollo económico y social del país, defensa civil, ciencia y tecnología, objetos arqueológicos e históricos, asuntos antárticos, asuntos amazónicos y de protección del medio ambiente; de acuerdo a la normativa legal vigente.
- Conducir las acciones de preparación, formación, capacitación, especialización, perfeccionamiento, entrenamiento, mantenimiento y equipamiento del componente naval de las Fuerzas Armadas en función de los objetivos y de las políticas de seguridad y defensa nacional.
- Conducir el sistema de información y monitoreo del tráfico acuático en el ámbito de su competencia, a través de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas.

Formación profesional

Para el desarrollo de dichas funciones, en la Marina de Guerra se cuenta con una educación profesional a través de la Escuela Naval del Perú, dirigida a los cadetes y aspirantes, quienes se gradúan como alféreces de fragata; de la Escuela de Calificación, que capacita a los oficiales y subalternos en los cursos de calificación y entrenamiento; la Escuela Superior de Guerra, que forma a los oficiales para el desempeño de funciones de comando, estado mayor y de alto mando; el Centro de Instrucción Técnica y Entrenamiento Naval, que instruye para el desempeño de funciones en el servicio naval, sus alumnos se gradúan como oficiales de mar; la Escuela de Reclutas, que ofrece formación auxiliar al personal del servicio militar para que luego se desenvuelva como personal de marinería; y, por último, la Escuela de Sanidad Naval, que brinda formación profesional en actividades relacionadas con la medicina y salud. Como en el caso del Ejército, quienes egresan de la escuela de oficiales obtienen el grado académico de bachiller a nombre de la nación; y los que provienen del Centro de Instrucción Técnica y Entrenamiento Naval, el grado de técnico.

2.3.3. Fuerza Aérea del Perú

Misión y capacidad

La Fuerza Aérea tiene como misión vigilar, proteger y defender la soberanía, la independencia y la integridad territorial en el ámbito aeroespacial. Para estos efectos, está premunida de aeronaves de combate, de transporte, de reconocimiento, helicópteros y aeronaves de instrucción. Esta capacidad está organizada en zonas de vigilancia de frontera, zonas de seguridad y regiones aéreas territoriales. Estas últimas están constituidas de la siguiente manera:

- I Región Aérea Territorial, con sede principal en Piura, comprende las regiones de Tumbes, Piura, Lambayeque, Amazonas, La Libertad y el mar territorial adyacente.

- II Región Aérea Territorial, con sede principal en Lima, comprende las regiones de Lima y Ancash.
- III Región Aérea Territorial, con sede principal en Arequipa, comprende las regiones de Arequipa, Puno, Moquegua, Tacna y el mar territorial adyacente.
- IV Región Aérea Territorial, con sede principal en Pucallpa, comprende las regiones de Apurímac, Madre de Dios y la provincia de Purús (departamento de Ucayali).
- V Región Aérea Territorial, con sede principal en Iquitos, comprende la región de Loreto.

Estructura orgánica y funciones

La Fuerza Aérea del Perú está encabezada por el alto mando conformado por el comandante general, el jefe del Estado Mayor General y el inspector general. Como ya se ha visto en el caso del Ejército y la Marina, se tienen los órganos consultivos, de control, de defensa jurídica, de administración interna (direcciones generales y la Secretaría de la Comandancia General) y de línea (comandos de fuerza). A la par se cuenta con el órgano de inspectoría, que se encarga de controlar, supervisar e investigar asuntos militares, de operaciones y disciplinarios.

La Fuerza Aérea se encarga, entre otras funciones, de:

- Ejercer el control, la vigilancia y la defensa del espacio aéreo del país en concordancia con la normatividad vigente.
- Participar en la ejecución de las políticas de Estado en materia de desarrollo económico y social del país, defensa civil, ciencia y tecnología, objetos arqueológicos e históricos, asuntos antárticos, asuntos amazónicos y de protección del medio ambiente, de acuerdo con la normatividad vigente.
- Conducir las acciones de preparación, formación, capacitación, especialización, perfeccionamiento, entrenamiento, mantenimiento

y equipamiento del componente aéreo de las Fuerzas Armadas, en función de los objetivos y de las políticas de seguridad y defensa nacional.

- Conducir y desarrollar el Sistema de Vigilancia Nacional y Amazónico.
- Mantener a través de los medios aéreos la presencia del Estado peruano en el continente antártico.

Formación profesional

Para el desarrollo de dichas funciones en la Fuerza Aérea se cuenta con una educación profesional a través de la Escuela de Oficiales dirigida a los cadetes, la Escuela de Suboficiales dirigida al personal subalterno, la Escuela Superior de Guerra Aérea orientada a formar a los oficiales superiores en la conducción institucional en los niveles táctico, operacional y estratégico; y, por último, la Escuela de Capacitación y Perfeccionamiento, que proporciona a los suboficiales capacitación en programas de postgrado de alta especialización. Los egresados de la escuela de oficiales obtienen el grado académico de bachiller, mientras que los egresados de la de suboficiales, de técnico.

3. LA CARRERA MILITAR

3.1. La condición de militar y su clasificación

El ingreso a cualquiera de los tres institutos armados antes descritos se da bajo las mismas modalidades y alcances. En el Perú la condición de militar se obtiene por decisión de la persona, existiendo para estos fines al menos tres caminos que son: (i) a través de los centros de formación castrense, es decir las escuelas militares; (ii) de los procesos de asimilación, que siguen quienes han estudiado en universidades o institutos y luego se incorporan a las Fuerzas Armadas; y (iii) del servicio militar.

Los derechos y las obligaciones de las tres instituciones están regidos por el principio de igualdad. El estatuto del personal militar está regulado por una misma ley y ella se encarga de precisar las particularidades de cada fuerza, según corresponda.

Las diferencias entre el personal militar se dan más bien en atención a otro tipo de factores. Una primera distinción es la que se hace entre los oficiales de las Fuerzas Armadas y los supervisores, técnicos y suboficiales u oficiales de mar de las Fuerzas Armadas, de allí es posible clasificar a los efectivos militares sobre la base de otros factores, como se verá a continuación.

3.1.1. Según la situación del oficial en el servicio

En el caso de los oficiales de las Fuerzas Armadas es posible diferenciar cuatro situaciones en el servicio. En primer lugar está la situación de actividad, aquella en la que el oficial se encuentra en el servicio. Esta situación puede subdividirse en actividad en cuadros y actividad fuera de cuadros. En el primer caso, el oficial se encuentra desempeñando un empleo previsto en los cuadros orgánicos, que puede ser en comisión de servicio o misión de estudios, de vacaciones, licencia o permiso —esto puede ser por enfermedad, lesión o por mandato de detención—; por un tiempo específico que, según la ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, debe ser no mayor de seis meses. En el segundo caso, el oficial se encuentra prisionero o rehén, desaparecido en acción de armas, en acto del servicio o como consecuencia u ocasión del mismo; enfermo, lesionado o con mandato de detención por un período mayor de seis meses conforme a la ley actual.

En segundo término tenemos la situación de disponibilidad, que es una situación transitoria en la que el oficial se encuentra apartado de la situación de actividad, a la que puede retornar en cuando las causas que originaron su separación desaparezcan. Las causales que pueden dar lugar a esta situación son enfermedad o lesión grave, medida disciplinaria, sentencia o a su solicitud.

Luego está la situación de retiro, es decir, el oficial queda apartado definitivamente del servicio. Las causales que podrían motivar un pase a la situación de retiro son límite de edad en el grado, cumplir cuarenta años de servicios, renovación, enfermedad o incapacidad psicosomática, límite de permanencia en situación de disponibilidad, medida disciplinaria, insuficiencia profesional, sentencia, cese en el cargo de jefe del comando conjunto de las Fuerzas Armadas o de Comandante General de cada una de las instituciones armadas, límite de veces sin alcanzar vacante en el proceso de ascenso, a su solicitud o por participar en la ruptura del orden constitucional. En líneas posteriores, se verá con más detalle cada una de estas causales.

Por último, se tiene la situación de reserva que es aquella en la que se encuentra el oficial en situación de retiro que conserva la posibilidad de ser reincorporado al servicio para el cumplimiento de determinado empleo y por períodos limitados. Conforme al decreto supremo 007-2005-DE-SG, Reglamento de la Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, las causales que podrían motivar dicha reincorporación son conflicto externo o interno y desastres naturales.

El oficial en situación de retiro permanece en condición de reserva por un máximo de cinco años después de haber excedido el límite de edad correspondiente a su grado. Cuando es reincorporado, goza de las mismas prerrogativas del oficial en situación de actividad, conforme al grado que ostenta, salvo en lo que se refiere a sus remuneraciones, beneficios, derecho al ascenso, y sin perjuicio de sus derechos pensionarios.

3.1.2. Según la naturaleza de las funciones del oficial

Los oficiales de las Fuerzas Armadas también se pueden clasificar en atención a la naturaleza de sus funciones. Tenemos por un lado a los que proceden de las escuelas de formación de las instituciones armadas. Bajo este supuesto, en el Ejército están los oficiales de armas y los oficiales de servicios; en la Marina de Guerra, los oficiales del comando general, los oficiales especialistas y los oficiales de servicios; y en la Fuerza Aérea,

los oficiales de armadas, comando y combate, y los oficiales de armas especialistas. Por otro lado, están los oficiales procedentes de universidades que en los tres institutos armados son oficiales de servicios.

3.1.3. Según la condición en el servicio del oficial

Finalmente, un último criterio para clasificar a los oficiales de las Fuerzas Armadas se da en razón de su condición en el servicio, esto es, si es oficial efectivo o asimilado. Se considera oficial efectivo a aquel que procede de las escuelas de formación, en tanto que el oficial asimilado procede de una universidad y se encuentra en el período previo a la obtención de la efectividad. Este tiempo, según la citada ley 28359, es de dos años, vencido el cual o bien se le reconoce la condición de oficial efectivo o se cancela la asimilación.

3.1.4. Algunas particularidades de los supervisores, técnicos, suboficiales y oficiales de mar de las Fuerzas Armadas

Lo antes expuesto se refiere a la clasificación de los oficiales de las Fuerzas Armadas, pero, como se adelantó, en el caso de los supervisores, técnicos, suboficiales y oficiales de mar si bien se maneja una clasificación semejante, presenta algunas particularidades que es preciso destacar.

Como en el caso de los oficiales, las situaciones pueden ser de actividad, disponibilidad, retiro o reserva. Por su parte, en atención a su condición en el servicio también es posible diferenciar entre el personal efectivo y el personal asimilado. La diferencia sustancial se presenta cuando se les clasifica en razón de la naturaleza de su procedencia, es decir, si provienen de las escuelas de formación técnico-profesional del sector Defensa, del servicio militar y aquellos que egresan de los institutos, escuelas de educación superior o universidades. Cabe señalar que las escuelas de formación técnico-profesional del sector Defensa otorgan el título técnico profesional con mención en una especialidad a los suboficiales de tercera u oficiales de mar tercera a nombre de la nación.

3.2. El inicio de la carrera militar

Una vez concluidos los respectivos estudios en las diferentes escuelas de formación de los institutos armados, el comienzo de la carrera militar tiene lugar con la obtención del grado de Alférez o Subteniente, en el caso de los oficiales, y Suboficial de Tercera u Oficial de Mar de Tercera, en el de los suboficiales. El grado militar le concede a su titular una ubicación dentro de la estructura jerárquica y se acredita con el despacho otorgado a nombre de la nación conforme a los criterios siguientes:

- Para oficiales generales y almirantes, mediante resolución suprema expedida por el presidente de la república y refrendada por el ministro de Defensa.
- Para oficiales superiores, por el ministro de Defensa, mediante resolución ministerial, refrendada por el comandante general del instituto correspondiente.
- Para oficiales subalternos, por el comandante general, mediante resolución de la comandancia general, refrendada por el director o comando de personal.
- Para el caso de los supervisores, técnicos y suboficiales u oficiales de mar, por la dirección o comando de personal de cada institución armada.

Asimismo, al grado militar le acompañan una serie de atribuciones como son honores, tratamientos, preeminencias, remuneraciones y demás beneficios. En el caso de los militares en situación de actividad les confiere, a su vez, el derecho al mando y al empleo. También habría que tener en consideración que el grado militar tiene carácter vitalicio y únicamente puede ser retirado por sentencia consentida o ejecutoria del Poder Judicial o del Fuero Militar Policial.

Es necesario tener en cuenta que la denominación para cada grado militar varía en función del instituto armado que se trate. En este sentido, y para una mejor comprensión del tema, a continuación el lector podrá

tener a la vista cada grado militar y su equivalente en cada uno de los institutos castrenses:

CATEGORÍA	GRADO		
	Ejército	Marina de Guerra	Fuerza Aérea
Oficiales generales y almirantes	General de división	Vicealmirante	Teniente general
	General de brigada	Contraalmirante	Mayor general
Oficiales superiores	Coronel	Capitán de navío	Coronel
	Teniente coronel	Capitán de fragata	Comandante
	Mayor	Capitán de corbeta	Mayor
Oficiales subalternos	Capitán	Teniente primero	Capitán
	Teniente	Teniente segundo	Teniente
	Subteniente o alférez	Alférez de fragata	Alférez
Supervisores	Técnico jefe superior	Técnico supervisor 1°	Técnico supervisor
	Técnico jefe	Técnico supervisor 2°	Técnico inspector
Técnicos	Técnico 1°	Técnico 1°	Técnico de primera
	Técnico 2°	Técnico 2°	Técnico de segunda
	Técnico 3°	Técnico 3°	Técnico de tercera
Suboficiales u oficiales de mar	Suboficial 1°	Oficial de mar 1°	Suboficial de primera
	Suboficial 2°	Oficial de mar 2°	Suboficial de segunda
	Suboficial 3°	Oficial de mar 3°	Suboficial de tercera

Si bien, como se ha podido observar, el grado militar se erige como un factor determinante para la operatividad y jerarquización al interior de las Fuerzas Armadas. Pero no es el único factor, otro elemento que tiene incidencia en el principio de jerarquía, y por lo tanto en el funcionamiento de la institución, es el de la antigüedad.

Entiéndase por la antigüedad a la permanencia en el servicio o en el desempeño de un empleo y que incide, por consiguiente, en la prelación o precedencia existente tanto entre los oficiales como entre los suboficiales de cada uno los institutos armados, e incluso entre estos mismos. Para un mejor entendimiento del papel que juega la antigüedad en el seno de las Fuerzas Armadas, se verán, en primer lugar, los criterios que se utilizan para determinarla en el caso de los oficiales de las Fuerzas Armadas, conforme a la ley 28359; y en segundo término, dar cuenta de cómo incide en la precedencia en el seno de la institución.

En ese orden de ideas, en el caso del personal militar oficial la antigüedad se determina sobre la base de los siguientes criterios:

- a) A mayor grado, mayor antigüedad.
- b) A igualdad de grado, prima el mayor tiempo de servicios prestado en él.
- c) A igualdad de grado y tiempo de servicio en el grado, prevalece la antigüedad del grado anterior.
- d) En los grados de subteniente, alférez de fragata o alférez la antigüedad se determina en atención al orden de mérito obtenido al egresar de la respectiva escuela de formación de oficiales.
- e) En los grados de subteniente, alférez de fragata o alférez, en caso de igualdad de orden de mérito, la antigüedad se determina en atención al tiempo de formación profesional en la respectiva escuela.
- f) Entre los oficiales de las instituciones armadas, en los grados de subteniente, alférez de fragata o alférez, en caso de igualdad de orden de mérito, la antigüedad se determina en atención al tiempo de formación profesional en la respectiva escuela de formación de oficiales, según se precise en el escalafón conjunto del comando conjunto de las Fuerzas Armadas.
- g) Para oficiales asimilados, al pasar a la condición de efectividad, la antigüedad se determina en atención al orden de mérito obtenido

en el proceso destinado a establecer tal condición, y la precedencia que el reglamento de cada institución otorgue a cada especialidad.

- h) A igualdad de grado, los oficiales efectivos serán considerados de mayor antigüedad que los oficiales asimilados.

Por su parte, como se dijo, la antigüedad tiene implicancias en la precedencia en el seno de las Fuerzas Armadas, que no es otra cosa que la preeminencia entre los oficiales de cada uno de los institutos armados y entre éstos para el cumplimiento de actividades de mando, empleo y ceremonias. En este sentido, en el caso del personal militar oficial la precedencia se determina en función de los siguientes criterios:

- a) Los oficiales de armas o de comando general tienen precedencia sobre los oficiales de servicios.
- b) Los oficiales de servicios procedentes de las escuelas de formación del Ejército del Perú, Marina de Guerra y Fuerza Aérea del Perú tienen precedencia sobre aquellos no egresados de dichas escuelas.

En relación con los supervisores, técnicos y suboficiales u oficiales de mar la forma de determinar la antigüedad y precedencia no es muy distinta a lo expuesto respecto de los oficiales, conforme se puede ver a continuación:

- a) A mayor grado, mayor antigüedad.
- b) A igualdad de grado, prima el mayor tiempo de servicio prestados en él.
- c) A igualdad de grado y tiempo de servicio en el grado, prevalece la antigüedad del grado anterior.
- d) A igualdad de tiempo de servicio en el grado, el personal egresado de las escuelas de formación técnico-profesional del sector Defensa tiene prioridad sobre aquellos provenientes del servicio militar o de institutos y de escuelas de educación o universidades, y entre los dos últimos los del servicio militar.

- e) En el grado de suboficial de tercera u oficial de mar de tercera, la antigüedad se determina en atención al orden de mérito obtenido al egresar de las escuelas de formación técnico-profesional.
- f) Entre el personal de las instituciones armadas, en caso de igualdad de orden de mérito, la antigüedad se determina en atención al tiempo de formación técnica profesional en las respectivas escuelas de formación técnico-profesional, según reglamento.
- g) Para el personal asimilado, al pasar a la condición de efectividad, la antigüedad se determina en atención al orden de mérito obtenido en el proceso destinado a establecer tal condición, y la precedencia que el reglamento de cada institución otorgue a cada especialidad.
- h) A igualdad de grado, el personal efectivo será considerado de mayor antigüedad que el personal asimilado.

3.3. El ascenso en la carrera militar

En atención a la capacidad, conocimiento, habilidad, aptitud y desempeño, tras la respectiva evaluación o concurso, los miembros de los institutos armados pueden ir ascendiendo en grado. Efectivamente, el ascenso constituye un factor intrínseco al desarrollo de la línea de carrera militar tanto de oficiales como de supervisores, técnicos y suboficiales u oficiales de mar de las Fuerzas Armadas.

Justamente en la línea de lo recientemente afirmado y a efectos de asegurar que el ascenso se constituya en un elemento motivador para el óptimo y mejor desempeño de las funciones propias del personal militar, los procesos de ascenso se rigen por principios como meritocracia, legalidad, objetividad y transparencia, igualdad de derechos y oportunidades, y ética.

La promoción del militar debe encontrarse alejada de cualquier factor o interés que no sea el estrictamente institucional, de manera que se evalúan sus aptitudes para el servicio, la disciplina y, en ese tenor, se toman en consideración sus condiciones psicosomáticas para el cumplimiento de las funciones que le son propias.

Para fines de un adecuado entendimiento de la dinámica de los ascensos en los institutos armados, es preciso tener en consideración que estos se llevan a cabo a través de dos vías principales. La primera se podría denominar «vía ordinaria» y se da de conformidad con los requisitos previstos en la ley específica que regula la materia; y la segunda, que se podría calificar como «vía extraordinaria», se da por acción de armas o en situación de conflicto armado.

Sin perjuicio de ver luego en detalle los requisitos y condiciones de la vía ordinaria para el ascenso, conviene detenerse en el último supuesto para identificar sus particularidades. Conforme a la ley 29108, Ley de Ascensos de Oficiales de las Fuerzas Armadas, el presidente de la república, en su condición de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, se encuentra facultado para otorgar el ascenso extraordinario al grado inmediato superior al oficial; o, según el decreto legislativo 1144 —que regula la situación militar de los supervisores, técnicos y suboficiales u oficiales de mar de las Fuerzas Armadas, y su reglamento, el decreto supremo 016-2013-IN—, al personal de supervisores, técnicos y suboficiales u oficiales de mar de las Fuerzas Armadas en actividad, que hayan realizado actos meritorios en acción de armas o a fin de atender los requerimientos que la situación de conflicto armado demande. Para estos efectos, se requiere de la propuesta del Comandante General del respectivo instituto armado y de la recomendación del jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

Ahora bien, en cuanto a la vía ordinaria para el ascenso, como se adelantó, existe una ley que específicamente se ha encargado de regular el tema al detalle tanto para el caso de los oficiales como de los supervisores, técnicos y suboficiales u oficiales de mar de las Fuerzas Armadas. Actualmente, a grandes rasgos, dicha normativa consagra algunas consideraciones a tener en cuenta. Así, por ejemplo, para materializar el principio de antigüedad se requiere un tiempo mínimo de servicio real y efectivo en el grado a fin de aspirar al inmediatamente superior. En el caso del personal militar oficial tal tiempo viene determinado de la siguiente manera:

Subteniente, alférez de fragata o alférez	4 años
Teniente o teniente segundo	4 años
Capitán o teniente primero	4 años
Mayor o capitán de corbeta	5 años
Teniente coronel, capitán de fragata o comandante	5 años
Coronel o capitán de navío	6 años
General de brigada, contralmirante o mayor general	5 años
General de división, vicealmirante o teniente general	Hasta los 38 años de servicio

Sin perjuicio de lo anterior, de cara al ascenso a coronel o capitán de navío habría que tener en cuenta que se requiere sumar un mínimo de 22 años de servicios reales y efectivos en el instituto armado; para el ascenso a general de brigada, contralmirante o mayor general, 28 años de servicios reales y efectivos; y para general de división, vicealmirante o teniente general, 33 años de servicios reales y efectivos.

Asimismo, en el caso de los oficiales de servicios que provienen de universidades, para el ascenso a coronel o capitán de navío se necesita sumar por lo menos 20 años de servicios reales y efectivos en el instituto castrense; y para el ascenso a general de brigada, contralmirante o mayor general, 25 años de servicios reales y efectivos.

En lo que se refiere al personal militar supervisor, técnico y suboficial u oficial de mar, el tiempo mínimo de servicio real y efectivo en cada grado para fines del ascenso es como sigue:

Suboficial 3°, oficial de mar 3° o suboficial de tercera	4 años
Suboficial 2°, oficial de mar 2° o suboficial de segunda	4 años
Suboficial 1°, oficial de mar 1° o suboficial de primera	4 años
Técnico 3° o técnico de tercera	6 años
Técnico 2° o técnico de segunda	6 años
Técnico 1° o técnico de primera	6 años
Técnico jefe, técnico supervisor o técnico inspector	5 años
Técnico jefe superior, técnico supervisor 1° o técnico supervisor	Hasta cumplir 40 años

Sin perjuicio de lo anterior, de cara al ascenso al grado de técnico 1° o técnico de primera se requiere acumular en la institución un mínimo de 24 años de servicios reales y efectivos; para el ascenso al grado de técnico jefe, técnico supervisor 2° o técnico inspector, 30 años de servicios reales y efectivos; y para el ascenso al grado de técnico jefe superior, técnico supervisor 1° o técnico supervisor, 35 años de servicios reales y efectivos.

En segundo término, el personal castrense debe ser declarado apto para el ascenso. Para estos efectos, es evaluado de tres formas: psicosomática, profesional y disciplinaria. La aptitud psicosomática se refiere a los requisitos mínimos exigidos respecto de su condición médica, incluidas la psicológica y la física, de forma que se pueda asegurar su desempeño óptimo en las actividades y funciones propias de la vida militar.

Por su parte, la aptitud profesional está comprendida por los requisitos mínimos exigidos relativos a sus antecedentes académicos, operativos, administrativos y de desempeño y rendimiento. Finalmente, la aptitud disciplinaria implica el no estar cumpliendo sanción que implique la postergación de ascenso en el grado, o no tener sentencia condenatoria, consentida y ejecutoriada por la comisión de delito doloso con pena mayor de dos años.

Aquellos oficiales, supervisores, técnicos y suboficiales u oficiales de mar de las Fuerzas Armadas que hayan sido declarados aptos conforme a las condiciones antes expuestas, podrán aspirar a alguna de las vacantes que al efecto determina cada instituto armado según las plazas generadas o en atención a su cuadro orgánico.

Tras las evaluaciones respectivas, la junta de selección que se constituye al efecto, elabora y publica el cuadro de mérito, el mismo que consigna la relación de candidatos, en estricto orden correlativo de calificación final obtenida. Las vacantes declaradas en cada grado militar son cubiertas siguiendo ese cuadro de mérito, lo que pasa a constituir la propuesta institucional de ascensos y que sigue el siguiente procedimiento según sea el caso:

- a) Para oficiales generales y almirantes, la propuesta la efectúa el ministro de Defensa al presidente de la república. Luego éste otorga el ascenso mediante resolución suprema refrendada por el mismo ministro.
- b) Para el resto de oficiales superiores, la propuesta la efectúa el comandante general de la respectiva institución armada al ministro de Defensa. Luego éste otorga el ascenso mediante resolución ministerial.
- c) Para oficiales subalternos, la propuesta la efectúa la junta de selección al comandante general de la respectiva institución armada. Luego éste otorga el ascenso a través de una resolución de la comandancia general.

3.4. El fin de la carrera militar

Ahora bien, la carrera militar llega a su fin sea por muerte de la persona o por su pase a la situación de retiro. Esta última es una condición que, como se ha visto, a diferencia de las situaciones de actividad y de disponibilidad, implica el apartamiento definitivo del servicio. Las causales que pueden dar lugar a tal esquema serán explicadas a continuación.

La primera de aquellas causales viene a ser el límite de edad en el grado. Esta causal responde al hecho que para cada grado la institución castrense tiene prevista un máximo de edad posible. Conforme a la ley 28359, tal límite es como sigue:

- Para oficiales egresados de las escuelas de formación de las instituciones armadas:

General de división, vicealmirante o teniente general	66 años
General de brigada, contralmirante o mayor general	64 años
Coronel o capitán de navío	61 años
Teniente coronel, capitán de fragata o comandante	59 años
Mayor o capitán de corbeta	55 años
Capitán o teniente primero	44 años
Teniente o teniente segundo	38 años
Subteniente, alférez de fragata o alférez	32 años

- Para oficiales procedentes de universidades:

General de brigada, contralmirante o mayor general	63 años
Coronel o capitán de navío	62 años
Teniente coronel, capitán de fragata o comandante	61 años
Mayor o capitán de corbeta	58 años
Capitán o teniente primero	55 años
Teniente o teniente segundo	52 años

Cuando se trata de los supervisores, técnicos y suboficiales u oficiales de mar de las Fuerzas Armadas, se sigue un esquema semejante, esto es, se impone también una edad máxima para la ocupación de un determinado grado. Según el decreto legislativo 1144, tal límite está configurado de la siguiente manera:

- Para personal egresado de las escuelas de formación técnico-profesional del sector Defensa:

Técnico jefe superior, técnico supervisor 1° o técnico supervisor	66 años
Técnico jefe, técnico supervisor 2° o técnico inspector	63 años
Técnico 1°	61 años
Técnico 2°	59 años
Técnico 3°	54 años
Suboficial 1° u oficial de mar 1°	48 años
Suboficial 2° u oficial de mar 2°	44 años
Suboficial 3° u oficial de mar 3°	40 años

- Para personal procedente del servicio militar o institutos y escuelas de educación superior o universidades:

Técnico jefe, técnico supervisor 2° o técnico inspector	64 años
Técnico 1°	63 años
Técnico 2°	62 años
Técnico 3°	58 años
Suboficial 1° u oficial de mar 1°	55 años
Suboficial 2° u oficial de mar 2°	52 años
Suboficial 3° u oficial de mar 3°	50 años

Otra causal para el pase a la situación de retiro es haber cumplido los 40 años de servicios reales y efectivos, y se aplica tanto a los oficiales como a los supervisores, técnicos, suboficiales u oficiales de mar.

El siguiente supuesto que implica el pase a retiro por parte del personal militar es la causal por renovación. La renovación es la figura que se utiliza en el seno de las Fuerzas Armadas, como su nombre

indica, para renovar los cuadros tanto de oficiales como de supervisores, técnicos, suboficiales u oficiales de mar. Se debe dar por criterios objetivos, debidamente fundamentados y a partir de la recomendación respectiva de la junta calificadora. El proceso de renovación de cuadros inicia según los requerimientos de efectivos de cada institución armada, el número de vacantes asignadas al proceso de ascenso o el número de efectivos fijados anualmente por el Poder Ejecutivo.

Luego, el pase a la situación de retiro se puede configurar como consecuencia de que el efectivo padece de una enfermedad o incapacidad psicosomática que le impide continuar prestando el servicio. Para estos efectos, se hace necesario contar con el informe médico respectivo, la recomendación en esos términos por parte del Consejo de Investigación y que, conforme a la regulación actual, hayan transcurrido por lo menos dos años de tratamiento. La decisión finalmente la toma el comandante general del respectivo instituto castrense, en el caso de los oficiales; y la dirección o comando de personal, para el de los supervisores, técnicos, suboficiales u oficiales de mar.

Otro escenario que da lugar al pase de retiro por parte del efectivo militar es el exceder el límite de permanencia en la situación de disponibilidad. Efectivamente, si el personal permanece dos años consecutivos en situación de disponibilidad, dicho pase se da de manera automática, salvo que no exista una solicitud de reingreso pendiente de resolución. Cabe precisar que esto no se aplica en aquellos casos en que el pase a la situación de disponibilidad tuvo lugar como producto de la propia solicitud del efectivo, ya que en estos supuestos es él quien tiene la obligación de solicitar su reingreso o retiro dentro del tiempo permitido por ley.

Como se verá luego, la imposición de una medida disciplinaria también puede ser el detonante para el pase a retiro del personal militar. En efecto, esto se produce al verificarse la comisión de infracciones muy graves debidamente tipificadas en la norma que regula la materia, muy independientemente de lo que se haya podido resolver judicialmente, y siempre que así lo recomiende el Consejo de Investigación.

Por otro lado, otra situación que puede motivar el pase a la situación de retiro es la denominada causal de insuficiencia profesional. Esta se produce, por ejemplo, cuando el efectivo, muy a pesar de cumplir con el requisito de tiempo de servicio en el grado, pasa un año sin que se presente a las pruebas de eficiencia para el ascenso o para su inscripción en el cuadro de mérito, salvo que ello se deba a alguna enfermedad o lesión. Si el efectivo es desaprobado dos veces en los cursos obligatorios de capacitación o perfeccionamiento y dos consecutivas o tres discontinuas en la respectiva prueba de eficiencia para el ascenso o la inscripción del cuadro de mérito, también incurre en insuficiencia profesional. Como se puede observar, esta causal está orientada a motivar u obligar a que el personal castrense se encuentre en constante perfeccionamiento y evaluación de sus potencialidades para el mejor desempeño de sus funciones.

Si un efectivo militar es objeto de una sentencia por delito doloso o culposo, que ha quedado consentida o ejecutoriada e impone una pena privativa de la libertad mayor de dos años, sin el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena o impone inhabilitación para el ejercicio del empleo como pena principal o accesoria por igual tiempo, pasa también a la situación de retiro.

Un supuesto muy particular que configura el pase a la situación de retiro es el que se da como producto del cese en el cargo del comandante general o jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. En efecto, siendo el caso que ambos son los máximos cargos que se pueden alcanzar en la línea de la carrera militar, sucede que el efectivo que cesa en cualquiera de ellos, muy a pesar de no haber cumplido siquiera los cuarenta años de servicios —que es el límite de tiempo de servicios reales y efectivos en los institutos armados—, pasa a situación de retiro. Asimismo, por razones de jerarquía y de mando, cuando un general de división, vicealmirante o teniente general es nombrado comandante general de su institución, los generales de división, vicealmirantes o tenientes generales, de mayor antigüedad que el flamante comandante general, pasan a la situación de retiro, reconociéndoseles cuarenta años de servicios.

Asimismo, el pase a retiro se puede dar a pedido del propio efectivo, salvo algunas limitaciones establecidas por ley, o por superar el límite de veces sin alcanzar vacante en el proceso de ascensos. Efectivamente, estas causales se originan cuando se produce la separación, en más de un grado militar, entre efectivos de una misma promoción de egreso de la escuela de formación o una misma promoción de ingreso a la institución armada.

Finalmente, es necesario no confundir el pase a la situación de retiro con la pérdida de la condición de militar. En el primer caso, el efectivo conserva los honores, preeminencias, tratamientos y otros goces correspondientes a su grado en situación de actividad; en cambio en el segundo, se le despoja del grado militar, honores, remuneración o pensión en atención a una sentencia que así lo ordena y determina la prohibición del desempeño del cargo, empleo o servicio alguno en las instituciones del sector. La pérdida de la condición de militar se hace pública en la respectiva ceremonia de degradación, conforme a los procedimientos previstos en la normativa de las instituciones armadas.

4. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS

Para conseguir los objetivos institucionales propuestos y garantizar la capacidad operativa y logística de los institutos armados, éstos deben regirse por un respeto irrestricto de una serie de valores, principios y reglas. Si bien éstos no son exclusivos o propiamente castrenses —pues, de hecho, muchos se pueden ver también en el ámbito de la administración pública en general—, su vigencia es de tal importancia que en el seno de las Fuerzas Armadas se ha previsto un régimen normativo y procedimientos específicos a seguir en aquellos casos en que el personal militar actúa en contra de ellos.

Esos valores o principios son, entre otros, la disciplina, la obediencia, el orden, la ética y el honor. Se trata de elementos que juegan un papel fundamental para el adecuado funcionamiento de los institutos armados y sirven precisamente de fundamento del régimen disciplinario militar, que

comprende las infracciones en que pueden incurrir los efectivos militares y las posteriores sanciones a las que se harían acreedores tras el respectivo procedimiento administrativo. Cabe indicar que estas infracciones solo pueden ser cometidas por personal militar en situación de actividad y disponibilidad, pero esto no significa que un efectivo en retiro no pueda ser objeto de tal procedimiento respecto de la presunta infracción cometida cuando aún se encontraba activo en servicio.

4.1. Fundamentos

En ese orden de ideas, la existencia de un procedimiento administrativo disciplinario que se lleva a cabo al interior de las Fuerzas Armadas, es producto de la preocupación que existe en asegurar el respeto de valores o aspectos calificados como estructurales o indispensables para el cabal funcionamiento de la institución. Como se mencionó, uno de esos valores es precisamente la disciplina, que viene a ser condición esencial para la existencia de toda institución castrense, ya que hace posible el cumplimiento de la misión, objetivos y tareas que le son propias.

4.1.1. La disciplina como elemento esencial de las Fuerzas Armadas

Efectivamente, la disciplina es uno de los valores más preciados de las Fuerzas Armadas, pues en razón de ella el superior puede exigir y obtener de quienes están en un rango inferior a él la ejecución de las órdenes impartidas y el cumplimiento de los deberes militares. La disciplina se da en razón del mando y la obediencia, y tiene lugar dentro de las atribuciones del superior y las obligaciones a las que se encuentra comprometido el efectivo de nivel inferior.

Ahora bien, para encausar la disciplina existen dos vías. Por un lado, están los medios preventivos, que se utilizan para conservar, mantener y vigorizar la disciplina, y tienen lugar a través de evaluaciones, difusión de deberes, obligaciones e incentivos; y, por otro lado, están los medios sancionadores, que se activan en aquellos casos en que se ha producido

una infracción de la disciplina militar y que da lugar al procedimiento administrativo correspondiente, tal como se verá luego.

4.1.2. El cumplimiento de las órdenes militares

Como se acaba de mencionar, la disciplina hace posible el cumplimiento de las órdenes al interior de las Fuerzas Armadas y, como se puede inferir, la eventual ausencia de un régimen disciplinario militar pondría en tela de juicio la ejecución de tales órdenes y, en última instancia, la operatividad de la institución.

No obstante, es preciso tener presente que no todo incumplimiento de una orden militar configura una infracción a la disciplina. La orden militar, verbal o escrita es, por su propia naturaleza, imperativa. Sin embargo, para exigir su cumplimiento debe ser legítima, lógica, oportuna, clara, precisa y concisa. Esto significa que cuando las órdenes son contrarias al ordenamiento constitucional, legal o suponen la comisión de hechos delictivos o la violación manifiesta de derechos fundamentales, el personal subordinado no está en la obligación de cumplirlas, debiendo para estos efectos exponer al superior, de ser posible por escrito, las razones que sustentan su oposición. Asimismo, la orden debe ser coherente o deducida de premisas no contradictorias, siendo además expresada en términos comprensibles, así como ejecutable.

Para fines institucionales, en situaciones como las descritas, el subordinado debe informar inclusive al comando inmediato superior de quien impartió la orden, su negativa y las razones que la sustentan, a fin de que se adopten las acciones que correspondan.

4.1.3. La jerarquía y subordinación como elemento estructural de las Fuerzas Armadas

Por su parte, la disciplina y el cumplimiento de las órdenes militares van de la mano con otro factor que resulta estructural para el funcionamiento de las Fuerzas Armadas: la jerarquía. En una institución marcadamente jerárquica como la castrense, la subordinación juega un papel fundamental.

Se trata de una organización en la que el respeto a los grados y niveles de mando es necesario para encausar debidamente el quehacer institucional y por ello no deja de ser un elemento que se busque asegurar a través de este régimen, por la alta incidencia que tiene en la obediencia a las órdenes y el respeto al superior, fuera de la institución armada a la cual pertenezca, esto es, sea del Ejército, Marina de Guerra o Fuerza Aérea.

Como se ha dicho en líneas precedentes, la subordinación en el seno de las Fuerzas Armadas se manifiesta principalmente en función del grado militar. Así, los oficiales o suboficiales de grados inferiores le deben respeto y obediencia a los de grado superior y así sucesivamente. No obstante, como también ya se indicó, la antigüedad en el servicio y en el grado incide en la subordinación. Así, entre oficiales o suboficiales del mismo grado, la prevalencia depende de quién sea el más antiguo.

4.2. Principios del Régimen Disciplinario y la potestad administrativo-disciplinaria

Como la realización de alguna de las infracciones previstas en el régimen disciplinario militar da lugar a un procedimiento que culminará, dependiendo del caso, en una sanción o absolución del efectivo militar; es preciso que tal proceder se sujete a determinados principios que aseguren no solo la eficacia del propio procedimiento sino que éste se lleve a cabo con respeto a los derechos y garantías que le asisten al efectivo como persona.

Por esto se hace especialmente importante asegurar la vigencia del debido proceso tanto en su dimensión sustantiva como procesal. Esto significa que el ejercicio de autoridad en estos casos debe darse no solo en términos razonables y proporcionales al bien jurídico afectado y a la naturaleza o circunstancias de la comisión de la infracción, sino también respetando el derecho a la defensa, a la igualdad procesal, al principio *non bis in ídem*, y a probar, entre otros, de quien es denunciado.

Lo mencionado cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que la inmediatez es uno de los principios que también se busca asegurar en el régimen disciplinario militar. En el ámbito castrense, una vez conocida la

comisión de la infracción, el superior jerárquico dispone del tiempo más breve para la adopción de las acciones correspondientes, lo cual incluye la posible imposición de la sanción. Esto obliga a ser especialmente riguroso y cauteloso para que so pretexto de la inmediatez no se pasen por alto garantías sustantivas y procesales que validan las decisiones que se adoptan en ejercicio de la potestad administrativo-disciplinaria.

Precisamente por tratarse del despliegue de dicha potestad del Estado, los principios que le son propios como, por ejemplo, legalidad, tipicidad o razonabilidad tienen también plena vigencia en el ámbito disciplinario militar. En este sentido, solo se pueden imponer las sanciones previstas en la ley, de manera individual y siempre que se trate de alguna de aquellas infracciones que han sido debidamente especificadas en la norma como tales. Además, cuando en una misma conducta exista más de una infracción disciplinaria, se aplicará la sanción de mayor gravedad, sin perjuicio de que puedan exigirse las demás responsabilidades contempladas en las leyes.

Finalmente, dada la naturaleza del bien jurídico cuya protección está a cargo de las Fuerzas Armadas y, por consiguiente, de la calidad de la información que se puede ventilar en el ámbito de los procedimientos administrativos que se siguen en su seno, no es de sorprender el especial énfasis que se hace en la reserva como principio. En efecto, en virtud de este principio, el personal incurso y que tramita o le compete emitir decisión sobre la investigación debe guardar reserva de los asuntos relativos al procedimiento disciplinario y de la información clasificada por razones de seguridad nacional, intimidad personal y la determinada en la ley de la materia.

4.3. Infracciones, sanciones, atenuantes y agravantes en el Régimen Disciplinario

4.3.1. Las infracciones: concepto y clasificación

Según la legislación del ámbito castrense se entiende por infracción disciplinaria a toda acción u omisión, intencional o por negligencia,

descuido o imprudencia, cometida por el personal militar, dentro o fuera del servicio, que afecte el régimen disciplinario militar.

Según el nivel de afectación al servicio, a la unidad, dependencia o institución, las infracciones pueden ser de tres tipos: leves, graves o muy graves. Como se verá, solo en el último caso, esto es, cuando se trata de infracciones muy graves, la sanción puede implicar el cambio de la situación militar del personal investigado.

Son infracciones leves: expresarse en términos inadecuados del o frente al superior, alejarse de la guarnición militar sin autorización, no efectuar el saludo a los símbolos patrios, burlarse de la sanción impuesta a otro personal, falta de atención durante una clase, ingerir alimentos en horas o lugares no autorizados, falta de aseo personal, descuido en la presentación y mantenimiento de las instalaciones a su cargo, tener su casillero o ropero desarreglado, aprovecharse de una comisión para dedicarse a otras actividades ajenas al servicio, conceder permisos no reglamentarios, no emplear los medios autorizados para el envío de documentación oficial, evadirse de una formación, falta de porte militar, llegar tarde a una formación o guardia, excederse en el consumo de bebidas alcohólicas en reuniones oficiales, entre otros.

Se consideran infracciones graves: alterar una sanción sin autorización, ordenar a un subalterno actos de carácter servil ajenos al servicio, faltar a la verdad para causar daño o desacreditar, no informar el haber contraído matrimonio con ciudadano(a) extranjero(a), acceder a información clasificada sin autorización, no retornar a la dependencia al término de un servicio, dormir en su puesto de guardia, excederse en el consumo de bebidas alcohólicas estando uniformado en lugares públicos, formular peticiones colectivamente, prescribir medicamentos sin estar autorizado, introducir armas de fuego sin licencia o material peligroso no autorizado a las instalaciones militares, encarar el arma a un compañero, retrasar el cumplimiento de una misión sin causa justificada, delegar funciones de comando sin autorización, etc.

Por último, tenemos como supuestos de infracciones muy graves los siguientes: participar activamente en una reunión o manifestación política o sindical, agredir o realizar actos de violencia física contra un superior o subordinado, simular incapacidad para no cumplir una orden, quebrantar el cumplimiento de un arresto simple o de rigor, no cumplir un deber militar por temor a un riesgo, embriagarse durante la guardia, sustraer bienes de propiedad de terceros dentro de las instalaciones o dependencias militares, mantener relaciones sentimentales con cónyuges de personal militar, introducir personal civil a unidades o dependencias con fines deshonestos o de lucro, mantener relaciones sexuales dentro de las instalaciones militares, abandonar el armamento, munición o material; realizar adquisiciones con fondos del Estado sin seguir los procedimientos administrativos establecidos, tomar conocimiento de información clasificada sin autorización, entre otros.

No obstante, y sin perjuicio de lo señalado, las infracciones se pueden clasificar también en función del bien afectado. Así, en primer lugar, están las infracciones contra la jerarquía y la subordinación; luego las que contradicen la disciplina, el orden y los deberes militares; en tercer término, las que afectan el honor, la ética y el espíritu militar; y, por último, las que perjudican la capacidad operativa y logística de la institución.

4.3.2. Las sanciones: de la amonestación a la separación definitiva del servicio

Tras el procedimiento administrativo correspondiente y en caso se haya acreditado la infracción denunciada, se procede a aplicar la sanción disciplinaria que resulte pertinente. En el ámbito castrense, tal medida es impuesta, solicitada u ordenada por el superior jerárquico y además de castigar al subordinado infractor busca tener un efecto ejemplarizador en el seno de la institución. La imposición de la sanción disciplinaria es independiente de la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar.

Conforme con el régimen disciplinario militar vigente, existen al menos ocho tipos de sanciones: amonestación, arresto simple, arresto de

rigor, postergación en el ascenso, pase a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria, pase a la situación de retiro por medida disciplinaria, baja del servicio militar por medida disciplinaria y cancelación de asimilación o contrato.

La amonestación es la sanción mediante la cual el superior jerárquico advierte al infractor la naturaleza de la acción u omisión en que ha incurrido, a fin de evitar que vuelva a suceder. Puede ser verbal o escrita y se impone por infracciones leves o en caso de infracciones graves en las que existan circunstancias atenuantes que justifiquen su aplicación.

El arresto simple es una sanción impuesta por infracciones leves y graves tipificadas en la norma de la materia y supone la permanencia del efectivo militar en la unidad o dependencia, por el tiempo que dure la sanción, desarrollando la rutina del servicio. En el caso del personal de tropa del servicio militar, el arresto lo cumple en la sala disciplinaria de la unidad a la que pertenece o en la que se haya destacado o en comisión de servicio. El cumplimiento del arresto simple no exime la imposición de una nueva sanción, si el militar incurre en nuevas infracciones. Una vez cumplido el arresto, el efectivo se presentará con uniforme de trabajo al jefe de personal.

El arresto de rigor es una sanción impuesta por infracciones graves y muy graves tipificadas en la norma de la materia y, al igual que el arresto simple, supone la permanencia del personal en la unidad o dependencia por el término que dure la sanción. Sin embargo, esta clase de arresto implica la imposición de un mayor puntaje de demérito. Este puntaje de demérito es considerado solo para efectos administrativos y sirve para tener una apreciación conceptual de la conducta del personal y no constituye una nueva sanción.

La postergación en el ascenso es una sanción impuesta por infracciones muy graves y da lugar a que el efectivo sea considerado «no apto» para postular al grado inmediato superior de una a tres promociones, previa recomendación del consejo o junta de investigación. Por su parte, el pase a situación de disponibilidad por medida disciplinaria es una sanción

que consiste en la separación temporal del servicio; mientras que el pase a la situación de retiro por medida disciplinaria supone la separación definitiva y conlleva accesoriamente la sanción de inhabilitación para desempeñar cargos o funciones en entidades de la administración pública por un período de cinco años. Ambas sanciones se imponen, previa recomendación del consejo o junta de investigación.

Las dos últimas sanciones mencionadas no son aplicables al personal asimilado, de reserva, ni al de tropa o marinería. En caso de infracciones muy graves al personal de tropa o marinería se le aplica más bien la sanción de baja del servicio militar; al personal de reserva o reenganchado se le cancela el contrato y al personal asimilado se le impone la sanción de cancelación de asimilación.

4.3.3. Atenuantes y agravantes conforme al Régimen Disciplinario

La imposición de cualquiera de las sanciones a las que se ha hecho mención tendrá lugar luego de considerar si convergen circunstancias atenuantes o agravantes, según sea el caso. Las primeras son circunstancias que concurren con la acción u omisión y que por incidir sobre el elemento esencial de la culpabilidad, producen el efecto de disminuir la responsabilidad del infractor.

Así, el tiempo de servicio en la institución, la comprobación que el infractor no ha procedido de mala fe, actuó con engaño o bajo amenaza o inducción de un superior; sus antecedentes disciplinarios en el servicio o empleo, el nivel de instrucción en el caso de personal de tropa o marinería u otras circunstancias debidamente fundamentadas y consideradas por la autoridad; pueden dar lugar a atenuar la sanción.

Por su parte, las agravantes son circunstancias concurrentes con la acción u omisión y producen más bien el efecto de incrementar la responsabilidad del infractor. La deliberación, premeditación, engaño o simulación; los antecedentes disciplinarios en el servicio o empleo, la comisión de la infracción en grupo y especialmente implicando a subordinados o en público, encontrándose de servicio, guardia, arrestado,

campana o conflicto; son algunas de las circunstancias que pueden agravar la sanción.

4.4. La persecución de las infracciones en el tiempo: la prescripción

Cualquiera de las infracciones a las que se ha hecho mención no son perseguibles indefinidamente en el tiempo por la autoridad competente. Por el contrario, en cada caso existe un plazo, vencido el cual se extingue la posibilidad de aplicar la sanción. Este plazo es conocido como el plazo de prescripción, el cual, según la ley 29131, en el caso de las infracciones leves es de sesenta días; de las graves, dos años; y de las muy graves, cinco años. El plazo de prescripción solo se interrumpe por el inicio del procedimiento administrativo disciplinario correspondiente.

4.5. Los órganos disciplinarios militares

En lo que concierne al procedimiento administrativo disciplinario, éste supone la labor de diversos órganos: unos llevan a cabo la labor de investigación y otros la de sanción.

En ese sentido, en principio para cualquier presunta infracción se cuenta con los órganos de investigación preliminar, es decir las inspectorías. Se trata de órganos que investigan hechos en los que se presume la comisión de infracciones en general, sea por disposición del comando o aquellas que surjan como consecuencia de los exámenes de control programados o inopinados, propios de la labor de inspección. Una vez concluida la investigación, recomiendan al comando las sanciones o acciones a que hubiere lugar.

No obstante, cuando se trata de infracciones muy graves actúan más bien los órganos de investigación final, cuya labor consiste en investigar, analizar, evaluar y recomendar las sanciones en los casos que son sometidos a su consideración. Son de dos tipos: (i) los consejos de investigación para oficiales y (ii) las juntas de investigación para supervisores, técnicos y suboficiales u oficiales de mar.

Habría que mencionar que los órganos de investigación final se conforman en cada instituto armado de acuerdo con su organización y las necesidades del servicio. Sin embargo, cuando se trata de un asunto en el que resultan involucrados efectivos de diferentes instituciones armadas, se conforma un consejo o junta de investigación especial, cuyos integrantes provienen de los consejos o juntas de los diferentes institutos, es decir, del Ejército del Perú, Marina de Guerra y Fuerza Aérea del Perú.

En lo que se refiere a la sanción, en el caso de infracciones leves, que son objeto de amonestación o arresto simple, le corresponde al superior jerárquico competente imponerla tras haber verificado la exactitud de los hechos y confirmar que la infracción y su sanción están tipificadas en la norma. Por su parte, en el caso de infracciones graves, que se sancionan con arresto simple o de rigor, la autoridad competente es el comando o superior jerárquico, previa investigación escrita y, como en el supuesto anterior, luego de haber verificado la exactitud de los hechos y comprobado que la infracción y la respectiva sanción están previstas en la norma. Por último, si se trata de infracciones muy graves, la sanción la debe imponer el comandante general de la institución o el director general de personal, según corresponda, previa investigación del órgano disciplinario correspondiente.

Convendría señalar que si el Poder Judicial o el Fuero Militar Policial se avoca al conocimiento de un hecho que contiene presuntas infracciones penales, el procedimiento disciplinario militar continúa, sin perjuicio de las responsabilidades que se puedan establecer en dichas sedes. Asimismo, si de las investigaciones que se han llevado a cabo por los órganos disciplinarios correspondientes se desprenden indicios razonables de la comisión de un delito, se pondrá en conocimiento de la autoridad pertinente para proceder conforme a ley.

Es importante tener en cuenta que en términos estrictos todo superior jerárquico o de mayor antigüedad, cualquiera sea su grado o investidura, tiene la obligación de contribuir al mantenimiento de la disciplina, razón por la cual está facultado a imponer o solicitar la imposición de sanción,

según el tipo de infracción, para otro efectivo de menor jerarquía o antigüedad. Si bien las infracciones derivadas del ejercicio de la función y obligaciones propias del cargo que se desempeña solo pueden ser sancionadas por los superiores en línea de mando, se puede solicitar al superior del infractor que le imponga la sanción que corresponda.

Los integrantes de los órganos disciplinarios —sea de investigación o sanción— deben ser militares en actividad y tener mayor antigüedad que el o los investigados, esto último a fin de garantizar la independencia e imparcialidad en el proceder de dichos órganos. Bajo este mismo fin, se prevén algunas causales que le impiden al efectivo intervenir como integrante o asesor de los mismos, tales como:

- Parentesco con cualquiera de los investigados, con el agraviado o con los miembros del mismo órgano disciplinario, de acuerdo a lo siguiente: cónyuge, cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad, convivencia.
- Vínculo espiritual de padrino, ahijado o compadre, con los investigados o agraviados.
- Pertener a la misma promoción de egreso de la escuela de formación militar o a la misma promoción de ingreso para personal militar de procedencia universitaria.
- Ser denunciante de los hechos o haber participado en la investigación preliminar como perito, asesor, testigo o miembro del órgano disciplinario de investigación preliminar. No está comprendido en este impedimento el integrante que solo se limita a tramitar la denuncia o parte.

En los casos antes mencionados y los otros previstos por ley, el miembro del órgano disciplinario está en la obligación de excusarse ante el comando que lo nombra para participar en la misma.

Las reuniones o sesiones de los órganos disciplinarios se dan según disponga su presidente, pero si la complejidad del caso materia de investigación así lo requiere, pueden declararse en sesión permanente.

El régimen disciplinario aquí descrito se aplica, en principio, a todo el personal castrense, lo que comprendería a quienes se incorporan a filas para el cumplimiento del servicio militar. No obstante, esta figura tiene una normativa propia y presenta aspectos de interés general cuyo tratamiento justifica que se ingrese a un mayor nivel de detalle.

5. CIUDADANO Y SOLDADO: EL SERVICIO MILITAR

Para empezar es preciso advertir que la Constitución de 1993 no manifiesta con la misma claridad que las constituciones predecesoras la adopción de un modelo de servicio militar obligatorio. Por el contrario, da cuenta más bien de un afán de dejar a la discrecionalidad del legislador la determinación de la fórmula a seguir. La Constitución de 1979 era explícita al plantear el servicio militar como una obligación patriótica de todos los peruanos (artículo 78) y señalar el Código de Justicia Militar como la norma aplicable en caso se infringiera tal servicio (artículo 282); sin embargo, la de 1993 solo establece esto último (artículo 173) y el deber de todos de participar en la defensa nacional (artículo 163).

En la Constitución vigente, la única disposición que hace una referencia explícita al servicio militar es el artículo 173, según el cual el Código de Justicia Militar será aplicable a quienes infringen «[...] las normas del servicio militar obligatorio». Tal expresión ha sido interpretada de forma que, en rigor, la actual Constitución no ha optado por un régimen particular de servicio militar, de manera que es posible elegir un modelo obligatorio o voluntario. Claro está, a quien corresponderá tomar una decisión al respecto es al legislador, quien de hecho, al amparo de la misma Constitución, optó inicialmente por un modelo obligatorio (véase el decreto legislativo 264), y ahora se decantó por un esquema predominantemente voluntario.

5.1. El deber de participar en la defensa nacional y el servicio militar

Dicha lectura del texto constitucional, que deja de lado un modelo estrictamente obligatorio y pasa a otro de corte voluntario, ha sido finalmente convalidada por el Tribunal Constitucional al resolver la causa seguida en el expediente 000015-2013-PI/TC, con sentencia del 23 de mayo de 2014. Así, a criterio del colegiado la prestación del servicio militar es manifestación del deber de toda persona de participar en la defensa nacional conforme está previsto en el artículo 163 de la Constitución.

Ese deber, según el Tribunal Constitucional, en atención a las diversas circunstancias, se concreta en exigencias tales como:

- Abstenerse de estorbar, menoscabar o entorpecer la labor del personal de las Fuerzas Armadas o, en general, la del Sistema de Defensa Nacional.
- Facilitarle al personal de las Fuerzas Armadas, dentro de lo razonable y proporcional, el dominio de los bienes muebles o inmuebles que requiera para el ejercicio cabal de sus funciones.
- Tratar con la debida reserva toda información que, dada su naturaleza, deba entenderse protegida por el secreto militar.
- Familiarizarse con el funcionamiento y la estructura de las Fuerzas Armadas.
- Adquirir las aptitudes, habilidades y destrezas que les permitan, en caso efectivamente se les convoque al servicio militar obligatorio, colaborar eficazmente con la defensa del país.

De hecho, la propia legislación parte de este presupuesto, tal como se puede observar en los artículos 2, 50 y 53 de la ley 29248, modificada por el artículo 1 del decreto legislativo 1146, que disponen que el servicio militar es una actividad de carácter personal, prestado por varones y mujeres a partir de los dieciocho años sin discriminación alguna, por entre doce y veinticuatro meses, a través de la cual pueden ejercer su derecho y deber constitucional de participar en la defensa nacional, a cambio

de gozar de una serie de beneficios y derechos que buscan compensar las necesidades de los participantes y brindar posibilidades de desarrollo personal para su futuro.

5.2. El deber de participar en la defensa nacional

Desde ese punto de vista, existe entonces una obligación con el Estado de ponerse a su servicio para fines de la defensa nacional, siendo el siguiente aspecto a dilucidar la exigibilidad, condiciones o circunstancias del deber en cuestión. A este respecto, sucede que, en el Perú hoy en día si bien el servicio militar es predominantemente voluntario, existen algunas circunstancias o situaciones que dan cuenta de algunos ribetes de obligatoriedad.

En principio, el llamamiento al servicio militar solo se hace a favor de los inscritos voluntariamente. Así quedó establecido en la ley 27178 y se mantuvo en la ley 29248, que además explícitamente prohibía el reclutamiento forzoso como procedimiento de captación de personas con la finalidad de incorporarlas al servicio. En este sentido, al amparo de esta ley, el servicio militar se presenta como una forma de colaboración autorizada por parte de los ciudadanos a la labor que cumplen las Fuerzas Armadas, principalmente de cara a asegurar la defensa nacional, pero también para atender otros fines constitucionalmente válidos, como la cautela del orden interno o participar en situaciones de emergencia como producto de desastres naturales, entre otros.

Sin embargo, tal ley tuvo modificaciones importantes a través del decreto legislativo 1146, el cual, entre otras cosas, buscó enfrentar el problema de la escasez de personal que se generó como producto de la voluntariedad del servicio a la que antes se hizo mención. De ahí que introdujo algunos cambios que terminaron por sumar a la par del modelo voluntario, un esquema de servicio militar obligatorio. Si bien es cierto, como ya se dijo, en contraste con la Constitución de 1979, la actual Constitución no tiene una disposición que expresamente haga referencia a la obligatoriedad del servicio, es el caso que en opinión del Tribunal

Constitucional (expediente 000015-2013-PI/TC), tampoco existe alguna que lo prohíba, por lo que es válido que el legislador pueda disponerla en el ordenamiento jurídico vía ley, pero siempre que haya una relación directa con la función preventiva o represiva que subyace al deber constitucional previsto en el artículo 163 de la Constitución.

Así, para el supremo intérprete del texto constitucional peruano, la función preventiva implica que los ciudadanos participen de la defensa nacional, incluso en circunstancias de normalidad constitucional, es decir, a pesar de que no haya una circunstancia apremiante que ponga en peligro la vigencia y estabilidad del denominado Estado constitucional. No obstante, para que una medida de esta naturaleza sea conforme con la Constitución, en primer lugar, debe llevarse a cabo bajo el sistema no acuartelado, esto es, sin que signifique ingresar a las unidades militares correspondientes de manera permanente; y, en segundo término, debe ser justificada debidamente por el Poder Ejecutivo mediante resolución en la que se indique el número de personal requerido —que no puede superar al del personal voluntario— y las actividades para las que se hace la convocatoria.

Por su parte, la función represiva se refiere a aquellos casos en que se produce la movilización forzosa de la ciudadanía a efectos de garantizar la supervivencia del Estado constitucional o del sistema democrático, es decir, cuando se está bajo un esquema que de «anormalidad constitucional» —como el estallido de un conflicto armado interno o externo—, de conformidad con el artículo 1 de los protocolos adicionales I y II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, o haya un riesgo evidente que se cierne sobre la seguridad nacional. En estos casos, el servicio militar no solo es obligatorio sino que se puede disponer su cumplimiento bajo la modalidad de acuartelado, lo que quiere decir que el ciudadano pasa a internarse a la dependencia militar correspondiente, por el tiempo que demanda el servicio.

En resumidas cuentas, el servicio militar obligatorio no es válido si se dispone, por ejemplo, para prestar ayuda y cooperación en zonas del

país que requieran la presencia del Estado en labores de apoyo social y humanitario, sino que tales motivos solo pueden justificarse para efectos del servicio militar voluntario. En tanto, el servicio militar obligatorio, en la medida en que constituye una forma de limitación de derechos, solo es constitucionalmente admisible si contribuye a optimizar un fin constitucionalmente válido como la defensa nacional y siempre que la conscripción sea la única alternativa posible para controlar satisfactoriamente una amenaza contra el sistema constitucional o, cuando el Poder Ejecutivo determine la necesidad de actividades preventivas en pos de la defensa nacional.

6. LA ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO MILITAR: CLASES Y FORMAS DEL SERVICIO

En el marco del servicio militar, los peruanos son agrupados por clases conforme al año de inscripción, es decir, al año de nacimiento, separando a varones de mujeres. Éstos pertenecen a dichas clases durante su edad militar en el servicio activo y en la reserva, y sirve de referencia para los llamamientos y otros actos relacionados.

Ahora bien, el servicio militar se presta a través de dos formas: en el activo o en la reserva. Ambos se cumplen en las unidades, bases o dependencias de las instituciones de las Fuerzas Armadas, solo que en la reserva la concurrencia a instrucción o entrenamiento se da durante períodos determinados, cuando se produce una movilización militar o tiene lugar una grave amenaza o peligro inminente para la seguridad nacional, como los mencionados en el apartado precedente. Sin embargo, para cualquiera de los casos, es preciso que todo peruano proceda primero con su inscripción en el registro militar.

6.1. El registro militar

La inscripción tiene lugar cuando una persona ha cumplido diecisiete años y hasta antes de cumplir los dieciocho ante la Oficina de Registro

Militar (ORM). Vencido este plazo, el peruano es considerado omiso. En tal sentido, la inscripción es obligatoria, al igual que la que se hace ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) para obtener el Documento Nacional de Identidad (DNI). La inscripción al servicio militar se puede realizar también en las oficinas del RENIEC al momento en que concurre a realizar su registro justamente para el DNI. No obstante, a diferencia de la información que consta en esta institución, que tiene naturaleza pública, la información del registro militar tiene un carácter clasificado y es de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas.

Cabe advertir que la inscripción es también obligatoria para quienes adquieren la nacionalidad peruana y, en caso se estuviese en el extranjero, se puede efectuar en las oficinas consulares.

La inscripción es personal, con excepción de los cadetes o alumnos de los institutos armados. En estos casos los directores de las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional del Perú, de la Escuela Nacional de Marina Mercante y de los colegios militares, solicitan la inscripción de oficio. La misma obligación es la que recae sobre la máxima autoridad de los centros de readaptación, claustros, conventos, comunidades religiosas y otras asociaciones de la misma índole, en relación con su personal interno; al igual que sobre los guardadores, tutores, curadores y sobre quienes ejerzan la patria potestad de personas con discapacidad física o mental.

Durante la inscripción se toman los datos de identificación, se elige la institución armada en la cual se desea inscribir y se toman los datos antropométricos y psicosomáticos correspondientes.

Sintetizando, existen al menos tres tipos de inscripción militar: normal, de oficio y la inscripción de omisos. La primera es cuando uno acude voluntariamente a la inscripción, habiendo cumplido los diecisiete años de edad; la segunda es la mencionada líneas atrás, que se refiere a la inscripción que efectúan los directores de las escuelas de formación, así como la máxima autoridad de los centros de readaptación, claustros, etc.; en tanto, la inscripción de omisos se refiere a la inscripción de aquellos

que no cumplieron con inscribirse en el registro militar al cumplir los diecisiete años de edad.

Todas las inscripciones quedan en el Registro de Inscripción Militar, que es la base de datos en la que consta la situación de los peruanos respecto de sus obligaciones militares y contiene información individualizada por clases (año de nacimiento) y género. Cada instituto castrense mantiene un registro del personal inscrito bajo su amparo, el mismo que es centralizado en la Oficina Central de Registro Militar del Ministerio de Defensa y que está interconectado con la base de datos del RENIEC. Finalmente, la actualización de dicho registro, que implica su depuración, es permanente y corre a cargo de la mencionada oficina.

La etapa de inscripción concluye con la obtención de la Constancia de Inscripción Militar, que es el documento que acredita el cumplimiento de dicho procedimiento. Se otorga gratuitamente solo al momento de la inscripción por las oficinas de registro militar de los institutos armados y consulados respectivos.

6.2. La calificación y la selección

Tras la inscripción en el registro militar se lleva a cabo el procedimiento de calificación y selección, mediante el cual se pretende identificar, entre los inscritos, a aquellos que reúnen las condiciones para prestar el servicio militar en el activo y en la reserva. Esta identificación la realizan las juntas de calificación y selección, las mismas que son designadas por cada institución armada, debiendo estar constituidas, como mínimo, con el personal siguiente:

- Jefe de la Oficina de Registro Militar, quien la preside.
- Un oficial superior del registro militar.
- Uno o más médicos.
- Un asesor jurídico.
- Personal del campo de seguridad e inteligencia.

- Personal militar y civil de apoyo que sean parte de la administración de la oficina de registro militar, dentro de los cuales se designará un vocal y un secretario.

Las juntas de calificación y selección determinan si los inscritos en el registro militar pasan a ser seleccionados, no seleccionados o exceptuados. Para estos efectos, las juntas evalúan su aptitud psicofísica, según el reglamento de cada instituto castrense; ocupación, grado de instrucción, destrezas o habilidades afines a las del servicio activo.

El seleccionado es aquel inscrito que reúne las condiciones de aptitud e idoneidad para el servicio en el activo. Quienes se encuentren en esta categoría pero no se incorporen voluntariamente al servicio, quedan en la situación de reserva.

De otro lado, el no seleccionado es el inscrito que no reúne las condiciones de aptitud e idoneidad para el servicio en el activo y, por ello, pasa a formar parte de la reserva. Por último, el exceptuado es aquel inscrito que está impedido de servir en el activo o en la reserva. En esta última categoría se encuentran:

- a) Quienes tienen una incapacidad física o mental de carácter permanente, o enfermedad incurable que lo imposibilite para llevar las armas o desempeñar otras funciones que la defensa nacional exige.
- b) Quien se encuentre cumpliendo pena privativa de la libertad efectiva.
- c) Quien acredite ser responsable del sostenimiento del hogar, se encuentre en el extranjero o esté prestando un servicio a la comunidad.
- d) Quien esté cursando estudios universitarios o técnicos.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha indicado en la sentencia del expediente 000015-2013-PI/TC, que los supuestos c y d podrían ser considerados para efectos del cumplimiento del servicio militar bajo la

modalidad no acuartelada, esto es, para fines de la función preventiva del deber de asistencia a la defensa nacional antes descrita.

Ahora bien, el inscrito que resulte no seleccionado o exceptuado para el servicio en el activo está impedido de postular a las escuelas de formación de las instituciones armadas, de la PNP, la Escuela Nacional de Marina Mercante, el Instituto Nacional Penitenciario y otras dependencias públicas que así lo estimen conveniente, debiendo las instituciones antes indicadas, solicitar dicha información a la Oficina Central de Registro Militar del Ministerio de Defensa, para los procesos de admisión.

No obstante, las decisiones de las juntas, que definen la categoría a la cual pertenece cada inscrito, pueden ser objeto de revisión. Por ejemplo, los inscritos que consideren que deben ser exceptuados del servicio militar deben presentar ante la junta de calificación y selección los documentos probatorios que dan cuenta de su incapacidad para la prestación efectiva del servicio. En todo caso, y en términos generales, el inscrito que no esté de acuerdo con los resultados de la calificación y selección puede solicitar la evaluación de su caso ante una segunda instancia, la junta de revisión, que opera de manera permanente en los comandos regionales de movilización.

Cabe advertir que en el extranjero también operan las juntas de inscripción, calificación, y selección y revisión; sin embargo, su regulación tiene lugar en el Reglamento Consular del Perú.

El documento que acredita la situación militar en la reserva es la libreta militar, que se otorga por la Oficina de Registro Militar de manera gratuita por primera y única vez. También se entrega a quienes hayan prestado y culminado el servicio militar en el activo. El uso de la libreta militar es obligatorio para fines de los beneficios que prevé la ley para el personal licenciado del servicio militar acuartelado, cuyos alcances se verán en líneas posteriores.

6.3. El llamamiento, el sorteo y la prestación efectiva del servicio en el activo

Para la incorporación voluntaria al servicio se procede con lo que se conoce como el llamamiento, el mismo que puede ser ordinario o extraordinario. El primero busca satisfacer los requerimientos de personal para el servicio militar acuartelado. Es dispuesto anualmente, mediante resolución ministerial, en las fechas que determine cada institución de las Fuerzas Armadas y comprende a los inscritos de la última clase y a los de las clases anteriores, de acuerdo con las necesidades de efectivos para la seguridad y defensa nacional.

Por su parte, el llamamiento extraordinario lo dispone el Poder Ejecutivo y tiene lugar cuando el ordinario no permite alcanzar el número de seleccionados voluntarios suficientes para satisfacer los requerimientos de personal para el servicio militar acuartelado.

En caso de que a pesar de este llamamiento no se logre alcanzar el número de seleccionados voluntarios necesarios, la legislación había previsto que se proceda inmediatamente al sorteo. Sin embargo, el Tribunal Constitucional al resolver el expediente 000015-2013-PI/TC, dispuso más bien que esa perspectiva con que el legislador había propuesto el sorteo, esto es, de cara a completar un número de efectivos militares y no en atención a las necesidades de la defensa nacional, resultaba inconstitucional. Por este motivo, haciendo ejercicio de sus facultades interpretativas, estableció más bien que el sorteo se llevará a cabo cuando el número de seleccionados voluntarios exceda al requerido por las instituciones de las Fuerzas Armadas para cubrir las necesidades del personal para el servicio militar acuartelado, salvo decisión debidamente motivada que dé cuenta de la pertinencia de contar con más personal para atender los fines de la defensa nacional. En otras palabras, el sorteo no se realizará a fin de cubrir el número de efectivos faltantes, sino tan solo cuando el número de voluntarios sea mayor a los que se necesitan para cubrir las exigencias del servicio y a fin de determinar justamente cuáles de los seleccionados voluntarios cumplirán con él.

Dicho sorteo es de carácter público y corre a cargo de la dependencia de movilización y reserva de cada institución armada, con presencia de notario público. Como se ha dicho, su objeto es definir quiénes serán incorporados a filas para cubrir las necesidades del servicio militar acuartelado.

Los elegidos por sorteo están obligados a presentarse en el plazo señalado para cada caso a la dirección de movilización de la institución a la que fueron asignados, a fin de realizarse el proceso de selección correspondiente. Aquellos que resulten seleccionados están obligados a presentarse a las unidades militares en el plazo que se les indique para incorporarse al servicio acuartelado.

El personal que presta el servicio militar acuartelado o no acuartelado adquiere en forma inmediata a su incorporación la denominación propia de cada institución armada (soldado, grumete y avionero). Asimismo, los grados que se otorgan al personal que cumple el servicio militar en el activo en las instituciones armadas tienen las equivalencias de acuerdo a lo estipulado en el Reglamento del Servicio en Guarnición RFA 04-32 y los tiempos mínimos de permanencia para cada grado son los siguientes:

Ejército	Marina	Fuerza Aérea	Tiempo mínimo en el grado
Sargento 1ro	Cabo 1ro	Sargento 1ro	-----
Sargento 2do	Cabo 2do	Sargento 2do	6 meses
Cabo	Marinero	Cabo	6 meses
Soldado	Grumete	Avionero	6 meses (acuartelado) y 9 meses (no acuartelado)

7. DERECHOS Y BENEFICIOS EN EL SERVICIO MILITAR ACUARTELADO Y NO ACUARTELADO

El personal que se encuentre cumpliendo el servicio militar acuartelado tiene, entre otros, los siguientes derechos y beneficios:

- Alimentación diaria.
- Dotación completa de prendas según la región y la estación.
- Prestaciones de salud en los hospitales o establecimientos de salud de la institución a la que pertenezca.
- Asignación económica mensual, conforme a la ley de la materia.
- Viáticos y pasajes para comisión del servicio.
- Seguro de vida y servicio de sepelio.
- Recibir instrucción básica militar. Además podrán recibir educación técnico-productiva o educación superior tecnológica en distintas especialidades.
- Facilidades para iniciar, continuar y culminar estudios de educación universitaria en las instituciones educativas públicas, así como para ser considerados con la categoría más baja para los pagos correspondientes en instituciones educativas privadas. Para estos efectos, el Ministerio de Defensa celebra los convenios que correspondan con dichas instituciones.
- Descuento hasta el 50% del valor de las entradas a museos, lugares históricos, culturales y a todo espectáculo público organizado por el Ministerio de Cultura u otras dependencias del sector público, para cuyo efecto el Ministerio de Defensa celebrará los convenios que correspondan con dichas instituciones.
- Bonificación de 20% sobre la nota final, para los postulantes a las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú. Con tal fin, los Ministerios de Defensa y del Interior adoptarán las acciones correspondientes.
- Descuento de hasta 50% en el monto de pago por derechos de inscripción e ingreso a las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú.
- Descuento de hasta 50% en el monto de pago por derechos de inscripción, ingreso y pensión mensual por educación en las

instituciones educativas superiores públicas y privadas, universitarias y no universitarias. Para ello, el Ministerio de Defensa celebrará los convenios que correspondan con dichas instituciones.

- Reserva anual de hasta 20% de las vacantes declaradas en las escuelas de formación de personal subalterno de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, las cuales serán cubiertas por personal procedente del servicio militar que ha participado en acciones armadas en defensa del orden interno y seguridad y defensa nacional, y los que prestan servicio en los puestos de vigilancia de unidades de frontera de la Amazonía, de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidas por cada institución de las Fuerzas Armadas o policial.
- Ingreso directo a las escuelas técnicas de las instituciones de las Fuerzas Armadas, cumplido el primer período de renganche en su institución, de acuerdo con el procedimiento establecido.
- Acceso a una línea especial de crédito para el personal de tropa, la cual será creada por el Banco de la Nación.
- Asistencia médica de salud en los centros hospitalarios del Ministerio de Salud, seguro social de salud (EsSalud) y en las instituciones de las Fuerzas Armadas.
- Apoyo de asistencia social.

A quienes presten el servicio bajo la modalidad de no acuartelado también les asisten los mismos derechos y beneficios, con excepción de aquellos que no correspondan en atención a las circunstancias en que la prestación del servicio se lleva a cabo.

8. LA CULMINACIÓN DEL SERVICIO MILITAR

El término del servicio militar acuartelado y no acuartelado se conoce como la baja y se produce por cualquier de las siguientes razones:

- Tiempo cumplido.
- Medida disciplinaria.
- Pena privativa de libertad efectiva impuesto por sentencia consentida o ejecutoriada.
- Medidas restrictivas de la libertad dispuestas por la autoridad judicial con un plazo mayor de seis meses.
- Incapacidad física o psíquica que impida cumplir con el servicio.
- Fallecimiento.
- Desaparición o ausencia judicialmente declarada.
- Aislamiento indebido.

No podrá ser dado de baja el personal que cumple servicio en el activo y se encuentra sometido a los tribunales del Fuero Militar Policial, salvo autorización judicial.

El personal que es dado de baja por haber terminado el tiempo correspondiente en el servicio militar acuartelado y no acuartelado es denominado licenciado. El grado con el que permanece es el mismo que tuvo durante su permanencia en el activo.

Es preciso advertir que el personal que ya cumplió su tiempo de servicio en la modalidad acuartelado y desee continuar en él, puede ser aceptado en calidad de reenganchado mediante contrato por períodos sucesivos de dos años. Pasados tres meses se puede solicitar la cancelación del contrato conforme a los requisitos que exija cada instituto castrense. Después de un segundo período, los reenganchados pueden acceder directamente a la jerarquía de Personal Subalterno, siempre y cuando cumplan con los requisitos y las condiciones que determine para tal efecto cada institución armada.

Los ex cadetes y ex alumnos de las escuelas de formación de las instituciones armadas y de la Policía Nacional del Perú, siempre que hayan permanecido en ellas por lo menos un año y no hayan sido dados de baja por medida disciplinaria; los egresados de los colegios militares y

el personal que ha recibido instrucción militar como reserva individual de complemento, reemplazos críticos, servicio activo no acuartelado no remunerado; se considera que han cumplido con el servicio militar en el activo, aunque no son calificados como licenciados y no acceden a los beneficios previstos en la ley.

9. LA MOVILIZACIÓN: SU RELACIÓN CON EL SERVICIO MILITAR Y CON LA SITUACIÓN DE RESERVA

Como se vio en líneas precedentes, aquellos que tras el proceso de selección no cuenten con las aptitudes pertinentes para servir en el activo, terminan en la situación de no seleccionado y, por lo tanto, pasan a integrar la reserva. Sin embargo, así como éstos, la reserva también está conformada por los licenciados del servicio militar activo, los ex cadetes y ex alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, siempre que hayan cursado por lo menos un año académico; los egresados de los colegios militares, los seleccionados que no hayan sido llamados y por tanto no hayan servido en el activo, los ex alumnos de la Escuela Nacional de la Marina Mercante y otros que señale el reglamento correspondiente.

El servicio en la reserva se cumple en las instituciones armadas mediante la concurrencia a los llamamientos con fines de instrucción y entrenamiento, así como también en los casos de movilización militar por grave amenaza o peligro inminente para la seguridad y defensa nacional, esto es, ante un conflicto, desastre, calamidad de toda índole, entre otros.

Si bien la movilización se rige por una ley específica —la ley 28101—, ella tiene lugar cuando existan circunstancias como las antes mencionadas, e implica convocar a las personas con el objetivo de completar los efectivos de las unidades, activar las unidades de reserva y crear unidades según se requiera. Para estos efectos se hace necesario empadronar, organizar, instruir y entrenar a las reservas, razón por la cual el registro de datos del servicio militar constituye la base para la movilización.

Eso sí, cabe señalar que cada institución de las Fuerzas Armadas tiene la responsabilidad de organizar y reglamentar el servicio de su reserva, de acuerdo con sus necesidades. Para estos efectos, habría que tener en cuenta que la reserva se clasifica en:

- a) Reserva orgánica: es la que requiere cada institución militar para completar, mantener o incrementar su organización. Se considera en esta situación a todo el personal militar en situación de disponibilidad o retiro, licenciados de las modalidades acuartelado y no acuartelado y personal civil que labora en las instituciones armadas, quienes desempeñarán puestos de su especialidad.
- b) Reserva de apoyo: se considera como tal al personal de licenciados en la modalidad de comités de autodefensa y al personal, que por su actividad o capacitación afín a las necesidades de cada institución militar de las Fuerzas Armadas, esté en condiciones de servir para fines de movilización militar. En el caso de las personas con discapacidad, pero que se encuentren aptas para realizar funciones administrativas o de asesoría en los institutos armados, pasan a formar parte de la reserva de apoyo.
- c) Reserva disponible: es la integrada por todos los peruanos en edad militar, no considerados en los dos casos anteriores, que pueden ser empleados para cualquier otra actividad que requiere la defensa nacional.

El personal de la reserva tiene el deber y la obligación de concurrir a los llamamientos con fines de instrucción y entrenamiento o en los casos de movilización militar. La concurrencia se hace efectiva en las oficinas de registro militar correspondiente o en la unidad de la institución armada a la que pertenece, de acuerdo con el empadronamiento y asignación respectiva.

El personal de la reserva está obligado a guardar secreto y a no difundir los conocimientos o informaciones recibidos o adquiridos en el cumplimiento del servicio militar. Asimismo, dicho personal, una vez

incorporado a filas, está obligado a cumplir las órdenes que impartan los superiores. Igualmente, en lo que resulte aplicable y conforme se verá más adelante, se encuentra sujeto a las disposiciones del Código Penal Militar Policial y del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

10. INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL MARCO DEL SERVICIO MILITAR

Como se señaló, en el marco del cumplimiento de las obligaciones que se generan a propósito del servicio militar es de suponer que se pueda incurrir en algunas infracciones que deberán ser sancionadas bajo el procedimiento preestablecido y por la autoridad competente. En este sentido, entre las infracciones y sanciones están las siguientes:

- Si los peruanos en edad militar que residen en el territorio nacional o los peruanos naturalizados no se inscriben en el registro militar dentro de los plazos establecidos. En este caso la sanción es una multa equivalente al 5% de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT), vigente a la fecha en que se hace efectivo el pago.
- Si las autoridades o funcionarios públicos que, teniendo la obligación de la inscripción de oficio, no la hacen dentro en los plazos establecidos. En este caso, la sanción es una multa equivalente al 5% de la UIT, vigente a la fecha en que se hace efectivo el pago.
- Si se proporcionan datos falsos. En este caso, la sanción es una multa equivalente al 10% de la UIT, vigente a la fecha en que se hace efectivo el pago.
- Si los reservistas no asisten a los llamamientos de instrucción y entrenamiento o a los llamamientos extraordinarios para prestar servicio militar en el activo, en caso de emergencia nacional o movilización. En el primer caso, la sanción es una multa equivalente al 10% de la UIT, vigente a la fecha en que se hace efectivo el pago.

En el segundo caso, la sanción es una multa equivalente a una UIT, vigente a la fecha en que se hace efectivo el pago.

- Si los funcionarios y personas naturales o jurídicas no brindan facilidades laborales o académicas a los reservistas que concurren a los llamamientos de instrucción y entrenamiento o son llamados para prestar servicio militar en el activo, en caso de emergencia nacional o movilización. En el primer caso, la sanción es una multa equivalente al 5% de la UIT, vigente a la fecha en que se hace efectivo el pago; y en el segundo, la sanción es una multa equivalente a cinco UIT, vigentes a la fecha en que se hace efectivo el pago.

El Ministerio de Defensa es el organismo competente para determinar las faltas y disponer las sanciones que correspondan de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Servicio Militar. Igualmente, tiene capacidad para efectuar las cobranzas coactivas que puedan derivarse de aquellas o celebrar convenios con otras entidades para este objeto. El Ministerio de Defensa puede delegar esta atribución en las instituciones castrenses o en el funcionario que disponga.

11. PREGUNTAS

1. ¿A qué sistema pertenecen las Fuerzas Armadas? ¿Por qué? ¿Cuál es el bien jurídico que les corresponde proteger?
2. ¿Quién responde políticamente por su actuación?
3. ¿Cuáles son las Fuerzas Armadas en el Perú? ¿Cuál es la misión y funciones de cada una de ellas?
4. ¿Cómo se ingresa a las Fuerzas Armadas? ¿Cuáles son los requisitos para ascender y por qué motivos se puede dar por terminada la carrera militar?

5. ¿Cuáles son las infracciones en las que puede incurrir el personal militar? ¿Quiénes se encargan de investigarlas y sancionarlas? ¿Qué principios y derechos deben respetarse en tales procedimientos?
6. ¿Hoy en día se puede obligar a una persona a cumplir con el servicio militar? De ser afirmativa su respuesta, ¿bajo qué circunstancias?
7. ¿Qué derechos y beneficios le corresponden a quien presta el servicio militar?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 2

LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

1. LA POLICÍA NACIONAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO

1.1. La Policía Nacional como institución jurídica y su plena sujeción a la Constitución

La finalidad de la Policía Nacional es garantizar, mantener y restablecer el orden interno. En ese sentido, previene, investiga y combate los delitos y faltas; presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad; garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado; vigila y controla las fronteras; vela por el cumplimiento de las normas administrativas de su competencia y el código administrativo de contravenciones de la policía.

Se trata, al igual que las Fuerzas Armadas, de una institución profesional, jerarquizada, no deliberante, disciplinada y subordinada al orden constitucional. Es profesional, en razón de que el personal que la integra debe estar premunido de una serie de conocimientos técnicos que son proporcionados en el seno de la misma institución policial, buscando así su permanente especialización y perfeccionamiento.

Asimismo, es jerarquizada y disciplinada en atención a que su organización y funcionamiento se cimenta en un principio de jerarquía que permite identificar mandos superiores e inferiores, los cuales se rigen bajo un estricto respeto de las órdenes y los reglamentos tanto dentro

como fuera de la institución. Luego, es no deliberante, es decir, debe ser apolítica en lo que concierne al desempeño de las funciones que le atañen. Esto significa que el uso de la fuerza pública que se le confía a la Policía Nacional debe tener lugar muy independientemente de los vaivenes políticos, pues ella está destinada a la consecución de fines institucionales bajo un estricto respeto del orden constitucional.

La función policial es expresión del poder de policía del Estado, es decir, de aquella potestad del Estado que le permite adoptar medidas conducentes para asegurar y proteger la seguridad pública. Figuras como la detención, los controles migratorios o las intervenciones policiales en general ponen de manifiesto que se trata de una fuerza que incide físicamente sobre las personas y por ello permanentemente se evoca que su ejercicio debe ser razonable y conforme con los fines constitucionales. Y es que los derechos fundamentales que se ven expuestos en una intervención policial pasan desde la libertad personal hasta la integridad personal, por no mencionar que alguna situación irrazonable puede redundar incluso en una violación del derecho a la vida.

Lo recientemente expuesto evidencia la necesidad de plantear límites tanto respecto de las condiciones que deben constatarse en la realidad para el ejercicio legítimo de sus funciones como en lo que concierne a su intensidad y a su duración en el tiempo. En efecto, sobre la base de que la defensa y protección de la persona humana, el respeto a su dignidad y a las garantías para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales tienen primacía en el ejercicio de la función policial, ésta no puede escapar tanto a determinados límites como a mecanismos de control adecuados que permitan hacer frente cualquier escenario de arbitrariedad. Se trata de dos exigencias ineludibles y que configuran el quehacer de la policía dentro de un esquema constitucional.

Por ello y como no puede ser de otra manera, el ejercicio razonable de dicha cuota de poder y su uso de cara a los fines constitucionales antes mencionados forman parte de los pilares de la formación profesional del policía, y es lo que marca su carácter subordinado a la jerarquía

institucional y, a su vez, al orden constitucional. De ahí que su formación académica es integral, de nivel universitario para oficiales y de nivel técnico para suboficiales, con énfasis en la disciplina, el mérito, el respeto irrestricto de los derechos humanos, la ética, el liderazgo y el servicio público.

Sin embargo, aun cuando el sometimiento de la Policía Nacional del Perú a los lineamientos constitucionales se hace más patente en el despliegue de la fuerza pública que le ha sido confiada, no se puede dejar de mencionar que tal sujeción también encuentra correlato en la gestión administrativa y operativa de la institución. Bajo la lectura de la institución policial en un orden constitucional, ésta no puede dejar de observar aquellas mismas exigencias que se predicán a otras instituciones del aparato estatal como por ejemplo la transparencia en la gestión o el control en la ejecución de su presupuesto, entre otros.

1.2. La Policía Nacional y el Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana

Siguiendo la misma lógica de lo que se explicó al momento de tratar la relación entre las Fuerzas Armadas y el Sistema de Seguridad y Defensa Nacional, en el caso de la seguridad ciudadana también se necesita la participación conjunta de diversas entidades públicas.

Efectivamente, la seguridad ciudadana viene a ser la acción integrada que lleva a cabo el Estado con la colaboración de la sociedad a fin de asegurar su convivencia pacífica, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos. Busca también coadyuvar a prevenir la comisión de delitos y faltas.

Como se puede deducir, se hace necesaria la participación conjunta de varios organismos y órganos públicos para la obtención de tal objetivo, cuyas funciones se deben articular de manera eficaz para promover la participación ciudadana y garantizar un clima de paz social. Para estos efectos, se creó el Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (SINASEC), cuyo ente rector es el Ministerio del Interior.

El Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana tiene una lógica intersectorial e intergubernamental, es universal y supone la participación necesaria de la sociedad civil. Forman parte de dicho sistema representantes de aquellos sectores del Poder Ejecutivo involucrados en la lucha contra la criminalidad como por ejemplo —aunque no únicamente— los sectores Interior y Justicia; de los organismos constitucionales que tienen a su cargo el despliegue de funciones que van a redundar también en el quehacer de esa lucha como son el Poder Judicial y el Ministerio Público; y de la sociedad civil, que para estos efectos actúa a través de las juntas vecinales, rondas campesinas, entre otros.

Por su parte, la seguridad ciudadana como política de Estado supone adoptar medidas para la prevención, control y persecución de la violencia y el delito; la rehabilitación y reinserción social de los reos, y la atención a las víctimas desde una perspectiva legal, médica y psicológica.

En este esquema, la Policía Nacional, que tiene a su cargo —conforme a la Constitución— el control del orden interno y es quien lleva a cabo las investigaciones criminales bajo la dirección del Ministerio Público, sin duda alguna se erige en una pieza clave para el Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana.

Dentro de los objetivos estratégicos que se han planteado en el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana para los años 2013-2018 está el de fortalecer a la Policía Nacional como una institución moderna, con una gestión eficaz, eficiente y con altos niveles de confianza ciudadana. Quien lidera políticamente la consecución de dichos objetivos es el Ministerio del Interior, que conforma el Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana (CONASEC), el mismo que es presidido por el presidente del Consejo de Ministros. Este consejo se encarga, a su vez, de supervisar y evaluar el cumplimiento de los fines que atañen a la Policía Nacional del Perú.

2. LA POLICÍA NACIONAL EN EL ESTADO PERUANO: ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES

2.1. La Policía Nacional y el Ministerio del Interior

El sector Interior de la administración pública comprende al Ministerio del Interior, la Policía Nacional del Perú y los organismos públicos adscritos a él. Al ministerio le corresponde —en representación del Poder Ejecutivo—, el diseño, establecimiento, promoción, ejecución, supervisión y evaluación de las políticas públicas en materia de orden interno y orden público.

En ese sentido, en relación con la Policía Nacional, se encarga de supervisar y evaluar su funcionamiento y es el ente rector de su sistema disciplinario. Asimismo, supervisa y evalúa su labor criminalística.

En resumen, el Ministerio del Interior garantiza, mantiene y restablece el orden interno y el orden público; presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad; garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado; previene, investiga y combate la delincuencia; así como vigila y controla las fronteras a través de la Policía Nacional. De ahí pues que se puede afirmar que la institución policial, muy a pesar de contar con autonomía administrativa y operativa, depende del Ministerio del Interior, quien responde políticamente por ella.

2.2. La Dirección General de la Policía Nacional

La dependencia de la institución policial respecto del poder político representado en la figura del presidente de la república y del Ministerio del Interior es constatable desde la designación del director general de la Policía Nacional, que es el órgano de comando de más alto nivel de la institución. Tal designación la lleva a cabo el propio presidente de la república entre los oficiales generales de armas de la Policía Nacional en situación de actividad.

Ahora bien, el director de la Policía Nacional depende del ministro del Interior y tiene los mismos honores, preeminencias y prerrogativas que los comandantes generales de las Fuerzas Armadas. Tiene a su cargo

la organización, preparación, administración, supervisión, desarrollo, disciplina y empleo eficiente de los recursos. Asimismo, entre sus funciones está la de proponer, participar y desarrollar políticas, planes y programas en materia de orden interno y seguridad pública, de acuerdo con los lineamientos del sector Interior y del gobierno nacional; así como fomentar el desarrollo institucional, de conformidad con la Constitución Política del Perú, las leyes, las orientaciones de política del presidente de la república y los lineamientos del Ministerio del Interior.

2.3. El Estado Mayor General

El alto mando de la Policía Nacional no solo está integrado por el director general. Si bien éste es el comando de más alto nivel, a su lado se cuenta con un Estado Mayor General y un inspector general. El Estado Mayor General es el máximo órgano de asesoramiento de la institución policial y se encarga de asesorar al director general en el ámbito de su competencia y supervisar el cumplimiento de las acciones del Comando, además de que lo reemplaza de manera temporal en caso de ausencia o impedimento.

La labor de asesoría que le corresponde al Estado Mayor General se refiere a temas de desarrollo institucional; formulación de políticas, planes, programas y proyectos para la toma de decisiones y diseño de diagnósticos y prospectiva, en coordinación con los órganos responsables competentes. Finalmente, se encarga también de coordinar, supervisar y evaluar la ejecución de políticas institucionales y la calidad de los servicios policiales.

2.4. La Inspectoría General

Por su parte, la Inspectoría General —que, como se ha visto, conforma el alto mando de la Policía Nacional junto con el director general y el Estado Mayor General—, es el órgano responsable de preservar y controlar el mantenimiento de la disciplina, imagen, prestigio y calidad del servicio policial. Su naturaleza es sistémica e integral y está a cargo de un oficial general de armas en situación de actividad.

El inspector general tiene entre sus funciones el establecer las políticas, objetivos y estrategias para preservar la disciplina, la ética, el servicio y la imagen institucional según los lineamientos establecidos por el Ministerio del Interior. Asimismo, dicta las normas y directivas para optimizar los procedimientos de inspección, supervisión y control; además de prevenir, investigar y sancionar las infracciones establecidas en la ley 30713, que derogó el decreto legislativo 1268 que regulaba el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú.

2.5. Otros órganos que conforman la Policía Nacional

Sin perjuicio de los órganos a los que se ha hecho mención, en el seno de esta institución se cuenta con otros órganos a considerar. Así, se tiene, por ejemplo, el Órgano de Control Institucional (OCI) que tiene a su cargo el control gubernamental de acuerdo con las disposiciones del Sistema Nacional de Control. El órgano de defensa legal, que viene a ser la Procuraduría Pública y que como tal es responsable de la defensa de la Policía Nacional en juicio o también de interponer las acciones legales que resulten pertinentes.

De otro lado, están los órganos consultivos que son presididos por el director general y brindan asesoría en los asuntos que por su naturaleza son puestos a su consideración, emitiendo opinión y recomendación. Dentro de éstos está por ejemplo el Consejo de Comando Policial, que está formado por los tenientes generales y los generales y coroneles con cargo de director, cuyo objeto es tratar temas de trascendencia, unificar criterios, fijar políticas y estrategias institucionales, así como evaluar el cumplimiento de los objetivos planteados.

También está el Consejo de Calificación cuyo fin es evaluar y proponer las invitaciones a la situación de retiro por renovación de cuadros de oficiales generales y superiores, de conformidad con lo que establece la ley de la materia. Luego están los consejos de investigación, que son los responsables de estudiar y determinar las acciones meritorias del personal policial y proponer incentivos; así como de emitir pronunciamiento sobre

la relación existente entre el fallecimiento o invalidez del personal y el servicio policial.

Se cuenta, a su vez, con las comisiones consultivas que están integradas por profesionales, especialistas o representantes de la sociedad civil, con reconocida capacidad y experiencia. Su labor consultiva está referida a temas específicos requeridos por el director general. Los miembros de las comisiones consultivas desempeñan esta función ad honorem y no los inhabilita para el desempeño de ninguna función pública o privada.

Ahora bien, en el seno de la Policía Nacional también están los órganos de administración interna y los órganos de apoyo. Entre los primeros está la Dirección Nacional de Gestión Institucional, que es un órgano sistémico, técnico, normativo y ejecutivo, cuya función es la de planificar, conducir y supervisar los sistemas administrativos de la institución, bajo el enfoque de gestión por resultados. Es la máxima autoridad administrativa y tiene a su cargo las direcciones ejecutivas de administración, planeamiento y presupuesto; tecnologías de comunicación y estadística; personal, infraestructura y equipamiento; y asesoría jurídica.

Entre los segundos, se encuentran los órganos de apoyo de la Policía Nacional del Perú, que son aquellos que se organizan a través de direcciones ejecutivas y direcciones, y cumplen funciones de colaboración con la policía en asuntos de educación, doctrina, salud, asuntos internacionales, inteligencia, comunicación estratégica e imagen.

Finalmente, están los órganos de línea y desconcentrados, que son aquellos que cumplen funciones netamente operativas de la institución policial, como es el caso de la Dirección Nacional de Operaciones Policiales, las direcciones ejecutivas regionales y frentes policiales. Aquí también está el órgano que se relaciona directamente con los requerimientos de la población: las comisarías. La comisaría es la célula básica de la organización de la Policía Nacional, depende de las regiones o frentes policiales, y desarrolla una labor de prevención, seguridad e investigación. Su naturaleza es urbana o rural, según su ubicación geográfica.

3. LA CARRERA POLICIAL

3.1. La condición de policía y su clasificación

El personal de la Policía Nacional está integrado por oficiales de armas, oficiales de servicios, suboficiales de armas y suboficiales de servicios, cadetes de la Escuela de Oficiales y alumnos de las escuelas técnico superiores de suboficiales y personal civil.

El oficial de armas es el profesional egresado de la Escuela de Oficiales de la Policía Nacional del Perú y el oficial de servicios es el profesional egresado de una universidad, con título registrado en la Superintendencia Nacional de Educación e inscrito en el colegio profesional respectivo, según corresponda, que se incorpora a la institución policial tras concurso público. El suboficial de armas es el profesional egresado de las escuelas técnico superiores de suboficiales y el suboficial de servicio es el personal acreditado como técnico, egresado de los institutos superiores o centros académicos con valor oficial, debidamente registrado en la entidad correspondiente, que se incorpora a la institución policial tras concurso público.

Ahora bien, dicho personal policial puede clasificarse según los siguientes criterios:

3.1.1. Según la naturaleza de sus funciones

Aquí se identifica al personal policial como hace un instante se ha hecho, esto es, distinguiendo el personal de armas (oficiales y suboficiales de armas) del personal de servicios (oficiales y suboficiales de servicios).

3.1.2. Según su situación en el servicio

Puede ser en actividad, disponibilidad o retiro. En actividad es la condición del policía que se encuentra dentro o fuera del servicio, con empleo o cargo asignado. En este sentido, de acuerdo con el decreto legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú, se refiere a los casos en que el efectivo se encuentra:

- Desempeñando un cargo previsto en los cuadros de organización y asignación de personal.
- Sometido a la medida preventiva de separación temporal del cargo.
- En comisión del servicio o misión de estudios.
- En vacaciones, licencia, permiso o franco.
- Enfermo o lesionado por un período no mayor de seis meses.
- Con mandato de detención emanado de autoridad judicial competente por un período no mayor de seis meses, en cuyo plazo si el hecho es derivado del desempeño de la función policial, seguirá percibiendo los beneficios económicos que de acuerdo a ley le corresponde.

La situación de disponibilidad es aquella condición transitoria en que se encuentra el policía fuera del servicio, por un período máximo de dos años, con motivo de haber sido solicitada por el propio personal o como consecuencia de una medida disciplinaria, sentencia condenatoria y enfermedad o lesión grave.

La situación de retiro se configura cuando el policía es apartado definitivamente del servicio policial y su carácter es irreversible. Para estos efectos, se requiere que se configure algún supuesto específico como son límite de edad en el grado, tiempo de servicios reales y efectivos, renovación de cuadros, enfermedad o incapacidad psicosomática, límite de permanencia en la situación de disponibilidad, medida disciplinaria, insuficiencia profesional, sentencia condenatoria por delito doloso, a su pedido o encontrarse por segunda vez en situación de disponibilidad.

3.1.3. Según su condición policial

Un último criterio de clasificación es en atención a la condición policial que distingue entre el personal efectivo y el personal asimilado. El personal asimilado es aquel que se suma a la carrera policial tras haber desarrollado una carrera profesional o técnica. Se considera por ello la asimilación al

período en el que permanece el profesional o técnico hasta obtener la efectividad en el grado, según corresponda.

3.2. El inicio de la carrera policial

Tras haber seguido los estudios correspondientes en las escuelas de formación de la Policía Nacional, el inicio de la carrera policial se da con la expedición de la resolución de alta en los grados de alférez, para el caso de los oficiales, o suboficial de tercera de armas, en el de los suboficiales. Por su parte, para el personal asimilado se inicia con la obtención de la efectividad en los grados de mayor, capitán o suboficial de tercera de servicios, según corresponda.

Como se puede observar, aquí tiene plena aplicación lo antes mencionado sobre las Fuerzas Armadas acerca del grado, que corresponde al nivel jerárquico del personal dentro de la institución y marca, en rigor, el inicio de la vida policial propiamente dicha. Sin perjuicio de esto —y como se verá en detalle al abordar lo relativo al régimen disciplinario policial—, conviene recordar que la precedencia en una institución como la policial también viene determinada por la antigüedad.

Ahora bien, el personal de armas ejerce sus funciones conforme a las especialidades funcionales previstas en la institución policial. Las especialidades funcionales son las ramas o campos ocupacionales de la policía vinculadas con los fines que motivan su accionar conforme al artículo 166 de la Constitución, esto es, garantizar, mantener y restablecer el orden interno; prestar ayuda y protección a las personas y la comunidad; garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado; así como prevenir, investigar y combatir la delincuencia, y vigilar y controlar las fronteras. El personal de armas asume una especialidad funcional y puede solicitar su cambio por una sola vez en toda su carrera.

Las especialidades funcionales en el seno de la Policía Nacional son las siguientes:

- a) Orden público y seguridad ciudadana: orientada a garantizar, mantener y restablecer el orden público, prevenir los delitos y faltas, controlar el tránsito vehicular y peatonal e investigar los accidentes de tránsito.
- b) Investigación criminal: orientada a prevenir, combatir, investigar y denunciar las trasgresiones a la ley penal y leyes conexas.
- c) Seguridad integral: orientada a prevenir, garantizar, mantener y restablecer el orden interno; velar por la protección y seguridad de las personas, dignatarios, personalidades y de los establecimientos públicos y privados; así como vigilar y controlar las fronteras.
- d) Criminalística: orientada al descubrimiento, explicación y obtención de indicios, evidencias y pruebas de los delitos y faltas, la identificación y verificación de sus presuntos autores, valiéndose de las ciencias forenses en apoyo de la investigación criminal y de la impartición de justicia.
- e) Inteligencia: orientada a la búsqueda, obtención, procesamiento y difusión de la inteligencia estratégica, táctica y operativa.
- f) Tecnología de la información y comunicaciones: orientada a planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar los recursos tecnológicos de la información y comunicaciones de la PNP.
- g) Administración: orientada a planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar el capital humano, así como los recursos logísticos, económicos y financieros de la institución.

Las especialidades de orden público y seguridad ciudadana, investigación criminal, seguridad integral y criminalística se obtienen en la etapa de formación policial. Las especialidades de inteligencia, tecnología de la información y comunicaciones, y administración son de apoyo y se puede optar por ellas durante el desarrollo de la carrera.

El personal de armas, al incorporarse a la carrera policial, será asignado a las diferentes unidades operativas desde el nivel de comisaría, divisiones,

direcciones y regiones policiales, garantizando su desarrollo profesional y técnico en sus respectivas especialidades funcionales. En el caso del personal de servicios, al incorporarse a la carrera policial, será asignado a las diferentes unidades según la profesión que originó su alta.

3.3. El ascenso del policía

Como en el caso de las Fuerzas Armadas, el personal policial, en consideración a sus capacidades, conocimientos, habilidades y aptitudes, y tras la evaluación objetiva de sus méritos y deméritos, puede ascender progresivamente al grado inmediato superior. El ascenso en la institución policial se puede dar a través de las siguientes modalidades:

- i. Por selección, que se da por ejemplo en el caso de los ascensos a oficiales generales. Así, en estos casos quien otorga el ascenso es el presidente de la república a través del ministro del Interior y a propuesta del director general.
- ii. Por concurso, que está previsto para los oficiales de armas y de servicios hasta el grado de coronel, y los suboficiales de armas y de servicios hasta el grado de suboficial superior.
- iii. Por excepción, orientado a los oficiales y suboficiales a título póstumo —por haber fallecido en acción de armas o en acto de servicio, o por hechos que van más allá del cumplimiento del deber y prestigian a la institución— o por acción distinguida.

Evidentemente, para poder presentarse al ascenso en cualquiera de los casos anteriores, salvo en los casos excepcionales señalados, se requiere haber permanecido un determinado tiempo de servicios así como otros requisitos —de edad, labor en unidades específicas, promedio de puntos en rendimiento profesional o técnico, entre otros—, conforme al cuadro siguiente:

- Oficiales de armas

Alférez	4 años
Teniente	4 años
Capitán	4 años
Mayor	6 años
Comandante	6 años
Coronel	6 años
General	5 años

- Oficiales de servicios

Capitán	6 años
Mayor	6 años
Comandante	6 años
Coronel	6 años

- Suboficiales de armas y de servicios

Suboficial de tercera	4 años
Suboficial de segunda	4 años
Suboficial de primera	4 años
Suboficial técnico de tercera	5 años
Suboficial técnico de segunda	5 años
Suboficial técnico de primera	5 años
Suboficial brigadier	4 años

Para efectos de evaluar el cumplimiento de estos y los demás requisitos que se exigen conforme a la ley y el reglamento de la materia se constituyen juntas institucionales de aptitud, de formulación del examen de conocimientos, de verificación y control de calificación del examen de conocimientos, selectora, revisora, etcétera.

3.4. El fin de la carrera policial

El fin de la carrera policial tiene lugar en caso de muerte o pase a la situación de retiro. Como ya se ha mencionado, la situación de retiro se configura por límite de edad en el grado, tiempo de servicios reales y efectivos, renovación de cuadros, enfermedad o incapacidad psicosomática, límite de permanencia en la situación de disponibilidad, medida disciplinaria, insuficiencia profesional, sentencia judicial condenatoria por delito doloso, a su pedido o por encontrarse por segunda vez en situación de disponibilidad. Cada una de estas causales merece una breve explicación.

La causal de límite de edad en el grado responde al hecho que para cada grado de la institución policial se tiene previsto un máximo de edad posible, que, según el decreto legislativo 1149, son los siguientes:

- Oficiales de armas

Teniente general	66 años
General	64 años
Coronel	61 años
Comandante	59 años
Mayor	54 años
Capitán	49 años
Teniente	44 años
Alférez	40 años

- Oficiales de servicios

General	63 años
Coronel	62 años
Comandante	61 años
Mayor	58 años
Capitán	55 años

- Suboficiales de armas y de servicios

Suboficial superior	62 años
Suboficial brigadier	61 años
Suboficial técnico de primera	60 años
Suboficial técnico de segunda	59 años
Suboficial técnico de tercera	58 años
Suboficial de primera	57 años
Suboficial de segunda	56 años
Suboficial de tercera	55 años

Otro supuesto, como se indicó, es llegar al tiempo límite de servicios reales y efectivos, que para el personal policial es de 40 años. Así, una vez cumplidos, éste pasa automáticamente a la situación de retiro.

Por otro lado, la renovación de cuadros se produce en atención a los requerimientos de efectivos de la Policía Nacional, al número de vacantes asignadas para el proceso de ascenso y al número de efectivos fijados anualmente por el Poder Ejecutivo. En este supuesto el pase a retiro se hace efectivo a partir del 1 de enero del año siguiente al del proceso. Al igual que en el caso de las Fuerzas Armadas, cuando se designa un nuevo director general, en aras de garantizar la jerarquía y el mando de la institución,

automáticamente los oficiales generales de mayor antigüedad a quien fue designado pasan a la situación de retiro.

Ahora bien, la causal de enfermedad o incapacidad psicosomática se produce cuando el personal policial en situación de disponibilidad no se encuentra apto para el servicio y han pasado dos años de tratamiento. Para estos efectos, es necesario que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional presente el informe correspondiente y que la junta médica respectiva recomiende tal accionar.

Por su parte, como se recuerda, la situación de disponibilidad es aquella condición transitoria en que se encuentra el policía fuera del servicio, por un período máximo de dos años, haya sido solicitada por el propio personal o como consecuencia de una medida disciplinaria, sentencia condenatoria y enfermedad o lesión grave. Contados los dos años consecutivos en dicha situación, el personal pasa a la situación de retiro, salvo que haya solicitado su reingreso antes del vencimiento de dicho término.

No obstante, el pase a la situación de retiro también puede tener lugar como producto de una medida disciplinaria. El personal de la Policía Nacional puede ser objeto de una medida de esta naturaleza por dos motivos: (i) por sanción disciplinaria conforme a lo dispuesto en el régimen disciplinario policial —la imposición de esta sanción es independiente de la sanción penal que eventualmente también pueda resultar aplicable—, y (ii) por insuficiencia disciplinaria, esto es cuando el policía obtenga una nota anual de disciplina menor al puntaje mínimo permitido, que al día de hoy es de 52 puntos en dos períodos.

La insuficiencia profesional como causal que valida el pase a la situación de retiro se refiere a la falta de capacidad profesional o técnica del personal para ejercer la función profesional. Por ejemplo, cuando encontrándose apto para postular al grado inmediato superior, el policía no se presenta al proceso de ascenso respectivo por un lapso de tiempo que según la legislación vigente es de dos años consecutivos o tres discontinuos, salvo caso de enfermedad o lesión certificada por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. También si desaprueba los cursos de capacitación,

especialización o perfeccionamiento o, en el caso de los oficiales de armas, en caso no apruebe o alcance vacante al grado inmediato superior durante un período de tiempo, que en la actual legislación es de seis años consecutivos o discontinuos.

El ser objeto de una sentencia condenatoria da lugar también al pase a la situación de retiro. Sin embargo, para estos efectos, conforme a la legislación vigente, se requiere que la resolución judicial haya sido consentida o ejecutoriada y ordene una pena privativa de la libertad efectiva o inhabilitación mayor de dos años.

Finalmente, como ya se mencionó, el policía que por cualquiera de las causales que se ha visto se encuentra por segunda vez en la situación de disponibilidad, pasa inmediatamente a la situación de retiro. Asimismo, el propio policía puede solicitar su pase a la situación de retiro, siempre que cumpla el tiempo mínimo de servicios y no se encuentre sometido a procedimiento de investigación administrativo-disciplinario por la comisión de infracciones muy graves. Cabe señalar que la solicitud de pase a retiro puede ser denegada cuando las circunstancias así lo exijan en atención a los estados de excepción previstos en la Constitución.

El policía que pasa al retiro tiene derecho a las pensiones, compensaciones, indemnizaciones y demás beneficios sociales establecidos por las normas sobre la materia. Estos derechos solo podrán ser suspendidos o retirados por resolución judicial consentida o ejecutoriada. Sin perjuicio de esto, la normativa vigente establece que al personal policial próximo a pasar a la situación de retiro por la causal de límite de edad en el grado o por tiempo de servicios reales y efectivos, se le otorgará de oficio un período de adaptación a la vida civil de tres meses calendarios, previos a la fecha en que debe pasar a la situación de retiro. Durante este período se le exime de la obligación de asumir cargo.

4. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO POLICIAL

Como en el caso de las Fuerzas Armadas, para efectos de cautelar y mantener la disciplina en la Policía Nacional del Perú, se ha constituido un régimen normativo especial, sobre la base del cual se investiga y sanciona aquellas conductas debidamente recogidas en él.

Efectivamente, el régimen disciplinario policial contiene los principios rectores, los bienes jurídicos protegidos, las normas de disciplina y servicio, la tipificación de las infracciones, las sanciones correspondientes, la estructura de los órganos disciplinarios y el respectivo procedimiento. Como es obvio, su aplicación es respecto de los efectivos que se encuentran en situación de actividad y disponibilidad, aunque también a los que están en retiro, siempre que las presuntas infracciones se hayan cometido mientras se encontraba en situación de actividad o disponibilidad.

4.1. Fundamentos

La necesidad de poner a buen recaudo valores y principios de relevancia institucional para la Policía Nacional como la ética, la disciplina, el servicio y la imagen, han dado lugar a la emisión de aquel conjunto normativo al que se denomina Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú.

4.1.1. La disciplina como elemento esencial de la Policía Nacional

Como ya se mencionó, la disciplina es un elemento estructural y esencial para toda institución que tenga a su cargo el resguardo de la seguridad o el orden frente a amenazas o agresiones en el ámbito nacional e internacional. Se entiende como el acatamiento consciente y voluntario de las órdenes que se dictan con arreglo a ley, que permite asegurar la unidad de acción y el cumplimiento de la finalidad fundamental, misión y funciones de la institución policial.

Más aún, el régimen disciplinario se encarga de establecer algunas normas de conducta para el personal policial, como por ejemplo la

obligación de brindar un trato cortés y respetuoso al ciudadano y a los colegas de la institución. Asimismo, se puntualiza que el superior es el responsable de ejercer y mantener la autoridad en forma permanente en todo lugar y circunstancia.

Por su parte, el subordinado tiene la obligación de obedecer las órdenes recibidas, siempre que estén enmarcadas en lo dispuesto por la Constitución y la normatividad vigente, y debe dar cuenta de su cumplimiento al superior que las dispuso.

4.1.2. El cumplimiento de las órdenes policiales

El comando en una institución como la policial o la castrense, se ejercita mediante órdenes verbales o escritas que deben ser cumplidas a cabalidad siempre que estén conforme al marco legal.

En tal sentido, no toda orden debe cumplirse sí o sí, sino que se requiere que la orden en cuestión sea lícita, oportuna, clara, coherente y precisa. Esto supone que el superior que la imparte actúe dentro de los límites de sus atribuciones y funciones, ya que finalmente es él quien determina el tiempo, lugar y modo de su ejecución. Evidentemente, si hay un cambio en las circunstancias previstas y que incide al momento de hacer efectiva la orden, se pondrá tal situación en conocimiento del superior, quien dispondrá las medidas que considere pertinentes. Sin embargo, si no es posible llevar a cabo tal consulta, el cumplimiento de la orden puede ser dilatado o modificado. Esta decisión debe ser comunicada en el término a la distancia al superior jerárquico.

Como se puede observar, hay una relación inescindible entre el régimen disciplinario y el cumplimiento de las órdenes en el seno de la institución. Como también se ha podido dar cuenta, no se trata de un cumplimiento a ciegas de las órdenes impartidas, sino que éstas deben cumplir con ciertos requisitos de ley y respetar los conductos regulares, que vienen a ser los medios empleados para transmitir y recibir dichas órdenes a través de la línea de comando establecida en la organización policial.

4.1.3. La naturaleza del servicio policial y la importancia de la ética y la imagen institucional

A lo antes expuesto cabe añadir que el servicio policial implica un conjunto de actividades que tienen directa relación con la ciudadanía. La Policía Nacional se encuentra en mayor contacto con el despliegue y ejercicio regular de derechos por parte de las personas, razón por la cual existe una especial preocupación por generar confianza y respeto. No es casual que el régimen disciplinario policial haga énfasis en la ética, entendida como el conjunto de principios, valores y normas de conducta que regulan el comportamiento del personal.

La imagen institucional también pasa a adquirir una singular significación. Entiéndase por imagen institucional a la representación ante la opinión pública del accionar de los efectivos policiales y que, precisamente, constituye la base principal de la relación de confianza y legitimidad entre la institución, su personal y la sociedad en su conjunto.

Ambos elementos, esto es, la ética y la imagen institucional son, en consecuencia, sumados a la disciplina y el cumplimiento de las órdenes policiales, elementos que dan basamento y sentido a un régimen disciplinario. Justamente, es sobre esa base que se edifica la estructura de la organización y pasan a ser los factores que direccionan su proceder, lo que da lugar a la necesaria existencia de la jerarquía y, como contrapartida, la subordinación en el seno de la institución policial.

4.1.4. La jerarquía y la subordinación como elementos estructurales de la Policía Nacional

No cabe hablar de cumplimiento de órdenes, de disciplina ni de ética e imagen institucional, si no existiera una jerarquía que, aunada a la subordinación, tengan por objeto asegurar que se alcancen los fines de la Policía Nacional. Por ello mismo, no se puede dejar de mencionar a ambos elementos como factores a tener en cuenta al momento de justificar el régimen disciplinario policial.

Como se sabe, la subordinación se da hacia el superior en razón del grado, antigüedad o cargo. En términos jerárquicos, su ejercicio tiene lugar de grado a grado, manteniendo cada cual el ámbito de sus deberes y derechos. En el marco de dicha relación entre el subordinado o efectivo de nivel inferior y el superior jerárquico, es que se da el ejercicio del mando y comando.

De esa manera, el mando es precisamente la facultad que tiene el superior en situación de actividad de impartir órdenes y disposiciones al subordinado, en atención a su categoría, jerarquía, grado y antigüedad. Su ejercicio es propio del desempeño del cargo asignado por nombramiento expreso y es irrenunciable, derivándose de él responsabilidad personal por los actos u omisiones que configuren alguna infracción.

La vinculación entonces entre el régimen disciplinario, la jerarquía y la subordinación que tiene lugar en el seno de la institución policial se da en tanto y en cuanto la facultad sancionadora es inherente al personal de la Policía Nacional en situación de actividad, en su condición de superior o integrante de los órganos disciplinarios que la conforman. Los efectivos policiales pueden inclusive sancionar al personal de igual grado que esté bajo su comando, y lo mismo pueden hacer los órganos disciplinarios. Todo esto con el objeto de que se cumplan las órdenes impartidas o que el actuar del personal policial esté en sintonía con los valores y fines que la institución busca promover y proyectar en la sociedad.

4.2. Principios del Régimen Disciplinario policial y la potestad administrativo-disciplinaria

En esa línea de pensamiento, las conductas que van en detrimento de valores, principios o elementos como los antes mencionados configuran infracciones que, de conformidad con la normativa del régimen disciplinario policial, serán objeto de sanción tras haberse seguido el procedimiento administrativo correspondiente. Como es natural, tal sanción va a tener consecuencias importantes en la proyección profesional del efectivo, razón por la cual es imperioso que en tal procedimiento se

respeten aquellas garantías que revistan de validez y justicia la decisión a la cual finalmente se arribe.

De allí que, como en el caso de las Fuerzas Armadas, así como hay una serie de principios y fines institucionales que se buscan asegurar a través del procedimiento administrativo policial también hay otros que lo que pretenden es cautelar los derechos de quien es objeto de la denuncia. Así, sin perjuicio de la vigencia del debido proceso, del derecho de defensa y demás garantías procesales, se debe tener presente al momento de interpretar y aplicar la normativa sobre la materia principios tales como el de legalidad, en razón del cual el superior y los órganos disciplinarios deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho en general, dentro de las facultades que le estén atribuidas y conforme a los fines por los cuales les fueron conferidas; o el de tipicidad, que establece que la conducta a sancionar se debe adecuar a la infracción descrita y prevista en la norma, sin que sea posible interpretarla de manera extensiva o análoga.

Asimismo, se debe observar el principio de proporcionalidad o de razonabilidad, conforme al cual las sanciones previstas en el citado régimen disciplinario se gradúan en atención a la gravedad, naturaleza y trascendencia del hecho, así como las referencias administrativo-disciplinarias del infractor. Igualmente, el principio de imparcialidad, en razón del cual el superior y los órganos disciplinarios actúan sin ninguna clase de discriminación entre el personal de la Policía Nacional otorgándoles tratamiento y protección semejante en el procedimiento, conforme a los bienes jurídicos que se busca tutelar.

En esa misma línea, se tiene en cuenta el principio de celeridad, el cual obliga a que el superior y los órganos disciplinarios cumplan con sus respectivas diligencias dentro de los plazos establecidos, evitando acciones que dificulten o entorpezcan el procedimiento. De hecho, a propósito de este principio, es preciso resaltar que en rigor el procedimiento administrativo disciplinario se impulsa de oficio, lo cual es coherente con el principio de inmediatez, según el cual el conocimiento de la comisión de una infracción obliga el inicio inmediato del procedimiento administrativo

disciplinario correspondiente y, en ese sentido, el comprometido con tal proceder es el superior jerárquico.

A lo expuesto convendría añadir otras garantías como el principio de prohibición de la doble investigación o sanción, esto es, que no se podrá investigar o imponer dos o más sanciones disciplinarias por el mismo hecho, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. No obstante, este principio debe leerse en concordancia con dos principios, por un lado, el principio de concurso de infracciones, es decir, que cuando una misma conducta califique como más de una infracción, se aplicará la sanción prevista para la de mayor gravedad; y, por otro lado, el principio de la autonomía de la responsabilidad administrativa, por el cual el procedimiento administrativo disciplinario es independiente y distinto de los procesos civiles, penales u otros.

Como se ha observado, se trata de garantías o principios que no son ajenos al procedimiento disciplinario militar que ya se tuvo oportunidad de revisar. De hecho, como en aquel caso, también es relevante el principio de reserva, según el cual el personal que conozca de una investigación administrativo-disciplinaria o sea parte de la misma, está obligado a mantener reserva del contenido del procedimiento hasta su culminación.

4.3. Infracciones, sanciones, atenuantes y agravantes en el Régimen Disciplinario

4.3.1. Las infracciones en el Régimen Disciplinario

Para que una conducta califique como una infracción, como ya se indicó, en virtud de los principios de legalidad y tipicidad, debe estar claramente determinada como tal en la normativa correspondiente. Sin perjuicio de esto, estas infracciones consisten fundamentalmente en acciones u omisiones que atentan contra las obligaciones y deberes establecidos por ley, como las relativas a la organización y funciones de la Policía Nacional o las que regulen la carrera y situación policial.

Dichas infracciones se pueden clasificar según su gravedad en leves, graves y muy graves. Por ejemplo, se trata de infracciones leves el omitir el saludo al superior o realizarlo de forma antirreglamentaria o no contestarle al subordinado, descuidar el aseo y presentación personal o incumplir las normas establecidas para el uso del uniforme, proferir palabras soeces o realizar gestos ofensivos o reñidos contra la moral, urbanidad, buenas costumbres y normas de cortesía; omitir sancionar infracciones leves cometidas por los subordinados, utilizar o disponer indebidamente bienes o recursos de propiedad del Estado, omitir información necesaria en documentos relacionados con el desempeño de la función policial, embriagarse fuera del servicio, causando escándalo que afecte la imagen institucional; entre otras.

En tanto, son infracciones graves: demorar o anteponer de manera intencional por acción u omisión el trámite de un expediente disciplinario, siendo integrante de los órganos disciplinarios; emitir opinión sobre asuntos relacionados a la institución haciendo uso de los medios de comunicación social, sin autorización del Comando; replicar airadamente al superior, utilizar el armamento del Estado con fines ajenos a la función policial, realizar actos indecorosos vistiendo el uniforme policial, simular enfermedad o facilitar la simulación en perjuicio del servicio policial o los derechos de los demás, no prestar auxilio a las personas que se encuentren lesionadas o en grave peligro, abandonar su servicio sin motivo justificado, alterar el orden público en estado de ebriedad, acercarse corporalmente con roces a otra persona, ejecutar tocamientos u otra manifestación física de naturaleza sexual, entre otras.

Finalmente, las siguientes conductas son infracciones muy graves: denunciar sin pruebas o con argumentos falsos al personal policial, utilizar insignias de mando que no correspondan a la categoría o grado que ostenta, incitar en cualquier forma a cometer actos contrarios a la subordinación, pertenecer a partido político, agrupación o movimiento que desarrolle actividades políticas; ingresar o facilitar el ingreso de artículos prohibidos en un establecimiento penitenciario, pertenecer a una organización

criminal o cometer delito flagrante, practicar actos de tortura a las personas que se encuentren bajo su custodia, apropiarse o adulterar las evidencias de un ilícito penal, alterando la cadena de custodia o diligencias preliminares; apropiarse de las donaciones obtenidas en el ejercicio de la función policial o desnaturalizar su finalidad, usar intencionalmente documentos falsos o adulterados y presentarlos ante los órganos o dependencias policiales, entre otras.

El régimen disciplinario policial contempla, a su vez, otra clasificación de las infracciones atendiendo no a la gravedad sino al bien jurídico afectado. En este sentido, las infracciones pueden ser contra la disciplina, contra el servicio policial, contra la ética o contra la imagen institucional. En cada caso se identifican las infracciones leves, graves y muy graves.

4.3.2. Las sanciones en el Régimen Disciplinario

Por su parte, las sanciones que se pueden imponer en el marco del régimen disciplinario policial y tomando en consideración si se trata de una infracción leve, grave o muy grave son las siguientes: amonestación, sanción simple, sanción de rigor, pase a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria y pase a la situación de retiro por medida disciplinaria.

La amonestación tiene un carácter preventivo consiste en la sanción escrita que impone el superior al infractor por la comisión de infracciones leves, siempre que no sea reincidente en la comisión de la misma. La diferencia con la sanción simple radica en que ésta no solo puede ser impuesta por el superior sino también por un órgano disciplinario y se computa por días que luego se consideran en la nota anual de disciplina. Esta nota tiene incidencia, entre otras cosas, en el proceso de ascenso del efectivo. La sanción de rigor tiene el mismo efecto y se calcula también en días —actualmente se puede extender de uno a quince días—, con la salvedad de que la impone el órgano disciplinario por infracciones graves.

Por último, se encuentran las medidas más severas que son el pase a la situación de disponibilidad o de retiro por medida disciplinaria. En el primer caso, se trata de la separación temporal de la situación de actividad

por un período de tiempo que según la normativa vigente no puede ser menor de los seis meses ni mayor de los dos años. La impone el órgano disciplinario por la comisión de una infracción muy grave y, como en los casos anteriores, los días que dure la medida se cuentan para efectos de la nota anual de disciplina. En tanto, el pase a la situación de retiro implica la separación definitiva de la situación de actividad. La impone el órgano disciplinario por infracciones muy graves y se deja constancia de ello en el Registro Nacional de Sanciones Disciplinarias de la Policía Nacional del Perú.

A lo expuesto cabe añadir que las sanciones por infracciones leves y graves se notifican de inmediato al infractor y, salvo que no sean impugnadas, pasan a agotar la vía administrativa, en cuyo caso se remiten a la Dirección Ejecutiva de Personal para su codificación, sistematización y archivo en el legajo personal. En cambio, la resolución que sanciona una infracción muy grave y no es impugnada, además de agotar la vía administrativa surte efecto por su propio mérito, no siendo necesaria la emisión de una resolución adicional. Asimismo, se remite a la misma dirección una copia certificada de la resolución y del cargo de recepción que comprueba la debida notificación, a efectos de que adopte las medidas que correspondan según su competencia.

4.3.3. Criterios para la imposición de sanciones

En el régimen disciplinario policial se recogen de manera explícita algunos criterios que deberán ser considerados por el superior u órgano disciplinario al momento de determinar la sanción. En este sentido, el uso del cargo para cometer la infracción, las circunstancias en que se cometió, las referencias administrativas disciplinarias, la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados, la reparación o resarcimiento oportuno del daño antes de la sanción, la antigüedad del infractor, su grado de colaboración para el esclarecimiento de los hechos o su confesión espontánea y sincera son, en buena cuenta, esas pautas que no podrán ser pasadas por alto al momento de graduar la sanción a imponerse en cada caso.

Sin perjuicio de ello, se contemplan causales consideradas como eximentes, es decir, que no dan lugar a responsabilidad; atenuantes, que disminuyen la responsabilidad del infractor; o agravantes, que más bien la incrementan.

Entre las primeras se encuentran: obrar el salvaguarda de la vida o integridad física propia o de otras personas; obrar por disposición de una norma legal, en cumplimiento de un deber, en virtud de un mandato judicial o privilegiando un derecho o un bien jurídico superior; proceder en virtud de obediencia al superior, siempre que la orden de éste no sea ilícita; obrar bajo el estado de enfermedad psicótica acreditada, que haya impedido totalmente al infractor apreciar el carácter ilícito del acto y suprimido su capacidad para obrar libremente; causar un mal por evitar otro mayor, siempre que este último sea efectivo y no se pueda razonablemente exigir al autor el sacrificio del bien amenazado y que dadas las circunstancias, no haya podido emplear otro medio menos perjudicial; o, finalmente, obrar por una fuerza física irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza.

Por su parte, son atenuantes el tener menos de tres meses como egresado de las escuelas de formación o encontrarse en período de asimilación, cometer la infracción por exceso de celo en el cumplimiento de sus obligaciones, incurrir en infracción por la influencia probada de un superior y la confesión sincera y espontánea de haber cometido la infracción o colaboración en la investigación para el mejor esclarecimiento de los hechos.

Finalmente, son circunstancias agravantes: la reincidencia, la comisión de la infracción estando uniformado o utilizando armas, cometer la infracción en presencia de subordinados, incurrir en el hecho u omisión en acto del servicio o durante la instrucción o afectar gravemente la imagen institucional.

4.3.4. La persecución de las infracciones en el tiempo: la prescripción

Es necesario tener en cuenta que si bien toda infracción prevista en la normativa del régimen disciplinario policial da lugar al procedimiento administrativo que culminará en la eventual absolución o sanción del efectivo denunciado, todo esto tiene lugar siempre que se esté dentro del plazo en que la conducta infractora es aún perseguible. La facultad del Estado de perseguir y proceder a sancionar las infracciones acontecidas está sujeta a un intervalo de tiempo. Si no actúa dentro de él, simplemente pierde su capacidad de hacerlo y, por consiguiente, ya no será posible exigir responsabilidad administrativa al policía en cuestión. En términos legales, se trata de que la potestad administrativo-disciplinaria se haga efectiva dentro de los plazos de prescripción.

En el caso de las infracciones leves, conforme al ordenamiento vigente, el plazo es de tres meses desde su comisión, o de un año cuando fueron detectadas en el curso de un procedimiento administrativo por la comisión de infracción grave o muy grave. En el supuesto de infracciones graves, el plazo de prescripción es a los dos años de cometidas y cuando se está ante infracciones muy graves, de cuatro años.

En la eventualidad que alguna de dichas infracciones sea de ejecución continuada, el plazo de prescripción se computa desde su cese. Es importante advertir que no se considerará infracción continuada, la comisión de infracciones de diferente tipicidad o aquellas que no se encuentren conexas por acciones comunes necesarias para su comisión.

Finalmente, los plazos de prescripción se interrumpen con la notificación de la resolución de inicio del procedimiento administrativo. Tras la interrupción, se comienza a contar un nuevo plazo desde la última actuación del órgano disciplinario correspondiente. En cualquier caso, si el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción, se considera que la potestad sancionatoria ha prescrito. Hay que tener en cuenta que la prescripción se deduce por vía de defensa y su resolución no amerita mayor esfuerzo que la sola constatación del tiempo

que ha pasado con lo previsto legalmente al respecto. De ser declarada fundada es sin perjuicio de iniciar las acciones a que haya lugar contra quienes resulten responsables por la inacción administrativa.

4.4. Los órganos disciplinarios y el procedimiento disciplinario policial

De acuerdo con lo mencionado, la implementación del régimen disciplinario supone la participación de diversos actores, cuya responsabilidad es conducir y determinar en definitiva el destino de las denuncias que se interponen contra los policías que presuntamente habrían incurrido en alguna infracción. La suma de estos actores conforma el denominado Sistema Disciplinario Policial, que es el conjunto de órganos de la Policía Nacional del Perú y del Ministerio del Interior, quienes actúan de forma integrada en materia de fiscalización, evaluación, investigación y sanción disciplinaria. Su órgano rector es la Inspectoría General del sector Interior.

En rigor, ningún órgano o miembro de la PNP se puede atribuir funciones disciplinarias de investigación o sanción, pues éstas se encuentran reservadas para aquellos órganos que conforme a ley se encuentran facultados y conforman el Sistema Disciplinario Policial.

La finalidad de los órganos disciplinarios es investigar e imponer sanciones conforme a lo establecido en la normativa que regula el régimen disciplinario policial. El desempeño de sus funciones, en aras de garantizar su imparcialidad y objetividad en el actuar, es con autonomía.

A efectos de salvaguardar principios como a los que se ha hecho mención, existen causales específicas que le impiden a un efectivo integrar algún órgano disciplinario del sistema, tales como:

- Parentesco con el personal sujeto a investigación, con el denunciante o con los miembros del mismo órgano disciplinario, en calidad de cónyuge, conviviente o hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

- Haber participado en una investigación policial contra el presunto infractor o denunciante.
- Ser denunciante de los hechos o haber sido denunciado antes por alguno de los presuntos infractores o denunciantes.
- Ser deudor, acreedor, fiador del presunto infractor o del denunciante, o tener intereses comunes con estos últimos.
- Existencia de enemistad manifiesta con el presunto infractor o denunciante.

El efectivo que se encuentre en cualquiera de las citadas causales, tiene la obligación de inhibirse. De lo contrario, puede ser recusado por la parte que se considere afectada, lo que motivará la decisión del superior jerárquico, quien se puede pronunciar por mantener al efectivo como integrante del órgano disciplinario o disponer su reemplazo por un personal idóneo.

Si bien en el caso de infracciones leves es el mismo superior jerárquico —o que siendo del mismo grado lo tiene bajo su comando— quien sanciona; para el caso de infracciones graves y muy graves el sistema disciplinario cuenta con órganos de investigación y de decisión.

Son órganos de investigación para las infracciones graves y muy graves la Inspectoría General de la PNP, a través de las oficinas de disciplina; y la Oficina General de Integridad Institucional, a través de la Oficina de Asuntos Internos. Por su parte, son órganos de decisión, en primera instancia, la inspectoría descentralizada competente y el inspector general de la Policía Nacional del Perú; y en segunda instancia, según las circunstancias del caso, la inspectoría macro regional competente y el Tribunal de Disciplina Policial.

5. PREGUNTAS

1. ¿A qué sistema pertenece la Policía Nacional del Perú? ¿Por qué?
¿Cuál es el bien jurídico que le corresponde proteger?
2. ¿Quién responde políticamente por su actuación y quién es su máxima autoridad?
3. ¿Cómo se ingresa a la Policía Nacional del Perú?
4. ¿Cuáles son los requisitos para ascender y por qué motivos se puede dar por terminada la carrera policial?
5. ¿Cuáles son las infracciones en las que puede incurrir el personal policial? ¿Quiénes se encargan de investigarlas y sancionarlas? ¿Qué principios y derechos deben respetarse en tales procedimientos?

CAPÍTULO 3
EL USO DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO
POR EL PERSONAL MILITAR Y POLICIAL

**1. LA NECESIDAD DE ENMARCAR JURÍDICAMENTE EL USO
DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO**

Considerando el bien jurídico cuya tutela recae en las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, es absolutamente entendible dedicar un capítulo a dar cuenta del uso que pueden hacer ambas instituciones de la fuerza y armas de fuego. Como es natural, ninguna de las dos está libre de enfrentar alguna situación que obligue a utilizar cualquiera de ellas, pero para el uso válido de la fuerza existen condiciones, límites y mecanismos de control.

Esta preocupación no es nueva si se tiene presente que en el marco del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de setiembre de 1990, se adoptaron los denominados Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Esto, como producto del cumplimiento de la resolución 14 del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Varenna, Italia.

De hecho, ya desde un tiempo atrás, desde el año 1979, se contaba con el Código de Conducta para Funcionarios, en cuyo artículo 3 se

señala con claridad que éstos podrán hacer uso de la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida en que lo requiera el desarrollo de sus tareas. Es este mismo Código el que el Consejo Económico y Social invitó a los Estados miembros a que lo aplicasen mediante resolución 1986/10, sección IX, del 21 de mayo de 1986, al igual que la Asamblea General, en su resolución 41/149, de 4 de diciembre de 1986. Como se puede apreciar, el interés que subyace a plasmar condiciones, límites y medios de control al uso de la fuerza y de armas de fuego no es en modo alguno reciente.

En el Perú se dictaron leyes sobre la materia tanto para el caso de los institutos armados como de la Policía Nacional, siendo el caso que actualmente se tiene el decreto legislativo 1095 para los primeros y el decreto legislativo 1186, para los segundos.

Ambas normas serán descritas desarrollando brevemente los alcances tanto de los principios básicos antes mencionados, como también el tema de los estados de excepción, ya que, como se verá, tendrán una incidencia importante en la forma como luego el legislador peruano se ha ocupado de la materia.

1.1. Los principios básicos de las Naciones Unidas

En el Octavo Congreso de las Naciones Unidas se aprobaron los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley. Se trata de un marco general a partir del cual, conforme señala su segunda disposición general, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Entre estas medidas no solo está la obligación de dictar la normativa específica que se ocupe de la materia, sino también de implementar medidas legislativas adicionales como por ejemplo prever como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de las fuerzas del orden.

En esa línea de pensamiento y de cara a las medidas normativas que cada Estado adopte, dichos principios exigen que se establezca una amplia variedad de métodos y distintos tipos de armas y municiones, de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. A tenor de la segunda disposición general, «[...] entre estas armas deberían figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes. Con el mismo objetivo, también deberán permitirse que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cuenten con equipo protector, por ejemplo, escudos, cascos, chalecos a prueba de balas y medios de transporte a prueba de balas a fin de disminuir la necesidad de armas de cualquier tipo».

Lo antes expuesto no significa que se haya dejado pasar por alto el carácter extraordinario o excepcional del uso de la violencia en cualquier actuación. Por el contrario, los Principios Básicos de las Naciones Unidas son muy enfáticos en cuanto a la obligación de usar, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. En este sentido, el uso de la fuerza y de armas de fuego tendrá lugar solo cuando otros medios sean ineficaces o no coadyuven a lograr la finalidad constitucional propuesta.

De allí que en la quinta disposición general, las Naciones Unidas establecen algunas condiciones que deberán seguir los funcionarios o servidores del Estado que se vean en la necesidad inevitable de hacer uso de armas de fuego. Estas condiciones son las siguientes:

- Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga.
- Reducirán al mínimo los daños y lesiones, y respetarán y protegerán la vida humana.
- Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas.

- Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas.

Por su parte, la normativa que se emita al respecto, conforme reza la décimo primera disposición de los principios, deberá ocuparse al menos de los siguientes aspectos:

- Especificar las circunstancias en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley estarían autorizados a portar armas de fuego y prescribir los tipos de armas de fuego o municiones autorizados.
- Asegurar que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios.
- Prohibir el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado.
- Reglamentar el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado.
- Señalar los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego.
- Establecer un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

Existe, entonces, una preocupación por evitar que el uso de armas de fuego o el empleo de la fuerza pase a ser moneda de uso común en cualquier actuación militar o policial, e incluso si se llegase a esta situación extrema, hay una obligación subyacente a que sea de forma proporcional y necesaria a la magnitud de la agresión o amenaza que se busca hacer frente, sin perjuicio de otras consideraciones.

Lo recién afirmado adquiere especial significación si se revisa lo dispuesto en la novena disposición especial de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego. Según dicha disposición, los funcionarios encargados no emplearán las armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y solo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, solo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

En esa misma línea y para tales efectos, los funcionarios o servidores públicos, en este caso, los militares y policías «[...] se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso» (décima disposición especial).

Sin perjuicio de lo que hasta aquí se ha expuesto, cabe añadir que entre los Principios Básicos también se han ocupado de establecer algunas condiciones específicas sea que se trate de reuniones ilícitas o de la vigilancia de personas bajo custodia o detenidas.

Efectivamente, en el primer caso, se debe evitar el empleo de la fuerza o, si no es posible, se limitará a lo mínimo necesario. Así, según reza la décimo cuarta disposición, «Al dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos, salvo en las circunstancias previstas en el principio 9».

En el segundo supuesto, es decir, de militares o policías en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán la fuerza o armas de fuego, salvo que sea estrictamente necesario para mantener la seguridad, el orden en los establecimientos, corra peligro la integridad física de las personas, en defensa propia, de terceros o para impedir la fuga de una persona sometida a custodia o detenida.

Por otro lado, los Principios Básicos se ocupan también de los controles respecto del uso de la fuerza y de armas de fuego. Así, en lo que se refiere a las personas afectadas se establece que tendrán derecho a acceder a «[...] un proceso independiente, incluido un proceso judicial», y en caso de muerte de esas personas, esta disposición se aplicará a sus herederos. Y, en relación con los responsables, se exhorta a que los funcionarios superiores asuman la debida responsabilidad cuando tengan conocimiento, o debieran haberlo tenido, de que los funcionarios a sus órdenes recurren, o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego, y no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso.

Finalmente, dada la naturaleza jerárquica de los institutos que tienen a su cargo el uso de la fuerza o de armas de fuego, no es casual que entre los Principios Básicos se dedique al menos unas líneas al tema de la obediencia debida. En efecto, por un lado, obliga a los gobiernos a adoptar «[...] las medidas necesarias para que no se imponga ninguna sanción penal o disciplinaria contra los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que, en cumplimiento del código de conducta pertinente y de estos Principios Básicos, se nieguen a ejecutar una orden de emplear la fuerza o armas de fuego o denuncien ese empleo por otros funcionarios» (vigésimo quinta disposición).

Y, por otro lado, respecto de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, esto es para este caso, los militares y policías, «[...] no podrán alegar obediencia de órdenes superiores si tenían conocimiento de que la orden de emplear la fuerza o armas de fuego, a raíz de la cual se ha ocasionado la muerte o heridas graves a una persona, era manifiestamente ilícita y tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirla.

De cualquier modo, también serán responsables los superiores que dieron las órdenes ilícitas» (vigésimo sexta disposición).

Como se ha podido observar, los Principios Básicos de las Naciones Unidas proveen un marco general para la posterior regulación por parte de cada Estado de asuntos como las condiciones, límites y el control del uso de la fuerza y de armas de fuego. En el Perú, teniendo en consideración precisamente ese contexto normativo, se dictaron sendas normas para regular lo relativo al uso de la fuerza por parte de los efectivos militares y policías.

Si bien es absolutamente necesario revisar estas normas a fin de conocer siquiera a grandes rasgos el esquema bajo el cual se desenvolverán los militares y policías cuando hagan uso de la fuerza o de armas de fuego, antes de ello es necesario dedicar al menos unas líneas a los regímenes de excepción, ya que, como se verá, la normativa toma en cuenta circunstancias como esas para determinar precisamente las condiciones, límites y medios de control del uso de la fuerza.

2. EL ROL DE LAS FUERZAS ARMADAS Y LA POLICÍA NACIONAL BAJO UN RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

De acuerdo con la Constitución peruana vigente, el presidente de la república, con la aprobación del Consejo de Ministros y dando cuenta a la Comisión Permanente del Congreso de la República, puede decretar dos supuestos de estados de excepción: estado de emergencia y estado de sitio. Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del texto constitucional de 1993, el primero es declarado, «[...] en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación»; mientras que el segundo, «[...] en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan [...]».

El estado de emergencia puede traer como consecuencia la restricción o suspensión (según señala textualmente la Constitución) de los

derechos fundamentales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio, la libertad de reunión y la libertad de tránsito, por un tiempo máximo de sesenta días, cuya prórroga requiere nuevo decreto. Durante su vigencia, las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno siempre que así lo disponga el presidente de la república.

Por su parte, en el caso del estado de sitio, será el propio decreto que lo pone en vigor el que precise los derechos fundamentales que no son objeto de restricción ni de suspensión —nuevamente, según el texto literal de la Constitución— y no podrá exceder de cuarenta y cinco días. Su prórroga requiere aprobación del Congreso, el mismo que se constituye de pleno derecho una vez que el estado de sitio es decretado.

Ahora bien, como se ha visto, conforme al primer inciso del mismo artículo 137 de la Constitución peruana, durante un estado de emergencia las Fuerzas Armadas podrán asumir el control del orden interno, siempre y cuando así lo disponga el presidente de la república. Sin embargo, durante un estado de sitio no se dice nada similar, lo que encontraría sentido si se tiene en cuenta las funciones que el mismo texto constitucional le ha confiado tanto a la Policía Nacional como a las Fuerzas Armadas.

En efecto, como ya se vio antes, según el artículo 165 de la Constitución peruana, las Fuerzas Armadas tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la república, y de conformidad con el artículo 166 del mismo texto, corresponde a la Policía Nacional, garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Desde esta perspectiva, es la institución policial la principal responsable de velar por el orden interno en el Perú y no las Fuerzas Armadas. Esto explicaría por qué el texto constitucional peruano hace especial énfasis en la eventual participación de estas últimas bajo un estado de emergencia. Y es que, por las causas que lo motivan, el bien jurídico que se encuentra en peligro o se ve afectado en dicho escenario es el orden interno. Así, en principio solo el personal policial tiene competencia para controlar el orden interno durante un estado de emergencia y, excepcionalmente, las Fuerzas Armadas harán lo propio cuando así lo disponga el gobernante de turno.

Lo recién señalado puede ayudar también a comprender el silencio de la Constitución respecto de la autoridad responsable de velar por la seguridad nacional durante un estado de sitio. Y es que si se traen a colación las causas sobre la base de las cuales podría ponerse en vigencia un régimen de excepción como ese —conforme se acaba de hacer con el estado de emergencia—, el lector podrá inferir que precisamente durante un estado de sitio son la independencia, soberanía e integridad territorial las que pueden estar en peligro o encontrarse efectivamente afectadas, lo que atañe a la función constitucional de las Fuerzas Armadas.

No debiera existir entonces mayor debate en torno al rol que le asiste a las Fuerzas Armadas durante un estado de sitio, como quiera que por los bienes jurídicos que se encuentran involucrados en ese régimen de excepción, es la institución responsable de superar las circunstancias que lo motivaron. Así, igualmente, tampoco debe haber duda en relación con el papel de la Policía Nacional del Perú bajo un estado de emergencia. El tema aquí es el de conocer cuál es el uso que pueden hacer de la fuerza y de las armas de fuego sea en situación de normalidad constitucional o bajo el régimen de excepción que se trate. Es justamente sobre este aspecto del que se ocupa el decreto legislativo 1095, para el caso de las Fuerzas Armadas y el decreto legislativo 1186, para el de la Policía Nacional.

3. EL USO DE LA FUERZA MILITAR

El decreto legislativo 1095 identifica tres supuestos que justifican el uso de la fuerza por parte de los institutos castrenses. En primer lugar, se autoriza el uso de la fuerza a fin de enfrentar a un grupo hostil, pero previa declaración de un estado de emergencia y siempre que ellos asuman el control del orden interno, lo que, como se ha visto, ocurre por decisión presidencial. En segundo término, para proporcionar apoyo a la Policía Nacional, también siempre que se haya declarado el estado de emergencia, y con el objetivo de restablecer el orden interno ante otras situaciones de violencia (entiéndase distintas a las de un grupo hostil).

Por último, a fin de prestar apoyo a la Policía Nacional en casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, servicios públicos esenciales y en los demás casos constitucionalmente justificados, siempre que la capacidad de la policía sea sobrepasada en su responsabilidad de controlar el orden interno o en todo caso que ello sea previsible o existiera peligro de que fuera a suceder.

Se trata, por consiguiente, de tres supuestos, dos de los cuales se dan bajo el contexto de un estado de emergencia y uno bajo un esquema que se pueda calificar de normalidad constitucional.

3.1. Uso de la fuerza militar ante acciones de un grupo hostil a cargo de las Fuerzas Armadas

Para empezar, entiéndase por grupo hostil a la pluralidad de individuos en el territorio nacional que reúne tres condiciones:

- i. Están íntimamente organizados.
- ii. Tienen capacidad y decisión de enfrentar el Estado, en forma prolongada por medio de armas de fuego. Aquí habría que tener presente que la regulación original contemplaba como medio de enfrentamiento por parte del grupo hostil las armas «[...] punzocortantes o contundentes en cantidad», sin embargo el Tribunal Constitucional a través de su sentencia recaída en el expediente 00022-2011-PI/TC, de fecha 22 de agosto de 2015, declaró inconstitucional dicho extremo.
- iii. Participan en las hostilidades o colaboran en su realización.

De acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes mencionada, la definición de grupo hostil a que se ha hecho referencia no debería ser ajena a lo dispuesto en el artículo 1.1 del Protocolo II Adicional de los Convenios de Ginebra y el artículo 3 común respecto de la regulación del grupo armado.

Ahora bien, como es de suponerse, tal actuación de las Fuerzas Armadas además de regirse bajo los alcances del Derecho Internacional Humanitario, como el citado artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, también se sujeta a una serie de principios que le son propios como con los siguientes:

- a) Humanidad, que requiere que las personas puestas fuera de combate o aquellas que no participan de las hostilidades sean tratadas, respetadas y protegidas con humanidad. Asimismo, las que sí participan directamente de las hostilidades no deben ser objeto de sufrimientos innecesarios.
- b) Distinción, en la línea del anterior principio, éste obliga a diferenciar entre quienes participan directamente de las hostilidades y los que no lo hacen. En este sentido, la población civil no puede ser atacada, debiendo asimismo distinguirse entre los objetivos militares y lo que no lo son, ya que solo los primeros podrían ser atacados.
- c) Limitación, significa que los medios y métodos del empleo de la fuerza no son ilimitados, esto es, se prohíbe el uso de aquellos que puedan ocasionar daños o sufrimientos innecesarios.
- d) Necesidad militar, en virtud del cual se justifica el empleo de la fuerza y la consecuente ventaja militar que se pueda obtener, sin que esto signifique hacer a un lado las razones que el Derecho Internacional Humanitario prohíbe desde ya para cualquier actuación militar.
- e) Proporcionalidad, permite el desarrollo de acciones militares en la medida en que no generarán daños incidentales entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que puedan resultar excesivos frente a la ventaja militar concreta y prevista. Entiéndase para estos efectos por daño incidental a la consecuencia no intencional de operaciones militares en las que se puede ocasionar daño a personas civiles o bienes protegidos, y cuya calificación de excesivo o no, puede determinarse al ser evaluado por medio de la necesidad

militar y la proporcionalidad respecto de la ventaja militar concreta y directa prevista.

Como ya se ha señalado, en este supuesto los efectivos militares deben observar las normas del Derecho Internacional Humanitario en tanto resulten aplicables, lo cual no excluye a las normas del Derecho Internacional de Derechos Humanos y otras disposiciones que se deducen de todas ellas como el trato humano y no discriminatorio ya sea de las personas que no participan directamente en las hostilidades, que han depuesto las armas o se encuentra fuera de combate por enfermedad, herida o por cualquier otra causa. En este sentido, están absolutamente prohibidos los atentados contra la vida, integridad personal, castigos colectivos, el pillaje, las ejecuciones extrajudiciales, entre otros.

En resumen, el supuesto aquí descrito solo tiene lugar bajo un estado de emergencia y siempre que el presidente de la república haya decidido trasladar la responsabilidad del control del orden interno a las Fuerzas Armadas. De ahí que en este contexto el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas designa al Comando Operacional para el control del orden interno, con la participación de la Policía Nacional, la que previa coordinación, cumple las disposiciones que dicta el Comando Operacional.

Bajo dicho escenario, el empleo de la fuerza procede contra objetivos militares conforme al plan u orden de operaciones. Entiéndase para estos fines por objetivo militar aquel que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuye a la actuación del grupo hostil y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrece una ventaja militar.

3.2. Uso de la fuerza militar en otras situaciones de violencia a cargo de la Policía Nacional

Como es de suponerse, puede suceder también que las Fuerzas Armadas participen en el control del orden interno, pero no para hacer frente a un grupo hostil y en un escenario en el que ellas no sean responsables del

aseguramiento de dicho bien jurídico, sino más bien para hacer frente otros actos de violencia y en apoyo de la Policía Nacional. En efecto, es sabido que la sola declaración de un estado de emergencia no hace de por sí a las Fuerzas Armadas responsables del control del orden interno, sino que esto es producto de una decisión presidencial. Como se ha explicado, esto significa que cuando el presidente de la república no toma tal decisión, es la Policía Nacional la que continúa como titular de aquella función, pasando a ser las Fuerzas Armadas una institución que coadyuva a su desarrollo.

En ese contexto, la legislación identifica niveles de intensidad del uso de la fuerza para de esa forma evidenciar que se trata una situación absolutamente excepcional. Así, se describen dos niveles de intensidad: preventivo y reactivo.

En el nivel preventivo se cuenta, a su vez, con tres supuestos: la presencia militar, que es la demostración de autoridad, en la que los miembros de las Fuerzas Armadas están uniformados, equipados, en actitud diligente y de alerta, actuando preventiva y disuasivamente a fin de mantener o restablecer el orden interno. Luego, el contacto visual, que es el dominio visual sobre una persona, grupo de personas, vehículos, áreas o instalaciones, que permite ejercer un cierto control sobre la situación. Por último, la verbalización, que es el uso de la comunicación oral, utilizando el tono y las términos necesarios que sean fácilmente comprendidos, con miras a mantener o restablecer el orden interno. El objetivo de estos tres supuestos es evidenciar, de forma ascendente, la actuación de los efectivos militares como fuerza disuasiva.

El segundo nivel, que es el reactivo, es al que se acude siempre que el anterior nivel, es decir, el preventivo, ha sido agotado y en la medida en que se efectuaron las advertencias correspondientes. Así, se hace uso de la fuerza de manera gradual conforme al siguiente detalle: se empieza por el control físico, que es la acción militar que utiliza técnicas de fuerza corporal, con el fin de controlar, reducir, inmovilizar o conducir ante la autoridad que corresponda a quienes se encuentren alterando el orden interno. Luego se sigue con el uso de medios no letales, esto es, el uso de

equipamiento y armas con bajo potencial de daño a fin de hacer frente o superar la amenaza existente. Por último, se emplean los medios letales, que es la utilización de armas de fuego.

Como se puede advertir, el uso de armas de fuego es claramente una situación excepcional. En este sentido, conforme al artículo 19 del decreto legislativo 1095, «[...] los miembros de las Fuerzas Armadas en cumplimiento de la misión asignada pueden usar armas de fuego en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entraña una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y solo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos». La preocupación del legislador por aproximarse en este extremo a los Principios Básicos de las Naciones Unidas explicados anteriormente es notable.

Si hubiera heridos como producto del uso de armas de fuego, los efectivos militares deben habilitar la atención médica inmediata, sin discriminación. Por su parte, de haber fallecidos se deben adoptar los protocolos correspondientes para el tratamiento de restos humanos. En cualquiera de los dos supuestos (heridos y muertos) se debe informar a los familiares.

Al igual, es preciso que los miembros de las Fuerzas Armadas que hagan uso de armas de fuego informen al término de la distancia por escrito y a su superior jerárquico, explicando lo siguiente: fecha, hora y lugar del incidente, unidad o elemento que participó en él, hechos que lo motivaron, la razón que obligó a abrir fuego, el tipo y la cantidad de armas y municiones empleadas, daños personales o materiales y número de detenidos, heridos o muertos. De ser posible, esta información debe venir acompañada de vídeos, audios o fotos que ayuden a tener una noción mucho más completa de las circunstancias y sus consecuencias.

3.3. Uso de la fuerza en otras acciones en apoyo a la Policía Nacional en zonas no declaradas en emergencia

Por último, un tercer supuesto previsto en la legislación sobre la materia, es la posibilidad de que los efectivos militares hagan uso de la fuerza en calidad de apoyo a la Policía Nacional y sin que medie la declaratoria de un estado de emergencia. Esto significa sin lugar a dudas que el control del orden interno permanece en el ámbito de responsabilidad de la Policía Nacional del Perú.

Ahora bien, se trata particularmente de la labor de colaboración que efectúan las Fuerzas Armadas en casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, servicios públicos esenciales y en los demás supuestos constitucionalmente válidos y en los que la capacidad de los policías sea sobrepasada o sea previsible o existiera peligro de que ello vaya a ocurrir. Este último supuesto ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el expediente 00022-2011-PI/TC en el sentido que se refiere a aquellos casos extremos en los que se ponga en peligro la vida, integridad, salud y seguridad de las personas, de toda o una parte de la población.

No obstante, para que la participación de los efectivos militares tenga lugar la legislación ha establecido que es necesario que así lo solicite la autoridad política o policial del lugar en que se producen los hechos, y lo haga al Ministerio del Interior, quien, tras evaluar los hechos, podrá formalizar el pedido al presidente de la república en su calidad de jefe supremo de las Fuerzas Armadas. En caso éste acceda, emite una resolución suprema, refrendada por los ministros de Defensa e Interior. Se aplican los mismos principios, niveles y se revisten de naturaleza excepcional todas aquellas circunstancias antes expresadas como, por ejemplo, la relativa al uso de armas de fuego.

3.4. Tras el uso de la fuerza militar: los deberes de información, asistencia e investigación para el establecimiento de responsabilidades

Concluidas las operaciones o acciones que hayan tenido lugar en cualquiera de los supuestos antes descritos, el comandante de la fuerza militar presenta un informe por escrito a su superior, dando cuenta de los siguientes aspectos: fecha, hora y lugar de las operaciones o acciones; unidad o elemento participante, hechos que condujeron a su participación, las operaciones o acciones efectuadas, los resultados y otros aspectos de importancia.

Asimismo, cualquier presunta infracción a las normas que regulan el uso de la fuerza debe ser investigada y sancionada para lo cual se prevé la posibilidad de que actúe el Fuero Militar Policial. Es más, el superior es responsable en caso sabía que sus subordinados violaron dichas normas y no adoptó oportunamente las medidas preventivas o correctivas correspondientes.

4. EL USO DE LA FUERZA POLICIAL

En lo que concierne a la Policía Nacional, queda claro que los alcances, condiciones y límites para el uso de la fuerza difieren del de las Fuerzas Armadas. Esto se desprende rápidamente a la luz del bien jurídico cuya protección se le ha confiado, esto es, el orden interno. No obstante, también es cierto que a partir de lo expuesto sobre la fuerza militar es posible encontrar algunos aspectos en común.

En ese sentido, para empezar la fuerza debe ser entendida para estos efectos como el medio o las medidas que en sus diferentes niveles usan los policías, dentro del marco legal, para controlar una situación que se erija como amenaza o atente contra la seguridad, el orden público, la integridad o vida de las personas. El uso o aplicación de estos medios debe ser, naturalmente, de manera progresiva y diferenciada.

Por un lado, debe ser progresiva pues el uso de la fuerza debe ir de forma ascendente, esto es, partir de una medida menos intensa hasta un nivel de intensidad tal que implique incluso el uso de armas de fuego. Y, por otro lado, diferenciada en razón que debe responder al tipo de reacción o comportamiento por parte del ciudadano que será objeto del empleo de la fuerza.

4.1. El carácter progresivo y diferenciado del uso de la fuerza policial

La normativa sobre la materia ha identificado los niveles que puede presentar la conducta del agente que se constituye en amenaza o atenta contra el orden interno o los derechos de las personas. En cualquiera de estos casos se parte del presupuesto de la oposición de quien va a ser intervenido, es decir, de una resistencia a la intervención. Por ello mismo, la legislación a partir de dicha presunción distingue entre resistencia pasiva y resistencia activa.

Así, la resistencia pasiva comprende tres supuestos. Primero se tiene el riesgo latente, que es la amenaza permanente no visible presente en toda intervención policial. Se relaciona con la condición y configuración geográfica, entorno social, económico y actividad delictiva permanente o eventual. En segundo lugar, está el nivel cooperador, que es cuando el intervenido acata todas las indicaciones del efectivo policial sin resistencia manifiesta. Y, por último, el nivel no cooperador, que a diferencia del anterior, tiene lugar cuando no se acatan tales indicaciones, aunque no reacciona ni agrede. El ciudadano en este caso presenta una desobediencia manifiesta hacia la autoridad, pero sin llegar a la agresión física.

En la resistencia activa se encuentran tres supuestos posibles: (i) resistencia física, que es cuando la persona a ser intervenida se opone a su reducción; (ii) inmovilización y (iii) conducción, donde la persona se sirve de medios que tiene a su disposición para evitar intervención policial, aunque sin llegar a agredirla.

El siguiente nivel es el de agresión no letal, que es la agresión física al policía o personas involucradas en la intervención, pudiendo utilizar objetos que atenten contra la integridad física.

Por último, se tiene la agresión letal, que es la acción que por su naturaleza genera peligro de muerte o lesiones graves sea al efectivo policial o a las personas involucradas en la intervención.

Según la actitud que asume la persona que es objeto de la fuerza policial, ésta también debe presentar distintos niveles. Así, por un lado, están los niveles preventivos, que comprenden los siguientes tres escenarios:

- i. Presencia policial, que es la demostración de autoridad del policía uniformado o debidamente identificado con dispositivos con la palabra «policía», su placa insignia y carné de identidad, equipado, en actitud de alerta y realizando un control visual, que previene e inhibe la realización de alguna infracción o delito.
- ii. Verbalización, el uso de la comunicación oral a través de la energía y términos adecuados que sean entendibles y comprensibles, permitiendo el control individual o grupal de las personas que son materia de la intervención.
- iii. Control de contacto, que es el uso de técnicas de comunicación, negociación y procedimientos con el objetivo de orientar y contener el comportamiento de quienes son intervenidos.

Por otro lado, están los llamados niveles reactivos, en cuyo seno se identifican al menos tres escenarios posibles. En primer lugar, el control físico, es decir, el uso de técnicas policiales que permitan controlar, reducir, inmovilizar y conducir a la persona intervenida, evitando en lo posible causar lesiones. En segundo término, tácticas defensivas no letales, que es el empleo de medios no letales para hacer frente o superar el nivel de agresión o resistencia que presenta el agente intervenido. Por último, la fuerza letal, que como se puede inferir, implica el uso de armas de fuego.

4.2. Las circunstancias que habilitan el uso de la fuerza policial y los límites para el uso de la fuerza letal

Como ya se mencionó, el uso de la fuerza policial tiene lugar de manera ascendente y progresiva. Por ello, antes de cualquier intervención el personal policial se debe (i) identificar e (ii) individualizar a quienes va a dirigir su accionar, dándoles seguidamente una clara (iii) advertencia de su intención de usar la fuerza. Asimismo, debe darles a los presuntos infractores el (iv) tiempo suficiente como para que la advertencia haya sido comprendida. Se puede prescindir de la advertencia si ella trae consigo peligro o riesgo de muerte o lesiones graves a otras personas, o, dadas las circunstancias, es inadecuada obligando al policía a que de forma inmediata aplique la fuerza en los niveles de control físico y tácticas defensivas no letales.

Conforme a la legislación, el empleo de la fuerza policial puede responder a cualquiera de las situaciones siguientes:

- Detener en flagrante delito o por mandato judicial vigente con información obtenida del sistema informático de requisitorias en caso de no disponerse del oficio correspondiente.
- Cumplir un deber u órdenes lícitas dictadas por las autoridades competentes, es decir, del Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Ministerio Público, Oficina Nacional de Procesos Electorales, entre otros, así como en respuesta a las solicitudes que presenten al efecto las autoridades locales, regionales y administrativas, conforme a sus atribuciones.
- Prevenir la comisión de delitos y faltas a través de la intervención, retención o arresto del presunto infractor así como para el control de identidad, realizar una pesquisa o acto de investigación.
- Proteger o defender bienes jurídicos tutelados, sobre todo en las operaciones de mantenimiento y restablecimiento del orden público.

- Controlar a quien impida a una autoridad, funcionario o servidor público ejercer sus funciones.

Situaciones como las antes mencionadas podrían justificar entonces la intervención policial. Desde luego que no significa que bajo tales escenarios toda intervención policial es válida sea cual fuere su intensidad o ejercicio. Por el contrario, aunque tales supuestos habilitan al policía a intervenir, éste igualmente debe seguir una serie de límites y consideraciones. En este sentido, como ya se vio, existen diversos niveles de reacción por parte del efectivo policial, siendo el último de ellos el empleo de fuerza letal.

Así, el uso de la fuerza letal tiene por su propia naturaleza un carácter absolutamente extraordinario y excepcional. De hecho, existen determinadas reglas de conducta que debe observar el policía que las vaya a aplicar.

Para empezar, el uso de armas de fuego responde a un principio muy estricto de necesidad, lo que significa que si se llega a esta situación es porque otras medidas posibles, dadas las circunstancias, resultan insuficientes o inadecuadas. En este sentido, para la normativa vigente, el empleo de fuerza letal, esto es, de armas de fuego podría encontrar justificación en escenarios como los que siguen:

- En defensa propia o de otras personas en caso de peligro real o inminente de muerte o lesiones graves.
- Cuando se produzca una situación que implique una seria amenaza para la vida durante la comisión de un delito particularmente grave.
- Cuando se genere un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves como consecuencia de la resistencia ofrecida por la persona que vaya a ser detenida.
- Cuando la vida de una persona es puesta en riesgo real, inminente y actual por quien se está fugando. En esta situación, solo se justifica el uso de la fuerza letal ante quien en su huida genere un riesgo evidente, manifiesto e inmediato capaz de causar lesiones graves o

muerte. A este respecto es preciso enfatizar que la sola evasión de la acción de la autoridad no es motivo suficiente para hacer uso de la fuerza letal, salvo que ella represente un riesgo letal para otras personas.

- Cuando se genere un peligro real o inminente de muerte del personal policial u otra persona, por la acción de quien participa de una reunión tumultuaria violenta. El uso de la fuerza letal en esta situación solo se justifica ante un acto evidente, manifiesto e inmediato, generado por quien empleando violencia con objetos o armas, puede causar lesiones graves o muerte.

Si se presenta entonces alguna circunstancia de las mencionadas líneas arriba, en principio el efectivo policial está autorizado a emplear fuerza letal. No obstante, inclusive en esos casos hay un procedimiento formalmente reglado que es el siguiente:

- a) Desenfunda su arma, la empuña de forma preventiva y, al mismo tiempo, se identifica. La identificación es necesaria incluso si el policía estuviera uniformado con elementos distintivos según su especialidad funcional.
- b) Le da al presunto infractor una clara advertencia de que hará uso del arma de fuego, así como un tiempo suficiente para que lo entienda y tome una decisión.
- c) En caso el presunto infractor depusiera su actitud, el efectivo procede a controlarlo, inmovilizarlo y conducirlo conforme a los procedimientos vigentes.
- d) Si más bien el presunto infractor mantiene su actitud violenta y el riesgo letal es inminente, el policía hará uso de su arma de fuego. Eso sí, en caso las condiciones o circunstancias lo permitan, el disparo deberá ser selectivo en determinada zona del cuerpo a fin de neutralizar el atentado o la amenaza que se enfrenta.

Nuevamente, en la línea de lo sostenido anteriormente, este procedimiento como la advertencia policial no son necesarios si su práctica creara un riesgo de muerte o lesiones graves para los efectivos policiales u otras personas, o la advertencia resultara evidentemente inadecuada o inútil. De presentarse esta eventualidad, el policía puede usar su arma de fuego directamente.

4.3. Tras el uso de la fuerza policial: los deberes de información, asistencia e investigación para el establecimiento de responsabilidades

Como también se vio en el extremo relativo a la fuerza militar, luego de ser aplicada se deben seguir ciertos procedimientos y adoptar determinadas medidas. Así, por ejemplo, se debe brindar asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas. Asimismo, se debe comunicar lo sucedido a los familiares de las personas fallecidas, heridas o afectadas o a aquellas que estas últimas indiquen. Esto, sin perjuicio del deber de informar de inmediato y por escrito a la comisaría de la jurisdicción o dependencia con funciones de investigación, la cual, además de realizar los actos de investigación respectivos, con conocimiento del Ministerio Público, dará cuenta a la Inspectoría General de la Policía Nacional, o a un órgano dependiente de ésta, para el inicio de la investigación administrativa correspondiente. Igualmente, se debe comunicar a la Dirección de Defensa Legal de la Policía Nacional para la actuación en el marco de su competencia.

Y, finalmente, se debe presentar un informe a la unidad policial correspondiente, indicando las circunstancias, los medios empleados, el personal interviniente, el tipo de armas y las municiones utilizadas, el número e identidad de los afectados, las asistencias y evacuaciones realizadas.

Efectivamente, toda actuación policial en defensa de la persona, la sociedad o el Estado que conlleve el uso de la fuerza, y, en particular de armas de fuego, debe ser comunicada al superior jerárquico o jefe

inmediato, mediante parte, acta, informe o el documento que corresponda. Este documento debe contener al menos la fecha, hora, lugar, circunstancias y fundamentos de legalidad, necesidad y proporcionalidad que motivaron el uso de la fuerza, precisando el plan u orden de operaciones, la disposición administrativa, fiscal o judicial, o el hecho ilícito flagrante que originó la intervención. También se debe indicar la duración de la actuación policial así como identificar plenamente a los efectivos policiales que participaron, el armamento, material y equipo utilizados, cantidad de munición y material lacrimógeno. Por último, las consecuencias y la posible asistencia brindada.

5. LA OBEDIENCIA DEBIDA

Ya que el presente capítulo versa sobre el uso de la fuerza militar o policial, y aun cuando en rigor el tema es mucho más complejo de lo que se pueda tratar en el presente libro, no se pueda dejar de dedicar al menos algunas líneas a la obediencia debida. Y es que, como se ha podido apreciar, el cumplimiento de las órdenes pasa a ser un elemento indispensable e imprescindible para el cabal funcionamiento de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, y así también para asegurar de manera eficaz los bienes jurídicos cuya protección les ha sido confiada.

Sin embargo, si bien se debe partir del presupuesto o de la presunción de validez o licitud de las órdenes de los superiores, máxime cuando está de por medio la defensa de la soberanía, independencia e integridad territorial, o derechos como a la vida e integridad personal; no es menos cierto que habrían ocasiones en que dichas órdenes presentan vicios que hacen manifiesta su contravención al ordenamiento jurídico o los valores que por su intermedio se busca proteger. Aquí el interrogante es si, a pesar de ello, el militar o policía está obligado acatar y ejecutar lo ordenado «sin dudas ni murmuraciones», como se suele decir.

Sobre el particular, la normativa es muy clara al establecer que el efectivo no puede escudarse en el mero cumplimiento de órdenes para

librarse de responsabilidad cuando éstas resultan manifiestamente ilícitas. Para las normas que regulan el uso de la fuerza militar o policial las órdenes deben ser lícitas, lógicas, oportunas, claras, coherentes y precisas, caso contrario el militar o policía debe tener un margen de discrecionalidad que le permita oponerse a su cumplimiento. Por consiguiente, el efectivo que no acate órdenes manifiestamente ilícitas está exento de responsabilidad o, lo que es lo mismo, el militar o policía que cumpla y ejecute órdenes manifiestamente ilícitas es tan responsable como el superior que las dio.

Asimismo, el superior jerárquico inmediato de quien emplee arbitrariamente la fuerza, incurre en responsabilidad cuando conozca este hecho y no disponga las acciones para evitarlo, no adopte las medidas inmediatas para el cese o control del mismo u omita comunicar a los órganos de investigación penal y órganos disciplinarios.

6. PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son los límites u obligaciones que deben ser respetados en el uso de la fuerza conforme a los Principios Básicos de las Naciones Unidas?
2. ¿Bajo qué circunstancias se puede hacer uso de la fuerza militar en el Perú? ¿Cuáles son los límites y mecanismos de control que existen al efecto?
3. ¿Bajo qué circunstancias se puede hacer uso de la fuerza policial en el Perú? ¿Cuáles son los límites y mecanismos de control que existen al efecto?
4. ¿Qué requisitos debe cumplir una orden militar o policial para que sea necesariamente cumplida?
5. ¿Qué debe hacer el efectivo que reciba una orden manifiestamente ilícita?

CAPÍTULO 4

EL FUERO MILITAR POLICIAL

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y NORMATIVOS DEL FUERO MILITAR POLICIAL PERUANO

El lector, a estas alturas, está en capacidad de diferenciar entre infracciones administrativas que, como se ha visto, se tramitan bajo el régimen disciplinario de cada institución; y los delitos, que son más bien de conocimiento del Fuero Militar Policial, cuyos alcances históricos y normativos se explicarán a continuación.

1.1. El Fuero Militar Policial peruano en sus inicios

Como punto de partida, es preciso señalar que la justicia militar en el Perú data de tiempos anteriores a su fundación como república. Las ordenanzas españolas fueron las que se encargaron de configurar los pasos iniciales que marcarían la estructura y funciones de dicha entidad judicial. Con el transcurrir de los años se suscitaron cambios importantes, todo ello a raíz de algunas lecciones aprendidas y, por supuesto, de la propia evolución de las Fuerzas Armadas.

En lo que se refiere a la regulación constitucional de la materia, tenemos, como un antecedente, la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada por Fernando VII en marzo de 1812, dado que normaba tanto en territorio español como en sus colonias. El artículo 250

de dicho texto constitucional estipulaba: «Los militares gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere».

En la etapa republicana, mantuvieron vigencia las ordenanzas españolas. El General San Martín en el Reglamento Provisional de 1821, en su artículo 15, estableció la competencia de la Capitanía General para conocer asuntos de infidencia, traición, espionaje, entre otros; y el artículo 18 del mismo Reglamento consagró la vigencia de todas las leyes, ordenanzas y reglamentos que no se encuentren en oposición con los principios de libertad e independencia proclamados, con los decretos expedidos desde el 8 de setiembre de 1820, y con lo establecido en el mismo Reglamento Provisional de 1821.

El artículo 1 de la Sección Última del Estatuto Provisional de 1821 señalaba, en la misma línea de lo formulado en el Reglamento Provisional, que se mantenían vigentes todas las leyes que regían en el antiguo gobierno, siempre que no se opusieran a la independencia del país, a las normas de este Estatuto y a los decretos y declaraciones que emita el gobierno vigente.

En esa misma línea, en 1822 el Congreso creó un juzgado especial llamado «Tribunal de Seguridad Pública» para que se encargue de sancionar los delitos de traición, sedición e infidencia; y luego en el artículo 121 de la Constitución peruana de 1823 se estableció la permanencia de las leyes anteriores hasta que no se den los respectivos ordenamientos civil, criminal, comercial y militar.

En las Constituciones de 1826 y 1828 se mantuvo el tratamiento de esta materia por las disposiciones anteriores a su vigencia y que no se le opongan. Por otro lado, el 17 de diciembre de 1832 se dictó una «Ley para normar la competencia entre los Juzgados del Fuero Militar y los Juzgados Ordinarios de Primera Instancia que se dirimirán por las respectivas Cortes Superiores».

En la Constitución de 1834 se consagró la existencia del Consejo Supremo de Guerra. Luego, en 1839, con el decreto del 2 de noviembre, se le reconoció a la Suprema Corte la competencia para conocer los

recursos de nulidad que se interpongan contra las resoluciones de la jurisdicción militar. Por su parte, el decreto del 3 de diciembre de 1852 estableció que los militares ad honorem gozarían del denominado fuero de guerra. Seguidamente, la justicia militar en el Perú estuvo reconocida en el artículo 139 de la Constitución de 1856, entendiéndosela como tribunal privativo, lo sería luego contemplado en la segunda disposición transitoria de la Constitución de 1867. En la Constitución de 1860 también se hacía referencia a la jurisdicción militar en los artículos 119 y 136. Sin embargo, es bueno enfatizar que aún no existía una codificación específica sobre la materia.

Va a ser en el año 1863, durante el gobierno del General Juan Antonio Pezet, que se nombra, con fecha 19 de enero, una Comisión Bicameral encargada de elaborar un Código Militar. La propuesta de código fue sometida en enero de 1865 a la aprobación del Congreso, lográndose a través de la ley de 14 de enero del mismo año, cuya promulgación y vigencia surtirían efecto a partir del primero de enero del año siguiente, pero esta aspiración finalmente no pudo materializarse.

Luego, en 1878, se formó una Comisión —presidida por el General Manuel de Mendiburo— para elaborar un proyecto de Código de Justicia Militar, pero ello quedó en un simple proyecto por el surgimiento de la guerra con Chile. Necesario es hacer notar que el Estatuto Provisorio de 1879, cuando Nicolás de Piérola era Jefe Supremo de la República, establecía en su artículo 8 los lineamientos de la justicia militar. Precisamente, durante su gobierno se produjo una reorganización del Ejército, lo que involucró, entre los proyectos, un estudio y propuesta de la legislación militar.

Aquella tarea le fue confiada a una misión militar francesa dirigida por el Coronel Pablo Clement. El 25 de mayo de 1897 éste presentaría su «Informe sobre la legislación militar, administración del Ejército y Reglamentos Militares». En él se recomendó el nombramiento de comisiones para que se encarguen de preparar los proyectos legislativos relativos a las materias que incumben al Ejército.

En ese sentido, a través del decreto del 20 de setiembre de 1897 se nombraron tres comisiones, todas ellas presididas por Pablo Clement. El Código Penal Militar francés —modificado y reglamentado hasta el 31 de agosto de 1878— y el Código Español de Justicia Militar de 1890 sirvieron de fuentes legislativas para el Proyecto de Código de Justicia Militar que fue presentado ante el despacho de guerra y marina el 19 de julio de 1898. Luego, por medio de la Ley del 20 de diciembre de 1898, entró en vigencia el primer Código de Justicia Militar. Este Código tuvo una vigencia de cuarenta años y agrupó en un solo cuerpo normativo las faltas militares, los aspectos materiales y procesales del derecho penal militar, así como la organización de los tribunales castrenses.

Después apareció el Código de 1939 —aprobado por la ley 8991 del 16 de octubre de ese año—, el cual se dictó durante el gobierno del General Benavides en ejercicio de facultades legislativas delegadas.

Cabe destacar que el Código de Procedimientos Penales del año 1940 en su artículo 10 estableció que «La instrucción y el juzgamiento de los delitos que [...] por la condición personal del agente sea objeto de leyes especiales, caerán bajo la jurisdicción [...] de los Tribunales de Guerra, Militares, Navales o de Policía, según los casos».

En el año 1917 se emitió la ley 2442, con fecha 3 de setiembre. Ella se encargó de reducir el margen de actuación de los jueces castrenses exclusivamente a los militares y por infracciones en que incurran en actos de servicio reguladas en el Código de Justicia Militar.

Es de destacar la Constitución de 1920, en tanto que fue la primera en establecer, en su artículo 156, el límite de competencias de la justicia castrense respecto de los civiles en tiempo de paz. La Constitución de 1933, por otra parte, se limitaría a remitir a la ley tanto la organización de estos tribunales, como sus atribuciones.

Aquel Código de Justicia Militar de 1939 fue sustituido por el de 1950 durante el gobierno de Manuel Odría, que se dictó a través del decreto ley 11380 del 29 de mayo y fue ratificado por el Congreso por la ley 11490. Posteriormente, vendría el Código de 1963, aprobado por el

decreto ley 14613 del 25 de julio de 1963, y sería más adelante derogado por el de 1980. Durante la Junta Militar de Gobierno presidida por el General Nicolás Lindley, a través del decreto ley 14612, también del 25 de julio de 1963, se promulgó la primera Ley Orgánica de Justicia Militar.

Finalmente, el 19 de julio de 1980, el gobierno militar dictó el decreto ley 23201, que reguló la Ley Orgánica de Justicia Militar, y el 24 de julio se publicó el decreto ley 23214, el Código de Justicia Militar, hoy declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional peruano, tal como se comentará en el siguiente apartado.

1.2. Alcances constitucionales recientes del Fuero Militar Policial: de la Constitución de 1979 a la de 1993

Tras la entrada en vigencia de la Constitución de 1979, las citadas normas mantuvieron su vigencia, pero va a ser al amparo del texto constitucional de 1993 —y una vez recuperada la democracia—, que ambas serían declaradas inconstitucionales, generando algunos intentos de reforma que es preciso comentar.

Y es que, en rigor, al menos durante la década del ochenta, la coyuntura daba lugar a que cualquier reforma vinculada a ajustar al Fuero Militar Policial a determinados lineamientos internacionales de respeto a los derechos humanos o, en cualquier caso, a los principios propios del sistema de justicia, no fuera una prioridad. Muy por el contrario, y ya entrada la década del noventa, el contexto de lucha antisubversiva que azotó al país dio lugar inclusive a un protagonismo inusitado de dicha instancia judicial, siendo uno de los aspectos más gráficos la ampliación de su competencia para el juzgamiento de civiles acusados de terrorismo o traición a la patria mediante diversos decretos leyes emitidos por Alberto Fujimori en el marco del denominado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, por ejemplo los decretos leyes 25475 y 25659.

En ese sentido, mientras la Constitución de 1979 se limitó a establecer como competencia de la jurisdicción castrense los delitos de función cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía

Nacional, el delito de traición a la patria en caso de guerra exterior y las infracciones al servicio militar obligatorio; el texto constitucional de 1993 va ir un poco más allá, al permitir que los tribunales militares juzguen a civiles acusados de terrorismo y traición a la patria e incluso al establecer una regulación muy particular en lo que se refiere a su relación con los principios jurisdiccionales y su vinculación con el Poder Judicial.

En efecto, en lo que se refiere a la competencia del Fuero Militar Policial, por un lado, se mantiene su facultad para conocer los casos de traición a la patria, pero se suprimen los términos «en caso de guerra exterior», que estaba en la Carta de 1979, y se limita a enunciar «guerra»; y, por otro lado, se añade el supuesto de terrorismo:

En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141º solo 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 (artículo 173 de la Constitución).

En dichos momentos, la intención del constituyente era evidente: legitimar la actuación de la justicia militar respecto de los casos que se susciten en la «guerra interna» del país, es decir, la lucha antisubversiva, estrategia que, como ya se dijo, había sido puesta en práctica antes de que entrara en vigencia dicha Carta.

Si bien va a ser el extremo referido al margen de actuación de los jueces castrenses lo que va a concentrar la mayor parte de la atención, generando incluso mucho tiempo después más de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado peruano; no va a ser el único aspecto que será objeto de escrutinio. Precisamente, como ya se advirtió, existían otros dos grandes temas cuya regulación en los decretos leyes 23201 y 23214, y en la propia Constitución de 1993, conllevarían a una nada desdeñable cantidad de sentencias del Tribunal

Constitucional, esto es, la relación entre el Fuero Militar Policial y los principios jurisdiccionales, y, a su vez, la vinculación entre el fuero y la justicia ordinaria a través de la Corte Suprema de Justicia.

1.3. Los últimos intentos de reforma del Fuero Militar Policial y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

A lo largo de diversas sentencias, el Tribunal Constitucional va a intentar ajustar el Fuero Militar Policial a lo que, desde su perspectiva, resultaba lo propio al tratarse de una entidad encargada de la función jurisdiccional del Estado. Es preciso advertir que el rol activo que va a asumir el colegiado se desata una vez que cayó el régimen fujimorista y, como consecuencia de ello, se dieron los pasos iniciales para recuperar la institucionalidad y la democracia en el Perú. Cabe recordar que el gobierno de Alberto Fujimori, entre otras cosas, propició la destitución de buena parte de los magistrados del Tribunal Constitucional. Pues bien, tal medida condujo a que por falta de quórum suficiente para conocer los procesos de inconstitucionalidad, resultara imposible canalizar una demanda de inconstitucionalidad, al menos mientras mediara dicha circunstancia.

Ahora bien, sin perjuicio de algunos pronunciamientos anteriores como el recaído en el expediente 0017-2003-AI/TC, más vinculado a delimitar la competencia de la justicia militar, a propósito de lo dispuesto en la ley 24150, tal como se verá luego; fue la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra algunos artículos del decreto ley 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar, y del decreto ley 23214, Código de Justicia Militar, entre otros; la que dio inicio al intento de reforma de la justicia militar peruana más importante de los últimos años.

Así, mediante sentencia, de fecha 9 de agosto de 2004, recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC, el colegiado declaró inconstitucionales algunos extremos de la legislación vigente en ese entonces y que venían desde la década del ochenta. De esta manera la configuración orgánica y funcional de la justicia militar y su compatibilidad con principios

jurisdiccionales como los de unidad, exclusividad o independencia empezaba a ser objeto de atención y motivaba tanto interesantes debates como necesarios cambios legislativos. Al mismo tiempo, el asunto relativo a los delitos contemplados en el Código de Justicia Militar empezaba a resonar como un aspecto de impostergable reforma.

Tras aquella sentencia, se publicó la ley 28665, Ley de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, y el 11 de enero del mismo año, el decreto legislativo 961 o también conocido como Código de Justicia Militar Policial. No obstante, al poco tiempo de su entrada en vigor y en vista de las reiteradas inconstitucionalidades, se interpusieron sendas demandas de inconstitucionalidad por la Fiscalía de la Nación y el Colegio de Abogados de Lima.

La demanda interpuesta por la Fiscalía de la Nación fue declarada fundada en parte en la sentencia de fecha 29 de marzo de 2006 (expediente 0004-2006-PI/TC), la misma que fue publicada el 18 de abril de dicho año. Por su parte, la demanda interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima fue también declarada fundada en parte por el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 13 de junio de 2006 (expediente 0006-2006-PI/TC), y similar suerte corrió la demanda que interpuso contra algunas disposiciones del Código de Justicia Militar Policial, según sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de diciembre de 2006 (expediente 00012-2006-AI/TC).

Frente a ello, el Congreso de la República emitió la ley 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, y efectuó algunas modificaciones al Código de Justicia Militar Policial, aprobado por el decreto legislativo 961. Sin embargo, en la medida en que al menos la ley 29182 insistía en aquellos aspectos ya declarados inconstitucionales en su momento por el Tribunal Constitucional, el Colegio de Abogados de Lima presentó una nueva demanda de inconstitucionalidad, la que fue resuelta al 4 de diciembre de 2009 (expediente 00001-2009-PI/TC).

No obstante, para sorpresa de muchos, es el caso que, a pesar de que a lo largo las diversas sentencias aquí mencionadas el supremo intérprete

de la Constitución peruana fue deslindando lo que, a su juicio, debían ser los aspectos a reformar en el llamado Fuero Militar Policial, tiempo después, al resolver el citado expediente 00001-2009-PI/TC, el propio Tribunal Constitucional dará un giro de ciento ochenta grados y dejará de lado aquella vasta jurisprudencia.

Actualmente la ley 29182, que regula la organización y funciones del Fuero Militar Policial, y el decreto legislativo 961 han sido convalidados por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, más allá de que se comparta o no el cambio jurisprudencial, lo cierto es que lo sostenido por él a lo largo de aquel abanico de sentencias anteriores al expediente 00001-2009-PI/TC justifica dedicarle por lo menos algunas líneas.

A continuación entonces y sin perjuicio de hacer referencia en otros extremos de este capítulo a aquella línea jurisprudencial, se dará una mirada rápida a aquellos aspectos que han sido constantemente objeto de su atención, es decir: la competencia de la justicia militar, la vigencia en su seno de los principios jurisdiccionales—concretamente los de unidad, exclusividad e independencia— y, por último, su vinculación con el Poder Judicial a través de la Corte Suprema de Justicia de la república.

1.3.1. La nueva interpretación del artículo 173 de la Constitución y algunas consideraciones para definir el delito militar o policial

En lo que concierne al margen de actuación de los tribunales castrenses, tal vez convenga mencionar dos hitos como los más importantes en el proceso de reforma que intentó llevar a cabo el Tribunal Constitucional. En primer lugar, su pronunciamiento recaído en el expediente 0017-2003-AI/TC y, en segundo término, la sentencia recaída en el caso «Marcelino Tineo Silva y más de 5, 000 ciudadanos» (expediente 010-2002-AI), con sentencia de fecha 3 de enero de 2003.

Esta última sentencia marcaría un quiebre sustancial con la manera como se había entendido la competencia del Fuero Militar Policial para conocer los casos de civiles. En efecto, al mismo tiempo que declaró la

inconstitucionalidad del juzgamiento de civiles por tribunales militares en aplicación de la legislación antiterrorista antes mencionada, va a sentar la línea interpretativa del artículo 173 de la Constitución de 1993. A juicio del colegiado, si bien dicho precepto puede interpretarse como se había hecho, esto es, ampliando el ámbito de actuación de los tribunales castrenses para conocer los casos de civiles que han incurrido en el delito de terrorismo o traición a la patria; es posible a su vez entender dicho artículo en el sentido que habilita la aplicación del Código de Justicia Militar a los procesos que se sigan por tales conductas delictivas en la justicia común, siempre que una ley así lo establezca.

Así, de conformidad con lo expresado por el Tribunal Constitucional en aquella sentencia:

[...] el Tribunal Constitucional considera que si bien el artículo 173° de la Constitución puede ser interpretado en el sentido en que se ha venido efectuando (y que ha cuestionado tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), no es la única lectura interpretativa que de dicha cláusula constitucional puede efectuarse. En efecto, una interpretación del artículo 173° de la Constitución, no incompatible con lo expresado por la Corte Interamericana, es aquella según la cual dicho precepto constitucional, en realidad, no autoriza a que los civiles sean juzgados por los tribunales militares, sino solo a que, mediante ley, se disponga que ciertas disposiciones del Código de Justicia Militar puedan ser utilizadas en el procesamiento de civiles acusados de la comisión de los delitos de terrorismo y traición a la patria en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. Tal interpretación de la norma constitucional de conformidad con los tratados sobre derechos humanos, por otra parte, exigida por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, exige, pues, no considerar que sean los tribunales militares facultados para conocer los procesos seguidos contra civiles, aún en los casos de delitos por terrorismo y traición a la patria, pues ello implicaría una afectación al derecho constitucional al juez natural.

La importancia de la otra sentencia, el expediente 017-2003-AI/TC, responde a que contiene lo que a juicio del Tribunal Constitucional serían los requisitos y condiciones que debe cumplir un delito para que sea considerado de competencia del Fuero Militar Policial. Así, el colegiado parte de señalar que no todo ilícito penal cometido por un militar o policía debe o puede ser juzgado por tribunales castrenses, pues si se trata de un delito común, evidentemente será competencia de la judicatura ordinaria. Luego, agregó que una conducta delictiva cometida por un miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional será conocida por el Fuero Militar Policial si concurren en ella tres elementos, que son los siguientes:

- i. Debe ser cometido por personal militar o policial en situación de actividad;
- ii. en acto o con ocasión del servicio; y
- iii. que afecte un bien jurídico protegido por instituciones castrenses o policiales.

Esas condiciones son luego reiteradas por el Tribunal Constitucional al resolver el expediente 0002-2008-AI/TC, aunque en otros términos:

[...] 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.
- 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.

Como se verá más adelante, esos tres criterios son los que buscarían respetarse en el marco del Código Penal Militar Policial vigente, aunque con uno que otro matiz sobre todo al regular los denominados «delitos de función militarizados».

1.3.2. Los principios jurisdiccionales y su vigencia en el Fuero Militar Policial según el Tribunal Constitucional

Ahora bien, en lo que se refiere a la organización de la justicia militar, ha sido su relación con los principios de unidad, exclusividad, independencia e imparcialidad la que capturó mayor interés. Sin embargo, no se trata de un asunto de menor entidad, ya que como correlato de ello y se podrá observar a continuación, se puso en tela de juicio aspectos tan relevantes como el nombramiento y estatuto de los jueces castrenses, su condición de militares o policías en situación de actividad e inclusive su idoneidad para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.

Así, por ejemplo, en relación con concebir al Fuero Militar Policial como una excepción al principio de unidad jurisdiccional y, por lo tanto, ante el riesgo de que producto de ello se entienda que puede comportarse al margen de las exigencias propias de un esquema de impartición de justicia ordinario, el Tribunal Constitucional al resolver el expediente 0004-2006-PI/TC, sostuvo lo siguiente: «[...] la excepción hecha a favor de la jurisdicción especializada en lo militar puede ser entendida como una excepción al ejercicio de la función jurisdiccional por el Poder Judicial, lo que no implica, [...] que la jurisdicción especializada en lo penal militar pierda su naturaleza “jurisdiccional” y, como tal, se encuentre desvinculada de todos aquellos principios que rigen la función jurisdiccional».

En el mismo sentido, en el expediente 00001-2009-AI/TC, el colegiado dijo que en tal excepción al principio de unidad jurisdiccional

[...] 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.

Entre esos principios cuya vigencia no es negociable en el ámbito castrense por tratarse de la expresión de la jurisdicción del Estado se encuentran los de independencia e imparcialidad. Por este motivo, el nombramiento de los jueces castrenses por el presidente de la república, su propia condición de militares o policía en situación de actividad y, por lo tanto, la posibilidad de sufrir algún tipo de injerencia en su independencia e imparcialidad, comenzaban a resonar como algunos de aquellos aspectos que debían ser necesariamente reformados.

Conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional peruano en su sentencia del expediente 004-2006-PI/TC: «Más allá de las causas previstas legalmente como posibles atentados a la imparcialidad del juez, el entorno de la justicia militar puede arrastrar al juez a resolver los asuntos con parcialidad por la especial situación de juez y parte con que ejerce su función. Esta parcialidad se nutre de valores militares como la jerarquía, la disciplina, obediencia y subordinación, pero especialmente el de unidad».

Esas, entre otras, son las razones por las cuales el Tribunal Constitucional peruano en múltiples sentencias manifestó su posición respecto de que los militares o policías en actividad no presentaban las garantías necesarias para una impartición de justicia autónoma, independiente e imparcial. Y es que para el colegiado, conforme a lo sostenido por él en su sentencia recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC, «La independencia, como una categoría jurídica abstracta, necesita materializarse de algún modo si pretende ser operativa. En tal sentido, 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 especializada —como la militar— posibilite tal actuación».

En la misma sentencia se afirmó que

[...] el hecho que los tribunales militares sean conformados en mayoría por “oficiales en actividad”, vulnera los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, además del principio de separación de poderes, ya que, por un lado, quienes integran las diversas instancias de la jurisdicción militar son funcionarios de tales institutos castrenses; y, por otro, porque, en principio, es incompatible que personas sujetas a los principios de jerarquía y obediencia, como los profesionales de las armas que ejercen funciones jurisdiccionales, puedan ser al mismo tiempo independientes e imparciales.

En la sentencia del expediente 004-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional insistirá en que

[...] si se entiende que la situación de actividad implica que el respectivo oficial se encuentra dentro del servicio militar y este servicio a su vez se encuentra regulado en la respectiva normativa de la “administración militar”, que forma parte del Poder Ejecutivo, entonces no existirá independencia ni imparcialidad en la “jurisdicción militar” si los jueces que pertenecen a esta poseen vínculos de dependencia respecto de un poder del Estado como es el Poder Ejecutivo. ¿Qué independencia e imparcialidad se podría asegurar a los propios efectivos militares que puedan ser procesados, si los jueces que los van a juzgar son oficiales en actividad y, en cuanto tales, pertenecen a la estructura castrense? La respuesta es obvia, ninguna.

Siguiendo ese mismo razonamiento, en el expediente 006-2006-PI/TC manifestó lo siguiente:

Como lo ha precisado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 004-2006-PI/TC, “el juez militar no puede desempeñarse, a la vez, como oficial en actividad de las fuerzas armadas (ya sea oficial de armas u oficial del cuerpo o servicio jurídico), toda vez que la situación de actividad implica un nivel de pertenencia orgánica y funcional al respectivo instituto armado o policial, y en última instancia al Poder Ejecutivo” (Fj68), por lo que aquellas disposiciones legales

que posibiliten que un juez militar se desempeñe al mismo tiempo como oficial en actividad de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, vulneran el derecho fundamental a un juez independiente e imparcial.

Como se habrá podido observar, a criterio del Tribunal Constitucional existía entonces una manifiesta incompatibilidad entre la condición de militar o policía en situación de actividad y la labor jurisdiccional. No obstante, y pese a que tal línea interpretativa había sido constante, al resolver el expediente 00001-2009-AI la dejó sin efecto.

Efectivamente, al respecto y apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional peruano sostuvo luego lo siguiente:

[...] 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 debe 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 ligados también 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» (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso de Engel y otros contra el Reino de Holanda, 8 de junio de 1976, parágrafo 30).

Posteriormente, en la misma sentencia, agrega que «[...] 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 solo una consecuencia de su condición militar».

Si bien lo expuesto daría la impresión que el principal aspecto que conllevaba a que el Tribunal Constitucional cuestionara la independencia e imparcialidad de los jueces militares es su condición de militar o policía en situación de actividad, sucede que no era el único. En efecto, el otro aspecto que al colegiado lo llevaba a dudar de la vigencia de dichos principios en el ámbito del Fuero Militar Policial lo constituía su nombramiento por el Poder Ejecutivo. Así, al resolver el expediente 0023-2003-AI/TC, afirmó lo siguiente:

A juicio del Tribunal Constitucional, no está garantizada la independencia del juez militar frente al Poder Ejecutivo desde el momento en que éste nombra a quienes integran los Consejos de Guerra y Consejos Superiores de la Policía Nacional y a los jueces Instructores Permanentes, e incluso cuando tiene competencia para disponer el número de jueces que debe existir de acuerdo a las necesidades del servicio. La intervención del Poder Ejecutivo, directa o indirectamente, en el nombramiento de los jueces militares, representa un atentado contra la independencia judicial y la garantía de imparcialidad.

No obstante, algunos años después y a pesar de que, como se dijo, ya existía una diversidad de sentencias que ponían de manifiesto la presunta incompatibilidad entre la condición de juez y su nombramiento por parte del Poder Ejecutivo, el Tribunal Constitucional, en un súbito cambio de criterio, sostuvo lo siguiente al resolver el expediente 0001-2009-AI:

[...] 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 injerencia externa.

Conforme ha quedado sentado a la fecha, el sistema de nombramiento de los jueces del Fuero Militar Policial por el Poder Ejecutivo no es incompatible con los principios de independencia e imparcialidad judicial. Es más, mientras en algún momento el Tribunal Constitucional deslizó la posibilidad de que no solo el nombramiento sino también la competencia en materia disciplinaria recayera en el Consejo Nacional de la Magistratura, igualmente al resolver el expediente 0001-2009-AI sostuvo que «[...] la Constitución le brinda al Consejo Nacional de la Magistratura la atribución de nombrar, ratificar y destituir a los jueces del Poder Judicial y los fiscales del Ministerio Público, mas no le atribuye dichas competencias respecto de los jueces y fiscales del FMP».

1.4. La revisión de las decisiones del Fuero Militar Policial por la Corte Suprema de Justicia

Por otro lado, en el marco del esfuerzo que se llevó a cabo con el afán de ajustar el Fuero Militar Policial a determinados lineamientos considerados propios de un esquema de impartición de justicia surgieron otros temas de particular relevancia. Así, además de su competencia y vinculación con los principios de unidad, exclusividad, independencia e imparcialidad, se discutió los alcances de su relación con el Poder Judicial a través de la Corte Suprema, sobre todo a raíz de la forma como la Constitución peruana aborda tal relación. Aquí la casación de las decisiones de los tribunales militares policiales por la Corte Suprema de Justicia a la que alude el artículo 141 de la Constitución vigente, en concordancia con el artículo 173 del mismo texto constitucional, constituía un escollo que era necesario superar.

Según el artículo 141 de la Constitución peruana de 1993, la Corte Suprema puede conocer en casación las resoluciones de la llamada justicia militar policial con las limitaciones recogidas en el artículo 173 del mismo texto constitucional. Estas «limitaciones» son en realidad solo una y es cuando se imponga la pena de muerte. En otras palabras, en el Perú solo cuando en el Fuero Militar Policial se condene a alguien con la pena capital sería posible que la Corte Suprema entre a conocer el asunto

y solo a través del recurso de casación. Esa fue la norma que se infringió en un primer momento de la lectura concordada de ambos preceptos.

Lo antes expuesto obligaba a dar respuesta a una serie de interrogantes tales como: ¿puede aplicarse la pena de muerte en el Perú? Y, de ser así, ¿para qué supuestos está prevista la aplicación de la pena capital?

Para dar respuesta a dichas preguntas se deben tomar en consideración las obligaciones internacionales que el Estado peruano asumió sobre todo a propósito de su sometimiento a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como se sabe, desde el año 1978 que el Perú ratificó el Pacto de San José, la aplicación de la pena de muerte ha sufrido una serie de modificaciones. Así, por ejemplo, antes de la Constitución de 1979 se podía aplicar inclusive a los violadores de menores de edad, luego dicho texto constitucional la circunscribió en su artículo 235 al supuesto de traición a la patria en caso de guerra exterior y hoy la Carta de 1993 incluye el caso de terrorismo.

La Convención en su artículo 4 dispone que los Estados que al momento de su ratificación aún preveían la pena de muerte como sanción penal, solo podrían aplicarla a los delitos contemplados en ese momento y no podrán hacerlo a otros delitos que para ese entonces en el país no estaban dentro del ámbito de aplicación de la pena capital.

Asimismo, de acuerdo con lo señalado sobre el particular por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva número tres, de fecha 8 de setiembre de 1983, dicha disposición debe ser leída de conformidad con el principio internacional de progresividad de los derechos humanos, lo que significa que si por ejemplo un Estado Parte de la Convención al momento que la ratifica había previsto la aplicación de la pena de muerte para dos delitos y tiempo después de dicha ratificación la elimina para uno de ellos, según la Corte Interamericana ya no podrá a futuro reestablecerla para aquél que dejó de ser susceptible de ser sancionado con la pena capital. En definitiva lo que se busca es, bajo el mencionado principio de progresividad, que la pena de muerte sea eventualmente eliminada como sanción de conductas delictivas.

Lo antes expuesto trae como consecuencia que en el Perú, luego de que la Constitución de 1979 tan solo admitió la aplicación de la pena de muerte para el delito de traición a la patria en caso de guerra exterior, ya no es posible ampliarla a otros delitos, ni siquiera a los que incluso para el año 1978 eran susceptibles de ser sancionados con dicha pena.

Sin embargo, como se sabe, pese a ello el Perú sí amplió las conductas delictivas susceptibles de ser castigadas con la pena capital. En ese sentido, según el artículo 140 de la Constitución de 1993, la pena de muerte puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra —se elimina la referencia a lo exterior que recogía el texto constitucional de 1979— y el de terrorismo.

Ante la incertidumbre de si el Perú incurrió o no en responsabilidad internacional al haber ido en contra de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana emite la opinión consultiva número catorce, de fecha 9 de diciembre de 1994, en la cual, luego de efectuar la distinción entre normas autoaplicativas —aquellas que no requieren de acto de por medio para generar sus efectos y pueden, en consecuencia, por sí mismas, eventualmente lesionar derechos humanos— y heteroaplicativas —aquellas que sí requieren de acto de por medio para generar sus efectos y recién allí eventualmente conculcar derechos humanos—, concluye que la Comisión Interamericana solo puede someter casos concretos de violaciones de derechos humanos a su conocimiento. Con ello se entendió que mientras el Perú no habilite la aplicación del artículo 140 de nuestra Constitución, no habrá incurrido en responsabilidad internacional.

A partir de lo expuesto, hoy la pena de muerte solo puede aplicarse al delito de traición a la patria en caso de guerra exterior, mas no terrorismo, pues téngase presente que aquella conducta delictiva sí estuvo prevista en la Constitución de 1979 y que luego la Carta de 1993 no la eliminó, toda vez que hace referencia al delito de traición a la patria en caso de guerra. Lo que sí no podrá hacerse, si no se quiere incurrir en responsabilidad internacional, es aplicar dicha pena al delito de terrorismo.

En esa línea de pensamiento, el escenario aquí descrito hace que en el Perú sea bastante remota la posibilidad de que la Corte Suprema entre a pronunciarse, bajo un esquema casatorio, respecto de las decisiones de los tribunales militares policiales, pues para tal efecto debe condenarse a alguien con la pena de muerte y ello, como hemos visto, solo es posible en nuestro país por el delito de traición a la patria en caso de guerra exterior. Esta situación permite, entre otras cosas, que en el escenario de la justicia militar policial puedan eventualmente imponerse penas privativas de la libertad desproporcionadas y no necesariamente conforme a las garantías procesales y sustanciales mínimas, y dichas decisiones no sean susceptibles de ser recurribles ante la Corte Suprema.

Es más, lo expuesto conduce a poner en tela de juicio el respeto de parámetros mínimos de razonabilidad y del principio de igualdad, ya que solamente los militares y policías en situación de actividad que, como lo ha confirmado el Tribunal Constitucional, son los llamados a ser juzgados por los tribunales militares policiales por los delitos de función en que incurran, son los únicos que están sometidos a una limitación de esa naturaleza para acceder a la tutela jurisdiccional de la Corte Suprema.

Muy a pesar de ello, la ley 28665, hoy derogada, planteó la creación de una Sala Militar al interior de la Corte Suprema. En este sentido, frente a semejante previsión normativa resultaba necesario tener presente la forma como se había venido manejando el tema de la revisión de las decisiones de los tribunales militares por dicho órgano judicial. Una materia que requería, sino de una reforma constitucional, por lo menos de una interpretación que permita dejar de lado las serias limitaciones que se presentaban en torno a este asunto en el Perú.

Aquella interpretación es la que justamente efectuó el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente 004-2006-PI/TC. En efecto, acudiendo a las conocidas sentencias interpretativas estableció una nueva forma de entender ambos preceptos constitucionales, es decir, los artículos 141 y 173 de la Carta de 1993.

Como se había adelantado, hasta ese momento ambas disposiciones habían conducido a asumir que las posibilidades de que la Corte Suprema

entre a pronunciarse respecto de las decisiones de los tribunales militares policiales en un esquema casatorio eran, por decir lo menos, muy escasas o remotas. En ese escenario, hacer referencia a la creación de una Sala Penal Militar Policial en la Corte Suprema, como lo hacía la ley 28665, cuando su ámbito de actuación iba a ser bastante reducido, parecía no ser la mejor alternativa.

Sin embargo, el supremo intérprete de la Constitución, haciendo ejercicio de este rol, precisó otro sentido interpretativo, sobre la base del cual, con todo lo opinable que podía resultar, superaba las dificultades hasta ese momento existentes para que la Corte Suprema se pronuncie sobre las decisiones de los tribunales militares policiales.

En ese sentido, una vez que el Tribunal Constitucional puso de manifiesto la diferencia conocida entre disposición y norma, que es además la que lo habilita a la emisión de las sentencias interpretativas, dijo que el artículo 141 de la Constitución, en concordancia con el artículo 173 del mismo cuerpo fundamental, determinaba la competencia material de la judicatura ordinaria respecto de las decisiones de los tribunales castrenses. En otros términos, de la lectura de ambas disposiciones se infería que las posibilidades de que la Corte Suprema, entendida para estos efectos por el Tribunal Constitucional como jurisdicción civil y por lo tanto como una Sala de la Corte Suprema en la que no participa ningún magistrado de la jurisdicción militar policial, se pronuncie sobre una decisión de la justicia militar policial se reducen a cuando en la sede de esta última se haya condenado a alguien con la pena de muerte.

Efectivamente, el supremo intérprete de la Constitución en su sentencia del expediente 0004-2006-PI/TC dispuso que

[...] los mencionados extremos de los artículos 141° y 173° consagran una competencia “material” de la Corte Suprema, al otorgarle la competencia sobre una materia como es la aplicación de la pena de muerte. En otros términos, esta disposición constitucional tiene por finalidad que, en los casos de pena muerte, el poder jurisdiccional “civil” (mediante una Sala de la Corte Suprema en la que no participe

ningún magistrado de la jurisdicción militar) pueda revisar lo resuelto por el poder jurisdiccional “militar”.

A juicio del Tribunal Constitucional, aquella interpretación conducía a que sea perfectamente posible que el legislador, en ejercicio de su potestad de libre configuración, estableciera una competencia orgánica de la Corte Suprema en relación con la justicia militar policial, competencia que recaería en una Sala Penal Militar Policial, la cual en contraposición con lo señalado anteriormente sí debía estar integrada por magistrados de la justicia castrense.

En términos del colegiado:

[...] atendiendo a la mencionada potestad de libre configuración del Legislador, éste puede establecer, como competencia orgánica, una Sala Penal Militar de la Corte Suprema para el conocimiento, vía recurso de casación, de lo resuelto en la jurisdicción militar. Esto último requiere, evidentemente, de la diferenciación entre la “competencia material” y la “competencia orgánica” de la Corte Suprema de Justicia de la República para conocer el recurso de casación respecto de la jurisdicción militar. En cuanto a la “competencia material”, como ya se ha adelantado, esta se desprende de una interpretación conjunta de los extremos finales de los artículos 141 y 173 de la Constitución, que señalan que la Corte Suprema conocerá en casación aquellos casos en los que se haya impuesto la pena de muerte. De este modo, se impone una revisión por parte del poder jurisdiccional “civil” respecto de la pena de muerte aplicada por el poder jurisdiccional “militar”. En cambio, en la “competencia orgánica”, el Poder Legislativo, conforme a sus atribuciones constitucionales, al diseñar la organización de la jurisdicción “militar”, le puede otorgar a la Corte Suprema, mediante una sala especializada, la competencia para conocer el recurso de casación contra las resoluciones que se expidan en la jurisdicción militar. En este caso, no se trata de la revisión “civil” de la pena de muerte aplicada por la jurisdicción “militar”, sino de la organización de esta por parte del Legislador, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales.

Lo expuesto quedaba además confirmado en la misma sentencia del Tribunal Constitucional peruano recaída en el expediente 0004-2006-PI/TC, cuando declaró inconstitucional el inciso 6 del artículo 9 de la ley 28665, debido a que dicha disposición le otorgaba competencia a la Sala Penal Militar Policial para dirimir las cuestiones de competencia que se susciten sobre el conocimiento de los delitos de función y, siguiendo la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional, dicha atribución corresponde a la judicatura ordinaria y no a la justicia militar policial, que es a la que pertenecía la mencionada Sala Penal Militar Policial.

La precisión que aquí, en términos generales, se ha reseñado resultaba del mayor interés, debido a que, como ya se había adelantado, la citada Sala Penal Militar Policial fue creada al interior de la Corte Suprema por la ley 28665, estableciéndose además dentro de sus atribuciones la de conocer el recurso de casación de conformidad con la Constitución, atribución sobre la cual el Tribunal Constitucional dispuso que

[...] no es inconstitucional siempre y cuando sea interpretada en el sentido de que el recurso de casación que pueda conocer esta sala no sea el relativo a la aplicación de la pena de muerte, pues, como ya se ha expuesto, ésta constituye una competencia “material” de la jurisdicción ordinaria, y no de la jurisdicción militar, debiendo ser interpretado más bien en el sentido de que el mencionado recurso de casación que pueda conocer esta sala sea aquel que pueda regular el Legislador como competencia “orgánica” de la jurisdicción militar.

Si bien la consagración de la Sala Penal Militar Policial podía generar alguna discusión respecto de su eficacia, su constitucionalidad y viabilidad habían quedado confirmadas sobre la base de la interpretación establecida por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, la ley 29182, vigente actualmente, vuelve al esquema anterior al eliminar la Sala Penal Militar Policial.

La referida ley ya no hace mención alguna a la Sala Penal Militar Policial de la Corte Suprema, tan solo se limita a señalar que son susceptibles de casación, ante la Corte Suprema de Justicia, las resoluciones del Fuero

Militar Policial, en el caso excepcional previsto en el artículo 173 de la Constitución Política del Perú.

Por otro lado, se refiere al Tribunal Supremo Militar Policial como la máxima entidad del aparato de impartición de justicia castrense y, al desarrollar sus atribuciones, se mencionan la de conocer y resolver en última instancia los recursos de apelación contra los autos y resoluciones dictados por los tribunales superiores militares policiales y recibir y elevar a la Corte Suprema de Justicia de la República los recursos de casación contra sus resoluciones, en los casos que corresponda.

Como se dijo, sin perjuicio de lo opinable que podía resultar la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional a propósito de la creación de la Sala Penal Militar Policial por la ley 28665, ella buscaba mejorar el escenario de revisión de las decisiones de los tribunales militares policiales por la Corte Suprema, el cual como hemos visto se presenta bastante restrictivo. Ahora, con la ley 29182 se vuelve a dicho escenario y se elimina además la posibilidad de vincular orgánicamente la justicia militar policial con la Corte Suprema tal como ocurre en otros esquemas como por ejemplo el español, en donde existe la Sala Quinta de lo Militar al interior del Tribunal Supremo de ese país. En efecto, con la ley vigente dicha vinculación queda reducida a una cuestión meramente incidental y prácticamente con muy pocas posibilidades de concretizarse como es la interposición del recurso de casación y solo cuando alguien es condenado a pena de muerte por la justicia militar policial.

2. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL FUERO MILITAR POLICIAL

Como se ha podido observar, el derrotero del Fuero Militar Policial en los últimos años ha sido bastante accidentado. No obstante, hoy en día y, como se dijo, a pesar de que en rigor no se han superado algunos de los temas que fueron cuestionados en su oportunidad, las aguas se han calmado y parece haberse llegado a su situación de conformidad respecto

de la manera como la ley 29182 ha pasado a regular su organización y funcionamiento, norma que se ha mantenido en esencia, sin perjuicio de una u otra reforma.

Ahora bien, como toda entidad jurisdiccional, en el seno del Fuero Militar Policial se despliegan tanto funciones de gobierno como de administración, siendo desde luego la de mayor interés para los fines de este capítulo la jurisdiccional y la fiscal. Curiosamente, a propósito de esto último, se debe advertir que al igual de lo que sucede en el ámbito de la justicia ordinaria, en el sector militar policial el fuero cuenta no solo con sus propios órganos jurisdiccionales sino también fiscales. Como se sabe, en la justicia común los fiscales están integrados en un organismo distinto al Poder Judicial, el Ministerio Público, pero este modelo no ha sido extrapolado al ámbito de la justicia penal militar policial, quien cuenta con su propia fiscalía. A continuación una rápida mirada a esas funciones y los órganos que las tienen a su cargo.

2.1. El Consejo Ejecutivo del Fuero Militar Policial

En el Fuero Militar Policial las funciones de gobierno y administración tienen como órgano máximo al Consejo Ejecutivo del Fuero Militar Policial. Está integrado tanto por vocales como por fiscales supremos militares policiales. Son un total de doce entre oficiales generales o almirantes, en actividad o retiro. El presidente del Consejo Ejecutivo es elegido por los miembros del Consejo Ejecutivo y su ejercicio es por dos años, aunque puede ser reelegido por un período más. Todos ellos pertenecientes al Cuerpo Jurídico Militar Policial.

Entre las funciones más importantes del Consejo Ejecutivo del Fuero Militar Policial están las siguientes:

- Aprobar, a propuesta de su presidente, la organización técnica y administrativa que facilite la gestión de los distintos órganos jerárquicos del Fuero Militar Policial, y designar al personal administrativo correspondiente, previa evaluación curricular.

- Aprobar los instrumentos de gestión administrativa y funcional de los diferentes órganos jerárquicos del Fuero Militar Policial.
- Autorizar la apertura de consejos de investigación en los institutos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional contra los vocales, jueces, fiscales, relatores, secretarios y fiscales adjuntos del Fuero Militar Policial.
- Aprobar el proyecto de Presupuesto del Fuero Militar Policial, de acuerdo con el marco legal vigente y sustentarlo ante el Congreso de la República.
- Aprobar la doctrina jurisdiccional en materia penal militar policial, que guía el accionar de los operadores jurisdiccionales y fiscales del Fuero Militar Policial.

2.2. El Tribunal Supremo Militar Policial

En lo que se refiere a la función administrativa, se puede mencionar al Tribunal Supremo Militar Policial, que viene a ser, además del Consejo Ejecutivo, el órgano con mayor importancia en la conducción institucional y administrativa del fuero. Efectivamente, además de la función jurisdiccional que le asiste y que será desarrollada en líneas posteriores, ejerce las siguientes funciones administrativas:

- Aprobar la creación, organización, adecuación y ámbito territorial de los tribunales superiores y juzgados militares policiales.
- Designar a los jueces de los juzgados y a los vocales de los tribunales superiores, procedentes del Cuerpo Jurídico Militar Policial, previo concurso de méritos y evaluación curricular; así como proceder a su ratificación cada cinco años.
- Designar a los relatores y secretarios de los órganos jurisdiccionales del Fuero Militar Policial.
- Cumplir las demás funciones administrativas y atribuciones que le correspondan conforme a ley y reglamento.

Por otro lado, como era de esperarse al tratarse de una entidad pública, el Fuero Militar Policial tiene su órgano de control institucional, que no debe ser confundido con el órgano de control de la magistratura, que se encargará de velar por el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional. Éste tiene a su cargo el control de la gestión presupuestal, económica y financiera del fuero, conforme a las normas del Sistema Nacional de Control y está dirigido por un auditor general nombrado por la Contraloría General de la República.

3. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN EL FUERO MILITAR POLICIAL

Sin lugar a dudas la función jurisdiccional de este fuero es la que mayor atención ha concitado en los últimos años. Las idas y venidas a través de leyes del Congreso de la República y sendas sentencias del Tribunal Constitucional dan cuenta de ello; y definitivamente uno de los aspectos que ha sido objeto de las mayores reformas y contrarreformas es el de la organización y funciones del Fuero Militar Policial.

3.1. El Tribunal Supremo Militar Policial

El máximo órgano jurisdiccional del fuero es el Tribunal Supremo Militar Policial, el mismo que está conformado por nueve vocales supremos que actúan distribuidos de la siguiente manera:

- a) Sala Suprema Revisora, conformada por tres vocales supremos, todos oficiales generales o almirantes en situación de retiro, de los cuales no habrá más de dos vocales de un mismo instituto armado o Policía Nacional. Uno de ellos, es el presidente del Tribunal Supremo Militar Policial, quien ejerce el cargo por un período de dos años, aunque puede ser reelegido por única vez por un período igual.
- b) Sala Suprema de Guerra, conformada por cuatro vocales supremos, todos oficiales generales o almirantes en situación de actividad,

de los cuales habrá un vocal por cada instituto castrense y Policía Nacional.

- c) Vocalía Suprema, la ejerce un vocal supremo, oficial general o almirante en situación de actividad.
- d) Dirección del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar, lo ejerce un vocal supremo, oficial general o almirante en situación de actividad.

Dichos vocales son nombrados por el presidente de la república, previa evaluación de méritos. Cuando cesa un vocal de la Sala Suprema Revisora, es reemplazado por un vocal supremo, oficial general o almirante en situación de actividad o en retiro.

El quórum de la Sala Plena del Tribunal Supremo Militar Policial es de cinco miembros y entre sus funciones se encuentran las siguientes:

- Conocer y resolver en última instancia los recursos de apelación contra los autos y resoluciones dictados por los tribunales superiores militares policiales.
- Expedir sentencias en los casos de su competencia.
- Recibir y elevar a la Corte Suprema de Justicia de la República los recursos de casación contra sus resoluciones, en los casos que corresponda.
- Aprobar las acciones en defensa del fuero, en caso de conflicto de competencia con el Poder Judicial.
- Resolver el recurso de queja por denegatoria de apelación de auto o sentencia de un tribunal superior militar policial.
- Resolver las recusaciones planteadas contra sus vocales.
- Conocer originalmente las causas que se siguen a: generales, almirantes, coroneles y capitanes de navío de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, así como vocales y fiscales y jueces de los tribunales superiores militares policiales; y relatores o secretarios del Tribunal Supremo Militar Policial.

Los vocales supremos, previa convocatoria del presidente del Tribunal Supremo Militar Policial, se reúnen para coordinar la labor jurisdiccional y desarrollar criterios jurisprudenciales. Los procedimientos a seguir para alcanzar acuerdos jurisprudenciales están detallados en la directiva para normar los acuerdos jurisprudenciales en el Fuero Militar Policial.

3.2. Los tribunales superiores militares policiales

En un segundo nivel, es decir en un grado inferior al Tribunal Supremo Militar Policial, se encuentran los tribunales superiores militares policiales, que se constituyen en los ámbitos territoriales y según las salas especializadas que determine el Tribunal Supremo Militar Policial. Cada sala está conformada por tres vocales superiores con grado militar o policial de coronel o capitán de navío, en situación de actividad.

El presidente de cada tribunal superior militar es elegido por la Sala Plena del Tribunal Supremo Militar Policial entre los vocales superiores que lo integran, por un período de dos años. Puede ser reelegido por única vez por un período igual.

Los tribunales superiores militares policiales se encargan de:

- Conocer y resolver los recursos de apelación contra los autos y resoluciones dictados por los juzgados militares policiales.
- Expedir sentencias en los casos de su competencia.
- Resolver los incidentes que se promuevan en su instancia.
- Resolver las recusaciones tanto respecto de sus integrantes como de los jueces de su ámbito jurisdiccional; y, asimismo, las inhabilidades que se planteen.
- Resolver el recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación de los autos y resoluciones de los juzgados militares policiales.
- Conocer de las denuncias y causas seguidas contra los secretarios de juzgado.

3.3. Los juzgados militares policiales

El primer nivel en el Fuero Militar Policial lo constituyen los juzgados militares policiales, es decir salvo una que otra excepción, normalmente los casos se inician ante esta instancia. Operan dentro del ámbito territorial de cada tribunal superior militar, del cual a su vez forman parte a decisión del Tribunal Supremo Militar Policial, previa propuesta del presidente de cada tribunal superior militar policial. Cada Juzgado tiene un juez titular, con grado militar o policial de teniente coronel o equivalente, en situación de actividad.

A los juzgados militares policiales les corresponde, entre otras cosas:

- Conocer los procesos iniciados en su jurisdicción, así como dictar autos y resoluciones.
- Expedir sentencias en los casos de su competencia.
- Resolver los incidentes que se promuevan en su instancia.
- Actuar las diligencias que se les encomienden por exhorto de otro órgano jurisdiccional del Fuero Militar Policial.

4. LA FISCALÍA MILITAR POLICIAL

Como se indicó anteriormente, el Fuero Militar Policial tiene sus propios órganos fiscales, a diferencia de lo que sucede en la justicia común en donde están reunidos en el Ministerio Público. No obstante, la existencia de un «Ministerio Público Militar Policial» no es en modo alguno nuevo.

La legislación sobre la materia ya lo había previsto desde hace tiempo atrás. De hecho, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto en su sentencia recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC, conforme a los siguientes términos:

A diferencia de lo que sucede con la función jurisdiccional, cuyo ejercicio se ha encomendado a diversos órganos (la “ordinaria” al Poder Judicial, la “constitucion” a este Tribunal, etc.), la Constitución no ha previsto un tratamiento semejante para el Ministerio Público.

Las atribuciones constitucionalmente conferidas a este órgano constitucional, por tanto, no pueden ser ejercidas por ningún otro órgano, toda vez que no existe norma constitucional que habilite un supuesto de excepción.

En un tenor semejante, tiempo después al resolver el expediente 0004-2006-AI/TC, señaló lo siguiente:

[...] se crea una entidad (la fiscalía penal militar) al interior del Ministerio Público, que resulta independiente y autónoma respecto de este órgano constitucional, implantando una organización especial e incluso un sistema disciplinario especial, lo que no hace sino evidenciar la fractura de la autonomía de un órgano unitario como es el Ministerio Público, respecto del cual la Constitución no ha establecido excepción alguna para el caso de la especialidad militar como sucede en el caso del Poder Judicial.

Los reparos con la existencia de la fiscalía penal militar policial fueron más allá de un asunto relacionado con el citado carácter unitario del Ministerio Público o su autonomía, sino que incluso, al menos según el criterio sostenido algunos años atrás, iba en detrimento del principio de igualdad y de la competencia del Consejo Nacional de la Magistratura.

Efectivamente, sobre el particular el Tribunal Constitucional señaló en esa misma sentencia (expediente 0004-2006-AI/TC) que dichas disposiciones

[...] son inconstitucionales por vulnerar la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público, el principio de igualdad, así como las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional de la Magistratura, toda vez que, además de encontrarse establecidos en un estatuto jurídico “especial”, introducen en el Ministerio Público una Fiscalía Penal Militar Policial compuesta de oficiales que provienen de un organismo como el denominado Cuerpo Fiscal Penal Militar Policial, que no han sido elegidos conforme a los preceptos de la Norma Fundamental y no dependen de los órganos de gestión del Ministerio Público, siendo además que estos extremos otorgan un

tratamiento diferenciado a fiscales que se encuentran en el mismo nivel y jerarquía.

No obstante, como ya se tuvo oportunidad de comprobar y ha sucedido en varios de los extremos relativos al Fuero Militar Policial que se han explicado, actualmente la legislación vigente insiste en los mismos planteamientos y más allá de si se comparte o no semejante temperamento, es el esquema organizativo vigente y ha sido, en última instancia, validado por el Tribunal Constitucional.

Efectivamente, en la sentencia recaída en el expediente 00001-2009-AI señaló al respecto lo siguiente:

[...] 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.

En esa línea de pensamiento, el Tribunal Constitucional afirma luego lo siguiente:

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 (expediente 1458-2006-PA/TC).

Por ello mismo, siguiendo lo dispuesto en la ley 29182, y entendiendo que no hay inconstitucionalidad alguna con la creación del Ministerio Público Militar Policial, se hace necesario dedicar también unas líneas a como se conforman dichos órganos fiscales y cuáles son sus atribuciones.

Así, los órganos fiscales del Fuero Militar Policial ejercen la acción penal militar de oficio o a petición de parte, siempre que se trate de delitos de función cometidos por militares y policías, tal como se podrá advertir al tratar el extremo relativo a la competencia del fuero.

Los Fiscales Militares Policiales, de acuerdo con la normativa vigente, constituyen un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones que pudieran impartirles sus Superiores y actúan corporativamente.

La Fiscalía Militar Policial es autónoma e independiente en el ejercicio de sus funciones y se compone de la siguiente manera:

- a) Fiscales supremos militares policiales, quienes actúan ante las salas del Tribunal Supremo Militar Policial.
- b) Fiscales superiores militares policiales, quienes actúan ante los tribunales superiores militares policiales.
- c) Fiscales militares policiales, quienes actúan ante los juzgados militares policiales.

A diferencia de los jueces, que cabe la posibilidad de que sean de oficiales en situación de retiro, los fiscales que actúan en el ámbito del Fuero Militar Policial Militar son oficiales en situación de actividad —salvo el caso del presidente de la Fiscalía Suprema Militar Policial, que puede ser oficial en retiro—, con grado militar o policial equivalente al de los vocales o jueces del órgano jurisdiccional frente al que ejercen sus funciones. Su designación pasa por decisión del presidente de la república, previa evaluación de méritos.

La máxima instancia es la Fiscalía Suprema Militar Policial, que es el órgano que dirige y orienta el ejercicio de la función fiscal en el Fuero Militar Policial. Está integrada por tres fiscales supremos, todos oficiales generales o almirantes del Cuerpo Jurídico Militar Policial. Los fiscales supremos proceden de los diferentes institutos armados o Policía Nacional. Su quórum es de dos miembros. Su presidencia recae en un oficial general o almirante en situación de retiro y ejerce el cargo por un período de dos años, susceptible de ratificación por un período equivalente.

Mientras el presidente de la Fiscalía Suprema Militar Policial ejerce sus funciones ante la Sala Suprema Revisora Militar Policial, cuando se trate del despliegue de la función fiscal ante la Sala de Guerra Militar Policial o ante la Vocalía Suprema Militar Policial, la ley exige que el fiscal supremo sea un oficial general o almirante en situación de actividad.

La Fiscalía Suprema Militar Policial tiene a su cargo las siguientes funciones administrativas:

- Aprobar la creación, organización, adecuación y ámbito territorial de las fiscalías superiores y fiscalías militares policiales.
- Ratificar a los fiscales superiores y fiscales militares policiales cada cinco años.
- Designar a los fiscales adjuntos de los órganos fiscales del Fuero Militar Policial.
- Cumplir las demás funciones administrativas y atribuciones que le correspondan conforme a la normativa sobre la materia.

Ya que se ha hecho mención a los fiscales adjuntos, cabe señalar al respecto que por necesidades de la función fiscal, la citada Fiscalía Suprema Militar Policial puede designarlos. Dependen funcionalmente del fiscal militar policial titular sea por delegación o en ausencia de este y, en forma corporativa, apoyan en las labores de la fiscalía participando e interviniendo en las diligencias de manera activa.

Además de los fiscales adjuntos, es preciso advertir que también existe la figura de los fiscales transitorios, que son nombrados por la Junta de Fiscales Supremos del Fuero Militar Policial, en caso no sea posible nombrar a un fiscal titular con las formalidades previstas por ley, previa evaluación curricular. Dicho cargo recae en oficiales del Cuerpo Jurídico en actividad que ostentan el mismo grado que se exige para el titular. En el ejercicio de su cargo, los transitorios tienen las mismas funciones y atribuciones que los titulares.

Asimismo, también existen los denominados fiscales coordinadores, que son designados por el presidente de la Fiscalía Suprema Militar Policial y dependen funcionalmente del mismo. Para asuntos del ámbito nacional recae en un Fiscal Supremo Adjunto. Para asuntos que se circunscriben al ámbito territorial de los tribunales superiores, recae en los fiscales superiores o adjuntos. En el ejercicio del cargo, los fiscales coordinadores son responsables de organizar, planificar, ejecutar y supervisar las actividades administrativas de los fiscales superiores y de los fiscales militares policiales.

Por su parte, las funciones de los órganos fiscales son las siguientes:

- Ejercer la defensa de la legalidad y actuar de acuerdo con el debido proceso en el ámbito del Fuero Militar Policial.
- Ejercer la acción penal militar policial, formular las denuncias y presentar los medios impugnatorios correspondientes, conforme al código de la materia.
- Velar por la autonomía e independencia del Fuero Militar Policial.
- Velar por la recta impartición de justicia en el Fuero Militar Policial.
- Velar por la prevención y persecución del delito de función militar o policial y el pago de la reparación civil.
- Cumplir con las demás funciones y atribuciones que les correspondan, de acuerdo a ley.

5. EL ÓRGANO DE CONTROL DE LA MAGISTRATURA MILITAR POLICIAL

Ahora bien, como sucede en la justicia común, en donde se cuenta con mecanismos de control funcional de los jueces en las figuras de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) y del Consejo Nacional de la Magistratura; en el ámbito del Fuero Militar Policial también se tiene un órgano semejante que viene a ser el denominado Órgano de Control de la Magistratura Militar Policial.

Efectivamente, él se encarga de fiscalizar la conducta e idoneidad de los vocales, jueces, fiscales y auxiliares del Fuero Militar Policial, y de aplicar las sanciones disciplinarias correspondientes conforme al Reglamento Interno aprobado al efecto por el Consejo Ejecutivo del Fuero Militar Policial.

El jefe del Órgano de Control de la Magistratura Militar Policial tiene rango de vocal supremo militar policial. Es nombrado por el presidente de la república, a propuesta del Consejo Ejecutivo del Fuero Militar Policial, de entre los oficiales del Cuerpo Jurídico Militar Policial. Su grado militar o policial es de oficial general, almirante o su equivalente, en situación de retiro. Su designación es por un plazo improrrogable de dos años.

En relación con las faltas y eventuales sanciones que se pueden imponer en el despliegue de la magistratura militar policial, se tiene que mientras las faltas serán determinadas a través de un Reglamento que al efecto apruebe el Consejo Ejecutivo del Fuero Militar Policial, las sanciones van desde la amonestación hasta la destitución o separación definitiva del cargo, pasando por la suspensión sin goce de haber hasta por noventa días naturales.

El Órgano de Control de la Magistratura Militar Policial no debe ser confundido con la Inspectoría General del Fuero Militar Policial, que se encarga más bien de la fiscalización y control de la gestión de los distintos órganos administrativos del fuero. Así, en el desempeño de sus funciones realiza investigaciones administrativas para establecer las responsabilidades del caso e inspecciones programadas con sujeción al

plan anual de inspecciones, aprobado por el Consejo Ejecutivo del Fuero Militar Policial, así como visitas inopinadas cuando las circunstancias lo requieran o lo ordene el presidente del Fuero Militar Policial.

6. SOBRE EL PERSONAL AUXILIAR Y DE APOYO A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y FISCALES MILITARES POLICIALES

Sea a nivel judicial o fiscal, lo cierto es que en ambos casos se prevé la presencia de personal auxiliar, los que se encargan de efectuar labores de corte administrativo o de trámite para el desarrollo ordinario de las labores propias de cada una de las instancias del Fuero Militar Policial.

Así, su asignación y distribución corresponde al Tribunal Supremo Militar Policial y se sujeta a los siguientes criterios:

- Las salas del Tribunal Supremo Militar Policial cuentan con un relator de sala y el personal auxiliar necesario.
- Las salas de los tribunales superiores militares policiales cuentan con un secretario de sala y el personal auxiliar necesario.
- Los juzgados militares policiales cuentan con un secretario de juzgado y el personal auxiliar necesario.

Los relatores y secretarios se encargan de tramitar los expedientes que las instancias inferiores eleven y los escritos o recursos que presenten las partes; refrendar las resoluciones que emita la sala, vocalía o juez; informar al presidente de la sala, vocal o juez sobre los procesos cuyos términos se encuentren próximos a vencer; facilitar a las partes el acceso al estudio de los expedientes, entre otros.

Es preciso tener en consideración que para ejercer cualquiera de los cargos a que se ha hecho mención, es decir, relator de sala, secretario de sala y secretario de juzgado se requiere ser oficial, superior o subalterno, y contar con formación jurídica militar o policial. Por ello también deben provenir del mencionado Cuerpo Jurídico Militar Policial. Su designación, suplencia, cese y remoción se da por resolución del presidente del Tribunal

Supremo Militar Policial o del presidente de la Fiscalía Suprema Militar Policial según corresponda, de acuerdo con las necesidades del servicio de la función jurisdiccional o fiscal. En caso de cese, el personal vuelve a su institución de origen.

No obstante, además de los auxiliares jurisdiccionales, existe otro personal de apoyo a las instancias del Fuero Militar Policial como es la propia Policía Nacional, la Policía Militar y la Defensa en el Fuero Militar Policial, que se encarga de asegurarse que todo procesado en el fuero cuente con un abogado de parte o de oficio, bajo sanción de nulidad del proceso. Sobre esto último cabe puntualizar que los abogados de oficio pueden ser del Cuerpo Jurídico Militar Policial o civiles.

Los requisitos, impedimentos, incompatibilidades, deberes y derechos de los abogados patrocinantes en el Fuero Militar Policial y las sanciones disciplinarias que se les pueda imponer por una conducta funcional se encuentran en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin perjuicio de la eventual aplicación, según corresponda, del Código Penal Militar Policial.

7. EL CUERPO JURÍDICO MILITAR POLICIAL

Como se habrá podido observar, tanto los fiscales como los jueces militares policiales provienen de un órgano denominado Cuerpo Jurídico Militar Policial, que está constituido precisamente por los oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú en situación de actividad y con formación jurídica militar policial acreditada con título profesional de abogado.

Al respecto, cabe advertir que el Tribunal Constitucional, al resolver el expediente 0004-2006-PI/TC, si bien no se mostró en contra de la existencia del llamado Cuerpo Jurídico Militar Policial —denominado por aquel entonces Cuerpo Judicial Penal Militar Policial—, sí expresó sus reparos con los criterios para seleccionar a quienes lo conforman, sobre todo por sus implicancias en los principios de independencia e imparcialidad jurisdiccional.

Efectivamente, sobre el particular sostuvo que el problema «[...] no es que exista o no, dentro de la organización de la jurisdicción militar un órgano denominado Cuerpo Judicial Penal Militar Policial, que agrupe a los magistrados de la jurisdicción especializada en lo militar sino: (a) quiénes lo conformen, y (b) qué rol desempeña con relación a la independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional [...]».

Recuérdese que en su momento el colegiado cuestionó la compatibilidad entre la condición de militar o policía en situación de actividad y los citados principios de independencia e imparcialidad. De ahí que para el Tribunal Constitucional, al menos según el temperamento de hace algunos años, su preocupación radicaba no en la existencia del órgano en sí sino en los requisitos que debían cumplir sus integrantes, entre los cuales, ahora como en ese entonces, está dicha condición.

Sin embargo, como en otros aspectos ya tratados antes aquí, el Tribunal Constitucional le daría un giro de tuerca a su jurisprudencia y cambiaría de criterio. Efectivamente, en el expediente 00001-2009-AI y tras evaluar el impacto de dicha medida a la luz del test de igualdad y de proporcionalidad, afirmará lo siguiente:

[...] 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 con lo que establece el artículo 44° de la Constitución, es, sin duda, superior.

Concluye entonces que «[...] se trata de una medida diferenciadora mas no discriminatoria, y que por tanto no vulnera el principio-derecho a la igualdad».

Ahora bien, el Cuerpo Jurídico Militar Policial, además de proveer de jueces y fiscales al Fuero Militar Policial, también reúne a los auxiliares jurisdiccionales y los abogados de oficio. Estos abogados representan por orden del mismo fuero al imputado o denunciado ante el Fuero Militar Policial. A este respecto, convendría no perder de vista que el Tribunal Constitucional, al resolver el expediente 00023-2003-AI/TC, dejó sentada su preocupación por la influencia que puede tener en el abogado de oficio la jerarquía y obediencia propias del esquema organizativo de las Fuerzas Armadas. Si bien, como en otros aspectos aquí tratados, no ha insistido en semejantes consideraciones, viene vale la pena al menos tenerlas presentes: «[...] el ejercicio efectivo del derecho de defensa no puede estar en manos de un individuo que se encuentra sometido a una intensa relación de sujeción especial con la institución cuyos bienes jurídicos protegidos han sido transgredidos, y en el que sus miembros se encuentran sometidos también a una intensa sujeción a los principios de jerarquía y disciplina castrenses».

8. EL CENTRO DE ALTOS ESTUDIOS DE JUSTICIA MILITAR

La formación académica de quienes conforman el Cuerpo Jurídico Militar Policial corre a cargo del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar, que es un órgano desconcentrado del Fuero Militar Policial. En este sentido, su finalidad es capacitar y perfeccionar al personal del Cuerpo Jurídico Militar Policial que se encuentra en situación de actividad o retiro, al personal de abogados civiles y el personal administrativo que labora en el Fuero Militar Policial.

En la legislación anterior, la formación académica había sido confiada a un órgano al cual se le denominó Academia de la Magistratura Militar Policial. Al existir en la justicia común un órgano que se llama Academia

de la Magistratura y cuya función es precisamente formar y capacitar a los jueces y fiscales del Poder Judicial y Ministerio Público, respectivamente, el Tribunal Constitucional se vio obligado en su momento a precisar lo siguiente en su sentencia recaída en el expediente 0006-2006-PI/TC:

[...] este Colegiado estima que si bien la denominación de Academia de la Magistratura Militar Policial provoca confusión respecto a la identificación con el órgano constitucional Academia de la Magistratura, no es inconstitucional siempre y cuando se interprete en el sentido de que esta institución denominada Academia de la Magistratura Penal Militar Policial no está reemplazando las funciones constitucionales que le corresponde la Academia de la Magistratura, las mismas que se encuentra establecidas en el artículo 151° de la Norma Fundamental. Esta norma constitucional dispone, como ya se ha mencionado, que a la AMAG le corresponde la “formación” y “capacitación” de jueces y fiscales, así como la aprobación de los estudios especiales que ésta exija para el ascenso en la función en la función jurisdiccional, “en todos los niveles”, lo que incluye, evidentemente, a todos los fiscales (incluidos los especializados en lo penal militar), a los jueces que cuentan con esta especialidad.

En cualquier caso, el Centro de Altos Estudios de Justicia Militar depende del Presidente del Tribunal Supremo Militar Policial y su dirección está a cargo de un vocal supremo, oficial general o almirante en situación de actividad, quien es designado por el pleno del Tribunal Supremo Militar Policial por un período de un año. Puede ser llamado a integrar una Sala cuando sea necesario. En caso no se pudiera cubrir el cargo con un vocal supremo, podrá designarse a un oficial general o almirante en situación de retiro que haya laborado anteriormente en el Fuero Militar Policial; o en defecto de ello, a un profesional del derecho, debidamente calificado.

El Centro de Altos Estudios de Justicia Militar establece y conduce los cursos que los vocales, jueces y fiscales deberán seguir, de acuerdo con sus respectivos grados, en concordancia con el plan de carrera de los oficiales del Cuerpo Jurídico Militar Policial así como otros cursos

para la capacitación jurídica y administrativa de todo el personal del Fuero Militar Policial. Para estos efectos, está autorizado a promover la firma de convenios con entidades del Estado e instituciones privadas, particularmente, con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Poder Judicial, Ministerio Público, colegios de abogados y universidades. De igual forma, debe impulsar la consecución de becas de estudio y pasantías, tanto dentro del país como en el extranjero, para los magistrados y personal en general que labora en el Fuero Militar Policial, quienes accederán a ellas previo concurso.

9. EL FUERO MILITAR POLICIAL EN CASO DE CONFLICTO ARMADO O ESTADO DE EXCEPCIÓN

Ahora bien, como es de suponerse, el esquema organizativo aquí descrito responde al funcionamiento del Fuero Militar Policial en tiempo de paz, es decir cuando no hay guerra o conflicto armado o régimen de excepción. Sin embargo, dada la naturaleza del bien jurídico cuya custodia está a cargo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, es decir, la soberanía, independencia e integridad territorial y el orden interno, respectivamente; la organización, estructura y funciones del Fuero Militar Policial debe ser capaz de adaptarse a tales circunstancias.

Por ello mismo, la legislación sobre la materia ha previsto que en casos de conflicto armado o régimen de excepción que haya sido declarado como tal conforme a la Constitución, el Fuero Militar Policial funciona según las disposiciones especiales previstas al respecto por el Código Penal Militar Policial, sin perjuicio de las medidas excepcionales que en tal escenario adopte el Tribunal Supremo Militar Policial.

Una vez culminado el conflicto o estado de excepción, los procesos iniciados bajo aquel régimen especial son transferidos, en su estado, al respectivo juzgado o al Tribunal Superior Militar Policial de la circunscripción territorial correspondiente, para los efectos pertinentes.

10. LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL MILITAR POLICIAL

En la medida en que la función judicial o fiscal está integrada en el mismo Fuero Militar Policial, la legislación de la materia ha dispuesto que el inicio, término, derechos y obligaciones sean comunes entre los jueces y fiscales. En este sentido, en ambos casos se considera que el inicio de la función se da a partir de la fecha del juramento y asunción del cargo, y más bien su término se produce por los siguientes motivos:

- Muerte.
- Renuncia al cargo, desde que es aceptada por el Tribunal Supremo Militar Policial o la Fiscalía Suprema Militar Policial, según corresponda.
- Cese en el cargo por límite de edad, al cumplir 70 años de edad los vocales y fiscales supremos pasan a situación de retiro; término en el cargo de presidente del Tribunal Supremo o Fiscalía Suprema Militar Policial, no ratificación en el cargo de vocal superior, fiscal superior, juez o fiscal del Fuero Militar Policial, entre otros.
- Destitución o separación definitiva del cargo por inconducta funcional, jurisdiccional o fiscal, o por condena o reserva de fallo condenatorio por la comisión de delito doloso.
- Incompatibilidad sobreviniente.
- Impedimento físico o mental permanente, acreditado y declarado por la autoridad competente.
- Otras que señale la ley.

Los vocales, jueces y fiscales militares y policías deben cumplir con los cursos académicos que determine el Centro de Altos Estudios de Justicia Militar, y los que correspondan según su grado.

Ahora bien, si alguno de los vocales, jueces o fiscales se encuentre ausente justificadamente o impedido temporalmente, cabe aplicar la

figura de la suplencia. Esto significa que el funcionario en cuestión es reemplazado por otro conforme a las siguientes pautas:

- En caso de ausencia justificada o impedimento temporal de un vocal supremo o superior, el cargo es cubierto por un vocal suplente designado por el presidente del Tribunal Supremo Militar Policial. Si se trata más bien de una situación específica que no le permite a un vocal actuar en su Sala se le reemplaza por el vocal de menor antigüedad de otra sala. Lo mismo ocurre para el caso de los fiscales militares policiales.
- Cuando se trate de jueces militares policiales, el juez suplente es designado por el presidente del respectivo Tribunal Superior Militar. Cuando se trate de un fiscal supremo o superior, el cargo es cubierto por un fiscal suplente designado por el presidente de la Fiscalía Suprema Militar Policial. Cuando se trate de fiscales militares policiales, el fiscal suplente es designado por el fiscal superior respectivo.

Es necesario advertir que los vocales, jueces y fiscales suplentes también deben provenir del Cuerpo Jurídico Militar Policial, pueden ser oficiales en situación de actividad o retiro y del mismo grado militar o policial que se exige para el cargo a suplir. Quienes ejercen la labor jurisdiccional o fiscal bajo la figura de la suplencia tienen únicamente el derecho a un bono, cuyo monto y escala son fijadas por resolución del Tribunal Supremo Militar Policial. Este bono no tiene naturaleza remunerativa ni efectos pensionarios.

Los impedimentos e incompatibilidades que les son aplicables a los jueces y fiscales militares policiales son los mismos que rigen para sus homólogos de la justicia común.

Por su parte, en cuanto al ascenso de los militares y policías que actúan como jueces o fiscales en el ámbito del Fuero Militar Policial, se sigue el procedimiento establecido para dicho fin en las normas que rigen la materia tanto para los oficiales de las Fuerzas Armadas como de la Policía

Nacional, sin perjuicio de una que otra particularidad determinada como tal por el Consejo Ejecutivo del Fuero Militar Policial. Las vacantes son establecidas también por el Consejo Ejecutivo en coordinación con las respectivas instituciones castrenses y la policial.

De otro lado, por la propia naturaleza de labor encomendada a los institutos armados y Policía Nacional, el personal judicial y fiscal del fuero puede ser objeto de cambios de colocación. Éstos, conforme a la normativa vigente, solo son viables a solicitud del interesado o por las necesidades del servicio, entendiéndose este último extremo, conforme a lo indicado por el Tribunal Constitucional, como las necesidades relativas única y exclusivamente a la función jurisdiccional o fiscal y enmarcadas en los regímenes de excepción y en las zonas geográficas involucradas en él (expediente 0001-2009-PI/TC, fundamentos jurídicos 58 al 60).

La precisión efectuada por el Tribunal Constitucional responde a la preocupación que había expresado el mismo colegiado en sus sentencias previas en las que había considerado que los cambios de destino a los que se encuentran expuestos los jueces militares por su propia condición de militar o policías en situación de actividad, conllevaría a eventualmente poner en tela de juicio su independencia e imparcialidad. Efectivamente, en su sentencia recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC, afirmó que «[...] la inamovilidad de los jueces es una garantía que fortalece su independencia e imparcialidad, y, en cuanto tal inamovilidad, se ha configurado de forma semejante al régimen jurídico al cual se encuentran sometidos los profesionales de las armas, [...] resulta inconstitucional».

Precisando, un tanto más el alcance de la garantía de la inamovilidad en el cargo, el Tribunal Constitucional al resolver el expediente 00001-2009-AI, afirmó que ésta

[...] 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 solo 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 solo 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.

11. LA COMPETENCIA DEL FUERO MILITAR POLICIAL

Como ya se adelantó, los delitos que son susceptibles de sanción por el Fuero Militar Policial se encuentran recogidos actualmente en el Código Penal Militar Policial, aprobado a través del decreto legislativo 1094. Para estos efectos, convendría recordar que de conformidad con el artículo 173 de la Constitución Política y la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional, dicho fuero no tendría competencia para juzgar a civiles, por lo que su ámbito de actuación se circunscribe a los delitos de función cometidos por militares y policías.

Efectivamente, conforme ha reiterado el colegiado al resolver el expediente 0004-2006-PI/TC: «[...] la referida disposición constitucional ha establecido que la única materia que puede conocer la jurisdicción militar se encuentra limitada al conocimiento de los procesos penales en los que se verifique la comisión de delitos de función militar, por lo que el legislador se encuentra prohibido de otorgar a esta jurisdicción la competencia para conocer cualquier otro tipo de materias[...].»

Lo antes expuesto queda corroborado tanto en la ley 29182 como en el decreto legislativo a que se ha hecho mención, ya que según ambas normas la competencia del Fuero Militar Policial se circunscribe al ámbito penal militar y policial, y se entiende para estos efectos por delito de función toda conducta ilícita cometida por un militar o policía en situación de actividad, en acto de servicio o con ocasión de él, y que atenta contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.

A partir de dicha definición es posible diferenciar dos tipos de delitos en el código: por un lado, los delitos de función estrictamente militares o policiales y, por otro lado, los delitos de función militarizados. Los primeros vienen a ser aquellos que afectan únicamente bienes jurídicos propios de los institutos armados y policiales. A modo de ejemplo se tienen los delitos de violación de consigna, abandono de puesto de vigilancia, omisión de aviso o repulsión, abandono de escolta o de comando, desertión, empleo indebido de armas, inicio de operación innecesaria, entre otros.

Por su parte, los segundos son aquellos que si bien no afectan bienes jurídicos propiamente militares o policiales, inciden en la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional. En otros términos, en rigor los bienes jurídicos que se buscan proteger pueden verse lesionados por militares, policías o civiles, sin embargo en atención al impacto que puede tener en la labor de los institutos castrenses o policiales y en el marco de la política criminal del Estado se considera necesario que sea sancionados por el Fuero Militar Policial cuando el sujeto activo de dichos delitos es un militar o policía que ha actuado en el ejercicio de sus funciones. Cabe mencionar a guisa de ejemplo: espionaje, rebelión, apoderamiento ilegítimo de material destinado al servicio, falsificación o adulteración de documentación, ultraje a los símbolos nacionales, militares o policiales, entre otros.

El Código Penal Militar Policial arriba a una concepción del delito de función que comprende ambos supuestos aquí descritos a partir de lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso al resolver el caso Radilla Pacheco versus México, de fecha 23 de noviembre de 2009, que deja entrever justamente la posibilidad de que delitos comunes ingresen al ámbito del Fuero Militar Policial en la medida en que haya una relación directa y próxima con la función militar o policial.

Entiéndase para estos fines la función militar o policial como el conjunto de tareas que se realizan en tiempo de paz o durante el régimen de excepción o conflicto armado, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado, las leyes y los reglamentos correspondientes. Obviamente,

el ejercicio regular de la función militar o policial, durante operaciones o acciones militares o policiales, no genera responsabilidad penal, sin perjuicio de las investigaciones institucionales a que haya lugar.

Ahora bien, entiéndase para estos efectos que la exigencia de que el sujeto activo sea un militar o policía contempla al menos según la normativa vigente los siguientes escenarios:

- Que de acuerdo con las leyes y reglamentos ostentan grado militar o policial y prestan servicio activo.
- Que forman parte de la reserva en los institutos armados, siempre que se encuentren en entrenamiento militar.
- Los prisioneros de guerra en conflicto armado internacional.

12. PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son los dos grandes temas que han sido objeto de especial atención y cuestionamiento en los últimos años en torno al Fuero Militar Policial?
2. ¿Cuál es el máximo órgano de gobierno, administración y de justicia en el Fuero Militar Policial? ¿Es el mismo que se encarga de la función fiscal?
3. ¿Pueden los civiles que cometan terrorismo o traición a la patria ser juzgados ante el Fuero Militar Policial? ¿Por qué?
4. ¿Qué requisitos debe reunir un delito para que pueda ser juzgado por el Fuero Militar Policial? ¿Cuál es la diferencia entre delitos estrictamente militares o policiales y delitos militarizados?

BIBLIOGRAFÍA

- Astrosa Herrera, Renato (1971). *Derecho Penal Militar*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Bidart Campos, Germán & José Palomino Manchego (coord.) (1997). *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica*. Libro Homenaje a Domingo García Belaunde. Lima: Grijley.
- Blanquer, David (1996). *Ciudadano y Soldado: La Constitución y el servicio militar*. Madrid: Civitas.
- Carlos Espinosa, Alejandro (2005). *Derecho Militar mexicano*. México: Editorial Porrúa.
- Casado Burbano, Pablo (1982). *Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español*. Madrid: Editorial de Derecho Reunidas.
- Defensoría del Pueblo (2006). *Inconstitucionalidad de la legislación penal militar policial aprobada por la Ley N° 28665 y el decreto legislativo N° 961*. Serie Informes Defensoriales. Informe Defensorial N° 104. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo (2003). *¿Quién juzga qué? Justicia militar vs. justicia ordinaria*. Serie Informes Defensoriales. Informe N° 66. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo (2002). *Hacia una Reforma de la Justicia Militar en el Perú*. Serie Informes Defensoriales N° 6-64. Lima: Defensoría del Pueblo.

- Defensoría del Pueblo (1998). *Lineamientos para la reforma de la justicia militar en el Perú*. Serie Informes Defensoriales. Informe N° 6. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Donayre Montesinos, Christian (2008). *Tribunales Militares y Constitución en el Perú*. Apuntes sobre una reforma pendiente. Lima: Jurista editores.
- Donayre Montesinos, Christian (2004). *La Reforma de la Justicia Militar*. Estudios críticos de la experiencia peruana y comparada. Lima: Jurista editores.
- Eto Cruz, Gerardo (2000). *La Justicia Militar en el Perú*. Trujillo: Empresa Editora Nuevo Norte.
- García Belaúnde, Domingo (coord.) (2008). *La jurisdicción militar en debate*. Cuadernos del Doctorado N° 7. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Gil García, Olga (1999). *La Jurisdicción Militar en la etapa constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Hurtado Pozo, José & Yolanda Doig Díaz (2002). *La Reforma del Derecho Penal Militar*. Anuario de derecho penal 2001-2002. Lima: Fondo Editorial de la PUCP y Universidad de Friburgo.
- Lovatón, David (2008). *Tribunal Constitucional y Reforma de la Justicia Militar*. Lima: Palestra.
- Lovatón, David (1998). *Jurisdicción Militar: una cuestión de principios*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Millán Garrido, Antonio (2005). *Justicia Militar* (quinta edición). Barcelona: Editorial Ariel.
- Ministerio de Defensa (2005). *Libro Blanco de la defensa nacional*. Lima: Ministerio de Defensa.
- Peña Cabrera, Raúl (1992). *Delito de terrorismo. Comentarios a la nueva legislación antiterrorista*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Peñarrubia Iza, Joaquín (2000). *Presupuestos constitucionales de la función militar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

VOLÚMENES PUBLICADOS

1. *Derechos reales*. Jorge Avendaño V. y Francisco Avendaño A.
2. *Los derechos fundamentales*. César Landa Arroyo
3. *Derecho penal básico*. Felipe Andrés Villavicencio Terreros
4. *Derecho constitucional*. Carlos Blancas Bustamante
5. *Introducción al derecho ambiental*. Patrick Wieland Fernandini
6. *Nociones básicas de derecho internacional público*. Elizabeth Salmón
7. *La enseñanza del derecho*. Lorenzo Zolezzi Ibárcena
8. *Derecho constitucional económico*. Baldo Kresalja y César Ochoa
9. *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Juan Carlos Morón Urbina y Zita Aguilera B.
10. *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Marcial Rubio Correa y Elmer Arce
11. *Derecho tributario: temas básicos*. Francisco Ruiz de Castilla
12. *El mercado de valores en fácil*. Lilian Rocca
13. *Derecho de las obligaciones*. Mario Castillo Freyre
14. *Derecho de sucesiones*. César E. Fernández Arce
15. *Ética y ejercicio de la ciudadanía*. Alberto Simons Camino, S.J.

16. *Arbitraje comercial nacional e internacional*. César Guzmán-Barrón Sobrevilla
17. *Derecho eclesiástico del Estado peruano*. Milagros Revilla Izquierdo
18. *Delitos económicos, contra la administración pública y criminalidad organizada*. José Ugaz Sánchez-Moreno y Francisco Ugaz Heudebert
19. *Sistema de justicia en el Perú*. David Lovatón Palacios
20. *Manual de derecho marítimo*. Percy Urday B.
21. *Los secretos de los seguros*. Alonso Núñez del Prado Simons
22. *Derecho internacional privado*. César Delgado Barreto y María Antonieta Delgado Menéndez
23. *Introducción al derecho urbanístico*. Iván Ortiz Sánchez
24. *La protección jurídica de los signos distintivos. Marcas, nombres y lemas comerciales*. María del Carmen Arana Courrejolles
25. *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Julio Salas Sánchez
26. *Las creaciones industriales y su protección jurídica. Patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos empresariales*. Baldo Kresalja Rosselló
27. *Derecho penal. Parte especial: los delitos*. Víctor Prado Saldarriaga
28. *El derecho a la seguridad social*. César Gonzales Hunt y Javier Paitán Martínez
29. *Derecho de la niñez y adolescencia*. María Consuelo Barletta Villarán
30. *La interpretación de la ley. Teoría y métodos*. Shoschana Zusman T.

Fondo Editorial PUCP

Se terminó de imprimir en
los talleres gráficos de
Tarea Asociación Gráfica Educativa
Psje. María Auxiliadora 156, Breña
Correo e.: tareagrafica@tareagrafica.com
Teléfono: 332-3229 Fax: 424-1582
Se utilizaron caracteres
Adobe Garamond Pro en 11 puntos
para el cuerpo del texto
abril 2018 Lima - Perú

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP