



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO JURISDICCIONAL  
EXP N.º 0006-2006-PI/TC

**SENTENCIA  
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 13 de junio de 2006

**PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**Colegio de Abogados de Lima contra el Congreso de la República**

**Síntesis**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima contra artículos de la Ley N.º 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial.

Magistrados firmantes:

**GARCÍA TOMA  
GONZALES OJEDA  
ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### Sumario

I. Asunto

II. Datos generales

III. Antecedentes

1. Argumentos de la demanda
2. Contestación de la demanda

IV. Materias constitucionalmente relevantes

V. Fundamentos

§1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los principios de independencia e imparcialidad en el ámbito de los tribunales militares

§2. La Ley N.º 28665 y el derecho a un juez independiente e imparcial

§3. La Ley N.º 28665 y la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público

§4. El test de igualdad y la exigencia del requisito de “pertener a un cuerpo jurídico-militar” para acreditar la formación jurídico-militar

§5. La Sala Suprema Penal Militar Policial y el conocimiento de delitos comunes cometidos por jueces y fiscales militares

§6. El sistema de control disciplinario de la Ley N.º 28665

§7. La Ley N.º 28665 y las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional de la Magistratura

§8. La Ley N.º 28665 y las atribuciones constitucionales de la Academia de la Magistratura

§9. El artículo 72 de la Ley N.º 28665 y el acceso a la información pública

§10. Los efectos en el tiempo de la presente sentencia

VII. Fallo



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 0006-2006-PI/TC  
LIMA  
COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 13 días del mes de junio de 2006, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Latirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

**I. ASUNTO**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por doña Elva Greta Minaya Calle, decana del Colegio de Abogados de Lima, contra los artículos I, II, IX, X, XI y XII del Título Preliminar; 1.1, 5, 6.2, 6.3, 8, *in fine*; 9.6, 9.7, 9.8, 9.9, 9.10, 9.11, 10, 12.2, *in fine*; 12.3, 15 al 22, 23, 24, 28, 31, 33, 34, 35, 36.5, 39.4, 40.1, 40.2, *in fine*; 49 al 63, 71, 72, 73, 74, 77, 80, 81, 82; la Primera, Cuarta, Sexta y Séptima Disposiciones Complementarias, de la Primera a la Decimoquinta Disposiciones Transitorias, y de la Primera a la Quinta Disposiciones Modificatorias y Derogatorias de la Ley N.º 28665, Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial.

**II. DATOS GENERALES**

Tipo de proceso	: Proceso de inconstitucionalidad
Demandante	: Colegio de Abogados de Lima
Norma sometida a control	: Ley N.º 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial
Normas constitucionales cuya vulneración se alega	: Artículos 2.2, 139.1, 139.2, 150 y 158
Petitorio	: Se declare la inconstitucionalidad de los artículos I, II, IX, X, XI y XII del Título Preliminar; 1.1, 5, 6.2, 6.3, 8, <i>in fine</i> ; 9.6, 9.7, 9.8, 9.9, 9.10, 9.11, 10, 12.2, <i>in fine</i> ; 12.3, 15 al 22, 23, 24, 28, 31, 33, 34, 35, 36.5,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

39.4, 40.1, 40.2, *in fine*; 49 al 63, 71, 72, 73, 74, 77, 80, 81, 82, Primera, Cuarta, Sexta y Séptima Disposiciones Complementarias, Primera a Decimoquinta Disposiciones Transitorias, y Primera a Quinta Disposiciones Modificatorias y Derogatorias de la Ley N.º 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial

### III. ANTECEDENTES

#### 1. Argumentos de la demanda

Con fecha 17 de febrero de 2006, doña Elva Greta Minaya Calle, decana del Colegio de Abogados de Lima, solicita se declare la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley N.º 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, publicada el 7 de enero del 2006, en el diario oficial "El Peruano", por considerar que transgreden los principios constitucionales de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, de independencia e imparcialidad, de autonomía del Ministerio Público, de independencia del Consejo Nacional de la Magistratura, así como el derecho a la igualdad ante la ley.

*En cuanto al principio de unidad y exclusividad judicial*

Aduce que este principio es vulnerado por las siguientes disposiciones:

- a) El artículo I del Título Preliminar, el cual prescribe que la Jurisdicción Especial en Materia Penal Militar se vincula en el vértice de su organización al Poder Judicial y administra justicia en nombre del pueblo. A su vez, el artículo 1.1 de la ley cuestionada, infringiría el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, en la medida en que también señala que "En razón de la materia de su competencia, la Jurisdicción Especializada Penal Militar Policial administra justicia y se vincula en el vértice de su organización con el Poder Judicial".

Esta estructuración, alega la demandante, al pretender vincular sólo en el vértice de la justicia militar al Poder Judicial, implicaría que la jurisdicción militar sólo esté vinculada a la sede de la Corte Suprema, mas no al resto de la estructura del Poder Judicial, contando con una estructura propia ajena a la que se regula en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Refiere que, con relación al principio de unidad jurisdiccional, la justicia militar no sólo debe vincularse al Poder Judicial en el vértice, sino a toda su estructura.

- b) El artículo 15, que crea el Consejo Superior Penal Militar Policial, y señala cuáles son sus funciones. La organización, funcionamiento y financiamiento presupuestario de la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Justicia Militar estará a cargo de esta institución, lo cual vulneraría el principio de unidad. Además, se establecen en esta disposición competencias que harían de la justicia militar una justicia paralela a la jurisdicción ordinaria.

- c) El artículo 16, que establece una organización autónoma e independiente de la estructura del Poder Judicial, con una composición y configuración de salas con distintas reglas a las que se dan en sede de jurisdicción ordinaria.
- d) En forma conjunta los artículos 17, 18, 19, 20, 21 y 22, que, en su criterio, son inconstitucionales por otorgar una estructura independiente a la justicia militar.
- e) La Primera Disposición Complementaria, en el mismo sentido que el artículo 15, vulnera el principio de unidad en tanto que establece criterios acerca del Pliego Presupuestal de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial. Según refiere, las mencionadas disposiciones disponen que administrativa y económicamente el Cuerpo Judicial Penal Militar Policial goza de plena autonomía, no teniendo punto de conexión con la estructura organizativa y económica del Poder Judicial.
- f) Los artículos 23 y 28, que otorgan competencia al Consejo Superior Penal Militar Policial para crear, reducir y trasladar sedes; así como determinar la demarcación geográfica de los Consejos Territoriales Penales Militares Policiales y los Juzgados Penales Militares Policiales. Al respecto, sostiene que dichas disposiciones vulneran el principio de unidad y autonomía del Poder Judicial, toda vez que este último carece de la citada competencia.

### *En cuanto a los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional*

Refiere que los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional son vulnerados por los párrafos 16.1, 24.2, 81.3, 81.4, 82.3, y los artículos 31 y 49, entre otras previsiones, pues establecen que la función jurisdiccional y la función fiscal puedan ser desempeñadas por oficiales en situación de actividad.

### *En cuanto a la autonomía del Ministerio Público*

Alega que la legislación impugnada vulnera los artículos 158, 159 y 160 de la Constitución, y con ello el principio de autonomía del Ministerio Público. Sostiene que estos artículos vulneran el principio de autonomía, toda vez que los Fiscales Penales Militares Policiales dependen administrativa, funcional y orgánicamente de la Fiscalía Suprema Penal Militar Policial, quedando fuera del ámbito de control de los órganos de línea del Ministerio Público. Tal dependencia funcional se ve concretizada en los incisos 1 y 8 del párrafo 56.1 y en el párrafo 82.1.

Asimismo, sostiene que las disposiciones que se mencionan a continuación también resultan incompatibles con la Constitución:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- a) El artículo 49 es inconstitucional en cuanto estructura un cuerpo fiscal penal militar policial independiente dentro del Ministerio Público. Determina que los fiscales pueden ser militares con formación jurídico-militar en actividad, condición que no estaría regulada por el Ministerio Público.
- b) Del mismo modo, con el artículo 52 se plantean causales adicionales a la cesación en el cargo de fiscal distintas a las previstas en la Constitución y en la Ley Orgánica del Ministerio Público.
- c) Con los artículos 53 y 74 se establece un estatuto distinto para los fiscales penales militares de aquellos ordinarios.
- d) En el mismo sentido, los párrafos 54.1, 55.4, 56.3 y 82.1, así como la Quinta Disposición Transitoria crean un nuevo sistema disciplinario para los miembros del cuerpo de fiscales penales militares policiales, distinto de aquel que rige a los fiscales "ordinarios".
- e) Asimismo, refiere que el artículo 51 vulnera el principio de igualdad en tanto señala que sólo podrán pertenecer al Cuerpo de Fiscales Penal Militar Policial militares en actividad, excluyendo a fiscales que no ostenten cargo militar.

### *En cuanto a la independencia del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM)*

Señala que las siguientes normas vulneran los artículos 150 y 154 de la Constitución porque afectan las facultades del CNM:

- a) El artículo 10 es inconstitucional "porque limita la autonomía y potestades del CNM en la designación de vocales supremos consagradas en los artículos 150 y 154.1 de la Constitución".
- b) Los párrafos 36.5 y 5.1, los artículos 77 y 34, y la Séptima Disposición Complementaria crean un sistema disciplinario tanto para jueces como para fiscales vulnerando el principio de autonomía del Consejo Nacional de la Magistratura, siendo paralelo al mismo y los existentes en el Poder Judicial y al Ministerio Público. Añade que no existen otros órganos habilitados constitucionalmente para ejercer control disciplinario sobre jueces y fiscales.
- c) También cuestiona las causales por las que los vocales y los fiscales sería cesados en sus cargos (artículos 34 y 52 de la ley impugnada, respectivamente), en tanto que el único órgano facultado constitucionalmente para separar de su cargo es el Consejo Nacional de la Magistratura en observancia del artículo 154 de la Constitución.
- d) Los párrafos 33.1 y 49.2, que establecen el universo sobre el cual se debe nombrar a jueces y fiscales especializados en lo penal militar policial, vulneran la autonomía del CNM. Aduce, además, que el hecho de que se obligue al CNM a nombrar a los jueces y fiscales penal militar policial de tales cuerpos jurídicos resulta contrario al diseño constitucional de una carrera fiscal y judicial abiertas.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- e) Añade que son inconstitucionales las Disposiciones Transitorias de la Primera a la Decimoquinta, puesto que establecen un régimen transitorio de designación, organización y control disciplinario afectando las potestades del CNM. Así, crean una Junta Transitoria, Calificadora y Designadora que ejercerá las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura, nombrando a jueces y fiscales especializados en lo penal militar policial por un período de cuatro años, mientras el CNM convoque a concurso público.

*En cuanto a la competencia de la jurisdicción militar para conocer los procesos constitucionales*

Aduce que el artículo 15.7 de la ley impugnada vulnera los artículos 173 y 200 de la Constitución. Esta norma señala que el Consejo Superior Penal Militar conoce de los procesos constitucionales establecidos en el Código Procesal Constitucional. Al respecto, refiere que la jurisdicción militar sólo es competente, de conformidad con el artículo 173, para juzgar delitos de función, por lo que es inconstitucional que se le otorgue la competencia para conocer los procesos constitucionales.

### **2. Argumentos del demandado**

Con fecha 10 de abril de 2006, el apoderado del Congreso de la República contesta la demanda y aduce que las disposiciones cuestionadas no vulneran la Constitución, basándose en los siguientes argumentos:

*Respecto del derecho de igualdad ante la ley*

Argumenta que los párrafos 10.1 y 10.2 no afectan el principio de igualdad, pues es el Consejo Nacional de la Magistratura el que escoge a los jueces para ejercer la función jurisdiccional en la especialidad penal militar policial. Igualmente, se debe tener en cuenta que las diferencias que se establezcan deben hacerse en función del carácter especial que tiene la jurisdicción penal militar policial, por lo que en este ámbito el legislador tiene la facultad de decidir cuáles serán dichas diferencias.

*Sobre el principio de unidad y exclusividad judicial*

Sostiene que la ley impugnada no vulnera los principios de independencia y de unidad de la función jurisdiccional, puesto que el mismo artículo 139, numeral 1, de la Constitución reconoce a la jurisdicción militar como independiente de la ordinaria, por lo que se permite que tenga una organización independiente de la organización del Poder Judicial, de modo que la supuesta inconstitucionalidad de las normas que se impugna no es



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en realidad tal, sino que responde más al criterio de conveniencia ideológica de la parte demandante.

Asimismo, señala que los artículos que disponen que la justicia militar se vincula sólo en el vértice de su organización a la jurisdicción ordinaria, son constitucionales, encontrándose conformes a lo dispuesto en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00023-2003-AI/TC, que estableció que el grado de vinculación entre el poder de judicial y la jurisdicción penal militar policial dependía del Legislador. En esa medida, su organización no interfiere en las funciones y organización del Poder Judicial.

Aduce también que la Sala Suprema Penal Militar Policial tiene competencias específicas destinadas a realizar su función de control de los delitos de función, y que la disposición que asigna la titularidad del pliego presupuestario al Consejo Superior Penal Militar Policial, y no a la Sala Suprema Penal Militar Policial, no vulnera el principio de independencia ni la autonomía de la jurisdicción ordinaria ni la penal militar policial. Asimismo, sostiene que si la sustentación del presupuesto de la jurisdicción penal militar policial estuviese sometida al Poder Judicial, se vulneraría el principio de independencia e imparcialidad de la justicia penal militar policial. Igualmente, el párrafo 9.9 de la ley en cuestión señala que es lógico que ella elabore su propio presupuesto, porque es una jurisdicción independiente. Asimismo, señala que la independencia del Poder Judicial se garantiza por el compromiso que asumen los jueces con relación a la Constitución y no por el sistema de designación del Presidente de la Sala Suprema Penal Militar Policial.

### *Sobre los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional*

Alega que la situación de actividad de los jueces que ejercen función jurisdiccional no afecta el principio de imparcialidad, pues lo prohibido es que los jueces sean oficiales de armas. Además, este principio se garantiza cuando se establece que el Consejo Nacional de la Magistratura es el órgano que elige y nombra a los jueces.

Respecto del grado de oficial de los militares y/o policías que se desenvuelvan como jueces, arguye que su ascenso no vincula en el ámbito jurisdiccional, sino que, por el contrario, sería su ascenso en la organización de la jurisdicción el que determine el ascenso en la carrera militar y/o policial. Así, mantiene que el Poder Ejecutivo no puede negarse a emitir el título que corresponda al grado militar, pues éste no depende de él, sino de la estructura de la justicia militar policial.

### *En cuanto a la Academia de la Magistratura Militar*

Argumenta que no existe prohibición constitucional para que el Legislador pueda crear o configurar una Academia de la Magistratura Especializada en lo Penal Militar Policial



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*En cuanto a las competencias de la Sala Especializada en lo Penal Militar Policial de la Corte Suprema de Justicia de la República*

Alega que el artículo 8 de la ley impugnada no es inconstitucional, puesto que la Sala Suprema Penal Militar Policial se somete a la Constitución y a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por otro lado, en aplicación del principio de primacía de la ley especial sobre la general, explica que, dado un conflicto entre normas, la competencia en disputa será asignada dependiendo de si se trata de un aspecto exclusivo del Poder Judicial o de la jurisdicción militar.

Señala que no se vulnera ninguna norma constitucional cuando la ley impugnada otorga a la Sala Suprema la atribución de dirimir contiendas de competencia. Asimismo, que la facultad de recibir informe semestral sobre la ejecución del presupuesto anual no estaría contraviniendo ninguna norma constitucional.

*Sobre el régimen constitucional del Ministerio Público y el principio de autonomía*

Alega, respecto del inciso 1 del párrafo 56.1, que el Ministerio Público mantiene su organización jerárquica y que la Fiscalía Suprema Penal Militar Policial está sometida al Fiscal de la Nación. No obstante ello, añade, que las instrucciones a las que se encuentra sometida no implican que su criterio quede suplantado por el del Fiscal de la Nación, pues los miembros del Ministerio Público cuentan, también, con autonomía e independencia. En el mismo sentido, arguye que los párrafos 55.4, 56.3 y 82.1, el artículo 54 y la Quinta Disposición Transitoria no crean un Ministerio Público paralelo. El Legislador es competente para determinar cuál sería la organización no sólo de los órganos jurisdiccionales penales militares, sino también de las respectivas fiscalías.

Por otro lado, arguye que no es inconstitucional el inciso 8 del párrafo 56.1, pues resulta lógico que se le otorgue a la jurisdicción militar policial la administración de la carrera de sus miembros, sin que ello signifique romper con la jerarquía del Ministerio Público.

Respecto del párrafo 81.1 de la ley impugnada, aduce que, conforme a la sentencia recaída en el Expediente N.º 0023-2003-AI/TC, no se permite que los fiscales sean profesionales de las armas, es decir, oficiales de armas sin formación jurídica, sino que sean oficiales del cuerpo jurídico-militar o policial. Asimismo, señala que la independencia e imparcialidad de los fiscales están garantizadas, entre otras, por dos disposiciones: primero, se impide que un militar con formación jurídico-militar, que haya sido elegido fiscal, regrese al Cuerpo o Servicio Jurídico Militar de origen; y, segundo, que, a pesar de mantener su situación de actividad, los fiscales sólo obtienen su ascenso siempre que lo obtengan dentro de la función fiscal.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De otro lado, en cuanto a los artículos 53 y 74, alega que si bien es cierto que se regula a los fiscales penales militares policiales por ley distinta de la Ley Orgánica del Ministerio Público, esta situación se justifica por el carácter especial de esta jurisdicción, por lo que se debe aplicar el principio de que la ley especial prima sobre la general, principio por el cual el sistema jurídico se organiza. Así, con relación a las causales de cese en el cargo de fiscal que se prevén en el artículo 52 de la ley cuestionada, sostiene que las razones por las cuales pueden cesar en el cargo los fiscales son objetivamente razonables.

### *Sobre las competencias del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) y los órganos de control*

Refiere que la existencia de dos sistemas de control para fiscales y jueces penales militares y policiales responde a la naturaleza de la especialidad que ostenta toda la organización de la jurisdicción militar. Respecto del párrafo 9.8, señala que sería una injerencia, por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema, que ésta designe a los miembros de la Oficina del Control de la Magistratura. Indica que la Oficina del Control de la Magistratura en lo penal militar policial no alcanza a aplicar la sanción de destitución, sino que lo propone al Consejo Nacional de la Magistratura (OCMA). Alega que la designación de los miembros de la OCMA militar policial a cargo de la Sala Penal Militar Policial de la Corte Suprema de Justicia de la República no es inconstitucional. Finalmente, con relación a las causales de cese en el cargo de los jueces, sostiene que el artículo 34 de la ley impugnada es una copia literal del artículo 245 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### **3. Informe de la Defensoría del Pueblo**

Con fecha 4 de abril de 2006, la Defensoría del Pueblo pone a consideración del Tribunal Constitucional el Informe Defensorial 104, denominado “Inconstitucionalidad de la legislación penal militar policial aprobada por la Ley 28665 y el Decreto Legislativo 961”.

#### **IV. Materias constitucionalmente relevantes**

Este Colegiado estima que el análisis de constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas de la Ley N.º 28665 debe centrarse en los siguientes temas:

- Si determinadas disposiciones de la Ley N.º 28665 vulneran los principios de unidad e independencia de la función jurisdiccional.
- Si determinadas disposiciones de la Ley N.º 28665 vulneran la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Si la “vivencia militar” resulta un contenido indispensable para el desempeño de la función jurisdiccional en la especialidad penal militar, y si la exigencia de ésta vulnera los derechos a la libertad de trabajo y a la igualdad en el acceso a los cargos públicos.
- Si la regulación de las funciones de la jurisdicción militar, en tiempos de conflicto armado, es compatible con la Constitución.
- Si, teniendo en cuenta el artículo 173 de la Constitución, la jurisdicción militar puede conocer los delitos “comunes” cometidos por jueces y fiscales militares.
- Si el sistema de control disciplinario “especial” de la Ley N.º 28665 vulnera el principio de unidad de la función jurisdiccional.
- Si el plazo establecido para que el Consejo Nacional de la Magistratura nombre a jueces y fiscales que actúen ante la jurisdicción militar vulnera el principio de razonabilidad, así como las atribuciones constitucionales del mencionado Consejo.
- Si la regulación de la denominada Academia de la Magistratura Militar vulnera las atribuciones constitucionales de la Academia de la Magistratura.
- Y, finalmente, si el artículo 72 de la Ley N.º 28665 vulnera el derecho de acceso a la información pública

### V. FUNDAMENTOS

1. En primer término, cabe precisar que en el presente caso no se emitirá pronunciamiento respecto de determinadas disposiciones de la Ley N.º 28665 cuestionadas por el Colegio de Abogados de Lima, toda vez que éstas han merecido un pronunciamiento de fondo de este Colegiado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0004-2006-PI/TC, por lo que la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional respecto de tales disposiciones tiene la autoridad de cosa juzgada.
2. Seguidamente, antes de ingresar al fondo del asunto, es necesario hacer referencia a los diferentes pronunciamientos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido respecto de los principios de la función jurisdiccional que deben regir en el accionar de los tribunales militares.

#### **§1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el respeto de los principios de independencia e imparcialidad en el ámbito de los tribunales militares**

3. En primer lugar, cabe mencionar que, conforme al artículo 55 de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado, y en vigor, forman parte del derecho nacional. De esta manera, como lo ha sostenido este Colegiado, en anterior oportunidad<sup>1</sup>, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al

<sup>1</sup> Expediente N.º 5854-2005-AA/TC, FJ 22.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado.

4. Asimismo, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Fundamental deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.
5. Por ello, “el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones”.<sup>2</sup>
6. De los distintos derechos que han merecido pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, inclusive en el caso específico del Perú, destaca el *derecho a un juez independiente e imparcial* en el ámbito de actuación de los *tribunales militares*. Entre ellos destacan los siguientes casos:
7. En el caso Durand y Ugarte vs. Perú, la Corte sostuvo, en cuanto al cumplimiento de los requerimientos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por parte de los tribunales militares, que

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

Por lo que respecta a la afirmación sobre la parcialidad y dependencia de la justicia militar, es razonable considerar que los funcionarios del fuero militar que actuaron en el proceso (...) carecían de la imparcialidad e independencia requeridas por el artículo 8.1 de la Convención para investigar los hechos de una manera eficaz y exhaustiva y sancionar a los responsables por los mismos.

<sup>2</sup> Expediente N.º 5854-2005-AA/TC, FJ 23.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como ha quedado establecido (...) los militares que integraban dichos tribunales eran, a su vez, *miembros de las fuerzas armadas en servicio activo*, requisito para formar parte de los tribunales militares. Por tanto, *estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial*. [énfasis agregado]

Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado [peruano] violó (...) los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana.<sup>3</sup>

8. De igual modo, en los casos Cantoral Benavides vs. Perú y Las Palmeras vs. Colombia, estableció que

La imparcialidad del juzgador resulta afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tengan la doble función de combatir militarmente a los grupos insurgentes y de juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos.<sup>4</sup>

(...) el juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial. En el caso *sub judice*, las propias fuerzas armadas involucradas en el combate contra los grupos insurgentes, son los encargados de juzgar a sus mismos pares (...).<sup>5</sup>

9. En el caso Lori Berenson vs. Perú, la Corte señaló que

(...) *el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar*. Por ello *no tiene la independencia necesaria para actuar* ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles. En tal virtud, pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquellos *no constituyen una verdadera garantía de reconsideración* del caso por un órgano jurisdiccional superior que satisfaga las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece.<sup>6</sup> [énfasis agregado]

10. Como se ha referido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0004-2006-PI/TC, en el caso Palamara Iribarne vs. Chile, la Corte Interamericana reiteró un criterio ya expuesto en el siguiente sentido:

La Corte estima que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares [del ordenamiento jurídico chileno] supone que, en general, sus integrantes sean *militares en servicio activo*, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuentan con garantías

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Durand y Ugarte vs. Perú, párrs. 117, 125, 126 y 131.

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cantoral Benavides vs. Perú, párr. 114.

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras vs. Colombia, párr. 53.

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lori Berenson vs. Perú, párr. 193.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad. [énfasis agregado]

Respecto de la necesidad de que un juez o tribunal militar cumpla con las condiciones de independencia e imparcialidad, es imprescindible recordar lo establecido por la Corte en el sentido de que es necesario que se garantice dichas condiciones “de cualquier juez [o tribunal] en un Estado de Derecho. La independencia de *cualquier juez* supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas”. En el mismo sentido, se expresan los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura.<sup>7</sup> [énfasis agregado]

11. Así también, en el Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, la Corte refirió, en cuanto a la observancia del debido proceso en los términos del artículo 8 de la Convención Americana, por parte del cualquier órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, que

El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.

De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8° de la Convención Americana.<sup>8</sup>

12. Como se aprecia en los referidos casos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de que el derecho a ser juzgado por un tribunal o juez independiente e imparcial, contenido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, es

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, párrs. 155 y 156.

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, párrs. 68 y 71.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

una garantía fundamental del debido proceso que exige que el juzgador exprese la mayor objetividad en el desarrollo del proceso, de modo tal que no se vea influenciado ni por poderes públicos o personas extrañas a la organización judicial ni por los intereses de las partes. Respecto de los tribunales militares, la Corte ha sostenido, expresamente, que el hecho de que se encuentren compuestos por oficiales en actividad atenta contra la independencia e imparcial que debe tener toda autoridad que administre justicia.

13. En el caso específico del Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que el Estado peruano ha violado el derecho a un juez independiente e imparcial, contenido en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por establecer, entre otras previsiones, que los tribunales militares pueden estar compuestos por oficiales en situación de actividad.

14. Este criterio de la Corte Interamericana es compartido por el Tribunal Constitucional, por lo que se ha establecido en las sentencias recaídas en los Expedientes N.ºs 0023-2003-AI/TC (FFJJ 42 ss.) y 0004-2006-PI/TC (FFJJ 68 ss.), en criterio vinculante para todos los poderes públicos, que vulneran el derecho fundamental a un juez independiente e imparcial aquellas disposiciones legales que posibiliten que los tribunales militares se encuentren conformados por oficiales en situación de actividad de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

15. Finalmente, en lo que se refiere a algunas de las exigencias que plantea el principio de independencia judicial, es preciso tener en consideración los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura”, que, entre otras previsiones, establecen lo siguiente:

2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.

### **§2. La Ley N.º 28665 y el derecho a un juez independiente e imparcial**

16. Como lo ha precisado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0004-2006-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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pertenencia orgánica y funcional al respectivo instituto armado o policial y, en última instancia al Poder Ejecutivo” (FJ 68), 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.

17. En el presente caso, el Tribunal Constitucional estima que las disposiciones de la Ley N.º 28665, que se mencionan a continuación, son inconstitucionales por vulnerar el derecho a un juez independiente e imparcial:

- a) El extremo del tercer párrafo del artículo II del Título Preliminar, por establecer que, en cuanto a su formación militar policial, los jueces especializados en lo penal militar deben cumplir las exigencias y requisitos que señalan “(...) los reglamentos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional únicamente en lo referente a las aptitudes de capacidad psicosomática, aptitud física y cursos de instrucción”, toda vez que crea un vínculo de dependencia entre los referidos jueces y las fuerzas armadas y policiales.

El referido extremo vulnera, además, el principio de unidad, toda vez que la forma de evaluación de las aludidas aptitudes, de ser necesaria, debe encontrarse establecida en el estatuto jurídico básico de la jurisdicción especializada en lo militar o, si se estima, en un reglamento de la respectiva ley, pero no en los reglamentos de las fuerzas armadas y policiales.

- b) Por conexión, el párrafo 78.2, en cuanto dispone que “El Ministro de Defensa o Ministro del Interior según corresponda, proponen al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República y al Fiscal de la Nación, los Vocales y Jueces de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial y los Fiscales Penales Militares Policiales que deben acompañar a las unidades desplazadas. La resolución es emitida por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República y por el Fiscal de la Nación, según corresponda”, toda vez que corresponde a la jurisdicción especializada en lo penal militar, y no al Poder Ejecutivo, la designación de los jueces que acompañarán a las referidas unidades.

- c) El párrafo 81.4, en los extremos que establecen que la promoción a un nivel jurisdiccional o inmediato superior en la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial determina “el ascenso en” el grado militar o policial, “previo cumplimiento de los requisitos de capacidad psicosomática, aptitud física, y cursos de instrucción establecidos para cada grado, según la Institución a la que se pertenezca”, toda vez que si bien dentro de la jurisdicción especializada en lo penal militar puede existir un sistema de ascensos para magistrados, es contrario al



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

principio de independencia de la función jurisdiccional que, dentro de la aludida jurisdicción, exista un sistema de ascensos para oficiales similar al de la jerarquía castrense, y más aún que tal ascenso se encuentre supeditado al previo cumplimiento de requisitos establecidos por el Poder Ejecutivo.

*Tal como lo ha establecido el Legislador en el tercer párrafo del artículo II del Título Preliminar, el grado militar o policial de los jueces del denominado Cuerpo Judicial Penal Militar Policial es aquel que le corresponderá en función de su grado jurisdiccional.*

- d) La décima disposición transitoria, por cuanto ordena que las contiendas de competencia promovidas entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especializada en lo militar sean remitidas a la Sala Suprema Penal Militar Policial. Como lo ha sostenido este Colegiado, “Determinar la competencia en aquellos casos en los que exista duda respecto de la jurisdicción que debe conocer un delito de función es una competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, que tiene su fundamento en el principio de imparcialidad judicial, estrechamente vinculado con el principio de independencia judicial previsto en el artículo 139, inciso 2, de la Constitución”.<sup>9</sup>
- e) El segundo y tercer párrafos de la decimocuarta disposición transitoria, por cuanto disponen, en el primer caso, que los oficiales de los cuerpos o servicios jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional que desempeñan sus labores en la jurisdicción especializada en lo penal militar continúan percibiendo las remuneraciones y beneficios establecidos en las respectivas instituciones castrense y policial, por lo que en definitiva dependen del Poder Ejecutivo; y, en el segundo caso, que el Poder Ejecutivo se encargará de establecer un cronograma para la nivelación de los bonos de los magistrados que desempeñan sus labores en la jurisdicción militar con aquellos que perciben los jueces de la jurisdicción ordinaria y fiscales del Ministerio Público, toda vez que crea para la jurisdicción militar un vínculo de dependencia respecto del Poder Ejecutivo. Asimismo, cabe tener en consideración que se vulnera el principio-derecho de igualdad cuando jueces que se encuentran en el mismo nivel y jerarquía perciben remuneraciones o beneficios que resultan diferentes. Entre las funciones que desempeña un juez especializado en lo penal y las que desempeña un juez especializado en lo penal militar no existe mayor diferencia que no sea la especialidad en materia penal militar, por lo que no se justifica que entre estos deban existir diferencias en cuanto a remuneraciones o bonos y, menos aún, que se establezca un plazo de 6 años para que se realice la

<sup>9</sup> Expediente N.º 0004-2006-PI/TC. FJ 45.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aludida nivelación y que el órgano que determine el mencionado cronograma sea el Poder Ejecutivo.

- f) El tercer párrafo de la decimoquinta disposición transitoria, por cuanto establece que los oficiales designados temporalmente para desempeñar funciones en la jurisdicción especializada en lo penal militar continúan aportando al Régimen de Pensiones del Personal Militar Policial de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Policiales (Decreto Ley N.º 19846).
- g) La primera disposición modificatoria y derogatoria, por cuanto, al modificar la Ley N.º 28359, de situación militar de los oficiales de las fuerzas armadas, incorpora disposiciones según las cuales los jueces de la jurisdicción especializada en lo penal militar y los fiscales especializados en lo penal militar son clasificados como “Oficiales de las Fuerzas Armadas”. Conforme a los principios de unidad e independencia de la función jurisdiccional, los derechos, beneficios y obligaciones, entre otros, así como las reglas esenciales de organización y funcionamiento de los jueces de la jurisdicción militar, deben establecerse en su estatuto jurídico básico, mas no en la ley que regula la situación militar de los oficiales de las fuerzas armadas.
- h) Por idéntica razón a la expuesta en el párrafo precedente, la segunda y tercera disposiciones modificatorias y derogatorias que agregan disposiciones al artículo 14 del Decreto Legislativo N.º 745, Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional del Perú, y al numeral 2 del artículo 26 de la Ley N.º 27238, Orgánica de la Policía Nacional del Perú.
- i) Finalmente, es inconstitucional el artículo 73 por vulnerar el principio de unidad de la función jurisdiccional, toda vez que en aspectos básicos como el régimen disciplinario, exenciones o excusas, entre otros, supeditan la actuación de los magistrados de la Sala Suprema Penal Militar Policial –en tanto que integrantes del denominado Cuerpo Judicial Penal Militar Policial–, a las disposiciones de la Ley N.º 28665, y no a la Ley Orgánica del Poder Judicial, pese a que orgánicamente pertenecen a este poder del Estado. Por la misma razón es inconstitucional el extremo del artículo 35, que establece lo siguiente: “y con excepción de lo previsto en la presente Ley, en aplicación del principio de primacía de la norma específica”.

### §3. La Ley N.º 28665 y la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público

18. En primer lugar, como premisa fundamental para un adecuado entendimiento de las funciones que la Constitución ha encargado al Ministerio Público, este Colegiado debe reiterar que, por decisión del Poder Constituyente, las siguientes atribuciones: “Ejercitar



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la acción penal de oficio o a petición de parte” (inciso 5 del artículo 159 de la Constitución); “Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia” (inciso 2); “Representar en los procesos judiciales a la sociedad” (inciso 3); “Conducir desde su inicio la investigación del delito” (inciso 4); y “Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla” (inciso 6), entre otras, han sido encargadas “únicamente” al Ministerio Público, no existiendo ninguna excepción que establezca que tales atribuciones puedan ser ejercidas, por ejemplo, por un órgano especializado en materia penal militar. La única excepción hecha precisamente a favor de la especialización penal militar se da en el ámbito de la “jurisdicción” (artículo 139, inciso 1, de la Constitución), mas no en el ámbito de la función fiscal.

19. Asimismo, en lo que se refiere a la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que, conforme al artículo 158 de la Constitución, ésta “tiene por finalidad asegurar y proteger la libertad de actuación de este órgano constitucional, de modo tal que pueda cumplir eficazmente con las funciones que le ha encomendado la Norma Fundamental, evitando la dependencia y subordinación respecto de otros órganos, poderes o personas, sean estas públicas o privadas. Para garantizar esta libertad de actuación es preciso, entre otras cosas, que el Ministerio Público, en tanto que órgano constitucional autónomo, pueda contar con un estatuto jurídico básico que regule los derechos, obligaciones, incompatibilidades y beneficios de los fiscales, entre otros, de manera que se pueda preservar la imparcialidad en el desempeño de la función fiscal, así como el tratamiento igualitario a los fiscales que se encuentren en el mismo nivel y jerarquía”.<sup>10</sup>

20. En el presente caso, el Tribunal Constitucional estima que las disposiciones de la Ley N.º 28665, que se mencionan a continuación, son inconstitucionales por vulnerar la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público:

- a) El artículo IX, por establecer que la función de los fiscales penales militares policiales sea ejercida “sólo” bajo las disposiciones de la cuestionada Ley N.º 28665. Como ya lo ha sostenido este Colegiado, al no haberse establecido en la Norma Fundamental una excepción para el caso de los fiscales militares, estos no pueden encontrarse completamente desvinculados de la Ley Orgánica del Ministerio Público.
- b) El párrafo 49.3, toda vez que, una vez nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura, los fiscales especializados en lo penal militar no pueden supeditar su

<sup>10</sup> Expediente N.º 0004-2006-PI/TC, FJ 101.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

labor a que el Ministerio de Defensa o Ministerio del Interior les entregue su despacho o realice la inscripción de su título en una institución castrense.

- c) El párrafo 55.4, en el extremo que dispone: “con las mismas atribuciones que les corresponde a sus pares, los Fiscales Supremos; e integra la Junta de Fiscales Supremos”, pues posibilita que funcionarios seleccionados temporalmente y mediante un sistema de elección incompatible con la Constitución, puedan participar en la referida Junta de un órgano constitucionalmente autónomo como el Ministerio Público.
- d) Los incisos 1 y 2 del párrafo 56.1, pues los miembros del Ministerio Público, independientemente de su nivel y especialidad, se encuentran sujetos a los órganos de línea de este órgano constitucional.
- e) El extremo del segundo párrafo del artículo X del Título Preliminar, por establecer que, en cuanto a su formación militar policial, los fiscales especializados en lo penal militar deben cumplir las exigencias y requisitos que establecen “(...) los reglamentos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional únicamente en lo referente a las aptitudes de capacidad psicosomática, aptitud física y cursos de instrucción”, pues la evaluación de las aludidas aptitudes, de ser necesaria, debe encontrarse establecida en el estatuto jurídico básico del Ministerio Público o, si se estima, en un reglamento de la respectiva ley, mas no en los reglamentos de las fuerzas armadas y policiales.
- f) Finalmente, es inconstitucional el extremo de la quinta disposición modificatoria y derogatoria, que agrega un segundo párrafo al artículo 81 del Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, que a su vez establece que los Fiscales Supremos Penales Militares Policiales actuarán “conforme a lo normado en la Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial”, pues vulnera la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público por establecer que las funciones de los Fiscales Supremos Penales Militares Policiales se regirán solamente por lo dispuesto en la ley de la jurisdicción especializada en lo penal militar, desvinculando a los mencionados funcionarios del ámbito de competencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Por la misma razón, es inconstitucional el extremo del artículo 74, que establece lo siguiente: “salvo lo regulado en la presente ley”.

### **§4. El test de igualdad y la exigencia del requisito de “pertenecer a un cuerpo jurídico-militar” para acreditar la formación jurídico-militar**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21. El demandante ha cuestionado la constitucionalidad del artículo XI del Título Preliminar de la Ley N.º 28665, que establece lo siguiente:

Artículo XI.- Formación Jurídico-Militar Policial de los Vocales, Jueces y Fiscales  
En concordancia con lo señalado en los artículos II y X del presente Título Preliminar, es requisito necesario para ejercer función en o ante la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, como Vocal, Juez o Fiscal, tener formación jurídico militar policial; la primera se obtiene con el título profesional de abogado otorgado o revalidado por la universidad peruana; la segunda, mediante la preparación académica, técnica, *operativa y vivencial*, sobre el empleo, principios, valores y disciplina que rigen para las Fuerzas Armadas o Policía Nacional y en especial, *interiorizarse con su organización en tiempo de paz, conflicto armado o régimen de excepción; conocimientos que se adquieren desde su asimilación a los Cuerpos Jurídicos Militares de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional; y durante el desarrollo en sus especialidades en el Cuerpo Judicial o Cuerpo Fiscal Penal Militar Policial.* [énfasis agregado]

22. En el presente caso, el demandante ha sostenido que la disposición cuestionada “entiende la formación jurídico-militar policial necesariamente como vivencia militar y no sólo, como debe deducirse de la jurisprudencia del TC y de la doctrina sobre el particular, como conocimientos jurídicos en torno a los supuestos que configuran los delitos de función”. Al respecto, el demandado refiere que “la formación militar es aquella que no consiste en un simple diplomado o maestría de derecho militar, ya que no se trata del simple aprendizaje de una dogmática penal militar aprendida en el aula, sino en el conocimiento y vivencia de los hechos, modos y circunstancias que se adquieren al prestar sus servicios jurídicos en las diversas unidades de los institutos castrenses”.

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

24. En cuanto al *primer paso* (verificación de la diferenciación legislativa), cabe mencionar que la situación jurídica a evaluar se encuentra constituida por una norma de exclusión que se desprende del artículo XI del Título Preliminar, según la cual no pueden ejercer función judicial o fiscal (consecuencia jurídica) las personas que, pese a contar con especialización en materia militar, no poseen “vivencia militar” y no se encuentran asimiladas a los cuerpos o servicios jurídicos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional (supuesto de hecho).

La situación jurídica que funcionará en este caso como término de comparación está constituida por la norma según la cual pueden ejercer función judicial o fiscal



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(consecuencia jurídica) las personas que poseen vivencia militar y se encuentran asimiladas a los cuerpos o servicios jurídicos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional (supuesto de hecho).

Realizado el respectivo examen, las medidas legislativas cuestionadas superan este primer nivel, toda vez que otorgan un tratamiento diferenciado a dos situaciones de hecho que, a su vez, resultan diferentes.

25. Respecto del *segundo paso* (determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad), cabe destacar que, al tratarse del impedimento del ejercicio de derechos fundamentales, como la libertad de trabajo y el de igualdad en el acceso a los cargos públicos, se verifica que la intervención legislativa tiene una intensidad grave.
26. Respecto del *tercer paso* (verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación), debe precisarse que de una interpretación teleológica de los extremos de la disposición cuestionada se desprende que esta tiene como finalidad optimizar el ejercicio de las funciones judicial y fiscal en la especialidad penal militar, de modo tal que quienes actúen en y ante la jurisdicción militar posean los mayores conocimientos sobre el ámbito militar, fin que no resulta ilegítimo. En consecuencia, la medida legislativa cuestionada supera el tercer paso del test de igualdad.
27. En cuanto al *cuarto paso* (examen de idoneidad), es necesario precisar que la medida legislativa diferenciadora (solo quienes tengan vivencia militar y pertenezcan a los cuerpos jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional pueden ejercer la función judicial o fiscal) resulta adecuada para conseguir el fin que se pretende, como es optimizar el ejercicio de las funciones judicial y fiscal en la especialidad penal militar.
28. En cuanto al *quinto paso* (examen de necesidad), cabe mencionar que en el presente caso, tratándose de disposiciones legales que limitan el ejercicio del derecho fundamental de igualdad en el acceso a las funciones públicas, que se deduce del artículo 2.2 de la Constitución, interpretado de conformidad con el artículo 25, apartado c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como del derecho fundamental a la libertad de trabajo, se requiere de un *juicio de igualdad estricto*, según el cual, como se ha expuesto, se exige que la medida adoptada por el Legislador, para ser constitucional, deba ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo.

Al respecto, este Colegiado estima que las medidas legislativas cuestionadas, que limitan los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y de trabajo de aquellas personas que teniendo una óptima especialización en materia militar no han



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tenido “vivencia militar” y no se encuentran formando parte de un cuerpo jurídico de las Fuerzas Armadas y Policiales, no resultan absolutamente necesarias para la consecución del fin que se pretende, pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas de los aludidos derechos fundamentales. Así, por ejemplo, mediante un estricto sistema de evaluación de los conocimientos sobre la especialidad penal militar o a través de la implementación de mecanismos, tales como el establecido en los párrafos 16.3, 24.4. y 30.3 de la ley cuestionada en autos, según los cuales cada sala, un vocal instructor, un juez y/o el procesado “pueden, para mejor resolver, contar, a su solicitud, con la opinión de por lo menos un oficial de armas, de comando o policial de la institución a la que pertenece; para que informe en relación con los temas estrictamente castrenses y/o policiales materia del proceso”, entre otras, pero no limitando innecesariamente, en todos los casos, que personas que poseen conocimientos especializados en materia penal militar, pero que no han vivido en institutos castrenses, ni forman parte de un cuerpo jurídico-militar, ejerzan la función judicial o la función fiscal. Por tanto, la medida legislativa cuestionada vulnera el principio de proporcionalidad y, consecuentemente, el principio de razonabilidad.

De lo antes expuesto no se desprende que los requisitos de contar con “vivencia militar” o la pertenencia a un cuerpo o servicio jurídico de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional se encuentren desvirtuados como criterios a tomarse en cuenta para la evaluación de una óptima formación jurídico-militar, sino que el establecimiento de estos como requisitos “incondicionales”, “absolutos” o “exclusivos” para acreditar la formación especializada en materia penal militar vulneran los derechos fundamentales al trabajo y de igualdad en el acceso a los cargos públicos de quienes, teniendo tal formación, no han vivido en una institución castrense o no pertenecen a los referidos cuerpos o servicios jurídicos.

Asimismo, cabe resaltar que el Consejo Nacional de la Magistratura, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, es el órgano encargado de evaluar los niveles de exigencia en cuanto a la acreditación de la formación especializada en materia penal militar de los postulantes a la jurisdicción penal militar y al Ministerio Público en la referida especialidad.

29. En consecuencia, no habiendo superado el quinto paso del test de igualdad, los extremos del artículo XI del Título Preliminar de la Ley N.º 28665, que se mencionan a continuación, resultan inconstitucionales por vulnerar el principio-derecho de igualdad: “operativa y vivencial” y “y en especial, interiorizarse con su organización en tiempo de paz, conflicto armado o régimen de excepción; conocimientos que se adquieren desde su asimilación a los Cuerpos Jurídicos Militares de las Fuerzas Armadas o la Policía



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Nacional; y durante el desarrollo en sus especialidades en el Cuerpo Judicial o Cuerpo Fiscal Penal Militar Policial”.

30. En efecto, los extremos de la disposición cuestionada violan el derecho a la igualdad en la ley de aquellas personas que, teniendo un conocimiento óptimo de la especialidad penal militar, se ven imposibilitadas de ejercer las funciones judicial y fiscal debido a la prohibición desproporcionada e irrazonable de las medidas legislativas cuestionadas.

### **§5. La Sala Suprema Penal Militar Policial y el conocimiento de delitos comunes cometidos por jueces y fiscales militares**

31. Seguidamente, por conexión con los artículos cuestionados en la presente demanda, corresponde examinar la constitucionalidad de determinadas disposiciones contenidas en el artículo 71 de la Ley N.º 28665:

Artículo 71.- Inicio de investigación y detención de autoridad judicial o Fiscal

71.2 Corresponde a un Fiscal Supremo y a la Corte Suprema el conocimiento de todo delito que cometan durante el desempeño de sus funciones, previo antejuicio constitucional, los Vocales de la Sala Suprema Penal Militar Policial y el Fiscal Supremo Penal Militar Policial.

71.3 Corresponde al Fiscal Supremo Penal Militar Policial y a la Sala Suprema Penal Militar Policial el conocimiento de *todo delito que cometan durante el desempeño de sus funciones*, los *Vocales Superiores y Territoriales* Penales Militares Policiales, *Fiscales Superiores*, y *Territoriales* Penales Militares Policiales y los respectivos *Fiscales adjuntos*, que actúan en y ante la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial. [énfasis agregado]

71.4 Corresponde al Fiscal Superior Penal Militar Policial que actúa ante la Vocalía Superior de Instrucción, y al Vocal Superior de Instrucción *el conocimiento de todo delito que cometan, durante el desempeño de sus funciones*, los *Jueces* Penales Militares Policiales, *Fiscales* Penales Militares Policiales de Juzgados y los respectivos *Fiscales* Adjuntos, que actúan en y ante la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial. [énfasis agregado]

32. Sobre el particular, cabe precisar que el Tribunal Constitucional ha sostenido en anterior oportunidad que “La primera parte del artículo 173 de la Constitución delimita materialmente el ámbito de actuación competencial de la jurisdicción militar, al establecer que, *en su seno, sólo han de ventilarse los delitos de función* en los que incurran los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. (...) La justicia castrense no constituye un “fuero personal” conferido a los militares o policías, dada su condición de miembros de dichos institutos, sino un “fuero privativo” centrado en el conocimiento de las infracciones cometidas por estos a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. En ese orden de ideas, no todo ilícito penal cometido por un militar o policía debe o puede ser juzgado en el seno de la justicia



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

militar, ya que si el ilícito es de naturaleza común, su juzgamiento corresponderá al Poder Judicial, con independencia de la condición de militar que pueda tener el sujeto activo”.<sup>11</sup> [subrayado agregado]

33. De este modo, el Tribunal Constitucional precisó que, conforme al artículo 173 de la Constitución, el ámbito de competencia material de la jurisdicción especializada en lo militar sólo comprendía a los delitos de función “militar” cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, por lo que resultan inconstitucionales, por conexión, los párrafos 71.3 y 71.4 de la Ley N.º 28665, por vulnerar el mencionado artículo 173 de la Norma Fundamental. Las mencionadas disposiciones extienden arbitrariamente el ámbito de competencia de la jurisdicción especializada en lo militar – prevista sólo para juzgar delitos de función *militar* –, incluyendo el juzgamiento de delitos que pudieran cometer los Vocales Superiores y Territoriales Penales Militares Policiales, los Fiscales Superiores Territoriales Penales Militares Policiales y los respectivos Fiscales Adjuntos, los Jueces Penales Militares Policiales y los Fiscales Penales Militares Policiales de Juzgados, en el ejercicio de las funciones jurisdiccional y fiscal, respectivamente.

34. En cuanto al párrafo 71.2, si bien no es inconstitucional, este Colegiado estima que en su interpretación debe tomarse en cuenta que, conforme al artículo 99 de la Constitución, “Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los *vocales de la Corte Suprema*; a los *fiscales supremos*; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por *todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones*, y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas” [énfasis agregado]; y que, según el artículo 100 de la Norma Fundamental, “Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad (...)”.

35. Como lo ha sostenido este Colegiado en anterior oportunidad, “el antejuicio es una prerrogativa funcional de la que gozan determinados funcionarios, con el propósito de que no puedan ser procesados ante la judicatura penal por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin que medie un procedimiento con las debidas garantías procesales ante el Congreso de la República y la consecuente acusación del propio Legislativo”.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Expediente N.º 0017-2003-AI/TC, FFJJ 128 y 129.

<sup>12</sup> Expediente N.º 0006-2003-AI/TC, FJ 3.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### §6. El sistema de control disciplinario de la Ley N.º 28665

36. El demandante ha cuestionado el artículo 77 de la Ley N.º 28665, que establece lo siguiente:

Artículo 77.- Atribuciones de la Oficina de Control de la Magistratura de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, y de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público

77.1 Corresponde a las Oficinas de Control de la Magistratura de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial el control de la conducta funcional, la idoneidad y el desempeño de los Vocales, Jueces y auxiliares jurisdiccionales que actúan en los órganos de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial.

77.2 Corresponde a la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público, a través de los Fiscales Penales Militares Policiales que actúan en su ámbito, hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los Fiscales Penales Militares Policiales que actúan en todos los niveles funcionales de la Fiscalía Penal Militar Policial.

37. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, como lo ha sostenido este Colegiado en reiteradas oportunidades, la excepción establecida en el artículo 139.1 de la Constitución a favor de la “jurisdicción militar” es precisamente sobre la función “jurisdiccional”, no existiendo en la Constitución disposición alguna que contenga una excepción respecto de un órgano que podría denominarse Ministerio Público Especializado en lo Penal Militar. De este modo, es distinto el examen que debe emplearse en el caso del sistema disciplinario para los “jueces” especializados en lo penal militar, de aquel que debe emplearse en el caso de los “fiscales” especializados en lo penal militar.

*Sobre el sistema disciplinario de los “jueces” especializados en lo penal militar*

38. Sobre el particular, cabe destacar que, en anterior oportunidad, el Tribunal Constitucional ha establecido que en base al “principio de unidad de la función jurisdiccional (...) el Estado peruano, en conjunto, posee un sistema jurisdiccional unitario, en el que *cada uno* de sus órganos deben poseer no sólo similares garantías y reglas básicas de organización y funcionamiento, sino también un mismo régimen disciplinario”<sup>13</sup>[énfasis agregado]. De este modo, si el Legislador ha optado por crear una Sala Suprema Penal Militar *dentro de la Corte Suprema de Justicia de la República*, entonces esta Sala debe someterse al régimen disciplinario existente dentro

<sup>13</sup> Expediente N.º 0004-2006-PI/TC, FJ 92.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del Poder Judicial y no como han establecido las disposiciones cuestionadas al permitir la coexistencia de dos regímenes disciplinarios dentro del Poder Judicial: uno para los miembros de la Sala Suprema Penal Militar Policial, y otro para el resto de órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, fragmentando de este modo la unidad de la función jurisdiccional de éste órgano constitucional. En suma, el Tribunal Constitucional estima que el párrafo 77.1 es inconstitucional por vulnerar el principio de unidad de la función jurisdiccional.

39. En el caso de los órganos de la jurisdicción especializada en lo penal militar que no se encuentran dentro del Poder Judicial, este Colegiado estima que no es incompatible con la Constitución que el Legislador implemente un régimen disciplinario para tales órganos. Al respecto, debe tenerse en consideración que el artículo 154, inciso 3, de la Constitución establece como una de las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: “Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los *jueces* y *fiscales de todas las instancias*” [énfasis agregado], por lo que una vez acreditada la comisión de infracciones por parte del respectivo órgano de control disciplinario de la jurisdicción especializada en lo penal militar, que pueda dar mérito a la destitución, deberá correrse traslado del respectivo expediente a la Corte Suprema a efectos de que ésta presente la respectiva solicitud al Consejo Nacional de la Magistratura.

### *Sobre el sistema disciplinario de los “fiscales” especializados en lo penal militar*

40. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estima que es inconstitucional el párrafo 77.2 por vulnerar la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público, toda vez que fractura precisamente el autogobierno de este órgano constitucional, ejercido mediante los respectivos órganos de línea, al someter a los fiscales especializados en lo penal militar a un sistema de control disciplinario distinto de aquel establecido en el estatuto jurídico básico de éste órgano, no siendo la especialidad penal militar una que justifique la existencia de un sistema disciplinario especial dentro del Ministerio Público.

### **87. La Ley N.º 28665 y las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM)**

41. El demandante ha cuestionado la Primera Disposición Transitoria de la Ley N.º 28665 que establece, entre otras previsiones, lo siguiente:

PRIMERA.- Reglamento del concurso, para la selección y nombramiento de Vocales, Jueces y Fiscales y balotario



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En razón a la nueva estructura que dispone la presente Ley para la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, el Consejo Nacional de la Magistratura, en el plazo de *cuatro años* y conforme al presente cronograma, procede a convocar y nombrar los Vocales, Jueces y Fiscales que actúan en y ante la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, con formación jurídico-militar policial: [énfasis agregado]

- Al finalizar el primer año de vigencia de la presente Ley, el Consejo Nacional de la Magistratura debe haber aprobado y publicado la Resolución que contenga el Reglamento de Concurso y el Balotario (...).
- Al finalizar el segundo año de vigencia de la presente Ley, el Consejo Nacional de la Magistratura debe haber convocado a concurso (...)
- Desde el segundo semestre del tercer año y hasta finales del cuarto año de entrada en vigencia de la presente Ley, el Consejo Nacional de la Magistratura procede a realizar la evaluación, selección y nombramiento de la totalidad de los Vocales, Jueces y Fiscales con formación jurídico-militar policial (...).

El Consejo Nacional de la Magistratura, para la elaboración y aprobación del Reglamento de Concurso y el Balotario de selección y nombramiento de todos los Vocales, Jueces y Fiscales con formación jurídico-militar policial de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial; *debe asesorarse necesariamente de los representantes que para este efecto designe la Sala Suprema Penal Militar Policial.* [énfasis agregado]

42. Al respecto, cabe mencionar que el artículo 150 de la Constitución establece que el Consejo Nacional de la Magistratura “se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales” y además que éste es “independiente”. Como se observa, el Consejo Nacional de la Magistratura se constituye en un órgano constitucional que goza de independencia en el ejercicio de atribuciones constitucionales, tales como la selección y nombramiento de los jueces y fiscales, por lo que en la realización de tales funciones no puede depender de ningún otro poder público o personas públicas o privadas.
43. Conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, es inconstitucional el último párrafo de la Primera Disposición Transitoria por vulnerar el artículo 150 de la Constitución, toda vez que, para la elaboración y aprobación del Reglamento de Concurso y el Balotario de selección y nombramiento de todos los Vocales, Jueces y Fiscales con formación jurídico-militar policial de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, obliga al Consejo Nacional de la Magistratura a asesorarse “necesariamente” de representantes designados por la Sala Suprema Penal Militar Policial.
44. Es evidente que, tratándose de una jurisdicción especializada, como lo es la jurisdicción militar, se requiere que en la elaboración de los respectivos reglamentos de concurso y



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

balotarios, para la selección y nombramiento de los jueces y fiscales que actúen en y ante ella, se deba contar con la participación de profesionales especializados en la materia penal militar. No obstante, el ámbito de participación y quiénes son los profesionales que deben participar debe ser determinado por el propio Consejo Nacional de la Magistratura.

45. En cuanto al cuestionamiento al plazo de cuatro años establecido por la Primera Disposición Transitoria de la Ley N.º 28665, para que el CNM nombre a jueces y fiscales especializados en lo penal militar, cabe mencionar, en primer término, que en anterior oportunidad este Colegiado ha sostenido que “La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado al valor Justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias”.<sup>14</sup>
46. De la revisión de la disposición transitoria cuestionada, el Tribunal Constitucional considera que los extremos de esta disposición, relacionados con el aludido plazo de “cuatro años”, son inconstitucionales por vulnerar las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional de la Magistratura, toda vez que el referido plazo resulta claramente irrazonable si se tiene en consideración las funciones que se ordena realizar al mencionado órgano constitucional en tal periodo de tiempo.
47. En efecto, si se tiene en cuenta la naturaleza de la especialidad penal militar y que, conforme se ha sostenido en la contestación de la demanda<sup>15</sup>, el número aproximado de “jueces” y “fiscales” a nombrar por el CNM –que el Legislador tuvo en consideración al expedir la ley– es de 250, es irrazonable e injustificado que la disposición cuestionada establezca que el CNM tiene: a) “un año” para elaborar un reglamento de concurso y un Balotario; b) “un año” para convocar a concurso; y, c) “un año y medio” para realizar la evaluación, selección y nombramiento, sin contar el primer semestre del tercer año (seis meses), en el que no se ha determinado la realización de actividad alguna. Esta disposición que fija el referido plazo de cuatro años no hace sino afectar las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional de la Magistratura, más aún si, por la propia naturaleza de este caso, se requiere que el Consejo Nacional de la Magistratura, en ejercicio de su autonomía, nombre a los jueces y fiscales de la especialidad penal militar, en el más breve plazo. La eficacia vinculante de la Norma Fundamental exige, entre otros aspectos, que los poderes públicos realicen, en el menor

<sup>14</sup> Expediente N.º 1803-2004-AA/TC, FJ 12.

<sup>15</sup> Contestación de demanda, p.56.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tiempo posible y con la mayor efectividad, todas aquellas acciones tendientes a la realización de las disposiciones constitucionales.

48. Por otra parte, este Colegiado estima que el párrafo 17.2 es inconstitucional por vulnerar las atribuciones constitucionales del CNM, por disponer que “Corresponde al pleno del Consejo Superior formular las propuestas de los candidatos aptos provenientes del Cuerpo Judicial Penal Militar Policial, cuando se produzcan vacantes en el Consejo, a fin de que el Consejo Nacional de la Magistratura nombre los reemplazos previo concurso de selección”, toda vez que supedita la actuación del referido órgano constitucional a las propuestas de candidatos formuladas por el Consejo Superior Militar Policial.

### **§8. La Ley N.º 28665 y las atribuciones constitucionales de la Academia de la Magistratura (AMAG)**

49. El demandante ha cuestionado la Decimosegunda Disposición Transitoria de la Ley N.º 28665, que establece, entre otras previsiones, lo siguiente:

DECIMOSEGUNDA.- Cambio de nombre del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar y dependencia en la nueva organización  
La Academia de la Magistratura Penal Militar Policial, dependiente del Consejo Superior Penal Militar Policial, constituye el órgano de instrucción de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, a fin de brindar capacitación permanente a los integrantes del Cuerpo Judicial Penal Militar Policial y del Cuerpo Fiscal Penal Militar Policial.

*La formación y capacitación para el ascenso de los fiscales especializados en lo penal militar*

50. Al respecto, en primer término, es pertinente mencionar nuevamente que la única excepción hecha a favor de la especialización penal militar se da en el ámbito de la “jurisdicción” (artículo 139, inciso 1, de la Constitución), y no en el ámbito de la función fiscal.
51. Por ello, todo funcionario que desempeñe la función fiscal, ya sea que lo haga en la especialización en materia penal, *penal militar*, familia u otra, debe recibir la formación y capacitación de la Academia de la Magistratura, y además debe cumplir con los estudios que ésta exija para el ascenso. En efecto, conforme al artículo 151 de la Constitución, “La Academia de la Magistratura, que forma parte del Poder Judicial, se encarga de la *formación y capacitación de jueces y fiscales en todos sus niveles*, para los efectos de su selección. Es requisito para el ascenso la aprobación de los estudios especiales que requiera dicha Academia”. [énfasis agregado]



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

52. Si bien uno de los extremos de la mencionada disposición establece que la Academia de la Magistratura forma parte del Poder Judicial, no resulta válido aquel sentido interpretativo según el cual la AMAG sólo podría, por ejemplo, dar formación o capacitación para el ascenso a los jueces del Poder Judicial, pues por disposición expresa de otro de los extremos del mencionado artículo 151, la AMAG debe dar formación y capacitación para el ascenso a funcionarios que no son parte del Poder Judicial, como son los miembros del Ministerio Público (entre los que se encuentran los fiscales especializados en lo penal militar), por lo que teniendo en cuenta que el artículo 151, además de los fiscales, hace referencia a los jueces de todos los niveles, entonces la AMAG también debe encargarse de la formación y capacitación para el ascenso de los jueces especializados en lo penal militar, sea que, por disposición del Legislador, se encuentren dentro o fuera del Poder Judicial.

### *La formación y capacitación para el ascenso de los jueces especializados en lo penal militar*

53. En efecto, teniendo en cuenta que en reiteradas oportunidades tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sostenido que las competencias de los tribunales militares deben ser interpretadas de manera restrictiva y no extensiva, toda vez que se trata de una jurisdicción excepcional, resulta también inválido aquel sentido interpretativo según el cual la excepción hecha a favor de la jurisdicción militar (artículo 139, inciso 1, de la Constitución) pudiera implicar una concesión constitucional que consagre la existencia de tribunales especiales para los efectivos militares; que tales tribunales se encuentren desvinculados de las garantías del debido proceso; que cuenten con sus propias fiscalías; que cuenten con un sistema propio de nombramiento o con un sistema propio de formación y capacitación para el ascenso.

54. Conforme a una interpretación sistemática de la Constitución, la excepción hecha a favor de la jurisdicción especializada en lo penal militar puede ser entendida como una excepción al ejercicio de la función jurisdiccional a cargo del Poder Judicial, únicamente para el juzgamiento de los delitos de la función militar.

### *Examen de las disposiciones cuestionadas*

55. En cuanto a la disposición transitoria cuestionada, 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

reemplazando las funciones constitucionales que le corresponde a la Academia de la Magistratura, las mismas que se encuentran 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 jurisdiccional, “en todos los niveles”, lo que incluye, evidentemente, a todos los fiscales (incluidos los especializados en lo penal militar) y a los jueces que cuentan con esta especialidad.

56. No son incompatibles con la Constitución aquellas disposiciones según las cuales el Legislador podría establecer que la jurisdicción militar, en tanto que el órgano especializado en materia penal militar, cuente, ADICIONALMENTE, con un instituto de investigaciones o centro de estudios superiores que brinde capacitación tanto a jueces como fiscales que desempeñen sus funciones “en” y “ante” esta jurisdicción. Lo que sería incompatible con la Constitución, reiteramos, es que tal instituto se arrogue funciones que le competen a la Academia de la Magistratura.

### **§9. El artículo 72 de la Ley N.º 28665 y el acceso a la información pública**

57. El demandante ha cuestionado la constitucionalidad del artículo 72 de la Ley N.º 28665, que establece lo siguiente:

#### Artículo 72.- Requerimiento de información

Cuando autoridades civiles, militares o policiales, requieran información que pueda ser facilitada por quienes ejercen función judicial o Fiscal en o ante la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, lo solicitan por escrito. Si la información no se puede facilitar, se comunica a la autoridad peticionaria, expresando los motivos.

58. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estima que la pretensión del demandante debe desestimarse toda vez que el artículo 72 de la Ley N.º 28665 no vulnera el derecho de solicitar la información pública, establecido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución. Al respecto, debe resaltarse que, en cuanto a la información solicitada, por mención expresa del aludido artículo 2, inciso 5, de la Norma Fundamental, “Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”, así como aquellas que, precisamente, en virtud de la habilitación creada por esta disposición, se encuentran consignadas en la Ley N.º 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

### **§10. Los efectos en el tiempo de la presente sentencia**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

59. Sobre las disposiciones que resultan inconstitucionales, el Tribunal Constitucional debe disponer un plazo de *vacatio sententiae* que, indefectiblemente, vencerá el 31 de diciembre de 2006 y deberá ser computado a partir de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial, plazo que, una vez vencido, ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad de las mismas surta todos sus efectos, siendo expulsadas del ordenamiento jurídico. Cabe precisar que el referido plazo no es uno que sólo debe servir para la expedición de las disposiciones que el Legislador, en uso de sus atribuciones constitucionales, pudiera establecer, sino para que en el futuro se cuente con una organización jurisdiccional especializada en materia penal militar compatible con la Constitución.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Lima; en consecuencia, inconstitucionales las disposiciones de la Ley N.º 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, que a continuación se mencionan:
  - a) Inconstitucional el extremo del tercer párrafo del artículo II del Título Preliminar, que establece: “y los reglamentos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, únicamente en lo referente a las aptitudes de capacidad psicosomática, aptitud física y cursos de instrucción”.
  - b) Inconstitucional el párrafo 78.2.
  - c) Inconstitucional el párrafo 81.4, en los siguientes extremos: “el ascenso en” y “previo cumplimiento de los requisitos de capacidad psicosomática, aptitud física y cursos de instrucción establecidos para cada grado, según la Institución a la que se pertenezca”.
  - d) Inconstitucional la Décima Disposición Transitoria.
  - e) Inconstitucionales el segundo y tercer párrafos de la Decimocuarta Disposición Transitoria.
  - f) Inconstitucional el tercer párrafo de la Decimoquinta Disposición Transitoria.
  - g) Inconstitucional la Primera Disposición Modificatoria y Derogatoria.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- h) Inconstitucionales la Segunda y Tercera Disposiciones Modificatorias y Derogatorias.
- j) Inconstitucional el artículo 73.
- k) Inconstitucional el extremo del artículo 35, que establece lo siguiente: “y con excepción de lo previsto en la presente Ley, en aplicación del principio de primacía de la norma específica”.
- l) Inconstitucional el artículo IX del Título Preliminar.
- m) Inconstitucional el párrafo 49.3.
- n) Inconstitucional el párrafo 55.4, en el extremo que establece lo siguiente: “con las mismas atribuciones que les corresponden a sus pares, los Fiscales Supremos; e integra la Junta de Fiscales Supremos”.
- o) Inconstitucionales los incisos 1 y 2 del párrafo 56.1.
- p) Inconstitucional el extremo del segundo párrafo del artículo X del Título Preliminar, que establece lo siguiente: “y los reglamentos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, únicamente en lo referente a las aptitudes de capacidad psicosomática, aptitud física y cursos de instrucción”.
- q) Inconstitucional el extremo de la quinta disposición modificatoria y derogatoria, que agrega un segundo párrafo al artículo 81 del Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, en cuanto establece lo siguiente: “conforme a lo normado en la Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial”.
- r) Inconstitucional el extremo del artículo 74, por cuanto establece lo siguiente: “salvo lo regulado en la presente ley”.
- s) Inconstitucionales los extremos del artículo XI del Título Preliminar, que establecen lo siguiente: “operativa y vivencial” y “y en especial, interiorizarse con su organización en tiempo de paz, conflicto armado o régimen de excepción; conocimientos que se adquieren desde su asimilación a los Cuerpos Jurídicos Militares de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional; y durante el desarrollo en sus especialidades en el Cuerpo Judicial o Cuerpo Fiscal Penal Militar Policial”.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- t) Inconstitucionales los párrafos 71.3 y 71.4.
- u) Inconstitucionales los párrafos 77.1 y 77.2.
- v) Inconstitucionales los extremos de la Primera Disposición Transitoria, que establecen lo siguiente:

“en el plazo de cuatro años y conforme al presente cronograma”.

“Al finalizar el primer año de vigencia de la presente Ley, el Consejo Nacional de la Magistratura debe haber aprobado y publicado la Resolución que contenga el Reglamento de Concurso y el Balotario, para la selección y nombramiento de Vocales, Jueces y Fiscales de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial y de la Fiscalía Penal Militar Policial, conforme al perfil que en concordancia con la presente Ley dicho documento señale.

Al finalizar el segundo año de vigencia de la presente Ley, el Consejo Nacional de la Magistratura debe haber convocado a concurso para cubrir las plazas de Vocales, Jueces y Fiscales con formación jurídico-militar policial, en todos los niveles jurisdiccionales y fiscales respectivamente.

Desde el segundo semestre del tercer año y hasta finales del cuarto año de entrada en vigencia de la presente Ley, el Consejo Nacional de la Magistratura procede a realizar la evaluación, selección y nombramiento de la totalidad de los Vocales, Jueces y Fiscales con formación jurídico-militar policial que se desempeñarán en y ante la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial”.

- w) Inconstitucional el último párrafo de la Primera Disposición Transitoria.
  - x) Inconstitucional el párrafo 17.2.
2. Declarar que la Decimosegunda Disposición Transitoria no es inconstitucional siempre y cuando sea interpretada conforme a lo expuesto en los fundamentos 55 y 56 de la presente sentencia.
  3. Declarar que no cabe emitir pronunciamiento respecto de aquellas disposiciones cuya constitucionalidad haya sido examinada en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0004-2006-PI/TC.
  4. Declarar infundada la presente demanda en lo demás que contiene.
  5. Disponer, respecto de las disposiciones declaradas inconstitucionales, una *vacatio sententiae* que, indefectiblemente, vencerá el 31 de diciembre de 2006 y que será computada a partir de la publicación de la presente sentencia, plazo que, una vez



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

vencido, ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad surta todos sus efectos, eliminándose del ordenamiento jurídico tales disposiciones legales.

6. Precisar que el plazo de *vacatio sententiae* no debe servir solamente para la expedición de las disposiciones que el Legislador, en uso de sus atribuciones constitucionales, pudiera establecer, sino para que en dicho lapso se cuente con una organización jurisdiccional especializada en materia penal militar compatible con la Constitución.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GARCÍA TOMA  
GONZALES OJEDA  
ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO**

**Lo que certifico:**

**Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra**  
SECRETARIO RELATOR (e)