

XVII

LA JURISDICCIÓN MILITAR EN AMÉRICA LATINA* (La unidad de jurisdicción en algunos países del área)

Preliminar

Uno de los logros del moderno constitucionalismo (y por tal entendemos el que ha nacido a fines del siglo XVIII, se introduce definitivamente en el ámbito occidental durante el largo siglo XIX, y se afianza en el siglo XX) es delinear un Estado en el cual la arbitrariedad esté en interdicción, y en donde la separación de poderes —bien que relativa— se respete, y exista el juez natural predeterminado por la ley, la igualdad de los justiciables y la preexistencia de leyes de orden procesal y sustantivo, que den garantías a las partes.

Estas aspiraciones, con su más y su menos, han alcanzado a cumplirse, en cierto sentido, en los países europeos occidentales, en los Estados Unidos, y en otros de cultura política similar (Australia, Canadá, Japón, etcétera) No así, lamentablemente, en las antiguas colonias ibéricas de América, herederas de las conquistas española y portuguesa, que si bien algunos analistas catalogan como del Tercer Mundo, ello debe ser visto de manera convencional, pues están muy por encima de aquellas que dejaron de ser colonias en la década de los sesenta (países del África negra, etcétera).

Ahora bien, el Estado, en la medida que es soberano —y hoy casi todos lo son— ostenta, por así decirlo, la jurisdicción, que es según su

* Ponencia presentada a la III Conferencia de Presidentes de Tribunales y Cortes Supremas de Iberoamérica, Portugal y España, organizada por el Consejo General del Poder Judicial. (Madrid, 27-31 de octubre de 1997). Publicado en *Revista Jurídica del Perú*, Trujillo, Perú, núm. 13, octubre-diciembre de 1997; en *Boletín Informativo*, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, núm. 144, abril de 1998 y en *Kurak*, Arequipa, núm. 2, junio de 1998.

sentido etimológico, la capacidad de decir el derecho. Declararlo en contiendas de intereses públicos o privados, o en defensa de la sociedad y su subsistencia.

Así considerada, la jurisdicción es sólo una, y la tratadística (procesal y constitucional) afirma que el objetivo final es alcanzar en el Estado-aparato, la unidad de jurisdicción, con lo cual se quiere decir que dicha función estatal deberá ser ejercida por un solo órgano, y por más sólo en casos excepcionales y dentro de ciertas limitaciones.

Sin embargo, esta unidad a la larga es quimérica, pues en la realidad no siempre existe. Si bien el grueso de las causas que envuelven conflictos (privados, públicos o delictivos), se encauzan a través de un órgano jurisdiccional especial, como el Poder Judicial en las democracias occidentales. Pero en numerosas ocasiones esta unidad admite excepciones, incluso en países de gran trayectoria democrática (como Francia, que mantiene aparte el Consejo de Estado para todo lo concerniente a lo administrativo o contencioso-administrativo, como todavía lo llaman algunas legislaciones, pese a su impropiedad, o Alemania, que mantiene cinco órdenes jurisdiccionales).

Pero estas excepciones son eso: excepciones, en las que además existe la garantía suficiente para el justiciable, con procedimientos que respetan el debido proceso y sobre todo con jueces de derecho, que actúan con independencia y apegados a la ley.

Igual pasa con los tribunales militares, enmarcados dentro de la llamada jurisdicción militar, que existen en la mayoría de los países. Se les llama generalmente así, no obstante reconocer que la jurisdicción es una sola, por cuanto como recordaba Prieto-Castro, por comodidad y metafóricamente, se utiliza esta distinción, si bien siendo una la jurisdicción, lo que tenemos son jueces y tribunales con distintas competencias. Pero atengámonos al uso común.

En el ámbito iberoamericano, que es el que nos interesa cuando cuestionamos la unidad de jurisdicción o unidad jurisdiccional, ponemos la mira en la existencia del fuero militar o mejor dicho, de la justicia o jurisdicción militar, en la medida que dentro del contexto político de nuestros pueblos, los militares no son voz pasiva ni conformista, sino que por el contrario han tenido una participación decisiva en la vida política del siglo XIX y de muy avanzado el siglo XX. Y aún ahora, si bien por épocas y quizá en forma pendular, hacen sentir su presencia en

las grandes decisiones. No es de extrañar, por tanto, que tal gravitación dentro de la vida política, de fuerza inusitada al fuero o jurisdicción militar, que en muchos casos ha reemplazado a la justicia civil, con grave desmedro de nuestra vida institucional.

De ahí que al hablar de unidad de jurisdicción, toquemos el tema de la jurisdicción militar, que es hoy por hoy, en los pueblos de la América Latina, el problema básico, de ribetes teóricos y de alcances prácticos insospechables.

A propósito de los modelos

Hace algunos años, en un panorama sobre la organización militar en diversos países,¹ el autor distinguía distintos modelos o sistemas de justicia militar (así también se le denominan) con la clasificación siguiente:

- a) sistema anglosajón;
- b) sistema latino o romanista;
- c) sistema de los países comunistas;
- d) sistema de jurisdicción excepcional;
- e) países iberoamericanos, y
- f) otros países.

La clasificación es útil y permitía ver, a fines de los años ochenta, por dónde iba la cosa. Tiempo más tarde, Francisco Fernández Segado,² prefería remitirse sin mayores ambiciones, al modelo sajón (caracterizado por no ser permanente y con peculiaridades en el caso británico), el modelo europeo-continental y el modelo de situaciones excepcionales (como en el caso de Alemania).

Pero si intentamos, siempre dentro de nuestra órbita occidental, hacer una panorámica sobre modelos —dentro de las relatividades y convencionalismos que siempre existen— creo que podríamos mantener los dos clásicos —que alimentan a tantos otros— como son el sajón y

¹ Cfr. Rodríguez-Villasante Prieto, José Luis, “Estudio de derecho comparado sobre la organización de la jurisdicción militar en diversos países”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 53, enero-junio de 1989.

² Cfr. “La justicia militar en el derecho comparado”, *Revista General de Derecho*, núms. 568-569, enero-febrero de 1992.

el europeo-continental, y agregar los latinoamericanos, por los motivos que explicaremos a continuación.

En realidad, si revisamos la estructura institucional de los principales países latinoamericanos en el punto que nos interesa, hay que admitir que más parentesco guardan con el europeo-continental que con el sajón, por evidentes razones de cercanía histórica, herencia romanista y una generalizada influencia cultural. Pero sin lugar a dudas, no pueden asimilarse a ellos por muchas razones.

La primera es que todo aparato de justicia, y por cierto la militar, reposa sobre una realidad política e histórica que, en el caso de América Latina, es lo contrario de lo que pasa en Europa. Esto es, a diferencia de lo que quieren sectores políticos o doctrinarios, los militares siguen teniendo una importante gravitación en las sociedades latinoamericanas, y la primacía del poder civil sobre el militar, es un *desideratum* antes que una realidad.

A lo anterior, añádase que en la formación de las nacionalidades latinoamericanas en el siglo XIX, los militares tuvieron una actuación decisiva, dando nacimiento a ciertas figuras típicas como es el caso del caudillo, y ciertas tendencias políticas (bien estudiadas por los sociólogos) como el militarismo.

Un tercer factor, no menos importante, es que nuestros países —por razones que no es del caso analizar ahora— siguen todavía, de acuerdo a la distribución de la renta *per capita*, dentro de un nivel de subdesarrollo, si bien dentro de esta escala hay algunos que están arriba y otros más abajo, y en conjunto por cierto, más altos que muchos países africanos que también se denominan subdesarrollados. Pero lo importante es que el concepto de subdesarrollo, vinculado al aspecto económico, conlleva necesariamente un subdesarrollo político, cultural, social, etcétera, lo cual hace que a la larga, los sistemas y las instituciones actúen con cierto lastre, y no funcionen como deberían hacerlo. Y de una situación como ésa no se sale fácilmente, sino a muy largo plazo, gran parte de nuestros países ha tenido una mejora sustancial, si la comparamos con la situación existente en los años veinte.

Todo esto hace que la justicia, fuero o jurisdicción militar, tenga en los países latinoamericanos más importancia de la debida; y que incluso amenace muchas veces la estabilidad institucional, además de presentar características disímiles entre sí y que a veces se parezcan más a situa-

ciones del lejano pasado que de nuestro siglo. Por tanto, siendo tan variopinto el modelo militar de nuestros países, y a falta de una mejor clasificación, creo que no está de más llamarlo simplemente “modelo latinoamericano o iberoamericano de jurisdicción militar”, sobre la base de que se trata, en términos generales, de un conjunto de países con desarrollo desigual, en donde los militares y sus preeminencias, incluso a nivel de impartición de justicia, no guardan racionalidad con el sistema ni con los estándares democráticos modernos.

Aclarado esto, veamos, como simple muestra, el caso de algunos países que consideramos significativos para nuestro propósito, y en ánimo meramente descriptivo y que pueden dar razón del conjunto. Aclaremos igualmente que en Latinoamérica existen Estados unitarios y Estados federales; en éstos generalmente hay una doble estructura judicial, la local y la federal (como los casos de México y Argentina), si bien en otros (como en Venezuela) existe un solo Poder Judicial. En orden a una mayor claridad y síntesis en la exposición, nos limitaremos al Poder Judicial que podemos llamar nacional, que es el que se aplica a todo el país, sin tocar el caso de poderes judiciales internos correspondientes a los estados miembros de una federación (estados, entidades federativas o provincias, según los usos y costumbres).

México

México es sin lugar a dudas uno de los más típicos casos, fruto esto de su historia, como es por demás sabido. En México existe el Poder Judicial de la Federación y los poderes judiciales de las entidades federativas (que aquí no vamos a ver), y tiene una estructura bastante compleja.³

El Poder Judicial de la Federación tiene la estructura siguiente:

- i) Suprema Corte de Justicia;
- ii) Tribunales colegiados y unitarios de Distrito, y
- iii) Juzgado de Distrito.

³ Cfr. Varios autores, *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, México, UNAM-Senado de la República, 1997; Fix-Zamudio, Héctor y Cossío Díaz, José Ramón, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1996; Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1993; y Andrade Sánchez, Eduardo, *La reforma política de 1996 en México*, México, UNAM, 1997.

Pero al margen de éste, existen jurisdicciones especiales de la Federación, esto es, tribunales federales con carácter jurisdiccional, que son los siguientes:

- i) Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje;
- ii) Tribunal Fiscal de la Federación;
- iii) Tribunales Agrarios;
- iv) Tribunales Militares;
- v) Consejos de Menores.

Los tribunales militares tienen la siguiente configuración en orden descendente: Supremo Tribunal Militar, Consejos de Guerra, Jueces Militares. Es importante señalar que los miembros del máximo organismo militar (un presidente y cuatro magistrados) son todos militares de alta graduación, nombrados por la Secretaría de Defensa Nacional, con acuerdo del presidente de la República. Sus miembros son abogados.

Cabe agregar que de conformidad con el artículo 13 de la Constitución vigente (de 1917, con numerosas reformas), subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta al orden militar —agrega el artículo en cuestión— estuviese complicado un paisano, conocerá el caso la autoridad civil que corresponda.

Adicionalmente, si este mandato fuese cuestionado o desconocido, cabría siempre el recurso a otras vías judiciales protectoras, y eventualmente al juicio de amparo.

En síntesis, lo más importante de México es que:

- a) El fuero militar no se extiende a civiles;
- b) Sus miembros son nombrados por el poder político.

Excepciones: Panamá y Costa Rica

Panamá y Costa Rica no tienen ejército; recurren para el mantenimiento del orden interno a la policía o guardia nacional, que está más pertrechada de lo que normalmente una guardia de esa naturaleza necesita. Pero mientras Costa Rica reniega del ejército desde 1949 (en la Constitución de ese año, artículo 12), Panamá no lo tuvo desde que fue

país independiente, esto es, desde que se separó de Colombia en 1903, en parte por la agitada vida política del itismo, muchas veces con gobiernos de facto, elecciones fraudulentas, una policía militarizada y con una presencia gravitante de los Estados Unidos, que llegado el caso han invadido la capital del país, y esto en fecha muy reciente.

Sin embargo, lo concreto es que no hay ejército y el orden interno queda a cargo de la guardia o policía nacional, con lo cual el problema no existe en teoría. Así ha quedado expresamente consagrado, en el caso específico de Panamá, por reciente reforma de 1994.⁴

Venezuela

La Constitución venezolana es muy parca al referirse a la organización del Poder Judicial. Señala que éste se encuentra compuesto por la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que la ley señala (artículo 24). A diferencia de Argentina y México, países federales, Venezuela, que también lo es, tiene un poder judicial único, es decir, con competencias en todo el territorio. La Corte Suprema está dividida en el Pleno y en tres salas: la sala político-administrativa, la sala de casación civil y la sala de casación penal.

Aparte de la jurisdicción ordinaria, existen las jurisdicciones especiales, como la contencioso-administrativa, la contencioso-tributaria, la del trabajo, la de menores, la de tránsito, la agraria, la de hacienda, la de salvaguarda del patrimonio público y la militar.⁵

Como norma general, los civiles no son alcanzados por la jurisdicción militar, entendiéndose que lo son de manera excepcional. Los tribunales militares son los siguientes en orden descendente: Corte Marcial, Consejos de Guerra (accidentales), Jueces Militares de Primera Instancia permanentes, y Jueces accidentales de instrucción. En la cúspide de

⁴ Cfr. compilación y estudio preliminar de Ortiz-Alvarez, Luis A. y Lejarza A., Jacqueline (comps.), *Constituciones latinoamericanas*, Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1997; Quintero, César A., "Poder civil y poder militar en Panamá," en Varios autores, *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica, Homenaje a Domingo García Belaunde*, Bidart Campos, Germán J. y Palomino Manchego, José F. (coords.), Lima, Grijley, 1997.

⁵ Cfr. Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones políticas y constitucionales*, Perú, Universidad Católica del Táchira y Jurídica Venezolana, Caracas, t. III., 1996.

la jurisdicción militar se ubica la Corte Suprema de Justicia, que si bien está fuera de ella, revisa en casación sus fallos.

Brasil

Brasil tiene una muy larga experiencia en materia de jurisdicción militar, dependiendo esto de las cartas autoritarias o de las cartas democráticas que ha tenido en lo que va del siglo. La de 1967, reformada en 1969, era autoritaria; la vigente de 1988 que la reemplazó, es democrática, aún cuando es en exceso reglamentista. Es un país en donde, al igual que otros, la milicia ha tenido una presencia determinante, como lo demuestra el hecho de que antes de la transición democrática, gobernaron los militares durante más de 20 años en forma institucional, sucediéndose unos a otros en tan dilatado lapso.

La vigente Constitución, en su artículo 92, indica que son órganos del Poder Judicial, los siguientes:

- i) El Supremo Tribunal Federal;
- ii) El Superior Tribunal de Justicia;
- iii) Tribunales Regionales Federales y Jueces federales;
- iv) Tribunales y Jueces de Trabajo;
- v) Tribunales y Jueces electorales;
- vi) Tribunales y Jueces militares, y
- vii) Tribunales y Jueces de los estados y del Distrito Federal y de los Territorios.

Lo anterior corresponde al orden federal; pero la escala con variantes se reproduce al interior de los estados miembros.⁶

El Superior Tribunal Militar está en la cúspide de la estructura judicial militar, que es parte, como se indica, del Poder Judicial de la federación. Está compuesto por 15 ministros vitalicios, nombrados por el presidente de la República, luego de ser aprobados por el Senado federal. De los 15, cinco son civiles y el resto son militares. Los militares que son magistrados están en actividad, y es requisito que pertenezcan a un alto grado militar y cuenten con una buena hoja de servicios. A di-

⁶ Cfr. Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição brasileira*, Saraiva, São Paulo, 1992 vol. IV; Da Silva, José Afonso, *Curso de direito constitucional positivo*, São Paulo, Malherios, 1994.

ferencia de épocas anteriores, los civiles no están considerados dentro del ámbito castrense, si bien, como en otras partes, la Constitución habla de delito militar definido por la ley (lo cual puede dar márgenes de incertidumbre).

Argentina

Al igual que otros países, y en especial su vecino Brasil, Argentina ha tenido una vida accidentada con los militares, tanto en el siglo XIX como en el XX, sobre todo a partir de la década del treinta. Esto ha ocasionado no sólo notables excesos, sino un amplio debate doctrinario.

Así, durante periodos de facto, fue frecuente el sometimiento de civiles a tribunales militares, para el juzgamiento de ciertos delitos. Durante gobiernos democráticos eso no ha ocurrido, si bien en algún momento, el terrorismo entró en la competencia militar, admitido esto por la doctrina, debido a la situación de emergencia.

Se ha discutido mucho si la justicia militar es de carácter jurisdiccional o simplemente administrativa; si bien existe un consenso en que más bien es administrativa.

Las fuerzas armadas dependen del presidente de la República, en cuanto al mando; y del Congreso, en lo organizacional. Pero no dependen del Poder Judicial, por lo que en realidad están más cerca de la administración. Para la Corte Suprema, los tribunales militares son de la nación, pero no integran el Poder Judicial federal.

En épocas pasadas se aceptaba, como dijimos, el juzgamiento de civiles por militares; lo que hoy no se admite.

Por otro lado, si bien la justicia militar es cerrada, sus fallos son recurribles en ciertos supuestos ante la justicia ordinaria; esto es, ante el Poder Judicial, sea por recursos ordinarios, por el especial Recurso Extraordinario federal o por el *habeas corpus*.⁷

⁷ Cfr. Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1993, t. II y t. VI, 1995; Sagués, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1997, 2 ts.

Perú

Tradicionalmente en Perú el fuero militar ha sido una entidad independiente, nombrada por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, y para juzgar a los militares por delitos de función. Todo esto, mal que bien, fue recogido por la democrática Constitución de 1979, módica en tantos aspectos. Sin embargo, la subversión en la que vivió el país a partir de 1980 por la acción terrorista de “Sendero Luminoso”, la manera como avanzó y la impotencia del Estado, y sobre todo la inoperancia del Poder Judicial para el juzgamiento de los terroristas, llevaron a una serie de leyes de excepción, consagradas a raíz del autogolpe de Estado del 5 de abril de 1992, mediante la cual Fujimori buscó la reelección y gobernar sin trabas, dándole al fuero militar una fuerza desmedida. Para legitimarse, acudió luego a diseñar una nueva Constitución, copia y calco de la de 1979, pero con sesgo autoritario (cfr. Enrique Bernales, *La Constitución de 1993*, Fundación Adenauer, Lima, 1993; Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado, *La Constitución peruana de 1993*, Grijley, Lima, 1994). Esto que ha complicado la cuestión, pues lo que podría ser aceptado como una forma de solución temporal, ha sido consagrado en el texto constitucional como algo definitivo, lo cual demuestra, sin lugar a dudas, que el gobierno de Fujimori se apoya —y es utilizado— por una cúpula militar, que ha sumido al país en un serio resquebrajamiento institucional.

Así, a nivel normativo, tenemos que la justicia militar:

- a) Es nombrada por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, y a él dan cuenta.
- b) Es integrada por militares de alta graduación, sin conocimientos jurídicos, si bien se tiende a incorporar a militares con título de abogado.
- c) En cuanto tal, es parte de la administración y tiene diversos niveles que culminan en el Consejo Supremo de Justicia Militar.
- d) Los oficiales militares que son destinados a dicho fuero militar, no son precisamente los que más destacan en sus áreas; más bien, es considerado como una minusvalía ser enviado a dicho fuero.

La actual Constitución (artículo 173) señala que el fuero militar:

- i) Es competente en los casos de terrorismo y traición a la patria, sean cometidos por civiles o militares; y con las modalidades que señala la ley;
- ii) Las sentencias finales que emanan de estos órganos, no son revisables (penas máximas de treinta años o de cadena perpetua, son irrevisables en el fuero común);
- iii) La Constitución se impone en un solo caso en el cual la Corte Suprema revisa los fallos militares finales: cuando se aplica la pena de muerte. Pero esto no ha sucedido nunca, y es probable que nunca suceda, toda vez que para ello sería necesario:
 - Denunciar el Pacto de San José de Costa Rica, del que el Perú es signatario, y
 - Desarrollar una legislación adecuada sobre la pena de muerte.

En la práctica, el fuero militar ha cometido excesos notables y tropelías incalificables. Bajo el pretendido signo de rapidez en la solución de los casos, se ha condenado a muchos inocentes, a tal extremo que el mismo gobierno se ha visto obligado a crear una comisión *ad-hoc* (Ley 26555) para proponer el indulto de condenados, cuando se considere que hay indicios de su inocencia (lo cual es un contrasentido, pues no se debería indultar a quien se sabe que es inocente).

Los voceros del régimen han señalado, con cierto aire de verdad, que tenemos dos poderes judiciales:

- a) El Poder Judicial común, en el cual estamos todos, y
- b) El Poder Judicial militar, que no revisa nadie y que depende del Poder Ejecutivo.

La conclusión que se desprende de esta descripción somera de los hechos, es clara. El modelo peruano, si así queremos llamarlo, nos retrotrae a las épocas más oscuras de la historia, pues el fuero militar tiene manos libres para cualquier atropello y se da el lujo de incumplir los fallos judiciales (los *habeas corpus* interpuestos ante el Poder Judicial han sido desobedecidos por los jueces militares).

Tal cuadro dramático es preocupante, y a no dudar es una de las lacras del régimen. (*cf.* Gerardo Eto Cruz, César Landa Arroyo y José F. Palomino Manchego, “La jurisdicción militar en el Perú”, en Varios autores, *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica, cit.*)

A manera de conclusión

El subdesarrollo político y económico afecta las figuras y las instituciones jurídicas. Además, el pasado militar de nuestra América ha sido determinante, y así se advierte en nuestra historia reciente.⁸ Y ello ha condicionado lo que, *grosso modo*, podemos llamar modelo latinoamericano de jurisdicción militar, que no es original, sino derivado del modelo europeo, pero deformado a consecuencia de una dura experiencia histórico-política. Sin lugar a dudas, con un desarrollo futuro, el modelo latinoamericano tenderá a incorporarse al modelo europeo-continental, que es al que más se le asemeja, por la comunidad de intereses y la común herencia romanista. Pero mientras tanto, podemos hablar de este “modelo latinoamericano” como algo *sui generis*, que tiene las siguientes variantes, entendidas como esquemas teóricos de carácter general:

- 1) Jurisdicción militar aparte; que puede ser una jurisdicción especial (Venezuela) o una jurisdicción distinta (como lo fue México hasta 1996), pero revisable por la jurisdicción ordinaria.
- 2) Jurisdicción militar de carácter administrativo, pero revisable en sede judicial (Argentina).
- 3) Jurisdicción militar incorporada sistémicamente al Poder Judicial (Brasil).
- 4) Ausencia de jurisdicción militar (Panamá).
- 5) Jurisdicción militar paralela e independiente de la jurisdicción común (Perú).

El modelo, como vemos, tiene subtipos, que con un mayor análisis y sobre todo con mayor información, no siempre disponible, puede aumentarse en su variedad, aun cuando creemos que las grandes líneas esbozadas se mantendrán. Y esto impide, por cierto, hablar de una unidad de jurisdicción, lo que esperamos sea posible en el futuro.

Lima, septiembre de 1997

⁸ *cf.* Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional latinoamericano*, México, UNAM, 1991.