

LA JUSTICIA MILITAR

ENTRE LA REFORMA Y LA PERMANENCIA

¿Cuál es la legislación vigente que enmarca al sistema de justicia militar en América Latina? ¿Cómo funciona el mismo? ¿Quiénes lo integran? ¿Puede juzgar civiles? ¿Qué tipo de delitos juzga? ¿Existieron reformas sobre el tema en los últimos años? Los códigos de justicia militar y los reglamentos disciplinarios contienen la normativa reguladora de la vida diaria de los integrantes de los cuerpos castrenses. Aproximarse a ellos y analizarlos nos permite comprender de un modo más profundo a las fuerzas armadas, así como reflexionar sobre la correspondencia de sus normas de conducta con el diseño legal que regla a las sociedades como un todo. La escasez de producción académica comparada sobre el tema, frente a la visión de que para afianzar el control civil de las fuerzas armadas y promover la institucionalización democrática del sector defensa, hace falta contar con información y herramientas de análisis; ha impulsado la realización de la presente publicación.

Tras un análisis sobre la razón de ser de los sistemas de justicia militar y su accionar en América Latina, esta obra se divide en dos partes. En la primera se presenta un análisis conceptual y legal de la justicia militar, mientras que en la segunda, expertos en la materia plantean los principales ejes de debate actual.

La justicia militar. Entre la reforma y la permanencia, procura brindar un aporte para el entendimiento del sistema de justicia militar en América Latina y de esa manera contribuir al fortalecimiento de las capacidades civiles en temas de seguridad y defensa.



JUAN RIAL (Compilador)

LA JUSTICIA MILITAR

ENTRE LA REFORMA Y LA PERMANENCIA

JUAN RIAL (Compilador)

LA JUSTICIA MILITAR

ENTRE LA REFORMA Y LA PERMANENCIA



JUAN RIAL (Compilador)

LA JUSTICIA MILITAR
ENTRE LA REFORMA Y LA PERMANENCIA



Rial, Juan

La justicia militar : entre la reforma y la permanencia . - 1a ed. - Buenos Aires : RESDAL, 2010.

168 p. ; 21x15 cm.

ISBN 978-987-25167-1-0

1. Derecho. 2. Justicia Militar. I. Título
CDD 343.01

Compilador:

Juan Rial

Colaboradores:

Dolores Bermeo Lara

Ivette Castañeda García

Gustavo Fabián Castro

Investigadores nacionales:

Dolores Bermeo Lara (Ecuador)

Lilian Bobea (República Dominicana)

Gustavo Fabián Castro (Argentina)

María Celina D'Araujo (Brasil)

Luis T. Díaz Muller (México)

Richard Ferreira (Paraguay)

José Miguel Florez (Perú)

Diego Gonnet (Uruguay)

Carlos Gutiérrez (Chile)

Antonio Martínez Uribe (El Salvador)

Jean Carlo Mejía Azuero (Colombia)

Ángela Moreira (Brasil)

Eva Muzzopappa (Argentina)

Alfonso Rodríguez (Nicaragua)

Rocío San Miguel (Venezuela)

Gerson José Pablo Sotomayor del Cid (Guatemala)

Loreta Tellería (Bolivia)

Diseño gráfico:

Rubén Longas

RESDAL

Red de Seguridad y Defensa de América Latina

<http://www.resdal.org>

Secretaría Ejecutiva: Av Corrientes 1785 – 5º “J”

(1042) Buenos Aires, Argentina

Tel: (5411) 4371-3822 Fax: (5411) 4371-5522

Copyright: RESDAL

Hecho el depósito de ley

Impreso en Argentina

ISBN 978-987-25167-1-0

Esta publicación recibió
el apoyo de



ÍNDICE

PRESENTACIÓN

Marcela Donadio..... 5

PRÓLOGO

Richard D. Downie 9

UN PROCESO HISTÓRICO DE LARGA DATA: LA JUSTICIA MILITAR COMO REGULACIÓN DE UNA INSTITUCIÓN TOTAL

Juan Rial..... 11

PARTE I

RADIOGRAFÍA DEL SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR EN AMÉRICA LATINA

Dolores Bermeo Lara, Ivette Castañeda García, Gustavo Fabián Castro

Capítulo 1. El sistema de justicia militar: principios y aproximaciones conceptuales..... 31

Capítulo 2. La evolución de la justicia militar en América Latina 43

Capítulo 3. La organización actual de la justicia militar en América Latina.....53

 3.1. Los delitos militares estipulados en las normas..... 56

 3.2. Los sujetos sobre los cuales se aplican las normas 64

 3.3. La estructura administrativa que aplica las normas..... 65

 3.3.1. La designación de los miembros de los tribunales militares 87

 3.3.2. La especialización de los miembros de los tribunales militares 89

 3.4. La justicia militar en tiempos de guerra 90

Capítulo 4. Procesos de reforma de la justicia militar en América Latina 95

PARTE II

LOS DEBATES EN TORNO A LA JUSTICIA MILITAR

Derechos humanos y justicia militar en Argentina

Gastón Chillier y Lucila Santos 111

La reforma de la justicia militar por parte del Tribunal Constitucional del Perú

David Lovatón 123

Justicia militar y cuestiones de género: un estudio a ser desarrollado

Ángela Moreira 137

La justicia militar estadounidense: una mirada histórica

Martin Edwin Andersen 147

CONCLUSIONES 159

ANEXO

La justicia militar en la Constitución Política 164

PRESENTACIÓN

*Marcela Donadio**

Al iniciar la elaboración de la Edición 2007 del Atlas Comparativo de la Defensa en América Latina, uno de los puntos planteados para el contenido del mismo fue la cuestión de la justicia militar. Algunas preguntas venían a nuestra mente entonces: ¿Cuál era la legislación vigente que enmarcaba este sistema? ¿Cómo funcionaba el mismo? ¿Quiénes lo integraban? ¿Podía juzgar civiles? ¿Qué tipo de delitos juzgaba? ¿Su funcionamiento era diferente en tiempos de guerra con relación a los tiempos de paz? ¿Existieron reformas sobre el tema en los últimos años? La cuestión resultó ser compleja. Se trataba de un terreno poco explorado en la región, y escasamente abordado desde la sociedad civil, que solía presentarse plagado de tecnicismos, provocando indiferencia o al menos aburrimiento. Pero que, sin embargo, hacía a los fundamentos del control civil y de una sociedad democrática. Ante ello surgió la inquietud de llevar a cabo un proyecto de investigación de carácter regional.

Así, durante los años 2007 y 2008, bajo el título “Justicia Militar, Códigos Disciplinarios y Reglamentos Generales Internos” se llevó adelante una investigación que implicó la búsqueda, compilación y análisis de la legislación nacional y documentación vigente en materia de justicia militar (códigos penales, procesales, de estructura, y reglamentos disciplinarios). Se buscó asimismo reflejar las diferentes realidades existentes, la historia de los sistemas de justicia militar, los debates nacionales sobre el tema, y los procesos de reforma existentes, contando con la visión de especialistas en la materia.

Con el apoyo del Open Society Institute (OSI), la investigación incluyó un total de dieciséis estudios nacionales, a cargo de especialistas en el área, en cada uno de los países seleccionados (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile,

* Secretaria Ejecutiva de RESDAL.

Ecuador, El Salvador, Honduras, Guatemala, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela). Los investigadores realizaron una exhaustiva búsqueda que relevó la legislación vigente, y elaboraron informes nacionales sobre el funcionamiento de los sistemas de justicia militar. La edición suma, además de la información comparada, el aporte de expertos en la materia sobre temas y procesos específicos destacados.

Una primera síntesis de toda la información recabada, permitió apreciar la complejidad y riqueza del tema. Así, se decidió convocar a uno de los mayores especialistas en historia, sociología militar y democracia en la región, el Dr. Juan Rial, para que editara el material, proponiendo con ello las ideas y guías centrales de la presente publicación. Durante 2009 la actualización constante de información en diferentes países, mostró cuán dinámico y actual era el tema.

En primer lugar, el propio Juan Rial brinda una visión amplia sobre la razón de ser de los sistemas de justicia militar y su accionar en América Latina, a través del análisis histórico de la justicia militar como parte de la concepción de institución total, predominante en los modelos de profesionalización adoptados en el siglo XIX y principios del XX. A continuación, la publicación se divide en dos partes: la descripción de regulaciones, estructuras y sistemas, y el debate conceptual y político alrededor de la justicia militar. *Radiografía del sistema de justicia militar en América Latina*, se compone de cuatro capítulos. El primero brinda una aproximación conceptual y legal sobre la estructura de los sistemas de justicia militar en la región. El segundo procura dar un panorama sobre el contexto histórico en el que surgieron los primeros códigos, y la consiguiente evolución hasta nuestros días. El tercer capítulo, *La organización de la justicia militar en América Latina*, desarrolla los sistemas penales militares en la región, los delitos juzgados, la jurisdicción penal militar, y las estructuras y sistemas. Finalmente, el cuarto capítulo presenta un panorama de las reformas en el sistema de justicia militar en la región, a partir del objeto de las reformas y de la intensidad de las mismas.

La segunda parte, *Los debates de la justicia militar*, plantea los principales ejes actuales a través del análisis de expertos en la materia. En el artículo *Derechos humanos y justicia militar en Argentina*, Gastón Chillier y Lucila Santos analizan el proceso de reforma llevado a cabo en la Argentina, que culminó en la derogación de la jurisdicción penal militar en el año 2008, hecho inédito hasta el momento en la región. Por su parte, David Lovatón

en *La reforma de la justicia militar por parte del Tribunal Constitucional del Perú*, realiza un análisis sobre el fuero militar desde la perspectiva de los derechos humanos y la situación en Perú al respecto. Ángela Moreira presenta, en *Justicia militar y cuestiones de género: un estudio a ser desarrollado*, el estado de los temas de género a nivel de la legislación penal militar y disciplinaria, tema de gran importancia de cara a los desafíos surgidos frente a la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas de los países de América Latina. Finalmente, Martin Edwin Andersen presenta un análisis sobre la evolución del sistema de justicia militar en Estados Unidos.

Con la colaboración del Centro Hemisférico de Estudios para la Defensa (CHDS), un evento público regional permitirá durante 2010 acercar actores y especialistas a ese debate, que seguramente acarreará nuevos impactos para el tema.

La confianza depositada en este proyecto por dicho Centro merece, en este sentido, una especial mención de agradecimiento a través de su Director, el Dr. Richard Downie. Asimismo, deseo reconocer y agradecer a la Dra. María Celina D' Araujo, por su orientación y colaboración con el equipo desde los orígenes del proyecto, y el continuado apoyo al mismo.

Los códigos de justicia militar y los reglamentos disciplinarios contienen la normativa reguladora de la vida diaria de los integrantes de los cuerpos castrenses. Aproximarse a ellos y analizarlos permite comprender de un modo más profundo a las Fuerzas Armadas, así como reflexionar sobre la correspondencia de sus normas de conducta con el diseño legal de las sociedades en las que están insertas. La escasez de producción académica comparada sobre el tema, y la visión de que para afianzar el control civil de las Fuerzas Armadas y promover la institucionalización democrática es necesario contar con información y herramientas de análisis, ha impulsado la realización de la presente publicación. Esperamos que se constituya en un aporte para entender el tema, y trabajar sobre su formulación.

Junio 2010

PRÓLOGO

*Richard D. Downie**

En su incisiva introducción al tema de este pequeño pero provocativo libro, Marcela Donadio hace una importante observación al destacar que la justicia militar en América Latina era “...un terreno poco explorado en la región, y escasamente abordado desde la sociedad civil”. En dicho contexto, el jurista Eugene R. Fidell señaló a comienzos de esta década que, “desafortunado pero innegable es el hecho que la jurisprudencia militar norteamericana haya mostrado tan poco interés en el desarrollo de los sistemas de justicia militar extranjeros”¹. En base a su experiencia reciente, agregó que “habría ocasiones en que la Corte de Apelaciones de las Fuerzas Armadas podría ganar una valiosa perspectiva a través de los desarrollos de los sistemas de justicia militar extranjeros (...). Nada impide al Congreso y al Poder Ejecutivo informarse de tales desarrollos, al tiempo que ejercitan sus más altas responsabilidades, siendo que las oportunidades que tienen de influir sobre la administración de la justicia militar exceden con claridad a aquellas de la Corte”².

Dentro de este espíritu por lograr un entendimiento más comprehensivo y derivarlo en útiles lecciones, considero que el trabajo emprendido por RESDAL sostiene una doble promesa. La primera es la estimulación del diálogo, por momentos difícil, acerca del balance entre el mantenimiento de la justicia y la necesidad de mantener el orden interno. Como observa Donadio, tras un período de creciente control civil de las Fuerzas Armadas e institucionalización democrática del sector defensa, la falta de producción académica comparada sobre este tema hace que el contar con información y herramientas de análisis sea un importante requerimiento. La segunda promesa alude a que lo trabajado en la presente publicación en relación a la seguridad, ayudará a políticos y comunidades académicas en toda América

* Phd. Director del Centro de Estudios Hemisféricos de Defensa (CHDS). Las opiniones expresadas aquí no son necesariamente las del CHDS, la National Defense University, o el Departamento de Defensa de los Estados Unidos.

1 Eugene R. Fidell y Dwight H. Sullivan (editores), *Evolving military justice*. U.S. Naval Institute Press (junio 2002).

2 Eugene R. Fidell y Dwight H. Sullivan (editores), *Evolving military justice*.

Latina, Estados Unidos y alrededor del mundo. Para tal fin, este innovador trabajo ofrece una “valiosa perspectiva” basada en la experiencia de los sistemas de justicia militar de la región.

Como oficial retirado del Ejército, graduado en West Point, encuentro al estudio y análisis de la justicia militar como algo fascinante y vital. Como usted leerá en el presente trabajo, los Estados Unidos tuvieron un temprano e influyente papel en el moldeamiento y formación de los sistemas de justicia militar del mundo moderno. Los bosquejos de la doctrina de la justicia militar fueron trazados por George Washington y la experiencia de la Guerra de Independencia, y fueron grabados en la memoria de aquellos que se sentaron a crear la Constitución de los Estados Unidos. Durante la controversial Guerra contra México entre 1846 y 1848, y nuevamente durante el fratricidio de nuestra Guerra Civil, los temas de la justicia militar generaron dramáticas preocupaciones dentro de nuestra propia sociedad, en torno a los derechos humanos y la seguridad. Envuelto en las dos guerras mundiales, y en un número de conflictos menores durante el siglo XX, cada episodio testeó al sistema de justicia militar estadounidense y reveló nuevas lecciones que inspiraron períodos de reflexión y reforma.

Ahora que nos acercamos al fin de la primera década del siglo XXI, con las preparaciones para celebrar el bicentenario de la independencia de América, ¿qué mejor que venerar la memoria de aquellos líderes que lucharon por la libertad, que enfocándonos en un tema crítico como el propuesto? Claramente, el sistema de justicia militar es esencial para el desarrollo de la democracia. La sociedad civil encarga a los miembros de las fuerzas militares y de seguridad la responsabilidad de mantener la estabilidad y el orden interno –y la justicia-, mientras sirven y defienden a sus comunidades y naciones. A cambio, es apropiado que nosotros desde la sociedad civil aseguremos que los uniformados y aquellos con quienes éstos entran en contacto, reciban una justicia justa e imparcial. En nombre del Centro de Estudios Hemisféricos de Defensa (CHDS), extiendo mis más sinceras felicitaciones a los escritores y editores de este importante trabajo por su contribución a este crítico diálogo, hecho con los mejores criterios del mundo académico independiente.

UN PROCESO HISTÓRICO DE LARGA DATA: LA JUSTICIA MILITAR COMO REGULACIÓN DE UNA INSTITUCIÓN TOTAL

*Juan Rial**

El fuero militar y el carácter de la institución

En varios países de América Latina se está llevando adelante un proceso que lleva a un cambio fuerte en una vieja institución: la justicia militar. En algunos casos se busca su eliminación o, al menos, una limitación muy fuerte del llamado fuero militar. En otros, se busca reformularla y dar garantías, de modo que los civiles no puedan ser sometidos a ella, que los militares tengan garantías de debido proceso y normas claras para encuadrar su conducta, y que las posibilidades de un marco jurídico de carácter sumario para tiempos excepcionales, esté fuertemente limitado.

Argentina ya ha suprimido la institución y está en proceso de iniciar la implementación práctica de un nuevo sistema. Ecuador posiblemente también seguirá este camino. En Uruguay, la nueva Ley de Defensa Nacional también va en la misma dirección: eliminar la justicia militar como institución central de las organizaciones militares.

La existencia de un fuero específico, militar, es el resultado del carácter de las corporaciones militares, que conforman instituciones totales, cerradas.¹ Las normas de derecho militar se aplican a una institución que se ha percibido y, especialmente, se ha autopercebido como separada del resto de la sociedad.

En una institución total las dimensiones de la vida se desarrollan bajo una única autoridad, en lugares específicamente designados para realizarlas. Todas las etapas de la actividad cotidiana de cada miembro de la institu-

* PEITHO. Consultor de organismos internacionales.

1 Goffman llamaba así a las que se conformaban en un "lugar de residencia o trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un período apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente" (p.13 del ensayo de 1961). El ejemplo eran cárceles y hospitales psiquiátricos. Sin embargo las organizaciones armadas en cierta medida comparten esta visión; aunque los que son parte de la misma no tienen ese carácter de internos permanentes, pero cuando son parte de la misma adoptan pautas similares. Erving Goffman, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, (Buenos Aires: Amorrortu, 1970).

ción total se llevan a cabo en la compañía inmediata de un gran número de otros miembros, a los que se da el mismo trato, y de los que se requiere que hagan juntos las mismas cosas.² Todas las actividades cotidianas están estrictamente programadas, de modo que a una acción que se realiza en un momento determinado le sucede la siguiente, y toda la secuencia de eventos se impone jerárquicamente, mediante un sistema de normas formales explícitas y un cuerpo administrativo. Las diversas actividades obligatorias se integran en un único plan racional, deliberadamente creado para lograr objetivos propios de la institución.³

En una fuerza militar el esquema de autoridad es rígido, vertical, basado en la superioridad del grado y el puesto que se desempeña.⁴ Al ser organizaciones numerosas, que sin embargo, deben acometer tareas prácticas diferentes, se busca crear una identidad común y en esto finalmente, la existencia de un fuero jurídico *ad hoc* incide notoriamente. Los ámbitos de acción (cuarteles, bases, buques) facilitan un marco territorial de acción separado del existente en el resto de la sociedad. La rutina de los cuarteles, de las bases o buques, pautada por los llamados “toques”⁵ y por una parafernalia de actividades formales, también acentúa esa separación, que se complementa por los usos de uniformes, de formalidades de presentación entre sus miembros, y de conducción de la vida y del trabajo, así como rituales específicos.⁶

2 Siempre recuerdo lo que me contaba un coronel uruguayo hace ya mucho tiempo, refiriendo a los años pasados en el Escuela Militar con una imagen coloquial: “*Vos viste los ravioles, ... bueno..., la idea de la Escuela era que cada uno de nosotros fuera como un raviol...*”.

3 Erving Goffman, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, 19-20.

4 La tecnología y las formas de combate integrado han determinado problemas para el mantenimiento de estos principios. La introducción de especialidades hace que personas que tienen menor jerarquía o grado, pero una especialidad importante, en más de una ocasión tengan un ámbito autónomo de trabajo, aunque finalmente siempre sometidos a una autoridad superior que toma decisiones y asume responsabilidades. La acción conjunta de fuerzas a nivel nacional, así como la compleja relación entre fuerzas de más de un país en coaliciones, implica un nivel más complejo de relacionamiento, por lo que en esos casos se impone un manejo mucho más cercano a las formas de operar de la política y la diplomacia, más que las comunes del ámbito militar.

5 En una fuerza de tierra la actividad militar se inicia con una llamada, sigue la diana, el ceremonial de parte matutino donde se da cuenta del número de personal, novedades, etc. Siguiendo por la rutina de café, instrucción, fajina, visita médica, al mediodía rancho, nueva hora de instrucción, siguiendo así hasta la retreta y finalizando con silencio, que implica el descanso nocturno. Hay toques específicos para referir a autoridades y otros extras que pueden indicar cambios en esa rutina. En los buques se manejan silbatos (eventualmente campanas) en secuencias similares. La tecnología de comunicaciones ha introducido formas más modernas para efectivizar esas secuencias.

6 Presentaciones, formaciones y paradas son las formas más comunes, en las que también se utiliza música marcial.

Se trata también de una institución (o serie de instituciones si se tiene en cuenta que existen diversas fuerzas más o menos autónomas) que a lo largo del tiempo ha reivindicado especificidad y separación respecto de la sociedad.⁷ Se ha justificado tradicionalmente al estatus especial y los privilegios de los integrantes de las fuerzas militares por ser la razón última a la que recurren los Estados, en términos *weberianos*, por tener el monopolio de la fuerza física.⁸ Son asimismo las fundadoras del derecho, dado que respaldan un régimen que luego desarrolla un orden jurídico, o son las que lo conservan.⁹ Esta separación es visible por el estatus profesional y organizacional, por el perfil cultural que asumen y por la autoimagen que se imponen.

Desde el punto de vista organizativo, los militares hasta el siglo XX tenían una serie de técnicas de conformación estructural y funcionamiento que solían ser copiadas por la sociedad civil. Hoy la situación tiende a revertirse: es la fuerza militar la que copia y adopta pautas que aparecen primero en la sociedad. El modelo era tradicionalmente el de la fuerza heroica,¹⁰ a la que se ingresaba por sus fines trascendentes, que suponían la posibilidad de entregar la vida en defensa de un ideal: la patria. Se trataba de un modelo basado en la estructura social con una masa subalterna compuesta por campesinos, de donde se reclutaba la masa de los soldados (especialmente desde que se crearon los grandes ejércitos tras la *levée en masse*, inicialmente para defender el nuevo orden creado por la revolución francesa).¹¹ Esa

7 Un texto todavía valioso, porque refleja la situación anterior, es la compilación de Bernard Boène, *Le spécificité militaire*, (Paris: Armand Colin, 1990).

8 La definición clásica fue provista por Max Weber. El “Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el territorio es el elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima.” Lo específico de nuestro tiempo es que a todas las demás asociaciones e individuos sólo se les concede el derecho a la violencia física en la medida que el Estado lo permite. El Estado es la única fuente del “derecho” a la violencia. Max Weber, *La política como vocación*, (Madrid: Alianza Editorial, 1984).

9 “Toda violencia es, como medio, poder que funda o conserva el derecho. Si no aspira a ninguno de estos dos atributos, renuncia por sí misma a toda validez.” Walter Benjamín, *Para una crítica de la violencia*. (México: Premia, 1982).

10 Una buena exposición de este modelo heroico de fuerza se encuentra en el clásico libro de Morris Janowitz, *The Professional Soldier*, (New York: Free Press, 1971). Sin embargo, este autor reconocía los cambios profundos que la estructura social estaba causando en las instituciones militares, como ya lo habían señalado Samuel A. Stouffer, “The American Soldier,” *Public Opinion Quarterly*, 1989, 55; y en Samuel Huntington, *The Soldier and the State*, (Cambridge: The Belknap Press of Harvard University, 1957).

11 Sobre el tema ver el clásico trabajo de Richard Cobb, *Les armées révolutionnaires, instrument de la terreur dans les départements*, (Paris: Mouton, 1961/3).

fuerza implicaba un mando de oficiales de una clase superior, que obligaba al disciplinamiento del cuerpo (primera forma de encuadramiento), reforzada por normas administrativas disciplinarias, aplicadas con alto grado de discrecionalidad por dichos mandos.

Desde la segunda mitad del siglo XX, el cambio tecnológico condujo a la convergencia entre la organización para el trabajo, para el mercado, cambiando el perfil de las organizaciones militares y banalizando el esquema heroico tradicional, propio de un esquema más institucional que las separa de las profesiones comunes de la vida civil. Las fuerzas devinieron, sustancialmente en fuerzas de tipo “ocupacional”,¹² perdiendo la profesión militar, buena parte del sentido heroico del pasado, aquél que se refugiaba en cuerpos y fuerzas especiales de élite.¹³

En todo ambiente institucional cerrado se manifiestan debilidades y se producen excesos. Por eso, administrativamente, se regulan marcos disciplinarios para tratar de encauzar y manejar los problemas que puedan surgir. Pero se trata de instituciones jerarquizadas, donde quienes están en los escalones superiores de mando, interpretan las normas y las imponen con bastante margen discrecional, y donde se manifiesta también la personalidad autoritaria¹⁴ propia de instituciones totales.

Como hemos indicado, las tendencias llevan a que las fuerzas militares sean enteramente profesionales, lo cual, aunado al cambio tecnológico, produce una disminución notoria en la diferencia de clases entre oficiales y alistados, y un “aplanamiento” de la estructura jerárquica, muy notorio en el caso de las especialidades (más aún en Armadas y Fuerzas Aéreas), llevando a nuevos relacionamientos y formas de administrar la convivencia de estos grandes conglomerados. A ellos hay que agregarle la presencia aún

12 La referencia clásica es al trabajo de Charles Moskos, “From Institution to Occupation: Trends in Military Organization,” *Armed Forces and Society*, 1977, 41-50. Más adelante Moskos incluyó un análisis más complejo arribando a una tesis donde convive tanto el modelo institucional como el ocupacional. Ver también el trabajo publicado como editor junto a Frank R. Wood. Charles Moskos y Frank R. Wood, ed., *The Military - More than Just a Job?*, (Elmsford Park, New York: Pergamon-Brassey's, 1988).

13 Como contraparte y a pesar de ajustes diversos debidos a otras tendencias (por ejemplo la feminización de las fuerzas militares) las fuerzas de élite acentuaron el viejo perfil heroico, diferenciándose del resto de las fuerzas militares. En algunos casos supone un cambio fuerte que indica que el cuerpo en conjunto ya no distingue a oficiales y subalternos en forma tajante. La identificación inicial es el conjunto, como ocurre con los *marines* en EEUU, los *legionnaires* franceses o *legionarios* españoles.

14 La referencia clásica es Theodor W. Adorno, et al., *La personalidad autoritaria*, (New York: Harper, 1950).

minoritaria, pero que obliga a cambios muy importantes, de mujeres en los cuadros de las organizaciones militares. Lo mismo sucede en el caso de los países con fuerte diversidad étnica y los procesos de integración de miembros de pueblos originarios, los cuales no son siempre fáciles de lograr. En muchos casos, estos cambios, que se dieron al mismo tiempo que creció la constante prédica a favor de extender el derecho humanitario, provocaron un cambio fuerte en el llamado fuero militar.

Aunque todavía hoy predomina una mezcla de conceptos jurídicos con otros de tipo moral y prejuicios (por ejemplo de clase, mediante los cuales se considera que un oficial debe ser además un caballero),¹⁵ hay algo específico que se conoce bajo diversos nombres como “espíritu militar”.¹⁶ Esta noción es compleja, y supone que quien sigue esa profesión debe encarnar la eficiencia, la subordinación, la sobriedad, la lealtad y el coraje.¹⁷ No es sólo lo referido a la condición de militar lo que está definido por un instrumento jurídico, sino también una serie de condiciones que se supone deben compartir, en diversa medida, todos los integrantes de una corporación armada.

La justificación para la existencia de una condición especial protegida jurídicamente es antigua. Así como en otras instituciones totales (como el caso de las Iglesias) se exige una serie de condiciones específicas a sus integrantes, reguladas y que llevan a cuerpos o fueros jurídicos *ad hoc*¹⁸ para mejor servir al fin trascendente de la institución. Entre los militares, las justificaciones tienen además en cuenta la especificidad de la actividad, cuyos integrantes eventualmente enfrentan la posibilidad de la muerte en medio de una lucha. Ello es lo que obliga a rapidez en las decisiones, y a la consecuente ejecución

15 Las formas de adaptar el concepto a la incorporación femenina fue la de hablar de “damas oficiales”. En las academias de formación ahora hay no sólo “caballeros cadetes” sino también “damas cadetes”. En la Legión española se habla de “caballeros o damas legionarios/as”.

16 En Estados Unidos se lo denomina *military character*. En 1882, el entonces Duke de Wellington, Marshal Maynard Goom, señalaba que “*The British Army it is because it is officered by gentleman; men who would scorn to do a dishonorable thing and who have something more a stake before the world than a reputation for military smartness*”. Marshal Maynard Goom, “*Esprit Militaire*,” *The New York Times*, 1 de enero, 1882.

M. De Laissac tituló su libro, precisamente, *De l'esprit militaire*, publicado en 1783, refería a una “Constitución” militar, una suerte de manual global para las fuerzas militares.

17 Charle De Gaulle, un experto en la relación entre militares y sociedad, sostenía “*L'esprit militaire, l'art des soldats, leurs vertus sont une partie intégrante du capital des humains*”. Charle De Gaulle, *Le Fil de l'épée*, (París: Berger Levrault, 1932).

18 Por ejemplo, el Código Canónico que regula a los integrantes de la Iglesia Católica Apostólica y Romana, o las disposiciones de la *Sharia* que suponen la existencia de policía religiosa, como la *mutawwa* saudí, y los tribunales religiosos que funcionan en muchos países islámicos.

de órdenes, es decir la obediencia al mando superior sin ninguna excitación. Siendo una organización que puede ser empeñada en combate, se necesita crear una relación de confianza entre los integrantes de la fuerza, y especialmente en el mando de modo que el integrante pueda decir “yo iré al combate junto a mis camaradas, porque confío en ellos y ellos en mí” y “voy al combate siguiendo a mi comandante, que sé que hará lo mejor por mí y por mis camaradas”. No se trata de un marco burocrático que tiende al ideal de la racionalidad, de la discusión, sino uno de construcción de confianza, donde se seguirán órdenes, aun en casos en que la razón haga dudar.

De allí que siempre en situaciones extremas haya excesos, y que sea difícil poner en vigor todas las normas de derecho humanitario de guerra que se han establecido desde hace tiempo atrás. Y, sin duda, el marco más difícil para imponer esas normas son las guerras civiles, conflictos internos, o conflictos internacionales donde participan organizaciones armadas no estatales. Hasta tiempo reciente, la victoria era el recurso final para justificar excesos y borrar responsabilidades, y aunque hoy se sigue practicando este principio, ya no es justificable frente a una comunidad internacional que ha avanzado fuertemente en la introyección de las normas de derecho humanitario, de rechazo de los crímenes de guerra y de respecto de los derechos humanos.

Pero además de estos temas trascendentes, existe también una rutina burocrática a imponer. Supone el cumplimiento estricto de horarios, rutinas y normas exteriores (uniforme reglamentario, zapatos lustrados, etc.). Este tipo de reglamentaciones no alcanza,¹⁹ por eso se llega más lejos, a un fuero especial.

Sin embargo las contradicciones siempre afloraron, porque el combate requiere iniciativa y el cumplimiento de órdenes poco precisas, o la falta de entrenamiento,²⁰ lleva a quien ejecuta a cumplir la misión sin tener claridad

19 A veces el exceso de formalismos lleva a absurdos. En situaciones de combate se pueden eludir ciertos formalismos, pero al mismo tiempo se puede exigir un cumplimiento inmediato e irrestricto de órdenes. Un ejemplo al respecto lo muestran unidades de conscriptos argentinos en el conflicto de Malvinas, sometidos a torturas (por ejemplo ser estaqueados) por sus suboficiales como si estuvieran en una situación de entrenamiento de campo o de cuartel, que llevaba a que a la hora de combate ese personal no confiase en sus superiores y no estuviese dispuesto a combatir.

20 Un nuevo ejemplo proveniente del conflicto en Malvinas: una unidad de conscriptos del Regimiento de Infantería logró derribar un helicóptero británico, pero luego siguió haciendo fuego sobre el personal que había caído al agua, violando claramente las convenciones de Ginebra. Los soldados argentinos desconocían esa regla, y el oficial al mando no pudo imponer el cese de fuego hasta luego de un largo rato.

sobre las reglas a seguir. En otros casos, precisamente las reglas de combate chocaron con el orden jurídico establecido, y se llevaron adelante de acuerdo a lo establecido por los mandos de las fuerzas. Ello fue común durante los conflictos de la segunda mitad del siglo XX en el marco latinoamericano, donde los abusos de los derechos humanos fueron moneda corriente. En algunos casos productos de excesos, pero en gran medida, resultado de formas permanentes de operar.²¹

La justicia militar como instrumento para cohesionar y defender una institución total y un orden jurídico trascendente

En el Digesto mandado compilar por el Emperador Bizantino Justiniano en el siglo VI, se incluyeron las disposiciones sobre *Re militari* (la cosa militar), que previamente habían ordenado Tarruntherno Paterno y Arrio Menandro. Estas normas que establecían la especificidad del oficio militar, fueron transmitidas al medioevo y luego (a medida que la tecnología introducía cambios en la acción de los militares), incorporaron nuevas disposiciones en los Estados nacionales construidos durante la modernidad. Así por ejemplo, en el medioevo en Inglaterra, el mantenimiento de la disciplina en los cuerpos armados se encargó a los llamados *constables* y los *marshals*,²² quienes aplicaban ordenanzas emanadas del rey o del comandante de la fuerza. Como ejemplo, pueden citarse las emitidas en 1189 por Ricardo Corazón de León para regular sus fuerzas de la Tercera Cruzada.

Los artículos sobre el arte de la guerra de Maurice de Nassau²³ y de Gustavus Adolphus de Suecia a comienzos del siglo siguiente creando formas tácticas de uso combinado de infantería, caballería y artillería, fueron los

21 El uso de la tortura para obtener información, pero más corrientemente para quebrar la voluntad de combate de los militantes capturados, fue un instrumento corriente. La justicia militar y las prisiones militares fueron uno de los sistemas a los que se recurrió corrientemente para enfrentar a los llamados subversivos. Existe una abundante literatura sobre la cultura del miedo que se impuso para derrotar a esos movimientos, basada en gran medida en las doctrinas francesas contrarrevolucionarias. Carina Perelli, "From Counterrevolutionary Warfare To Political Awakening: The Uruguayan and Argentine Armed Forces in the 1970s," (Tesis Doctoral, publicada en *Armed Forces & Society*, 1993), 25-49. Sobre el uso de las prisiones ver Juan Rial, "Los límites del terror controlado," en Carina Perelli y Juan Rial, *De Mitos y Memorias Políticas*, (Montevideo: EBO, 1986).

22 La traducción sería "jefe de policía", pues la literal sería "condestable" o "alguacil", términos que no tienen equivalencia precisa con el concepto.

23 Holandés que utilizaba el disciplinamiento del cuerpo no sólo como principio de disciplina sino como base de táctica de combate, lo que le permitió enfrentar con éxito a los Tercios españoles en el siglo XVI.

LA JUSTICIA MILITAR COMO MÉTODO DE DISCIPLINAMIENTO MILITAR

La justicia militar comenzó a tener fuertes contradicciones como resultado de su acción durante la primera guerra mundial. Precisamente, el Primer Ministro Georges Clemenceau luego de los llamados “fusilamientos como ejemplo” de la primera parte de la guerra lanzó la frase “justicia militar es a la justicia como la música militar es a la música”. Los procedimientos sumarios que culminaban en condenas a muerte por parte de consejos de guerra fueron el aspecto más arbitrario del sistema.

Entre 1914 y 1915 funcionaron en Francia los consejos de guerra especiales, que actuaban buscando un encuadramiento movilizador por el terror disciplinario. Los “soldats fusillés pour l'exemple” habrían sido unos cuatrocientos treinta, siendo los sentenciados seiscientos, conmutándose la pena a otros. La cifra es discutible, así como la resultante de los motines de 1917 que habrían implicado a cerca de cuarenta mil efectivos franceses. Un manejo “prudente” de los consejos de guerra habría llevado a unos dosmil ochocientos setenta y ocho consejos de guerra, con unas seiscientas veintinueve sentencias a muerte, de las cuales se habrían ejecutado unas cuarenta y nueve. Sin embargo, como la documentación de base está protegida desde hace cerca de cien años, la cifra aún es discutida. Muchos casos implicaron la rehabilitación post mortem de los ejecutados.

En Italia luego del desastre de Caporetto se calcula que el número de fusilados alcanzó a unos setecientos cincuenta. Menor fue el impacto entre los británicos, donde el número de condenados a muerte habría sido de trescientos seis.

Por otro lado, el número de alemanes condenados sólo habría sido cuarenta y ocho. No existen cifras precisas respecto a los rusos, mientras que para los Canadienses fue de veinticinco y para soldados de Estados Unidos, once.

Durante la segunda guerra mundial la justicia militar actuó en menor medida. En la Alemania nazi la controversia se desarrolló en torno a si debían considerarse como casos de justicia militar muchos de los llevados adelante por “tribunales populares”. Aparentemente, resultaba difícil distinguir la justicia militar del conjunto de la justicia represiva del régimen. Aún así, unos tresmil jueces militares habrían condenado a muerte entre diez y doce mil militares (otros hablan de cincuenta mil)

Entre 1943 y 1945 fueron ejecutados dieciocho militares estadounidenses en Inglaterra. Casi no existe documentación al respecto, sin embargo se sabe que en una mudanza realizada en el Pentágono en el año 2003, se encontró una lista de ciento sesenta y un militares ejecutados entre 1942 y 1961. Por ello, en esta última fecha fue suspendida la aplicación de la pena de muerte, sin embargo fue restaurada en 1984.

Buena parte de la discusión sobre la justicia militar en Estados Unidos refiere a los sesgos de clase en contra de la población negra (afroamericanos en la denominación más común de hoy en día). En cambio, durante el conflicto en Vietnam no se recurría a la pena capital. De todos modos el número de consejos de guerra realizados alcanzó a más de novecientos casos en cada uno de los años picos del conflicto, 1968 y 1969, cayendo a no mucho más de mil en 1971.

que pusieron las bases de los sistemas de justicia militar en los países del norte europeo. Durante la guerra civil inglesa el Ejército del Parlamento publicó el *Souldiers Catechismus*,²⁴ cuya mayor relevancia antes que lo allí establecido, fue su estricto cumplimiento. En este caso las normas se justificaban con un alto contenido religioso. Una institución total se refería a otra. Una institución trascendente, que busca mantener un orden y una estructura de poder, se ampara en otra que habla también de trascendencia, pero que es ultraterrena.

En América Latina las normas que reglaron la vida militar se basaron en las disposiciones del monarca ilustrado español Carlos III, conocidas como las *Reales Ordenanzas para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Exércitos*, sancionadas en San Lorenzo del Escorial el 22 de octubre de 1768. Ellas especificaban las obligaciones del militar según su grado, haciendo especial atención al honor y a la disciplina del “soldado”, y fijando el régimen jurídico de la esfera castrense. Se complementó con un decreto real el 9 de febrero de 1793, que estableció el fuero militar en los Ejércitos de España y Ultramar, consistente en el juzgamiento de los delitos cometidos por militares en tribunales castrenses.

Las Ordenanzas estuvieron en vigencia en todos los países de América Latina hasta que, a partir de la segunda mitad del siglo XIX y avanzado el siglo XX (con el comienzo de la profesionalización militar, que también se expresó vía la fundación de las academias militares de formación de oficiales), aparecieron los nuevos reglamentos de disciplina y luego los códigos militares, que en muchos casos no eran mucho más que copias y ajustes de

24 La primera versión es de 1645 e indica que fue “written for the encouragement and instruction of all that have taken up armes in this cause of God and his people, especially the common souldiers.” La justificación religiosa era lo sustancial en esa publicación, que circulaba junto a otras como *The Souldiers Pocket Bible* (1643), *The christian Soldier’s Penny Bible* (1693), o la versión realista de *The Souldiers Catechisme* (1645), y *The Christian Souldier, or Preparation for Battaile* (1642). En la biblia de bolsillo, publicación del Ejército del Parlamento se sostiene “A Souldier must love his enemies, as they are his enemies, and hate them as they are God’s enemies,” argumento que justifica la aniquilación de los enemigos de Dios, aunque no implica la de los soldados que combaten bajo esa bandera. En el catecismo del Ejército Parlamentario, compuesto como preguntas y respuestas, su compilador (el reverendo Robert Ram), ante la pregunta acerca de si se justificaba combatir al Rey, responde que los soldados del Parlamento no combaten realmente al Rey, sino que lo salvan de las influencias demoníacas del Papado y los malos consejeros que lo rodean. Si un cristiano debe combatir a otro cristiano por su propio país es una cuestión diferente, afirmaba el reverendo Ram, porque consideraba a los realistas como defensores del anticristo y, por lo tanto, no eran verdaderos cristianos. La versión realista calificaba a los miembros del Ejército parlamentario de “fraternidad de cismáticos diabólicos”. Pasados siglos, las fuerzas que reprimían a los movimientos subversivos en los años ‘60 apelaban también a nociones extremas de bien y mal, de origen religioso y en más de un caso se utilizaron en cortes militares.

dichas Ordenanzas o de códigos españoles o franceses. En la propia España las ordenanzas borbónicas recién dejaron de estar totalmente vigentes en diciembre de 1978, al aprobarse las nuevas *Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas*, que fueron complementadas más tarde por las particulares para cada fuerza.

La justicia militar creció así paralelamente como institución a la conformación de las instituciones militares y como cuerpos separados de la sociedad, a pesar de que su mayor momento de expansión se dio bajo la idea del ciudadano-soldado. El viejo luchador de toda sociedad primitiva -el guerrero- seguía normas propias de la solidaridad del grupo primario. El soldado, que ya aparece en los ejércitos de la antigüedad, estaba sometido a disciplina y a normas tácticas, que imponían sus comandantes y que, a partir del imperio bizantino, comienzan a codificarse. El soldado que dio paso al mercenario siguió estando sometido a las normas que cada comandante consideraba apropiadas. Con la aparición de los ejércitos profesionales, quedó claramente establecida la diferencia entre los mandos; los oficiales, pertenecientes a un estrato social superior, depositarios netos del espíritu militar y custodios del honor militar, concepto intangible e impreciso.²⁵ Aparece el militar profesional que encuadra a alistados y se vuelve perentorio un esquema de encuadramiento. La justicia militar es uno de los principales instrumentos para lograrlo.

Las continuas guerras europeas de los siglos XVI y subsiguientes, dieron origen a diversas compilaciones de normas y a la aparición de instituciones específicas para mantener la disciplina y la cohesión de esas instituciones militares. Con la aparición de los ejércitos de masa (luego de la revolución francesa) y a pesar de que se suponía que los soldados eran ciudadanos, la práctica siguió marcando una fuerte separación entre oficiales y subalternos, y las formas de disciplinamiento tradicional se consolidaron, creando un cuerpo jurídico separado y una institución propia para mantener la cohesión final de las organizaciones militares.

25 Se supone que es poseer el sentido de lo que es justo, apropiado y verdadero, lo que impone actuar acorde con esos valores que supuestamente provienen de una posición social de privilegio. Eran honorables en el medioevo los caballeros, por oposición al vulgo y a los villanos. Quien estaba ubicado en una posición social superior tenía nobleza, coraje, dignidad, auto-respeto, altos valores morales, disponía de *virtú* (de acuerdo al concepto clásico) y se asociaba al origen social. Lo tenían los hombres, pues el honor en las mujeres de clase alta se ubicaba en la pureza, castidad y lealtad. El honor presupone que se tenga un tratamiento adecuado a la alta posición de quién lo encarna, de allí todo el ceremonial y tratamiento debido.

Mientras que el largo camino del siglo XIX y XX fue hacia la expansión de los derechos ciudadanos, en el marco militar el proceso no recorrió el mismo andarivel. Los reglamentos de disciplina, y más precisamente la práctica, determinaban la inexistencia de derechos para los soldados o para los civiles sometidos a ejércitos en operaciones. Los castigos corporales a los soldados eran habituales. Se punía fuertemente lo que se consideraba cobardía o traición, en forma sumaria, con ejecuciones inmediatas. El sentido de estas prácticas era asegurar la organización total. Una vieja anécdota atribuida a Napoleón permite entender el proceso. Habiendo condenado a muerte a un general por cobardía, el emperador fue informado de que el hecho que motivara la condena no había ocurrido exactamente como se le había referido. Napoleón no cambió su decisión, y mantuvo la orden de ejecución indicando que lo hacía *pour encourager les autres*, para que los otros adquirieran coraje.

El recurso al castigo corporal de los soldados era común en América Latina²⁶ y también se impuso el arresto riguroso, en calabozos estrechos, a pan y agua. En muchos casos, se enviaba al servicio militar a delincuentes; lo que acentuaba la separación del cuerpo con la sociedad.

Mientras tanto las guerras europeas mostraban las dificultades de imponer el derecho humanitario y culminaron con los terribles excesos que dieron origen al Holocausto, a los movimientos masivos de población, a la falta de respeto por el combatiente enemigo, al prisionero y a los civiles, en muy diversos frentes. Al fin de la Segunda guerra, un fuerte movimiento de promoción del derecho humanitario motivó la revisión de las convenciones de Ginebra y de la convención de las Naciones Unidas por el genocidio. En América Latina, que no conoció esos hechos, la tradición siguió imperando.

Los abusos internos fueron comunes especialmente contra los conscriptos. Aunque en la mayoría de los países existían normas que implicaban el servicio militar universal, la mayoría de quienes efectivamente lo cumplían eran personas provenientes de estratos sociales bajos, lo que acentuaba la separación de ese personal respecto a los integrantes de los cuerpos de oficiales. El recurso arbitrario al castigo, basado en interpretaciones a veces extremas de los regla-

26 León de Palleja, oficial carlista que siguió en Uruguay su carrera militar falleciendo en combate en la guerra del Paraguay, respondía (hacia comienzos de los años 1860) ante críticas periodísticas por el castigo corporal en su unidad (latigazos), que ello se debía a la calidad del personal, analfabeto y díscolo, que sólo entendía las formas duras de disciplina (Cito a partir de la memoria pues no puedo acceder al texto correspondiente).

mentos de disciplina, fue moneda corriente y la justicia militar solía actuar en los casos, reales o presuntos, de desertión, desobediencia, insubordinación y en algunos países también para punir actos delictivos comunes cometidos por militares o en predios militares (si así lo disponía el código correspondiente). En muchos países se instauraron tribunales de honor, que siguiendo también una tradición europea, purgaban el cuerpo de oficiales a los que se consideraba “indignos” de seguir perteneciendo a él, juzgándose de acuerdo a la interpretación que de los actos de los acusados, tuvieran los pares.²⁷

Los que consideraban a la justicia militar como una jurisdicción especial, partían entonces de la concepción que sostiene que los militares son parte de una institución con valores propios, que no comparten con el resto de la sociedad. Al igual que la Iglesia (la cual también considera la necesidad de existencia del Derecho Canónico dada la peculiaridad de su organización y de sus integrantes), deben ser regidos por normas de derecho específicas, no aplicables al resto de la sociedad. Esta concepción lleva a que los militares adopten decisiones y tengan ámbitos jurídicos autónomos respecto del Estado. Pero también, en ciertas circunstancias, y por situarse por sobre la sociedad, a que puedan aplicar esas normas a quienes no son parte de la corporación militar, en el caso que las mismas ataquen o cometan conductas percibidas por la organización militar como atentatorias contra sus valores. En este caso se comprende personas nacionales como extranjeras. El considerado ataque a la moral de las Fuerzas Armadas es una de las figuras típicas que ilustran esta situación.

Así, y dado que los militares constituyen organizaciones singulares, jerarquizadas, disciplinadas y con un fin específico (la defensa armada de la sociedad), se cree necesario tener un código de conducta propio. El mismo establece normas disciplinarias que marcan un protocolo corriente de acción, entre los cuales los más notorios son las formas de dirigirse entre superiores y subalternos y entre iguales, que incluyen saludos, presentaciones, o requerimientos de obediencia expresados en posiciones corporales especiales, para citar las más conocidas. Para ponerlas en práctica tienen reglamentos de disciplina que pautan estas conductas, y cuyo incumpli-

27 Muchas podían ser las causas: desde la comisión de un delito común o militar por parte del oficial (que además tenía por accesorio el sometimiento al tribunal de honor), hasta mostrar una conducta que se consideraba impropia para oficiales (tales como ser homosexual, convivir con una mujer que no fuera su esposa o tener posiciones políticas consideradas incorrectas).

miento lleva a cometer faltas que son sancionadas de acuerdo con reglas especiales aplicables sólo a quienes tienen estado militar. Pero, también, existe un corpus jurídico, que define delitos a ser procesados en una jurisdicción que también le es propia.

La existencia de la justicia militar afirmó la autonomía de las corporaciones militares, y no sólo en razón de la capacidad técnica para manejar la amenaza o el ejercicio de la violencia (así como el *ethos* que supone la profesión), sino también por la posición de preeminencia con respecto a las demás organizaciones sociales, al considerarse las fundadoras de la Nación y del Estado y, de este modo, ser una “institución tutelar” del Estado al que debían servir.

El uso de la justicia militar como uno de los instrumentos de combate contra movimientos revolucionarios y subversivos a partir de los años setenta en muchos de los países de la región, condujo a una fuerte reacción por parte de la sociedad. Organismos defensores de los derechos humanos promovieron la eliminación o restricción de la jurisdicción militar, proceso que está en pleno desarrollo. En muchos casos, principalmente durante los períodos dictatoriales, la justicia militar procesó y condenó bajo procesos sumarios, o con bajas garantías, a muchos integrantes de organizaciones subversivas. En otros no se llegó a utilizar el instrumento, aplicando ejecuciones sumarias de tipo extrajudicial.²⁸

La apertura de la institución cerrada. Procesos de reforma o abolición de la justicia militar

La justicia militar se basa en la existencia de uno o más códigos que contienen, normas administrativas, disciplinarias, penales y procesales, aplicables al conjunto de las Fuerzas Armadas (incluyendo también contenidos específicos para cada fuerza), y en la existencia de un cuerpo especializado de jueces y auxiliares que lo ponen en práctica.

Las tendencias actuales de reforma han llevado a la existencia de dos modelos polares. El primero está basado en la tradición que supone la existencia de un fuero especializado; el segundo considera que sólo puede existir un Poder Judicial, y que en el mismo deben comprenderse

28 Se destacó aquí el caso de Argentina, aunque en menor medida también se siguió esos métodos en otros países de América del Sur y Centroamérica. Uno de los países donde la justicia militar tuvo un papel importante fue Uruguay.

LA JUSTICIA MILITAR COMO ARMA DE LUCHA POLÍTICA ANTISUBVERSIVA

Los conflictos que suponen la contestación de un orden estatal dado, constituyen una forma diferente de encarar las acciones. No se trata, sustancialmente de combatir al enemigo identificado precisamente, sino sustancialmente se tratar de controlar la población, ganar su confianza o legitimidad, o al menos imbuir grados de temor suficientemente grandes para asegurarse la obediencia.

Mao Zedong, practicante de tácticas insurgentes, decía que el combatiente debe moverse entre la población como pez en el agua. Para quienes combaten esos movimientos se trata de que el pez no tenga agua en que nadar. La justicia militar, en este caso, más que como instrumento de disciplinamiento se utiliza como uno de los instrumentos de la contrainsurgencia.

En la guerra de Argelia, entre 1956 y 1962 la autoridad judicial civil, pero integrada con militares y bajo normas sumarias impuso doscientos veintidós condenas a muerte como parte de su lucha contra el FLN (Front de Liberation Nationale) que se adicionaron a las ejecuciones extrajudiciales, desapariciones y otras formas para transmitir a la población la decisión de resistir el movimiento insurgente.

En América Latina existen dos casos paradigmáticos del uso de la justicia militar en contextos de guerra. El primero, es el caso de Uruguay, donde la justicia militar fue utilizada regularmente como

forma de confrontar a los movimientos considerados subversivos así como a los sediciosos (se distinguía a los segundos por recurrir a la violencia armada, mientras que a los primeros alcanzaba por su prédica y acción no violenta pero anti-sistema). Una de las figuras regularmente usadas entonces era la llamada "asociación para delinquir", entendida como la pertenencia a una organización ilegal, lo que acarrearía prisión por seis años. No se sabe todavía cuantos fueron los procesados por la justicia militar. Debieron ser al menos cuatro mil personas, recayendo en casi todas, sentencias de privación de libertad. La mayoría de los casos no pasaban de la primera instancia. Sin embargo, en algunos casos se llegó a la instancia del llamado Supremo Tribunal Militar, y en contadas ocasiones, a la Suprema Corte de Justicia, integrada por conjuces militares.

Un segundo caso muy relevante fue el de Perú, siendo el más notorio el de los llamados "jueces sin rostro" que actuaron en procesos contra Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA). Los jueces se identificaban únicamente por un número, y eran conocidos sólo por integrantes de las Fuerzas Armadas. Esta modalidad del sistema de justicia militar rigió entre 1993 y 1996. Tampoco existe una cuenta precisa en este caso, sin embargo es posible que se hayan condenado cerca de cinco mil personas.

Fuente: Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), Informe final, (Lima: CVR, 28 de agosto, 2003). Juan Rial, "Los Límites del terror controlado," En, Carina Perelli y Juan Rial, *De mitos y memorias políticas*, (Montevideo: EBO, 1986); Sylvie Thenault, "Une drôle de justice. Les magistrats dans la guerre d'Algérie," (Préface de Jean-Jacques Becker, postface de Pierre Vidal-Naquet, Paris éd. La Découverte, 2001. Réédité en 2004 dans la collection de poche « Sciences humaines »).

los delitos que pueden ser considerados específicamente militares. De acuerdo con esta última tendencia, la especificidad sólo se restringe a la tipificación del delito, mientras el proceso queda en manos de la justicia ordinaria.

En el marco *tradicional* encontramos dos grandes tipos de delito, los que afectan la seguridad del Estado y los que afectan a la institución militar. Al mismo tiempo, podemos indicar subtipos de delitos dentro de esta clasificación general.

Entre los delitos que afectan la seguridad del Estado se tipifican conductas que puedan ser punibles por intentar minar el poder del Estado. Normalmente refieren a delitos tales como la traición a la patria, el espionaje, revelar secretos, comprometer la seguridad del Estado por violar tratados internacionales, la desobediencia a las disposiciones tomadas en estados de excepción (por ejemplo, estado de sitio y similares) y en tiempos de guerra. Eventualmente, de acuerdo con los textos penales militares existentes, estos delitos también pueden ser cometidos por civiles.

Un segundo subtipo de delitos son aquellos que cometen los militares contra el Estado (como los de rebelión, sedición, motín y similares). Los civiles que concurren a estas acciones o que puedan tomarlas por sí mismos en forma concertada, también suelen ser pasibles de ser encuadrados por la justicia militar.

A estos dos subtipos hay que agregar formas delictivas más recientes, como los delitos cometidos por los militares contra las leyes y usos de la guerra. Normalmente consisten en la violación del derecho humanitario adoptado por las diversas convenciones de Ginebra.²⁹ Muchos países no incluyeron estos delitos en su ordenamiento nacional, a pesar de adherir a esos instrumentos internacionales. El problema planteado es que, visto el principio de que no puede haber sanción sin delito específicamente considerado y norma que lo pena, en muchos casos la norma no se puede aplicar.

29 Actualmente rige la Cuarta Convención de Ginebra de 1949 que comprende cuatro convenios: I) Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña; II) Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; III) Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y IV) Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. En 1977 se adicionaron dos protocolos: I) Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y II) Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Por otro lado, dentro de los delitos que buscan proteger a la institución militar y que tiene como principal posible acusado a civiles (en caso de cometerlos), se encuentran aquellas conductas tipificadas como ultrajes a la institución o sus símbolos o los ataques contra autoridades militares.

Finalmente, como parte de un último subtipo están los delitos que buscan mantener la disciplina institucional. Pueden cometerlos sustancialmente militares, y eventualmente prisioneros de guerra, tales como los de desobediencia, insubordinación, los incumplimientos de deberes o servicios, y los que pueden cometer sólo militares como el de desertión. En algunos ordenamientos se incluyen normas especiales acerca de delitos que pueden ser cometidos en buques o aeronaves.

Son pocos los ordenamientos jurídicos que incluyen delitos que pueden cometer los superiores, tales como el abuso de funciones. Delitos que tienen su paralelo en el mundo civil, tales como los que afectan el manejo financiero y económico de las fuerzas militares o incluso delitos comunes cometidos por militares, suelen también incluirse en las normativas penales militares.

En el caso de eliminar la justicia militar, la solución ha pasado por incorporar la definición de los delitos militares al Código Penal Ordinario, con su correspondiente sanción. Al mismo tiempo los civiles, en tal caso, pueden cometer delitos contra el Estado, pero dejan de tener carácter de delitos militares.

Al momento de escribir estas líneas (marzo de 2009), en América Latina este nuevo esquema ya ha comenzado a implementarse en Argentina. La Ley 26.394 comenzó a aplicarse en febrero de 2009. La norma derogó el Código de Justicia Militar argentino e incorporó al Código Penal Ordinario diecinueve nuevas tipificaciones de delitos, agregando además siete disposiciones al Código Procesal Penal. Dispuso también una normativa para los delitos cometidos por militares en tiempo de guerra o en ocasión de otros conflictos armados, que “serán investigados y juzgados según el régimen ordinario previsto para el tiempo de paz, salvo cuando las dificultades provenientes de las condiciones de la guerra o de las operaciones iniciadas sean manifiestas e insuperables y la demora en el juzgamiento pudiere ocasionar perjuicios en la eficiencia operativa o en la capacidad de combate”.³⁰ A tales efectos se prevé la existencia de jueces de instrucción militares, y Consejos

30 República Argentina, *Ley sobre Derogación del Código de Justicia Militar y Modificación del Código Penal y Código Procesal Penal de la Nación N° 26.394*, (Buenos Aires: 6 de agosto, 2008), art. 1. anexo II.

de Guerra Especiales, que deben ser abogados. Las sentencias son eventualmente recurribles al cesar la situación de excepción. La autoridad militar puede seguir teniendo un margen alto de acción en caso de conflicto, dado que el Anexo III de la ley, las faculta a emitir instrucciones en zonas de operaciones, en las que asumen poder de policía, y las disposiciones tienen fuerza de Ley ante los civiles del lugar. En la práctica supone un cambio de nombre a los antiguos Bandos de tiempo de guerra.

La Ley también ha establecido un Código de Disciplina común para las Fuerzas Armadas y un servicio de justicia único para todos los servicios armados que, fundamentalmente actuará como asesoría jurídica y -excepcionalmente en caso de conflicto armado- como Jueces de Instrucción o miembros de los Consejos de Guerra Especiales.

El Anexo IV de la Ley que establece el Código de Disciplina también sigue la nueva tendencia. Las normas asumen ahora un carácter legal, cuando anteriormente tenían carácter administrativo, en calidad de reglamentos. Asimismo, es una normativa aplicable a la totalidad de las Fuerzas Armadas, mientras que antiguamente había reglamentos específicos para cada fuerza. Técnicamente es un código de faltas. En lo esencial no ha cambiado demasiado. Se mantienen como sanciones principales el apercibimiento, los arrestos simple y riguroso³¹ (con un máximo de 60 días) y la destitución. Las sanciones son de tipo administrativo, y si bien son recurribles judicialmente, las llamadas *faltas gravísimas* lo son frente a la justicia contencioso administrativa. No se incorporaron sanciones de tipo pecuniario, una de las más comunes del régimen disciplinario en los Estados Unidos.

La tendencia predominante en la región latinoamericana avanza hacia la reforma de los códigos de justicia militar tradicionales para modernizarlos, o hacia su abolición y la asunción por parte de la justicia común de todos los casos que comprenden a militares, y termina con la posibilidad de que los civiles puedan ser sometidos a un fuero militar.

Asimismo se está en proceso de ajustar los reglamentos disciplinarios, en muchos casos por vía legislativa y no meramente administrativa. Los tribunales de honor también son parte del proceso de revisión, limitando la

31 En el pasado, y todavía en otros países, el arresto riguroso suponía cumplir la pena en un calabozo. En la norma argentina del 2008 supone sólo el internamiento dentro de la unidad o buque, y la falta de participación en las actividades de la unidad. En el Perú, en la nueva norma de 2008, el arresto riguroso sólo se distingue del arresto simple en cuanto a los deméritos que se anotarán en el legajo personal del sancionado.

posibilidad de actuar meramente por convicción, arbitrariamente o eliminándolos. La práctica dirá como sigue el proceso. La clave estará en cómo se actuará en caso de tener que recurrir a estados de excepción y a hipotéticas operaciones en caso de guerra.

La institución cerrada que poco a poco se abre, debe recurrir a nuevas formas de legitimación. La influencia conjunta de la tecnología, del cambio de la estructura social que compone las organizaciones militares, de la acción de grupos de promoción que buscan que el derecho humanitario y los derechos humanos sean parte de los conceptos que deben ser defendidos por los militares, han tenido como efecto un cambio importante que seguirá en curso en los años que siguen.

Se requiere que todo el personal militar, incluyendo oficiales y subalternos, asuman claramente su condición de ciudadanos, la cual no es diferente de aquella que tienen los civiles que no son parte de la organización. La persuasión es también parte del manejo de los conflictos cotidianos, intra y extra institucionalmente. Sin embargo, a la vez, deben tener la capacidad de ser una máquina militar al servicio del Estado. Manejar esta contradicción permanente es el desafío, que también se presenta en otros campos, como el de la educación militar.

PARTE I
RADIOGRAFÍA DEL SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR
EN AMÉRICA LATINA

*Dolores Bermeo Lara**
*Ivette Castañeda García ***
*Gustavo Fabián Castro****

*Abogada por la Universidad de Guayaquil. Actualmente es candidata a Magíster en Ciencias Internacionales del Instituto Superior de Postgrado en Ciencias Internacionales y cuenta con un Posgrado en Prevención y Gestión de Crisis Internacionales del Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”, Universidad Carlos III. Se desempeña como Asesora de Asuntos Internacionales del Ministerio de Defensa de Ecuador.

**Licenciada en Ciencias Sociales con mención en Sociología por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente es candidata a Magíster en Estudios Internacionales de la Universidad Torcuato Di Tella y se desempeña como investigadora de RESDAL.

*** Licenciado en Relaciones Internacionales por la Universidad de Morón. Actualmente es candidato a Magister en Relaciones Internacionales de la Universidade Estadual Paulista.

CAPÍTULO 1

EL SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR: PRINCIPIOS Y APROXIMACIONES CONCEPTUALES

Principios de la justicia militar

La configuración de la justicia militar en la región se debe antes que a motivos técnico jurídicos, a razones relacionadas con contextos histórico-políticos particulares, en donde el carácter de la institución castrense le permitió formular y mantener espacios de jurisdicción propios. Al igual que otros instrumentos o mecanismos de organización interna, la justicia militar se desarrolló en armonía con los elementos del *ethos* de una institución total como la castrense. Dos son los elementos del *ethos* militar que resultan claves para entender la creación de normas y fueros especiales en las instituciones castrenses:

1) *La disciplina como fundamento organizacional*: Un elemento crucial para comprender la conformación de un sistema de justicia propio, es la disciplina; entendida como la coacción permanente sobre las actitudes, las acciones y los tiempos de los individuos. Se trata de un valor institucional que es fuertemente inculcado desde los primeros años de formación, a través de métodos de intensa resocialización que buscan diferenciar un comportamiento militar: obediente, ordenado y con objetivos claros, frente a un comportamiento civil: desorganizado y con escasos parámetros.

A través de la disciplina se busca el control minucioso y sistemático del comportamiento y las acciones de los individuos en pos de un accionar de conjunto. La disciplina garantiza la sujeción constante de los integrantes de la organización militar y les impone un vínculo que los hace tanto más útiles cuando más obedientes.¹ Este vínculo

1 Michael Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, (Madrid: Siglo XXI, 1979).

de docilidad – utilidad es particularmente importante tratándose de instituciones jerárquicas y cuyos fundamentos se basan en la sujeción de los individuos al corporativo. La disciplina se constituye en una de las condiciones fundamentales para la subsistencia de la organización militar; gracias a ella, le es posible actuar rápida y uniformemente en el cumplimiento de las misiones encomendadas.

La disciplina se rige a través de numerosas normas y reglas que van desde cuestiones tan generales como la línea de mando en la estructura jerárquica, fundamental para la obediencia y el cumplimiento de órdenes, hasta las más específicas, como quién y cómo debe efectuar el saludo cuando dos oficiales se encuentran en una escalera, frente a una puerta, o en la calle.²

2) *La diferenciación con lo civil y la autonomía institucional:* De manera similar a lo que sucede con la iglesia “*las condiciones de vida, las restricciones y el carácter que la institución militar imprime a sus integrantes, exigen un nivel de identificación, compromiso y obediencia, que genera un profundo sentimiento de diferenciación con el resto de la sociedad: los civiles*”.³ Para muchos de sus miembros, ser militar no es una ocupación como cualquier otra, sino una opción de vida. El papel que asume un individuo que decide integrarse a la institución castrense no se abandona al terminar la jornada del día, ser militar es asumir un conjunto de valores, creencias y modelos de comportamiento que difícilmente pueden ser abandonados a lo largo de la vida de una persona.

Así, “*mientras los militares se guían por principios de orden y jerarquía, los civiles ejercen su libertad y se desarrollan en líneas generales en relaciones de igualdad. Entre los propios miembros de las Fuerzas Armadas es posible escuchar reflexiones como: (...) hay una sociedad civil fundada sobre la libertad y una sociedad militar fundada sobre la obediencia.*”⁴

2 En términos de jerarquía es usual que los reglamentos internos de disciplina indiquen como se desarrollará la interacción entre oficiales de distinto rango militar incluso en los detalles más pequeños: si un oficial cruza a un superior en una escalera, le cede el pasamano y se cuadra para saludarlo. A la entrada de una puerta, lo deja pasar primero y en la calle le cede la derecha, la vereda o el lugar preferente.

3 Ivette Castañeda, “La participación de la mujer en las fuerzas armadas: aproximaciones desde la sociología”. Informe profesional para optar por el Título de Licenciada en Sociología Facultad de Ciencias Sociales, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, 26.

4 Ivette Castañeda, “La participación de la mujer en las fuerzas armadas: aproximaciones desde la sociología”, 27.

Huntington también se aproxima al antagonismo desarrollado por los militares con relación a los civiles, al señalar que una de las características más comunes de la profesión de los miembros de las Fuerzas Armadas es que ésta les plantea una oposición entre un estilo de vida civil y otro militar. La militar responde a un tipo profesional ideal, entendido en términos de maestría, responsabilidad, y corporativismo. Sobre este último, la militar constituye por excelencia una profesión de carácter corporativo ya que:

“Las imperativas funciones de seguridad dan origen a complejas instituciones vocacionales que moldean al cuerpo de oficiales hasta convertirlo en una unidad social autónoma. La entrada en esta unidad está restringida a aquellos que han cumplido con la necesaria educación y entrenamiento, y por lo general se permite sólo en el nivel más bajo de competencia profesional. La estructura corporativa del cuerpo de oficiales incluye no sólo a la burocracia oficial, sino también a sociedades, asociaciones, escuelas, periódicos, costumbres y tradiciones. Por lo común, vivo y trabajo separado del resto de la sociedad (...) la línea entre él y el lego civil está públicamente simbolizada por uniformes e insignias de rango.”⁵

Este profundo sentimiento de diferenciación con los civiles se condice y refuerza con el surgimiento de diversos ámbitos propios administrados por y para los militares, que incluyen aspectos tan diversos como la formación del personal (escuelas y centros militares de formación superior), el desempeño profesional (unidades y cuarteles), la residencia (villas militares), la provisión de servicios y bienes públicos (bazares y hospitales militares y colegios para los hijos de los integrantes de la institución), el esparcimiento (clubes y centros de diversión), entre otros. Las particularidades de la función militar han sido de esta manera frecuentemente esgrimidas para preservar la existencia de espacios de interacción apartados del resto de la sociedad y sobre todo, para defender la autonomía institucional de las Fuerzas Armadas frente al resto del Estado. Este último es de hecho un tema de debate en la región, en tanto puede dificultar el manejo civil de los temas de defensa en el nivel político. La justicia militar como espacio propio para regular la disciplina y administrar justicia no escapa a estos casos, aunque ciertamente se diferencia de los mencionados por las considerables implicancias jurídicas que conlleva.

5 Samuel P. Huntington, *El soldado y el Estado: Teoría y política de las relaciones civiles militares*, (Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1995), 27.

Aproximaciones conceptuales

La justicia militar puede ser entendida como un sistema que define y aplica sobre el personal militar, normas basadas en principios institucionales, con el objetivo de proteger bienes jurídicos como la integridad de las Fuerzas Armadas, la defensa nacional y/o la seguridad del Estado. A grandes rasgos es posible distinguir dos subsistemas sosteniendo el sistema de justicia militar:

- Subsistema disciplinario militar.
- Subsistema penal militar.

Mientras el subsistema disciplinario militar se encarga de regular el comportamiento cotidiano de los integrantes de las Fuerzas Armadas sancionando las infracciones o faltas disciplinarias, el penal militar se encarga de estipular y sancionar actos considerados delitos propios de la función militar, en tanto afectan bienes jurídicos militares como la propia institución castrense. De manera conjunta, ambos contribuyen a fortalecer el mantenimiento del orden y la disciplina de los miembros de las instituciones armadas.

Algunas de las principales características que diferencian a un subsistema de otro se resumen en la Tabla 1.

Como se observará a lo largo de este trabajo, en la práctica estos dos subsistemas o campos se encuentran superpuestos, pudiendo encontrarse por ejemplo, casos en los cuales los procesos sobre faltas disciplinarias son comprendidos en el ámbito penal militar. Ésta es una situación que hace más compleja la comprensión del funcionamiento de la justicia militar en muchos países de la región. Otro ejemplo de ello, lo constituyen los casos donde los marcos normativos del subsistema disciplinario y el subsistema penal militar no se encuentran diferenciados, incorporándose en un mismo instrumento legal sin dejar claro que se trata de ámbitos separados en los que se desarrollan procesos enfocados en trasgresiones normativas de diferente carácter.

Tal como se observa en la Tabla 2, uno de estos casos es el de El Salvador, donde el Código de Justicia Militar comprende como parte de un

Tabla 1. Sistema de justicia militar

Subsistema disciplinario militar	Subsistema penal militar
Sanciona actos catalogados como infracciones o faltas a la disciplina militar.	Sanciona actos catalogados como delitos militares.
<p>Falta disciplinaria.</p> <p>Toda acción cometida intencionalmente o por negligencia por el personal militar que afecte el régimen disciplinario.</p>	<p>Delito militar.</p> <p>Toda acción tipificada como ilícita que afecta un bien jurídico- institucional específico del ámbito castrense y relacionado con la función militar.</p>
<p>Principales características:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Normas que regulan minuciosamente el comportamiento militar y los procedimientos de aplicación de sanciones. - Órganos disciplinarios donde oficiales y suboficiales superiores se encargan de la aplicación de sanciones. - Tiene competencia sobre el conjunto del personal militar: oficiales, suboficiales y tropa y en algunos casos personal civil. 	<p>Principales características:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Normas que regulan los actos que agravan la institución y la seguridad del Estado y señalan las penas correspondientes. - Los procedimientos son estipulados en códigos de justicia militar o de procedimiento penal. - Tribunales militares son los encargados de la aplicación de sanciones. - Tiene competencia sobre el conjunto del personal militar: oficiales, suboficiales, tropa y en algunos casos personal civil.

Fuente: Elaboración propia en base a los informes nacionales de la investigación regional “Justicia Militar, Códigos Disciplinarios y Reglamentos Generales Internos”, RESDAL, 2008.

mismo conjunto de normas, aquellas que regulan los delitos militares que se juzgan en el fuero penal. Además comprende como “delitos contra la disciplina militar” (término que implica en sí mismo una contradicción, pues legalmente no es posible considerar infracciones disciplinarias como delitos) las trasgresiones a la disciplina institucional en la que pudieran incurrir miembros de las Fuerzas Armadas. Otro caso similar es el de Paraguay, cuyo Código Penal Militar estipula los delitos y las penas del ámbito penal militar e incluye en sus Capítulos VI y VII una sección especial sobre las faltas contra la disciplina y el régimen disciplinario de los integrantes de las Fuerzas Armadas paraguayas.

Cabe observar a partir del contenido de la tabla, que en la práctica cada país ha desarrollado marcos normativos para la justicia militar bajo niveles

Tabla 2. Instrumentos legales de la justicia militar en América Latina

País	Subsistema disciplinario	Sub-sistema penal militar
Argentina	Ley Nº 26.394 instaura el Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas. Anexo IV. (06/08/2008)	El Subsistema Penal Militar fue derogado por la Ley Nº 26.394 (06/08/2008)
Bolivia	Reglamento de faltas disciplinarias y sus castigos Nº 23. (Resolución Suprema Nº 181.303- 01/03/1979)	Ley de Organización Judicial Militar (Decreto Ley Nº 13.321 - 02/04/1976)
		Código Penal Militar (Decreto Ley Nº 13.321 - 02/04/1976)
		Código de Procedimiento Penal Militar. (Decreto Ley Nº 13.321 - 02/04/1976)
Brasil	Reglamento Disciplinario de la Aeronáutica (RDAER) (Decreto Nº 76.322 - 22/09/1975)	Código Penal Militar (Decreto-Ley Nº 1.001 - 21/10/1969. Última Reforma: Ley Nº 9.764 - 17/12/1998)
	Reglamento Disciplinario del Ejército (R-4) y otras providencias (Decreto Nº 4.346 - 26/08/02)	Código de Proceso Penal Militar (Decreto-Ley Nº 1.002 - 21/10/1969. Última Reforma: Ley Nº 9.299 - 07/08/1996)
	Reglamento Disciplinario de la Marina y otras providencias (Decreto nº 88.545 - 26/07/83).	Ley de Organización Judicial Militar (Nº 8.457 - 04/09/1992. Última Reforma: Ley Nº 10.445, 07/05/2002)
Chile	Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas (se aplica al Ejército y la Fuerza Aérea). (Decreto Supremo Nº 1.445 - 14/12/1951)	Código de Justicia Militar (Decreto Ley Nº 806 - 23/12/1925. Última Reforma: Ley Nº 20.084 - 07/12/2005)
	Reglamento de Disciplina de la Armada. (Decreto Supremo Nº 1.232 - 21/10/1986)	Código Orgánico de Tribunales (Ley Nº 7421 -09/07/1943. Última Reforma: AA-S/N - 20/03/2008)
Colombia	Ley Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares (Ley Nº 836 16/07/2003)	Ley del Código Penal Militar (Nº 522 - 12/08/1999. Última Reforma: Ley Nº 1.058 - 26/07/2006, que establece un procedimiento especial en el código penal militar)
Ecuador	Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar (Acuerdo Ministerial 1909 - 15/12/2008. Última reforma: Acuerdo Ministerial 1057 - 13/07/2009)	Código Penal Militar (Codificación Nº 27 - 06/11/1961)
		Código de Procedimiento Penal Militar (Codificación Nº 28 - 06/11/1961)
El Salvador	Código de Justicia Militar (Decreto Legislativo Nº 562 - 29/05/1964) * El Título III "Delitos contra la disciplina militar" del Código de Justicia Militar contiene lo referente al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas	Código Procesal Penal Militar (Decreto Legislativo Nº 904 - 04/12/1996)
Guatemala	Reglamento de Sanciones Disciplinarias (Acuerdo Gubernativo Nº24-2005 - 24/01/2005)	Código Militar (Decreto Nº 214 - 15/09/1878. Última Reforma: Decreto Nº 41-96 - 10/07/1996)
Honduras	Reglamento de Personal para los Miembros de las Fuerzas Armadas. (Departamento de Ley y Orden 2005 - 12/09/1991)	Código Militar (Decreto Nº 76 - 01/03/1906. Última Reforma: Decreto Nº 47- 22/01/1937)

México	Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos (DOF 15/03/1926. Última Reforma: DOF 10/12/2004)	Ley Orgánica de los Tribunales Militares (DOF 22/06/1929. Última Reforma: DOF 24/02/1931)
	Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México (DOF 13/12/2002)	Código de Justicia Militar (DNL N° 005 - 31/08/1933. Última Reforma: DOF 29/06/2005)
Nicaragua	Reglamento Disciplinario Militar (Orden N° 17)	Ley Orgánica de Tribunales Militares (N° 523 - 05/04/2005)
		Código Penal Militar (Ley N° 566 - 05/01/2006)
		Código de Procedimiento Penal Militar (Ley N° 617 - 29/08/2007)
Paraguay	Código Penal Militar (Ley N° 843 - 19/12/1980) * el Capítulo VI "De las faltas contra la disciplina" y el Capítulo adicional complementario contienen lo referente al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas	Ley Orgánica de los Tribunales Militares (N° 840 - 19/12/1980)
		Código de Procedimiento Penal Militar en Tiempo de Paz y de Guerra (Ley N° 844 - 19/12/1980)
Perú	Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (N° 29.131 - 09/11/2007)	Código de Justicia Militar Policial (Decreto Legislativo N° 961 - 11/01/2006)
		Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial (N° 29.182 - 11/01/2008)
República Dominicana	Reglamento Militar Disciplinario de las Fuerzas Armadas (Decreto N°. 02-08)	Código de Justicia de las Fuerzas Armadas (Ley N° 3.483 - 13/02/1953)
Uruguay	Reglamento general de disciplina para el personal militar de la Fuerza Aérea (Decreto 55/994 - 8/02/1994)	Códigos Militares (Decreto Ley N° 13.326 - 28/01/1943). Contiene: Código Penal Militar (Arts. 1 a 65). Código de Organización de los Tribunales Militares (66 a 129), Código de Procedimiento Penal Militar (130 a 514).
	Reglamento de disciplina de la Armada Nacional (Decreto 180/001 - 17/05/2001)	
	Reglamento General del Servicio N°21. Ejército Nacional (Decreto 305/003 - 29/07/2003)	
Venezuela	Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6 (1.949).	Código Orgánico de Justicia Militar (GO N° 5.263 - 17/09/1998)
		Código Orgánico Procesal Penal (04/10/2006)

Fuente: Elaboración propia en base a la normativa legal mencionada.

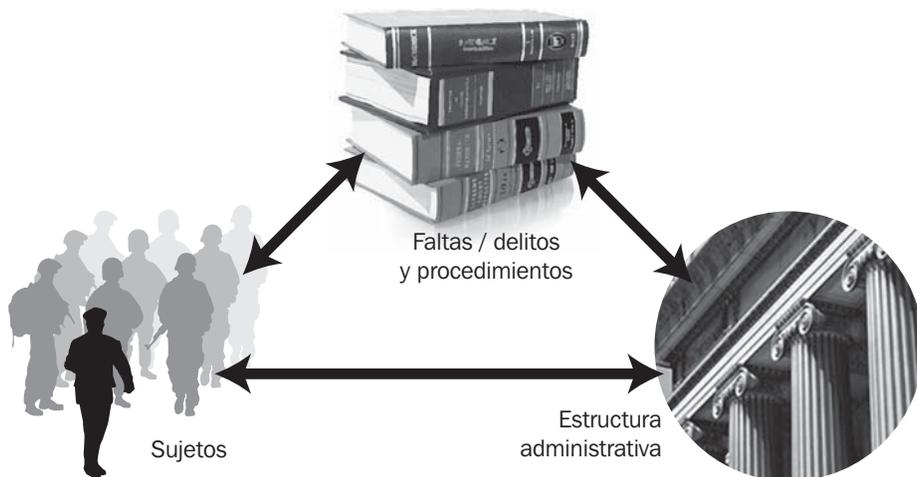
y modalidades distintas. Mientras existen países como Colombia, Guatemala y Honduras en los que se ha creado un código de justicia militar o código penal militar para regular los delitos y los procesos penales un lado, y un reglamento disciplinario por otro, existen otros casos como Bolivia, Chile, Perú, Venezuela en los cuales se ha creado por separado un código procedimental que especifica las condiciones en que se llevarán a cabo los procesos penales militares y las sanciones, o como Brasil, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela donde existen otros dispositivos normativos adicionales que regulan la organización de los fueros militares. Asimismo, se observan países cuyas Fuerzas Armadas han configurado regímenes de disciplina diferenciados para cada instituto como México, Brasil, Uruguay y Chile (en el cual la normatividad para la Armada está diferenciada de la del Ejército y la Fuerza Aérea).

En el funcionamiento del sistema de justicia militar se distinguen con claridad al menos tres elementos básicos en juego:

- Las normas que comprende las faltas, delitos y procedimientos.
- La estructura administrativa que aplica las normas.
- Los sujetos sobre los cuales se aplica las normas.

Tal como se observa en el gráfico 1, cada uno de los elementos está referido a los otros. Cada elemento es importante y la falta de uno de ellos hace imposible el funcionamiento del sistema de justicia militar:

Gráfico 1. Elementos del sistema de justicia militar



Fuente: Elaboración propia

1. Las normas que definen las faltas, delitos y procedimientos.

Pueden ser de carácter administrativo-disciplinario, penal y procesal. Éstas se encargan de definir faltas disciplinarias o delitos militares, así como estipular procedimientos y sanciones para las acciones cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas que contravienen el orden institucional.

Como parte del subsistema disciplinario, existen un conjunto de normas comprendidas comúnmente en las leyes de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, que se encargan de definir faltas o infracciones basándose en el correcto funcionamiento de la organización militar y sus integrantes en la vida cotidiana. Algunos ejemplos recurrentes de faltas disciplinarias son: no efectuar correctamente el saludo, no llevar el paso de una formación, concurrir o encontrarse en el servicio en estado de ebriedad, etc.

Frente a una falta cometida por un integrante de la institución, el superior o los órganos de disciplina establecidos –según la gravedad del caso– asignan un castigo o sanción al sujeto que incurrió en falta. Las sanciones disciplinarias pueden comprender amonestaciones (como ejercicios físicos), arrestos (en las instalaciones militares), postergaciones en el ascenso, pase a situación de disponibilidad, pase a la situación de retiro, baja, cancelación de asimilación y/o contrato tratándose de asimilados y personal civil, entre otros.

Como parte del subsistema penal militar, existen normas que regulan hechos que afectan bienes jurídicos castrenses asociados con la seguridad del Estado a través de figuras penales. El instrumento que condensa las normas penales militares es el código de justicia militar. Éste funciona como una suerte de “catálogo” de los delitos que reconoce el fuero privativo de la institución militar.

Algunos de los delitos militares o de función considerados en los códigos de justicia militar de América Latina son la traición a la patria, el espionaje y/o la violación informativa relativa a la defensa nacional,⁶ la desertión, la insubordinación, entre otros. Asimismo, existen delitos

6 Cabe señalar que usualmente estos mismos delitos son estipulados también en los códigos penales ordinarios. Sin embargo, se encontrarían comprendidos en las legislaciones militares, pues se considera que en el caso que los cometan miembros de las Fuerzas Armadas existen agravantes relacionados con el rol de funcionarios del Estado que estos sujetos desempeñan.

que figuran en los códigos y que son tipificados como militares, pero que provienen del ámbito civil tales como los delitos contra el patrimonio y los delitos contra la vida.

Finalmente, en ambos subsistemas es posible encontrar un conjunto de normas destinadas a establecer la ejecución de los procedimientos necesarios a lo largo de un proceso disciplinario o de un proceso judicial militar, así como el modo de aplicación de los castigos o penas impuestas. En ciertos países, las normas procedimentales propias del subsistema disciplinario se encuentran en reglamentos internos o leyes de régimen disciplinario. Asimismo, las normas procedimentales propias del subsistema penal suelen encontrarse condensadas en códigos de procedimiento penal militar.

2. Una estructura administrativa que aplica las normas.

Está conformada por las autoridades responsables de aplicar los instrumentos normativos con los que cuenta la institución. Forman parte de la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas.

Resulta interesante notar que en el subsistema disciplinario, además de los órganos disciplinarios internos existentes en las instituciones armadas, son los integrantes de las fuerzas los que de manera individual y obedeciendo a un principio de jerarquía, aplican las normas sobre faltas o infracciones observadas cotidianamente en el personal militar de rango inferior.

En el subsistema penal militar en cambio, existe un conjunto de autoridades y jueces especializados establecidos de manera previa para garantizar la organización, funcionamiento y procedimientos determinados por los códigos y leyes militares tales como:

- Tribunales y juzgados militares.
- Jueces militares.
- Auditores militares.
- Ministerio público militar y fiscales militares.
- Servicios de justicia militar y policías militares.

La organización, funcionamiento y procedimientos de estos cuerpos administrativos suele ser de carácter permanente. Generalmente cuenta con una partida presupuestaria, la cual pese a ser asignada a un aparato que depende de la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas, no se desprende de aquella destinada a los órganos de defensa nacional. Ejemplo de ello se encuentra en la asignación de partidas presupuestales a la Justicia Militar de la Unión en Brasil, la justicia jurisdiccional en Ecuador y el Consejo Supremo de Justicia Militar en Perú.

De manera específica, es posible encontrar que en el ámbito del subsistema disciplinario existen casos donde el personal civil asimilado o contratado por los institutos armados también es sujeto de aplicación de normas militares e incluso, casos en que se establezca un apartado especial en la normatividad militar enfocado a regular el comportamiento de estos sujetos.

En el ámbito del subsistema penal militar además de los oficiales, suboficiales, soldados, el personal de reserva en servicio activo, el personal asimilado y los civiles contratados son pasibles de ser juzgados los prisioneros de guerra. En algunos casos, existe la posibilidad de que los civiles que no se encuentran vinculados a las Fuerzas Armadas en modo alguno sean juzgados por tribunales militares cuando cometen un acto -o participan de éste en complicidad con un militar- que afecta la institución o la seguridad del Estado. Éste es actualmente, uno de los aspectos de mayor controversia y que ha dado origen a diversas propuestas de reforma en materia de justicia militar en la región.

3. Un grupo de sujetos sobre el cual son aplicadas las normas.

En principio, está comprendido por el personal militar en servicio activo (oficiales, suboficiales y tropa) que durante el ejercicio de sus funciones dentro de los cuarteles, unidades y dependencias de los institutos militares, incurran en faltas o delitos militares. Sin embargo, el personal civil asimilado o contratado por los institutos armados también se vuelve sujeto de aplicación de normas militares disciplinarias o incluso, en el penal.

LOS DILEMAS PLANTEADOS POR LA JUSTICIA MILITAR

Se advierten dos conflictos o dilemas en la configuración de la justicia militar en la mayoría de países de América Latina. El primero es de carácter político-legal y se encuentra en la confusión que genera el surgimiento de un fuero especial y de normas propios del ámbito militar (Poder Ejecutivo), ya que éstos vulneran el principio básico de que el Poder Judicial es el único órgano que tiene la facultad de administrar justicia en un Estado. Esta situación nos pone en un escenario en que se contraviene principios democráticos elementales como la división de poderes del Estado.

Cabe señalar que el dilema está referido principalmente a las normas de carácter penal y al fuero establecido para su juzgamiento. En cuanto al subsistema disciplinario, sus normas y aplicación, éstos han sido menos observados pues responden al ámbito administrativo de una organización.

El segundo dilema es de carácter legal y se relaciona con el cuestionamiento de los delitos militares y consecuentemente del subsistema penal militar. Aquí se pone en duda el fundamento legal de los llamados delitos militares partiendo de la premisa de que un delito supone atentar contra un bien jurídico tutelado por el Estado como la vida, la propiedad, la libertad, etc. Sin embargo, además que no existe en la mayoría de casos una definición precisa sobre el término, buena parte de los actos que los códigos de justicia militar comprenden como delitos militares únicamente conductas que trasgreden o dificultan la consecución de los fines de la orga-

nización militar, como la insubordinación, desertión, abandono del puesto, desobediencia, entre otros aspectos que en el contexto de sus responsabilidades resultan particularmente graves.

De aquí surge el cuestionamiento sobre la legalidad de los fueros militares, sus facultades para aplicar normas y asignar penas a los integrantes de las Fuerzas Armadas e incluso a civiles. Sobre esto último además se cuestiona el hecho de que en algunos países puedan también ser juzgados civiles bajo los códigos de justicia militar, cuando por especiales circunstancias se encuentran involucrados en situaciones de carácter militar o cuando sus actos afectan los llamados bienes jurídicos castrenses.

Ambos contextos llevan a muchos especialistas a poner en tela de juicio los excesivos alcances de la justicia militar y sobre todo, de los órganos y normas penales militares. Se cuestiona además las implicancias de los procesos desarrollados por estos órganos, tomando en cuenta que son llevados al interior de organizaciones donde la verticalidad y obediencia jerárquica que rigen la institución no suelen garantizar la neutralidad y más bien, tienden a facilitar situaciones de arbitrariedad y abusos. Éstos, además de otros conflictos o problemáticas específicos (como la ambigüedad de las normas militares, las escasas garantías que suelen existir para los acusados, la inconstitucionalidad y descontextualización de ciertas penas, entre otros), ocasionan actualmente controversias en el tratamiento de la justicia militar.

CAPÍTULO 2

LA EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR EN AMÉRICA LATINA

Las primeras normas que reglaron la vida militar en América Latina surgen durante el período colonial a través de las “Reales Ordenanzas para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Ejércitos” dictadas por el Rey Carlos III en San Lorenzo del Escorial en España, el 22 de octubre de 1768. Estas normas especificaban las obligaciones del militar según su grado jerárquico, haciendo especial énfasis en valores típicos de la personalidad militar como el sentido del deber, el honor, la subordinación jerárquica y la disciplina, partiendo de éstos para la construcción de un régimen jurídico propio de la esfera castrense.¹

A partir de la independencia de la dominación española y de la construcción de las primeras repúblicas, se inicia un proceso de configuración de marcos regulatorios para la conformación de los nuevos Estados, sus aparatos, y la convivencia social. Más adelante, surgirán los códigos de justicia militar como los instrumentos que enumeran y definen cuáles son los actos considerados como delitos militares. Así, a excepción de Brasil que fue colonia portuguesa, en el resto de los países las Reales Ordenanzas continuaron rigiendo el desempeño castrense durante el siglo XIX,² junto a normas específicas complementarias, hasta el momento de la sanción de los primeros dispositivos nacionales en la materia (ver Tabla 4).

En el caso de Brasil, el origen de la justicia militar difiere del resto de la región. Con la llegada de la familia real portuguesa en 1808, junto a otras

1 Fernando de Salas López, *Ordenanzas militares en España e Hispanoamérica*, (Madrid: Mapfre, 1992), 164.

2 “La reforma administrativa encarada por España en el siglo XVIII, con la cual buscó fortalecer su poder político, generó en el plano militar los primeros ejércitos regulares en las colonias, derramando de alguna manera la organización que el Reino estaba construyendo en su propio territorio. (...) Estas Ordenanzas guiaron el desarrollo de todos los ejércitos latinoamericanos, desde su creación hasta la actualidad.” Marcela Donadio, “El proceso del control civil en América Latina”, (Disertación de Doctorado, Universidad Católica Argentina, 2006), 36.

instituciones y marcos normativos que fueron implantadas en el país, la justicia militar fue instituida en Brasil a través de la creación del Consejo Supremo Militar de Justicia, construido a semejanza del modelo portugués. El Consejo desempeñaba funciones administrativas relativas a cuestiones militares, como la concesión de reformas y la función judicial en general.

El imperio portugués cayó en 1889 y la primera Constitución de la República de Brasil, promulgada en 24 de febrero de 1891, dispuso que las Fuerzas Armadas conservaran un ámbito propio de regulación de la justicia. Dos años después, el Consejo Supremo Militar de Justicia recibió el nombre de Supremo Tribunal Militar, a través del Decreto N° 149, de 18 de julio de 1893, manteniendo sus funciones judiciales. En 1980, fue creado el Código Penal de la Armada, que se hizo extensivo al Ejército en 1899 y a la recién constituida Fuerza Aérea, en 1941.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX surgieron normativas propias, algunas manteniendo la influencia de las Reales Ordenanzas, y otras re-

Tabla 3. Primeras normas sobre justicia militar sancionadas en cada país

Argentina	Ley 3.190, de Códigos Militares. 1894.
Bolivia	Código de Justicia Militar. 1904.
Brasil	Decreto N° 149, de creación del Supremo Tribunal militar. 1893. Decreto N°949. 1890 y Decreto N° 18. 1891, Código Penal de la Armada. Ley N° 612. 1890.
Colombia	Código Penal Militar. 1840.
Chile	Decreto presidencial, Ordenanza General del Ejército. 1839.
Ecuador	Ley Orgánica Militar. 1831 y reformas de 1847. Código Militar. 1870.
El Salvador	Código Penal Militar y de Procedimientos Militares. 1923.
Guatemala	Decreto N° 214, Código Militar. 1878 (actualmente en vigencia)
Honduras	Código Militar de Honduras. 1881.
México	Código de Justicia Militar. 1882.
Nicaragua	Código Militar. 1867.
Paraguay	Código Penal Militar. 1887.
Perú	Código de Justicia Militar Republicano. 1898.
Rep. Dominicana	Código de Justicia Militar. 1845
Uruguay	Código Militar. 1884.
Venezuela	Código Militar de Venezuela. 1873.

Fuente: Elaboración propia en base a los informes nacionales de la investigación regional "Justicia Militar, Códigos Disciplinarios y Reglamentos Internos". RESDAL, 2008.

cogiendo aportes de los modelos legales italianos, prusianos o franceses. Entre los primeros países que inician este proceso se encuentran Chile, Colombia y Ecuador. Para inicios del siglo XX, ya casi todos contaban con un código conteniendo las principales disposiciones para regular el orden, la disciplina y el respeto a principios militares en sus ejércitos.

Este es un momento clave para la formación de las Fuerzas Armadas de la región donde “se observa un fenómeno común: la generación de formas profesionales de organización de las fuerzas militares”³ a la par del desarrollo de los Estados. “Esta corriente (...) que atravesó la región (...) aportó una nueva tendencia organizacional [en materia militar], y provocó el inicio [de la conformación] de los ejércitos nacionales en la forma que actualmente los conocemos (...). Acercó a los desorganizados cuerpos, la noción del profesionalismo militar”⁴, entendido en términos de disciplina, homogenización, formación, acuartelamiento y complejización organizacional. En otras palabras, de la mano de la construcción de los Estados confluyó también la búsqueda de un instrumento militar profesionalizado.

Tabla 4. Construcción del Estado y profesionalización de las Fuerzas Armadas

País	Primera constitución política del Estado	Primer código sobre justicia militar	Academia o Colegio de Estado Mayor	Servicio militar obligatorio
Argentina	1853	1894	1900	1901
Bolivia	1891	1904	1905	1900
Brasil	1824	1893	1899	1908
Chile	1833	1839	1886	1900
Colombia	1886 ⁵	1813	1909	1911
Ecuador	1830	1870	1923	1904
Guatemala	1825	1878	1942	1940
Honduras	1839	1881	1980	1880
México	1824	1882	1917	1942
Perú	1823	1898	1904	1823
Venezuela	1858	1873	1921	1926

Fuente: Elaboración propia con base en bibliografía consultada.

3 Marcela Donadio. “El proceso del control civil en América Latina”, 53.

4 Marcela Donadio. “El proceso del control civil en América Latina”, 54.

5 Si bien existen constituciones que datan de años anteriores, ésta es la primera en que el país es llamado oficialmente República de Colombia.

Resulta interesante notar que en varios de los casos, los primeros códigos de justicia militar surgieron en períodos de conflictividad interna y precariedad social y política, que hacían problemática la tarea de consolidación de los Estados.

Así por ejemplo, en Argentina se vincula con las rebeliones político-militares de 1893, de las cuales deriva un hecho particularmente determinante para la decisión de acelerar la generación de un código de justicia militar: la insurgencia del Coronel Mariano Espina, conocida como "caso Espina". El Presidente de la República decidió conmutar la pena de muerte aplicada al Coronel Espina por el Consejo de Guerra de Oficiales Generales y la reemplazó por una pena de veinte años de prisión y destitución, generando un debate sobre la competencia civil en ámbitos castrenses. La Corte Suprema de la Justicia de la Nación declaró la competencia de la organización militar para entender la causa, sustrayéndola de la justicia federal. El fallo sentó un precedente al admitir, de manera al menos general, la existencia de un fuero militar, reconociendo que el mismo sólo podía regir en tanto no se opusiera a la Constitución Política. El proyecto de ley se discutió en el Congreso, y hacia fines de 1894 se promulgó como Ley 3.190 de Códigos Militares.⁶

En el debate en la Cámara de Diputados, destacó la participación de Francisco Barroetaveña, quien sostuvo que varios aspectos del proyecto presentado por la comisión revisora y respaldado por el Poder Ejecutivo eran inconstitucionales, entre los que resaltaba el ejercicio de funciones judiciales por parte del presidente de la República, el establecimiento de tribunales ad hoc para juzgar ex post facto, y la extensión dada a la jurisdicción militar, que comprende a los delitos comunes cometidos por militares. Con respecto a este último punto, consideró de suma gravedad la extensión de la jurisdicción militar a delitos políticos cometidos por militares y en estos casos incluso, la aplicación de penas más severas que las previstas en los códigos comunes. Por otro lado, como defensor del proyecto Agustín Álvarez, se mostró a favor de los tribunales *ad hoc*, recordando que para el tema militar los tribunales *ex post* eran parte del modelo norteamericano, inglés, español y chileno de organización de la justicia militar en ese entonces. Así también, en respuesta a la posición de Barroetaveña destacó el consenti-

6 Juan Fazio, "Reforma y disciplina. La implantación de un sistema de justicia militar en Argentina (1894-1905)", (Ponencia presentada en las X Jornadas Interescuelas, Rosario, 21-23 de septiembre, 2005).

miento de los militares en torno a esta ley, quienes tenían interés en salir del *mare magnum* de disposiciones y órdenes generales vigentes, pese a que el nuevo código no fuera tan benigno como las ordenanzas.⁷

Las tensiones y enfrentamientos políticos en torno a la configuración del Estado nacional en los años previos a la creación del primer código de justicia militar, así como el papel predominante de los militares en éstos, fueron también una consigna en otros casos, como el venezolano y boliviano. En cuanto al primero, éste atravesaba un período de suma inestabilidad y luchas internas. Una rebelión conservadora, conocida como Revolución Azul surge en el año 1868 presidida por el General José Tadeo Monagas y define la disolución del Estado de Nueva Andalucía. En el caso boliviano, una Guerra Federal o Guerra Civil se produce en el año 1898, producto de un levantamiento liberal encabezado por el Comandante y Jefe de Estado Mayor, Narciso Campero y Eleodoro Camacho, respectivamente.

En casos como el de México, el marco histórico en el cual se inscribe la configuración del primer código de justicia militar es más amplio, respondiendo más que a una coyuntura específica a un contexto político. Así, el primer código de 1882 es resultado de los esfuerzos de consolidación del Estado moderno bajo el régimen del General Porfirio Díaz (1876 - 1910), periodo en el cual se inicia la profesionalización del Ejército mexicano, bajo un esquema que asume los modelos de organización de las Fuerzas Armadas de Francia y Alemania como referentes inmediatos. Más adelante, se expedirían cuatro códigos más, entre ellos el código de 1901, integrado con tres leyes: la de organización y competencia de los tribunales militares, la de procedimientos penales en fuero de guerra y la penal militar.

Estos son sólo algunos ejemplos de los marcos socio-políticos en los cuales surgen los primeros instrumentos que comenzarán a regir el orden y la resolución de controversias propios de las organizaciones militares.

La implantación de la justicia militar impuso así un sistema de normas que planteaba límites a la actuación de los integrantes del cuerpo armado de los recién creados Estados, y con ello contribuía también a la institucionalización de las Fuerzas Armadas.

Durante las primeras décadas del siglo XX, los ejércitos no dejaron de tener presencia en la vida política. Por el contrario, comenzaron a constituirse

⁷ Juan Fazio, "Reforma y disciplina. La implantación de un sistema de justicia militar en Argentina (1894-1905)".

en un factor de poder decisivo, ya como árbitro en contiendas políticas, como instrumento militar en los conflictos con los vecinos o (como se verá de manera más clara en décadas posteriores), como instrumento para el mantenimiento del orden interno. Los caudillos y rebeldes militares fueron también una característica de este período.

En la segunda mitad de ese siglo y en el marco de tensiones sociales y políticas internas, surgieron en diversos países grupos violentos que buscan transformar el ordenamiento político vigente. Para casos como el de Argentina, Chile, Perú y Paraguay, éste será un periodo de regímenes autoritarios fuertemente represivos. Los gobiernos militares o civiles dieron entonces mayor libertad de actuación a las Fuerzas Armadas, creando mecanismos legales que permitían la participación de las Fuerzas Armadas en el orden interno y, de esa manera, brindaban garantías a la incursión militar en luchas contrainsurgentes. Pese a contravenir la jurisprudencia internacional que en 1992 estableció que los acusados de violaciones a los derechos humanos *“sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar”*,⁸ en el Perú el sistema de justicia militar cobró un protagonismo particular en el marco de lucha contrainsurgente.

En los países donde los sistemas de justicia militar se constituyeron en jurisdicciones de excepción, se afectó la capacidad de ejercer control civil sobre el estamento militar, facilitando el establecimiento de regímenes de impunidad, escasamente transparentes e inclinados a cometer abusos. En estos contextos fue posible observar el deterioro de garantías a los derechos humanos e incluso, normas propias del llamado derecho militar, al amparo de un sistema que al regirse por preceptos de jerarquización y no deliberancia dificultaba la independencia e imparcialidad requerida en contextos democráticos.

Al respecto, estudios posteriores podrían abordar el carácter de las reformas producidas en este periodo en cada caso particular, con miras a reconocer si existe alguna relación entre los cambios producidos en materia de justicia militar y el contexto particular que se atravesaba en ese momento político.

En el caso de República Dominicana por ejemplo, durante el período de la lucha constitucionalista en el escenario de la intervención norteamericana de 1965 y de la denominada Revolución de Abril, la Comisión Interamericana

8 Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, A/RES/47/133, 18 de diciembre de 1992.

de los Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA) documentó múltiples casos de abusos contra civiles que fueron sobrepasados por los tribunales de excepción militares existentes.⁹ La presión internacional de entonces no cesó de reiterar la ilegalidad de imponer las instancias judiciales militares sobre las ordinarias. Otros casos similares donde delitos relacionados con violaciones de derechos humanos fueron trasladados a las competencias del fuero castrense ocurrieron de hecho en otros países de la región durante periodos de convulsiones y/o conflictos internos.

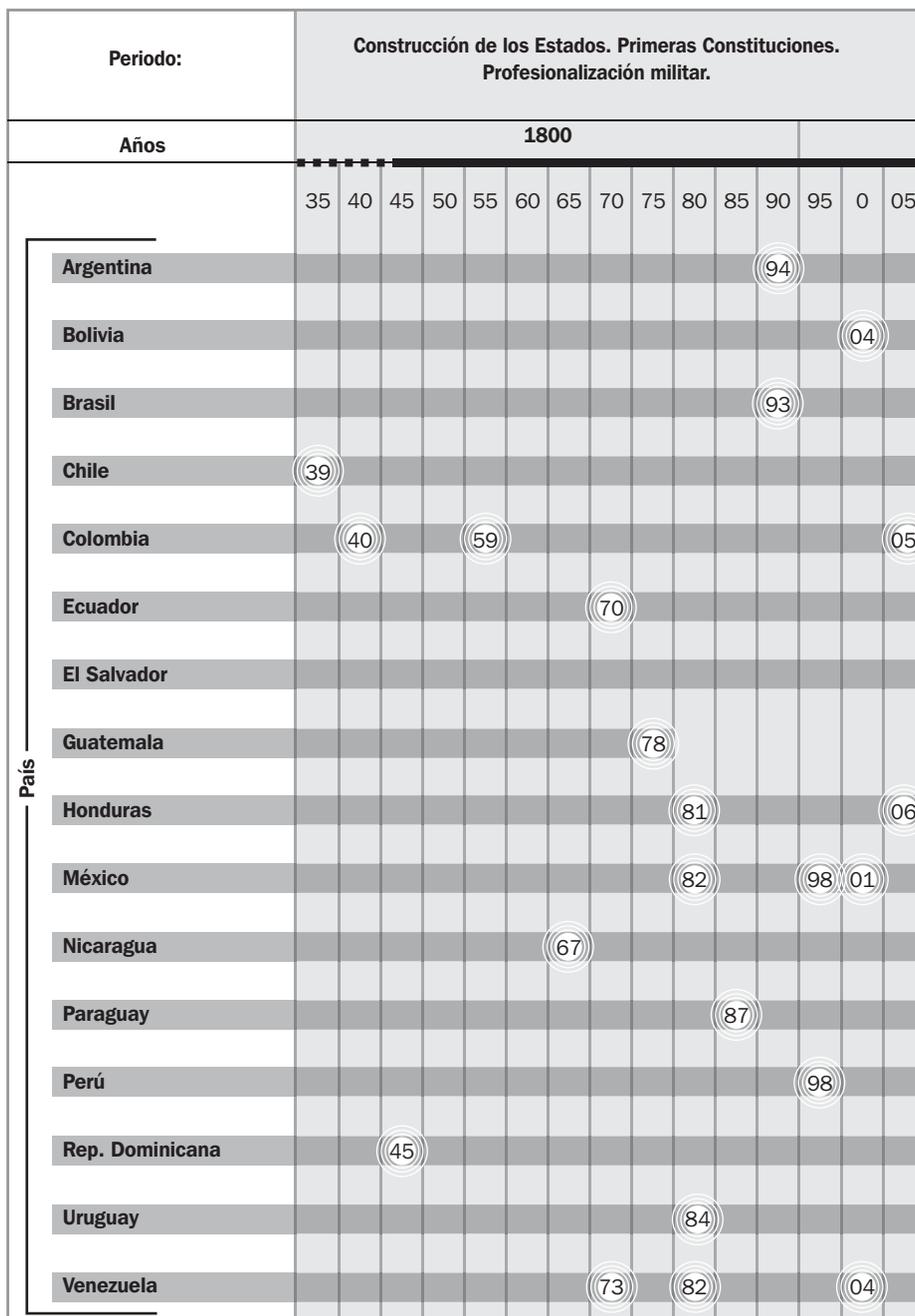
A fines del siglo XX, junto con el proceso de redemocratización de los regímenes políticos, aparece la búsqueda por reformas en las instituciones del Estado, incluyendo a las fuerzas de defensa y seguridad. En mayor o menor medida, se abrieron espacios de debate y reflexión, con participación de una sociedad civil que empezaba a recomponerse de la crisis política de décadas anteriores. Algunos de los primeros temas de reflexión giraron en torno a la actuación de las Fuerzas Armadas en los conflictos internos, los roles y misiones que les serían asignados en el futuro y la necesidad de plantear reformas institucionales profundas.

Surgieron así los primeros debates en torno a la autonomía y prerrogativas que, de manera histórica habían desarrollado las Fuerzas Armadas. Se impulsaron iniciativas que en líneas generales buscaban modificar la relación entre las instituciones armadas y civiles, tanto en el nivel institucional (con el fortalecimiento de ministerios de defensa), como en el societal (con la participación de las organizaciones de sociedad civil en los temas del sector); fortalecer la conducción civil de la política de defensa; abrir márgenes para la transparencia institucional; incorporar perspectivas de género y de derechos humanos; plantear nuevas misiones y tareas acordes con las amenazas vigentes, entre otros, y como uno de los núcleos duros, la legislación en materia de justicia militar.

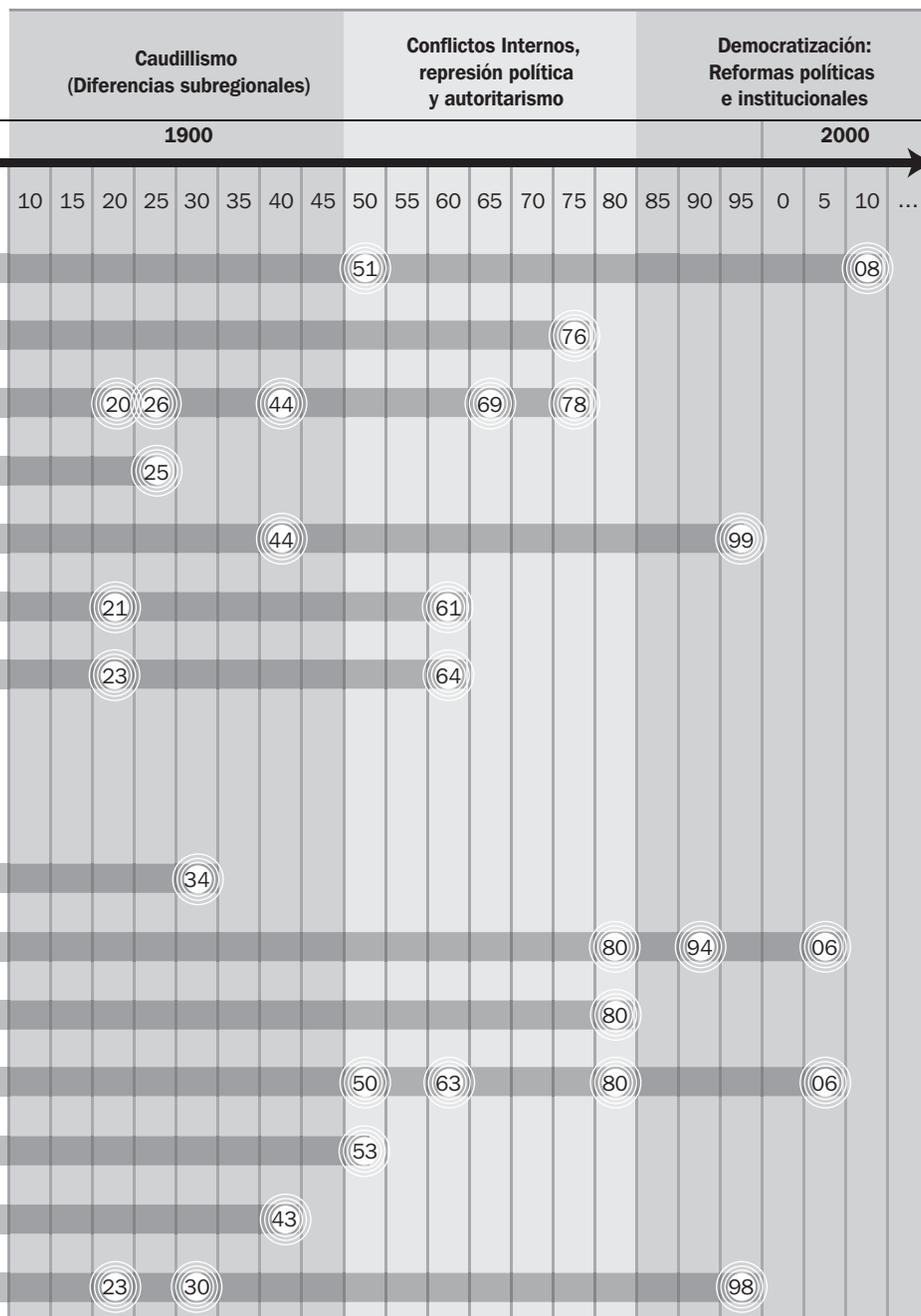
La percepción generalizada en la academia y la sociedad civil, sobre la justicia militar como un tema profundamente específico y técnico, ha jugado un papel decisivo en el escaso debate logrado hasta el momento. Esta perspectiva de la justicia militar ha sido frecuentemente un motivo para justificar,

9 Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Informe sobre la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la República Dominicana*, (Washington: CIDH OEA, 15 de octubre, 1965), Capítulo III, <http://www.cidh.org/countryrep/Rep.Domini-cana65sp/cap.3.htm> (accedido el 1 de julio de 2009).

Gráfico 2. Cronología histórica de la sanción de los códigos de justicia militar *



*Los años en círculos hacen referencia a los años de sanción de los códigos de justicia militar en cada país.



Fuente: Elaboración propia en base a legislación consultada y a los informes nacionales de la investigación regional "Justicia Militar, Códigos Disciplinarios y Reglamentos Internos". RESDAL, 2008.

o incluso, desincentivar un involucramiento más amplio en el análisis y la discusión sobre la materia. En el transcurso de las dos últimas décadas (en las cuales se abrió de manera para el estudio en torno a los temas relacionados con la defensa y el funcionamiento de las Fuerzas Armadas), son contadas las publicaciones y documentos que intentan proporcionar una visión comprensiva de la justicia militar en la región. También ha jugado un papel importante, la reacción corporativa que en algunos casos han demostrado los integrantes de los institutos armados, argumentando que el tema de la justicia militar constituye una cuestión precisamente de carácter técnico y sobre todo institucional, el cual únicamente miembros de la institución castrense pueden comprender y por lo tanto, determinar si es necesario modificar.

La evolución de la justicia militar en la historia ha supuesto así, una extensa sucesión de hechos y momentos de contenido político para la historia de los países de la región (ver Gráfico 2). En tiempos más recientes, hablar de la justicia militar supone discutir uno de los elementos de mayor connotación institucional para las Fuerzas Armadas, aquél que aparta a sus integrantes de un marco jurídico ordinario, al que están sujetos todos los ciudadanos.

Como es posible notar a través de este breve recorrido, la importancia de analizar la justicia militar radica más allá de los aspectos legales que ésta introduce en cada país, con las implicancias sociales y políticas que ha supuesto -y supone hasta la fecha-, para los miembros de las Fuerzas Armadas y el resto de los ciudadanos en un contexto democrático. Por esta razón es que, actualmente la tendencia predominante en la región apunta a la reforma de los códigos de justicia militar tradicionales desde una de las siguientes perspectivas:

- a) la modernización o adecuación a los nuevos contextos,
- b) la eliminación del fuero militar, y la asunción por parte de la justicia común, de todos los casos que comprenden a militares.

En cualquier de estos casos la justicia militar en América Latina aparece como un elemento de tensión que es resultado de relaciones históricas entre Estado, Fuerzas Armadas y sociedad, en donde entran en juego aspectos como la construcción y redefinición de los Estados y sus aparatos, el interés de las Fuerzas Armadas por desarrollar una cohesión y autonomía acordes con sus fines corporativos, y la voluntad de la sociedad por involucrarse en temas considerados, durante mucho tiempo, especializados y propios de militares.

CAPÍTULO 3

LA ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR EN AMÉRICA LATINA

¿Cómo están estructurados y operan actualmente los sistemas de justicia militar en la región? Para comprenderlo nos concentraremos en el subsistema penal militar, distinguiendo al interior de éste, los tres elementos que entran en juego en su funcionamiento: los delitos estipulados en las normas, la estructura administrativa que las aplica, y los sujetos sobre los cuales recae.

Como ya ha sido señalado, no es raro encontrar casos en los cuales los procesos disciplinarios y penales pueden ser llevados por una misma instancia y, consecuentemente, responder a una misma estructura organizacional. Por esta razón, en ciertos casos, al abordar la organización del ámbito penal militar de un país, será inevitable ver al mismo tiempo parte de la organización del ámbito disciplinario. Asimismo, vale la pena mencionar que si bien la jurisdicción, estructura y funcionamiento del sistema difiere en cada país, se presentará un panorama general que incluya las diferencias más relevantes.

Es oportuno comenzar por distinguir que un elemento clave en la estructuración y funcionamiento de la justicia militar radica en cuál es la norma que justifica su existencia. En la mayoría de países de la región, la justicia militar está amparada por la Constitución Política, lo cual le brinda un carácter particular. En otras palabras, que el fuero o sistema de la justicia militar se encuentre estipulado en una Constitución le concede un respaldo político-legal singular. De los dieciséis casos estudiados, quince de ellos aluden a la justicia militar en la Constitución, siendo Argentina la excepción.

Entre las principales implicancias del carácter político-legal que da origen a la justicia militar se encuentran, por ejemplo, aquellas que surgen al plantear reformas en el sistema de justicia militar. Para introducir cualquier modificación de fondo en el sistema de justicia militar, en muchos

casos se hace necesario modificar la propia Constitución. En este sentido la nueva constitución de Bolivia¹ señala la existencia de la justicia militar para el juzgamiento de delitos militares; en Brasil² se señala que los tribunales y jueces militares son órganos del Poder Judicial; en Colombia³ se indica que la justicia penal militar es un órgano administrador de justicia; Ecuador⁴ indica que se crearán salas especializadas en materia militar y penal dentro del Poder Judicial para el juzgamiento de delitos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía dentro de su misión específica; El Salvador⁵ sólo indica su establecimiento; en Honduras,⁶ y México,⁷ se la reconoce para los delitos y faltas contra la disciplina militar; en el Perú⁸ se señala que es una jurisdicción judicial independiente; y Venezuela⁹ indica que la jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial.

Por otra parte, a nivel de quién puede ser juzgado por la justicia militar, en los casos de Colombia,¹⁰ Guatemala,¹¹ Honduras,¹² México,¹³ Nicaragua,¹⁴ y Paraguay,¹⁵ se indica que los civiles no pueden ser juzgados por

1 República de Bolivia, *Nueva Constitución Política del Estado*, (La Paz: Congreso Nacional, 22 de octubre, 2008), art. 180.

2 República Federativa del Brasil, *Constitución de la República Federativa del Brasil*, (Brasilia: Asamblea Nacional Constituyente, 5 de octubre de 1988), art. 92.

3 República de Colombia, *Constitución Política de la República de Colombia*, (Bogotá: Senado, 6 de julio, 1991), art. 116.

4 República del Ecuador, *Constitución Política del Estado del Ecuador*. (Quito: Asamblea Constituyente, 19 de julio, 2008), art.160

5 República de El Salvador, *Constitución de la República de El Salvador*, (San Salvador: Asamblea Constituyente, 16 de diciembre, 1983), art. 216.

6 República de Honduras, *Constitución de la República de Honduras*, (Tegucigalpa: Asamblea Nacional Constituyente: 11 de enero, 1982), art. 90.

7 Estados Unidos Mexicanos, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, (México D.F.: Cámara de Diputados, 5 de febrero, 1917), art.13.

8 República del Perú, *Constitución Política del Perú*. (Lima: Asamblea Constituyente, 1993), art, 139.

9 República Bolivariana de Venezuela, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, (Caracas: Asamblea Constituyente, 24 de marzo, 2000), art. 261.

10 República de Colombia, *Constitución Política de la República de Colombia*, art. 116.

11 República de Guatemala, *Constitución Política de la República de Guatemala*, (Guatemala: Asamblea Constituyente, 31 de mayo, 1995), art. 219.

12 República de Honduras, *Constitución de la República de Honduras*, art. 90.

13 Estados Unidos Mexicanos, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, art. 13.

14 República de Nicaragua, *Constitución Política de Nicaragua*, (Asamblea Nacional de la República de Nicaragua: Managua, 19 de noviembre, 1986), art. 93.

15 República del Paraguay, *Constitución Política de Paraguay*, (Asunción: Convención Nacional Constituyente, 20 de junio, 1992), art. 174.

tribunales militares; mientras que las constituciones de Bolivia,¹⁶ Brasil,¹⁷ Uruguay,¹⁸ y Venezuela,¹⁹ indican que la justicia militar sólo juzga delitos militares, quedando el fuero limitado a lo que la legislación del país defina como “delito militar”. En El Salvador²⁰ se presenta una situación confusa, ya que se establece que el fuero militar es para el juzgamiento de los delitos y faltas puramente militares (abriéndose la jurisdicción a la definición de “delito militar”), pero luego se señala que quienes gozan del fuero militar son los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo. Caso similar es el de México²¹, pero sí se aclara que sólo miembros del Ejército en servicio activo pueden ser juzgados.

Sin embargo, ciertas constituciones incluyen situaciones excepcionales para la ampliación de la jurisdicción militar. En Paraguay²² y Uruguay²³ se indica que en caso de guerra los civiles pueden ser juzgados por la justicia militar, mientras que en El Salvador²⁴, en caso de que se suspendan las garantías constitucionales, los tribunales militares pueden tomar conocimiento de los delitos contra la existencia y organización del Estado, contra la personalidad internacional o la personalidad interna del mismo, contra la paz pública, y de delitos de trascendencia internacional.

La Constitución Federal del Brasil constituye una particularidad, debido a la cantidad de normas en ella incluidas sobre la justicia militar (nueve), que indican entre otras cosas la conformación del sistema, su jurisdicción, así como la composición de los tribunales y nombramiento de los jueces que los integran.²⁵

16 República de Bolivia, *Nueva Constitución Política del Estado*, art. 180.

17 República Federativa del Brasil, *Constitución de la República Federativa del Brasil*, art. 124.

18 República Oriental del Uruguay, *Constitución de la República Oriental del Uruguay*, (Montevideo: Poder Legislativo, 1967), art. 253.

19 República Bolivariana de Venezuela, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, art. 261.

20 República de El Salvador, *Constitución de la República de El Salvador*, art. 216.

21 Estados Unidos Mexicanos, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, art. 13.

22 República del Paraguay, *Constitución Política de Paraguay*, art. 147.

23 República Oriental del Uruguay, *Constitución de la República Oriental del Uruguay*, art. 253.

24 República de El Salvador, *Constitución de la República de El Salvador*, art. 30.

25 Los artículos de la Constitución Federativa del Brasil que hacen mención a la justicia militar son: artículo 5, inciso LVI, artículo 92, artículo 105 inciso H, artículo 108, artículo 109 inciso V y XI, artículo 122, artículo 123, artículo 124 y artículo 125.

3.1. Los delitos militares estipulados en las normas

La concepción de delito militar es fundamental para comprender las dimensiones de la organización del ámbito penal de la justicia militar. Se habla de delito como una acción u omisión tipificada por la ley, que trasgrede un bien jurídicamente protegido o tutelado por el Estado. De esa manera, un acto considerado como delito militar requiere que un individuo violente un bien jurídico que, a manera general, los códigos de justicia militar suelen identificar como el bien originado en la función de los miembros de las Fuerzas Armadas de velar por la defensa de un país. Como ya se ha mencionado, la concepción de delito militar resulta controversial, pues en algunos casos refiere a bienes con un alto valor institucional, antes que a bienes jurídicos que son efectivamente tutelados por el Estado.

Un acercamiento a las definiciones de delito militar indica que los códigos de justicia militar o códigos penales militares (principales instrumentos normativos en la materia) no establecen con precisión qué se entiende por delito militar. En los casos de Chile, Ecuador y El Salvador, sus respectivos códigos no dan cuenta de una delimitación del término. En el caso de Brasil, el Código Penal Militar indica en su artículo 9 que se considera delito todo cuanto se trata en él; mientras que en el caso de Nicaragua se brinda una definición que señala a los delitos o faltas militares como las acciones u omisiones, dolosas o imprudentes, calificadas y penadas por el propio código.²⁶ Los casos de Honduras,²⁷ Paraguay,²⁸ Perú,²⁹ Uruguay³⁰ y Venezuela³¹ mantienen una definición similar a la indicada en el caso de Nicaragua. El caso en el que se brinda una mayor especificidad, es el de Guatemala, cuyo código norma como delito o falta militar las acciones u omisiones que se oponen a los fines del Ejército o a

26 República de Nicaragua, *Código Penal Militar*. Ley N° 566 (Managua: Asamblea Nacional, 05 de enero, 2006), art. 31.

27 República de Honduras, *Código Militar*, Decreto N° 76 (Tegucigalpa: 01 de marzo, 906), art. 1. Última Reforma: Decreto N° 47- 22 de enero, 1937.

28 República del Paraguay, *Código Penal Militar*, Ley N° 843 (Asunción: Congreso de la Nación Paraguaya, 19 de diciembre, 1980), art. 1.

29 República del Perú, *Código de Justicia Militar Policial*. DL N° 961 (Lima: Casa de Gobierno, 11 de enero, 2006), art. 9.

30 República Oriental del Uruguay, *Códigos Militares*, Decreto Ley N° 13.326 (Montevideo: 28 de enero, 1943), art.1.

31 República Bolivariana de Venezuela, *Código Orgánico de Justicia Militar*. GO N° 5.263 (Caracas: 17 de setiembre, 1998), art. 384.

su moral o disciplina y que se hallan penados por la ley.³²

Otro aspecto relevante en el tema es el hecho de que, en principio, algunas de las constituciones indican que sólo los delitos militares son juzgados en los tribunales del fuero militar, dejando que los delitos comunes cometidos por integrantes de las Fuerzas Armadas sean sancionados por la justicia ordinaria.

Sin embargo, no son pocos los casos donde dicha disposición entra en contradicción con los instrumentos penales militares, que incluyen en su regulación delitos comunes como el robo, hurto, violación, asesinato, entre otros, por el hecho de ser cometidos por militares y/o dentro de instalaciones castrenses. En el Código Penal Militar de Colombia, por ejemplo, se dice que:

*“Cuando un miembro de la fuerza pública, en servicio activo y en relación con el mismo servicio, cometa delito previsto en el código penal ordinario o leyes complementarias, será investigado y juzgado de conformidad con las disposiciones del código penal militar.”*³³

Al revisar los actos tipificados como delitos en los códigos, se encuentran dos grandes tipos de delito, los que afectan la seguridad del Estado y los que afectan a la institución militar. Entre ambos tipos, algunos de los delitos más recurrentes que es posible destacar se aprecian en la si-tabla 4 (paginas 58 y 59):

Se han dividido los delitos militares en grupos:

En el primero, se encuentran aquellos delitos que confrontan deliberadamente el poder del Estado. Estos son delitos que, de acuerdo con los textos penales militares, pueden ser cometidos tanto por civiles como por militares. Sin embargo, son considerados de mayor gravedad en el caso de los últimos, ya que contradicen la responsabilidad institucional que les ha sido asignada y que les brinda su razón de ser.

Un segundo grupo de delitos trata de actos que resultan incompatibles con el carácter subordinado y no deliberante exigido a los integrantes de la institución militar, aunque en ciertas condiciones también pueden ser atribuibles a civiles. Un ejemplo está dado por el delito de rebelión, que se encuentra sancionado en las normas militares de la mayor cantidad de países de la región (salvo en México y Nicaragua, cuyos códigos militares no lo tipifican).

32 República de Guatemala, *Código Militar. Decreto N° 214* (Guatemala: Palacio Nacional, 15 de setiembre, 1878), art. 1. Última Reforma: *Decreto N°41-96* – 10 de Julio, 1996.

33 República de Colombia, *Código Penal Militar, Ley N° 522* (Bogotá: Congreso de Colombia, 12 de octubre, 1999), art. 195. Última Reforma: *Ley N° 1.058* – 26 de julio, 2006.

Tabla 4. Principales delitos tipificados en los códigos de justicia militar³³

Tipos	Sub-tipos	Delito	Bolivia	Brasil	Chile	Colombia
Afectan seguridad del Estado	Contra el poder del Estado	Traición	•	•	•	
		Espionaje	•	•	•	
		Sabotaje	•			•
		Conspiración		•		
	Contra los principios de obediencia al mando y no deliberación	Rebelión	•	•	•	
		Sedición	•			
		Motín	•	•	•	
		SUBLEVACIÓN		•	•	
Afectan institución militar	Mantención de la disciplina	Deserción	•	•	•	•
		Insubordinación		•		•
		Abuso de autoridad	•	•	•	•
		Desobediencia		•	•	•
		Abandono del puesto	•	•	•	•
	Ultrajes a la institución militar	Contra la simbología militar o nacional, el uniforme y uso indebido de éste	•	•	•	•
Contra el respeto a la autoridad, centinela o institución militar		•	•	•		
Especiales	Contra la vida y la integridad física	Homicidio	•	•	•	
		Asesinato	•	•	•	
		Lesiones	•	•	•	•
	Contra la propiedad	Hurto	•	•	•	•
		Robo	•	•	•	
		Estafa	•	•		•
	Contra la administración pública	Defraudación	•		•	
		Malversación	•			
		Falsificación	•	•	•	

Fuente: Elaboración propia con base en los códigos de justicia militar de cada país.

33 En Argentina, el Código de Justicia Militar fue derogado en el año 2008 por la *Ley N° 26.394* (Buenos Aires: Senado de la Nación, 6 de agosto, 2008). La ley posee cinco anexos, el anexo I incorpora modificaciones al código penal y al código procesal de la nación, siendo incorporados al código penal una serie de delitos que figuraban en el antiguo Código de Justicia Militar, y se aumentan las penas de determinados delitos en el caso de que sean cometidos por personas que posean estado militar. Ellos son: homicidio o asesinato de un superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas; agravamiento de pena en caso de privación ilegítima de la libertad; instigación en tiempo de conflicto armado a la sustracción al servicio militar legalmente impuesto o asumido; traición; quien diere motivos al peligro de una declaración de guerra contra, o alterare, las relaciones amistosas del gobierno argentino con un gobierno extranjero (agravado si los hechos resultan en una guerra); violación de tratados internacionales, treguas o armisticios; violación de la inmunidad diplomática; espionaje; atentado y resistencia contra la autoridad; lesiones a un superior (agravado si es frente al enemigo, a tropa formada con armas, o en grupo); desobediencia frente al enemigo o en situación de peligro inminente de naufragio, incendio u otro estrago (agravado

Ecuador	El Salvador	Guatemala	Honduras	México	Nicaragua	Paraguay	Perú	Rep. Dom.	Uruguay	Venezuela
•	•	•	•	•	•	•	•	•		•
	•	•	•	•	•	•		•	•	•
	•				•					
•				•		•	•		•	
•	•	•	•			•	•	•	•	•
•	•	•	•	•		•				
•			•			•	•		•	•
										•
•	•	•	•	•		•	•	•	•	•
•	•	•	•	•		•	•	•	•	•
•		•	•	•	•	•		•		•
		•	•	•		•	•	•	•	•
•	•		•	•	•	•	•	•		•
•	•	•			•	•	•	•	•	•
•	•	•	•	•			•	•	•	•
			•			•				
			•							
•			•			•				•
	•	•	•			•				•
•	•	•	•	•		•		•		•
						•				
	•		•			•		•		•
•		•	•	•		•		•		•
•	•		•	•			•			•

si ocurren pérdidas militares o se pone la vida en peligro); violación de las instrucciones emitidas en tiempo de conflicto armado para las zonas de combate; conspiración, levantamiento en armas, rebelión (agravado si ocurren pérdidas militares, muertes o se pone la vida en peligro); usurpación de autoridad, títulos u honores (agravado en conflicto armado); abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos; abandono, descuido o incapacitación de funciones de control, vigilancia, comunicaciones en tiempo de conflicto armado; retención de información significativa para la defensa en tiempo de conflicto armado; abandono del servicio o desertión en tiempo de conflicto armado o zona de catástrofe (agravado si ocurren pérdidas militares, muertes o se pone la vida en peligro); emprendimiento de una operación militar o uso de armas sin las formalidades y requerimientos del caso, sometiendo población civil a restricciones arbitrarias o ejerciendo sobre ella cualquier tipo de violencia innecesaria; imprudencia, negligencia o impericia en el arte militar, o inobservancia de los reglamentos o deberes en el curso de un conflicto armado o de asistencia o salvación en situación de catástrofe, que causasen o no impidiesen la muerte de personas o pérdidas militares.

Un tercer conjunto de delitos está relacionado con el salvaguardo de la institución militar y el mantenimiento de la disciplina individual. Comprende los actos de deserción, abandono del puesto, desobediencia, insubordinación, incumplimientos de deberes o servicios, entre otros. Su inclusión en los códigos penales militares crea un área confusa en relación a las faltas disciplinarias, que suelen encontrarse comprendidas en los reglamentos disciplinarios de las fuerzas. Un ejemplo de ello, es que el delito/falta de desobediencia se encuentra incluido en el 68% de los códigos.

Un cuarto grupo incluye la tipificación de actos considerados ultrajes a la institución militar, a sus miembros o autoridades, a sus símbolos o a los símbolos patrios, entre otros. Tienen como objetivo la protección de la institución castrense y los bienes que ella tiene como misión defender. En los países donde los civiles no pueden ser juzgados por tribunales militares, ellos sí podrían ser juzgados por el fuero civil por la comisión del delito de ultraje a la institución tipificado como militar.

A pesar de no haber sido detallado en la tabla anterior, un quinto grupo, es el de aquellos delitos que han comenzado a ser tipificados en algunos códigos de justicia militar de la región, como parte de un intento de incorporar marcos del derecho internacional humanitario. Estos son normas relacionadas con la protección de las personas que no participan en las hostilidades de una guerra. Al respecto, es necesario mencionar que existen países que incorporaron normas del derecho internacional humanitario en un marco legal más amplio (como la Constitución Política), y que posiblemente en virtud de ello, no han considerado adecuado incluir este tipo de delitos en marcos legales más específicos, como el militar. Por esta razón, no se ha incluido una clasificación de este tipo de delitos en la tabla anterior.

Mención aparte merecen los llamados “delitos militares especiales” cuyo juzgamiento en los tribunales militares resulta controversial por razones diversas, principalmente relacionadas con la competencia que tendrían los fueros militares para tratarlos, debido a su interferencia con el ámbito penal civil. Dentro de ellos se encuentran los actos en los que puedan incurrir integrantes de las Fuerzas Armadas que atenten contra la vida. El homicidio se encuentra tipificado en los códigos de justicia militar de Bolivia, Brasil, Chile, Honduras y Paraguay, y el asesinato, en los mismos países a excepción de Paraguay. Además, es posible identificar en las normas militares ciertos delitos contra la propiedad o el patrimonio. Así por ejemplo,

el hurto, el robo y/o la estafa se encuentran sancionados por los códigos de Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, República Dominicana y Venezuela. Por otra parte la tipificación de delitos contra la administración pública como corrupción, malversación y falsificación dentro de las Fuerzas Armadas, es también motivo de debate. Un argumento frecuentemente esgrimido es que más allá de la problemática de competencias entre los fueros civil y militar, en la práctica se han observado casos de corrupción cometidos por integrantes de la institución, que terminan siendo encubiertos o sancionados de manera irregular en los tribunales militares, atendiendo al alto rango de los acusados y/o las influencias o el poder que detentan en la institución. Los delitos de defraudación, malversación y/o falsificación se encuentran total o parcialmente comprendidos en la normatividad de la justicia militar de Bolivia, Brasil, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.

Una visión indica que al incorporar delitos del fuero civil a la órbita castrense, la justicia militar se convierte en un espacio vulnerable a las influencias por parte de terceros, interesados o afectados en los procesos de este tipo. Al respecto, se ha llamado la atención sobre la dificultad de llevar adelante procesos transparentes que involucren de manera directa o indirecta a miembros de los más altos rangos de la institución militar incurriendo en este tipo de delitos. Esta es una situación preocupante en muchos países, pues demostraría la dificultad de que instituciones totales como las militares puedan continuar conservando espacios propios de regulación de controversias, garantizando independencia, neutralidad e igualdad en el acceso a la justicia.

3.1.1. El honor en la institución militar

Desde la perspectiva de las Fuerzas Armadas, tradicionalmente el honor constituye un valor institucional. Considerado uno de los pilares fundamentales de la organización militar; como valor, su definición está cargada de representaciones y conceptualizaciones subjetivas.

Las normativas militares que hacen mención al término honor tienen la generalidad de aludir a otros valores tales como la moral, la ética militar, el deber, la imagen de la institución y la virtud militar. Comprenden defini-

ciones diversas que van desde su asociación con una “conducta irreprochable o celo extremo dentro de la moral rígida y el exaltado patriotismo que el servicio militar exige”³⁴, “la virtud militar por excelencia, (...) la religión del deber, que señala en forma imperativa el comportamiento que corresponde a cada circunstancia”³⁵, un “conjunto de cualidades morales y profesionales que sustentan las virtudes castrenses del valor, lealtad, rectitud y decoro, que colocan al oficial y suboficial en condiciones de aprecio dentro de la institución y la sociedad a la que pertenece”³⁶, hasta su identificación con una serie de “(...) cualidades que reflejan la rectitud en el obrar y en el cumplimiento de los deberes y obligaciones generando confianza y respeto entre los miembros de las Fuerzas Armadas y el entorno social”³⁷, entre otros.

De manera independiente de los subsistemas disciplinario y penal militar, existe en algunos países una instancia especial de juzgamiento a través de los tribunales de honor. Se trata de órganos especializados en juzgar conductas de los miembros de la institución militar consideradas deshonorosas. Con una tendencia hacia su supresión, de los dieciséis casos investigados, ocho comprenden el funcionamiento de tribunales de honor como parte del sistema de justicia militar: Brasil, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay³⁸, y Uruguay. Hecho que no significa que en los demás países el honor no sea tutelado, ya que Bolivia, Colombia, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Venezuela no poseen tribunales de honor pero sí incluyen en sus códigos “delitos contra el honor”. Asimismo en los casos de Brasil, El Salvador, Honduras y Paraguay, se da la particularidad de que existen tribunales de honor y al mismo tiempo, existen delitos relacionados al honor en los códigos, en particular el delito de “cobardía”, que en caso de ser cometido en el frente de batalla es penado con muerte inmediata.

En tanto bien jurídico a proteger, el honor no cuenta con una definición clara y precisa que permita codificar objetivamente cuáles son los actos que trans-

34 República del Ecuador, *Reglamento de Disciplina Militar del Ecuador*, (Quito: Acuerdo Ministerial 831, 07 de octubre, 1998), Conceptos Básicos.

35 República Oriental del Uruguay, *Reglamento de los Tribunales de Honor de las Fuerzas armadas de Uruguay*, Decreto N° 55/985, (Montevideo: Presidencia de la República, 8 de febrero, 1985), arts. 1-3.

36 República de Colombia, *Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares de Colombia*, Ley N° 836 (Bogotá: Congreso de Colombia, 16 de julio, 2003), art. 23.

37 República del Perú, *Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas del Perú*, Ley N° 29.131, (Lima: Congreso de la República, 09 de noviembre, 2007), art. 5.

38 En el caso de Paraguay los Tribunales de Honor ya no se encuentran en funcionamiento, existiendo solamente en la letra de la Ley.

greden este bien, generándose una confusión de cómo tutelarlos. La imprecisión en torno al principal elemento que da origen a los tribunales de honor, puede redundar en un funcionamiento parcializado y poco transparente de los mismos.

Si bien la perspectiva tradicional sobre los tribunales de honor es que éstos configuran un instrumento necesario para preservar estándares éticos fundamentales en el ejercicio de la profesión castrense, existe una seria controversia en torno al funcionamiento de estos órganos relacionada con la magnitud de sus facultades (en virtud de las cuales pueden asignar sanciones tan severas como el pase a retiro obligatorio, la pérdida del estado militar, el pase a disponibilidad, recortes en los haberes salariales o jubilatorios, la suspensión del empleo, la separación por tiempos determinados, etc.) y la imprecisión de sus parámetros de intervención (surgida de la escasa delimitación de los delitos de honor).

Una visión general de los casos donde existen tribunales de honor, permite destacar que:

- Su marco legal puede estar incluido dentro de los códigos de justicia militar, o puede surgir de marcos legales diferenciados y específicos. En algunos casos, su existencia es mencionada dentro de los códigos indicándose que una ley especial detallará su funcionamiento.
- La dependencia institucional de estos tribunales es diversa, pudiendo depender de los Ministerios de Defensa, Fuerzas Armadas, o ser instancias que se constituyen *ad hoc* dentro de las unidades militares donde el honor pudiera haber sido injuriado.
- Siendo una instancia ajena a los ámbitos disciplinario o penal militar, existe la posibilidad de que, aunque un acusado sea absuelto en un proceso desarrollado en uno de éstos ámbitos, luego puede ser acusado y condenado por la misma falta, dentro de los tribunales de honor. La justificación para este accionar está dada por el hecho de que los tribunales de honor no juzgarían la falta o delito cometido por un militar, sino la injuria al honor militar en el que habría incurrido al ser involucrado en proceso disciplinario o penal militar.

3.2. Los sujetos sobre los cuales se aplican las normas

Hablar de los sujetos sobre los cuales se aplican las normas militares, supone discutir cuál es la jurisdicción del fuero castrense. La jurisdicción es entendida como la potestad de un Estado de aplicar un conjunto de normas, a través de órganos especializados como los tribunales del Poder Judicial, con el objetivo de resolver controversias.

Tabla 5. Jurisdicción de la justicia militar en tiempos de paz según los códigos de justicia militar

País	Militares en retiro	Personal civil de las Fuerzas Armadas	Civiles no relacionados a la defensa	Miembros de la policía y/o otras fuerzas de seguridad
Argentina ³⁹	NO	NO	NO	NO
Bolivia	SÍ ⁴⁰	SÍ	SÍ	SÍ
Brasil	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Chile	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Colombia	NO	NO	NO	SÍ
Ecuador	NO	NO	NO	NO
El Salvador	NO	NO	NO	NO
Guatemala	SÍ	NO ⁴¹	NO ⁴²	SÍ
Honduras	NO	NO	NO	NO
México	NO	NO	NO	NO
Nicaragua	NO	NO	NO	NO
Paraguay	NO	NO	NO	NO
Perú	NO	NO	NO	SÍ
Rep. Dominicana	NO	NO	NO	SÍ
Uruguay	NO ⁴³	SÍ ⁴⁴	NO	SÍ
Venezuela	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ

Fuente: Elaboración propia en base a los códigos de justicia militar y las Constituciones políticas de cada país.

39 Tal como se mencionó con anterioridad, en Argentina la jurisdicción militar fue derogada por la Ley N° 26.394. A partir de dicha ley, todos los delitos cometidos por militares son juzgados por la justicia ordinaria. A tales efectos, el anexo I de la ley incorpora modificaciones al Código Penal y al Código Procesal de la Nación, siendo incorporados al Código Penal una serie de delitos que figuraban en el antiguo Código de Justicia Militar, e incrementadas las penas de determinados delitos en el caso de que sean cometidos por personas que posean estado militar.

40 Hasta un año de su retiro.

41 La Constitución indica que ningún civil puede ser juzgado por los tribunales militares, sin embargo el Código Militar señala que los empleados del Ministerio de Defensa gozan de fuero militar.

42 El Código Militar señala que aunque no gocen de fuero militar, todos aquellos que cometen un delito o falta puramente militares están sujetos a los tribunales militares. Esta disposición se contradice, como ya fue citado, con lo indicado en la Constitución.

43 La norma que indica que los militares retirados pueden ser juzgados por la justicia militar dentro de los cuatro años de su pase a retiro ha sido declarada anticonstitucional en varias ocasiones por la Suprema Corte de Justicia, dejándose de ser aplicada. El personal civil de las Fuerzas Armadas tiene el rango de "equiparado" y goza de rango militar.

44 El personal civil de las Fuerzas Armadas tiene el rango de "equiparado" y goza de rango militar.

FUEROS MILITARES-POLICIALES

Existen cuatro casos en América Latina que poseen la particularidad de que los cuerpos policiales están sometidos al fuero penal militar como parte de su jurisdicción. Así:

- En Colombia, el Código Penal Militar es aplicable a la totalidad de la Fuerza Pública en servicio activo del país, siendo esta comprendida por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.
- En Chile, el Código de Justicia Militar considera como militares a los miembros del Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y los Carabineros. Los carabineros son definidos como una Institución policial técnica y de carácter militar cuya finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior, integrándose con las Fuerzas Armadas en la misión de garantizar el orden institucional de la República.
- En el Perú, el Código de Justicia Militar Policial, es aplicado a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional. Aquí se destaca el hecho de que el 90% de los casos atendidos por la justicia militar son en relación al cuerpo policial.
- En el caso del Brasil, existen las Justicias Militares Estaduales encargadas de juzgar los delitos cometidos por las Policías Militares (PMs) de cada Estado. Estos tribunales están establecidos en la Constitución, que indica que pueden ser creados en aquellos Estados cuyo cuerpo policial supere los veinte mil efectivos. Las PMs están vinculadas a los gobiernos estaduales y cumplen tareas de seguridad pública. Junto al Cuerpo de Bomberos son fuerzas auxiliares y de reserva del Ejército.

Pese a no ser parte de los órganos especializados del Poder Judicial, las instituciones castrenses también han desarrollado instancias que tienen la facultad de procesar y ejercer atribuciones sobre un grupo de individuos, por acciones que contravengan las normas de los códigos de justicia militar o códigos penales militares.

En cada país los sujetos sobre los cuales se aplica la justicia militar son, en primera instancia, los militares en el servicio activo y en el ejercicio de sus funciones. Es decir, militares que forman parte activa del personal de las Fuerzas Armadas, y que se encuentran desempeñándose en labores propias de su función al momento de cometer un acto considerado delito.

Sin embargo, no en pocos casos la jurisdicción militar se hace extensible a otros sectores como los militares en situación de retiro, miembros de las fuerzas de seguridad, personal asimilado, civiles involucrados en actos

que afecten la institución militar o la seguridad del Estado -de manera individual o en complicidad con otros militares-, prisioneros de guerra o incluso militares que cometen delitos considerados propios del ámbito civil, por fuera o dentro de sus funciones.

En cuatro de los casos que componen este estudio, los civiles, aún cuando no trabajen en los institutos armados y no se encuentren vinculados a éstos, pueden ser juzgados por la justicia militar bajo circunstancias especiales (Bolivia, Brasil, Chile, y Venezuela).

Cabe mencionar que el peso de ciertas coyunturas ha servido para definir en algunos países una ampliación de la jurisdicción militar. Por ello, no es raro encontrar que en tiempos de guerra, o declaración de estado de excepción, la jurisdicción militar abarque a sectores civiles de la sociedad no vinculados directamente con las Fuerzas Armadas. Asimismo, en el caso de Ecuador el personal de las fuerzas de seguridad en caso de movilización bajo mando militar, pasa a regirse por las leyes penales disciplinarias militares.

3.3. La estructura administrativa que aplica las normas

Al igual que otros aspectos propios del sistema de justicia militar, la descripción de la estructura resulta una tarea compleja, ya que la escasa delimitación entre las competencias y la organización del subsistema penal y el disciplinario, presente en algunos países, plantea dificultades para esbozar con claridad la conformación orgánica de dichos subsistemas.

A nivel general, la atención se ha concentrado en el ámbito penal militar, aunque muchas veces éste no se encuentre desligado del ámbito disciplinario-administrativo, e incluso, como será posible identificar en algunos casos específicos, cuando la participación de un fuero civil esté comprendida en las instancias más altas de la estructura penal militar.

A continuación se describen brevemente los principales órganos de los sistemas de justicia militar en tiempos de paz, exceptuando el caso argentino (cuya última reforma como se ha señalado eliminó el fuero castrense). Asimismo, se presentan organigramas que muestran las estructuras de cada sistema, las instancias que lo componen y la manera en que se relacionan.

BOLIVIA

En Bolivia el subsistema de justicia penal militar comprende dos instancias:

- **Tribunal Supremo de Justicia Militar:** Es la instancia máxima del sistema. Está compuesto por un presidente, un auditor general (oficial superior abogado), siete vocales (cuatro oficiales Generales o Coroneles del Ejército, dos oficiales generales o coroneles de la Fuerza Aérea, y un oficial Contraalmirante o Capitán de Navío de la Fuerza Naval), dos vocales suplentes, un fiscal abogado (oficial Coronel o Teniente Coronel abogado) y un secretario de cámara. Posee dos salas: su Sala de Casación y Única Instancia conoce los recursos de nulidad ante la sala de apelaciones, en revisión de las sentencias ejecutadas la jurisdicción militar, propone al Poder Ejecutivo proyectos de reforma a las leyes militares, juzga en única instancia a los generales y almirantes y a los presidentes, fiscales, vocales militares. Su Sala de Apelaciones y Consulta conoce de las apelaciones concedidas por el tribunal inferior y las recusaciones contra los vocales del Tribunal Permanente.

- **Tribunal Permanente de Justicia Militar:** Compuesto por un presidente, un auditor (oficial superior abogado), cuatro vocales (dos oficiales superiores del Ejército, y un oficial superior de la Fuerza Aérea, y otro de la Fuerza Naval), dos vocales suplentes, un fiscal militar y un secretario de cámara (oficial subalterno abogado). Su función es conocer de todos los procesos penales por delitos militares, a excepción de los que son facultad del Tribunal Supremo.

Asimismo existen dos órganos más, no indicados en el gráfico, que operan en el sistema penal militar como auxiliares: la Policía Militar que cumple funciones de auxiliar de la administración de justicia, investigando los delitos e identificando a los responsables; y el cuerpo jurídico militar, integrado por oficiales abogados que cumplen funciones de asesoría legal en las dos instancias del sistema.

Gráfico 3. Estructura orgánica de la justicia penal militar en Bolivia



Fuente: Ley de Organización Judicial Militar (Decreto Ley N° 13.321 - 02/04/1976)

BRASIL

En Brasil, como ya ha sido señalado, existen dos tipos de justicia militar, una cuya jurisdicción son los miembros y delitos cometidos por las Fuerzas Armadas y otra de carácter estadual, cuya jurisdicción abarca a los miembros de la Policía Militar.

La justicia militar a nivel nacional -la cual es el eje de este estudio-, está compuesta por:

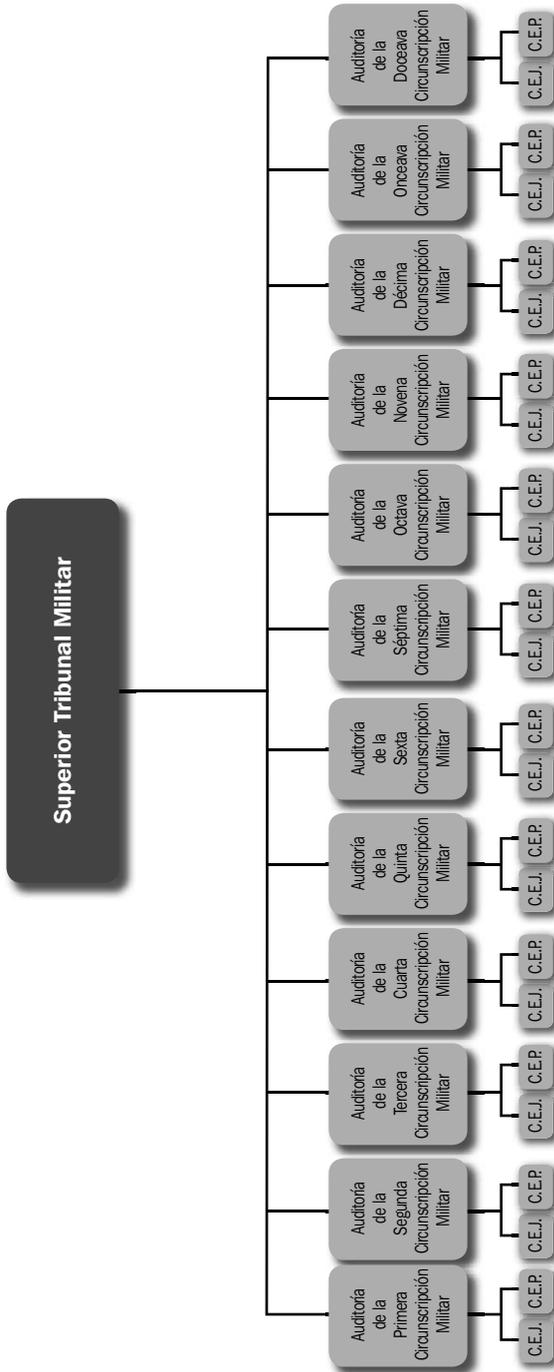
- **Superior Tribunal Militar:** Es la máxima instancia del sistema. Está compuesto por quince ministros, cinco civiles y diez militares (cuatro del Ejército, tres de la Marina y tres de la Aeronáutica). Si la presidencia recae en un ministro militar, la vicepresidencia corresponde a un ministro civil, y viceversa. Sus funciones principales son: juzgar a los oficiales Generales de las Fuerzas Armadas; entender de los pedidos de *habeas corpus* y *habeas data*; fallar sobre los recursos legales presentados ante los fallos emitidos por los jueces de primer grado; juzgar sobre los pedidos de corrección parcial o embargos impuestos ante sus decisiones; decretar la indignidad de un oficial; y proponer al Poder Legislativo modificaciones a la composición de la justicia militar.

- **Auditorías** (Brasil está dividido en doce Circunscripciones Judiciales Militares, cada una con su correspondiente Auditoría): Son el órgano de primera instancia y en ellas funcionan dos organismos:

- * **Consejo Especial de Justicia:** Procesa y juzga a los oficiales (excepto a los Generales). Está integrado por un juez auditor y cuatro jueces militares, y su presidencia corresponde al oficial de mayor rango.
- * **Consejo Permanente de Justicia:** Juzga a los miembros de las Fuerzas Armadas que no son oficiales. Lo integran un juez auditor, un oficial superior (que es el presidente) y tres oficiales con el grado de Teniente Capitán o Capitán.

Además, el Código Procesal Penal Militar establece la existencia de la Policía Judicial Militar, la cual es ejercida por el Ministro de Defensa, el Jefe de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas, los Jefes de Estado Mayor de cada fuerza, los comandantes del Ejército, los comandantes de regiones militares, distritos navales o zonas aéreas, directores y jefes de reparticiones. Sus funciones principales son la de investigar sobre crímenes militares, asistir a los órganos y jueces de la Justicia Militar, cumplir los mandatos de prisión dictados por la Justicia Militar, y pedir a las policías civiles investigaciones como complemento a los procesos judiciales militares.

Gráfico 4. Estructura orgánica de la justicia penal militar a nivel nacional en el Brasil



C.E.J.: Consejo Especial de Justicia. C.E.P. Consejo Especial Permanente.

Fuente: Ley de Organización Judicial Militar (Nº 8.457 - 04/09/1992.Última Reforma: Ley Nº 10.445, 07/05/2002)

CHILE

El sistema de justicia militar chileno comprende el funcionamiento de los siguientes órganos:

- **Corte Suprema:** Es el tribunal de más alta jerarquía. Al tratar cuestiones del fuero militar, se le integra en su composición el Auditor General del Ejército. Sus funciones principales son conocer sobre los recursos de casación contra sentencias de las Cortes Marciales, los recursos de revisión contra sentencias firmes, solicitudes de recusación contra Ministros de las Cortes Marciales, y sobre la extradición activa en los procesos de jurisdicción militar.

- **Cortes Marciales:** Son los tribunales de segunda instancia. Existen dos, y cada una de ellas es presidida por el Ministro más antiguo de la Corte de Apelaciones. Entre sus funciones está la de mantener la disciplina judicial en todo el territorio de su respectiva jurisdicción.

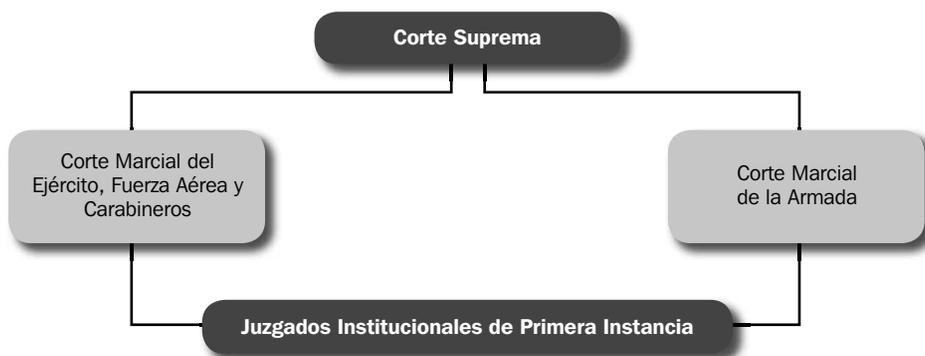
* **Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros.** Integrada por dos ministros de la Corte de Apelaciones, los Auditores Generales de la Fuerza Aérea y de Carabineros y un Coronel de Justicia del Ejército.

* **Corte Marcial de la Armada.** Integrada por dos ministros de la Corte de Apelaciones, el Auditor General de la Armada y por un oficial General de dicha institución.

- **Juzgados Institucionales:** Son los órganos de primera instancia de todos los asuntos civiles y criminales que constituyan la jurisdicción militar. Existen varios de ellos en las tres instituciones castrenses a lo largo de todo el país, y cada uno pertenece a la jurisdicción de una de las Cortes Marciales. Están integrados por un juez militar (jefe militar del área); un auditor (oficial de justicia); un secretario (oficial de justicia o empleado civil del servicio de justicia militar con título de abogado).

Adicionalmente, como órgano auxiliar de apoyo a la organización penal militar se encuentra el servicio de justicia. Su misión es cooperar con el mando institucional en su asesoramiento legal y reglamentario y formar parte de los tribunales militares. Los oficiales que aquí se desempeñan deben ser abogados.

Gráfico 5. Estructura orgánica de la justicia penal militar en Chile



Fuente: Código Orgánico de Tribunales Militares (Ley N° 7421 -09/07/1943. Última Reforma: AA-S/N - 20/03/2008), y Código de Justicia Militar (Decreto Ley N° 806 - 23/12/1925. Última Reforma: Ley N° 20.084 - 07/12/2005)

COLOMBIA

El sistema de justicia militar en Colombia, con la Corte Suprema de Justicia como máxima instancia es el siguiente:

-Corte Suprema de Justicia (CSJ): La Sala de Casación Penal de la CSJ entiende sobre los recursos de casación; los pedidos de revisión ante sentencias en segunda instancia dictadas por el Tribunal Superior Militar; desarrolla en única instancia y previa acusación del Fiscal General de la Nación, los procesos penales contra los Generales, Almirantes, Mayores Generales, Vicealmirantes, Brigadieres Generales, Contralmirantes y contra los magistrados del Tribunal Superior Militar y los fiscales; y también actúa como segunda instancia de los procesos en los que el Tribunal Superior Militar es primera instancia.

- Tribunal Superior Militar: Funciona a través de una Sala Plena y por Salas de Decisión.

- Sala Plena: Integrada por los magistrados de las Salas de Decisión, es presidida por el Comandante General de las Fuerzas Militares, y su vicepresidente es elegido anualmente por la Sala. Entre sus funciones esta el nombrar a los empleados subalternos de la corporación y dictar el reglamento interno del Tribunal.

-Salas de Decisión: Integradas por tres magistrados cada una, su funciones principales son conocer en primera instancia procesos penales

militares contra jueces y fiscales de los juzgados de primera instancia, así como contra auditores de guerra y jueces de instrucción penal militar por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones; y atender los recursos de revisión, y apelación de sentencias dictadas por los juzgados de primera instancia.

Como organismos de primera instancia frente a procesos iniciados contra oficiales, suboficiales, infantes, alumnos y soldados existen seis tipos de juzgados, que a su vez se dividen en diferentes inspecciones y juzgados de acuerdo a criterios de función y territorialidad. Estos son:

- **Un Juzgado de Primera Instancia del Comando General de las Fuerzas Militares:** Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares.

- **Tres Juzgados de Primera Instancia para el Ejército Nacional:** Inspección General del Ejército; Juzgados Militares de División; Juzgados Militares de Brigada.

- **Seis Juzgados de Primera Instancia para la Armada Nacional:** Inspección General de la Armada Nacional; Juzgados de Fuerza Naval del Atlántico; Juzgados de Fuerza Naval del Pacífico; Juzgados de Fuerza Naval del Sur; Juzgados de Brigada de Infantería de Marina; Juzgados del Comando específico de San Andrés y Providencia.

- **Cinco Juzgados de Primera Instancia para la Fuerza Aérea:** Inspección General de la Fuerza Aérea; Juzgado Militar de Comando Aéreo; Juzgado Militar de Bases Aéreas; Juzgado Militar de Grupo Aéreo; Juzgado Militar de Escuelas de Formación, Capacitación y Técnicas.

- **Cuatro Juzgados de Primera Instancia para la Policía Nacional:** Juzgado de la Dirección General de la Policía Nacional; Inspección General de la Policía Nacional; Juzgados de Policías Metropolitanas; Juzgados de Departamento de Policía.

- **Un Juzgado de Comando Unificado.**

Gráfico 6. Estructura orgánica de la justicia penal militar en Colombia



Fuente: Ley del Código Penal Militar (Nº 522 - 12/08/1999. Última Reforma: Ley Nº 1.058 - 26/07/2006, que establece un procedimiento especial en el código penal militar)

ECUADOR

La nueva Constitución Política del Ecuador ha iniciado un proceso de fuertes reformas a la justicia militar; a través del artículo 160 indica que:

“Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por los órganos de la Función Judicial; en el caso de delitos cometidos dentro de su misión específica, serán juzgados por salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma Función Judicial. Las infracciones disciplinarias serán juzgadas por los órganos competentes establecidos en la ley.”⁴⁵

Ante dicha modificación al sistema actual, la Constitución incluye dos disposiciones transitorias específicas sobre la justicia militar. La primera de ellas señala que en un plazo máximo de trescientos sesenta días, se debe aprobar una nueva ley penal y una nueva ley de procedimiento penal en materia militar y policial⁴⁶. Mientras que la segunda indica que todos los procesos que estaban en conocimiento de las cortes policial y militar, pa-

45 República del Ecuador, *Constitución Política del Estado del Ecuador*, art. 160.

46 República del Ecuador, *Constitución Política del Estado del Ecuador*, primera disposición transitoria, punto 10.

san a conocimiento y resolución de la Corte Nacional de Justicia.⁴⁷

De dicha manera el sistema procesal penal militar ha quedado derogado en la práctica, con sus procesos derivados a la creada Corte Nacional de Justicia, mientras se aguarda la sanción de las nuevas leyes que reglen el sistema.

EL SALVADOR

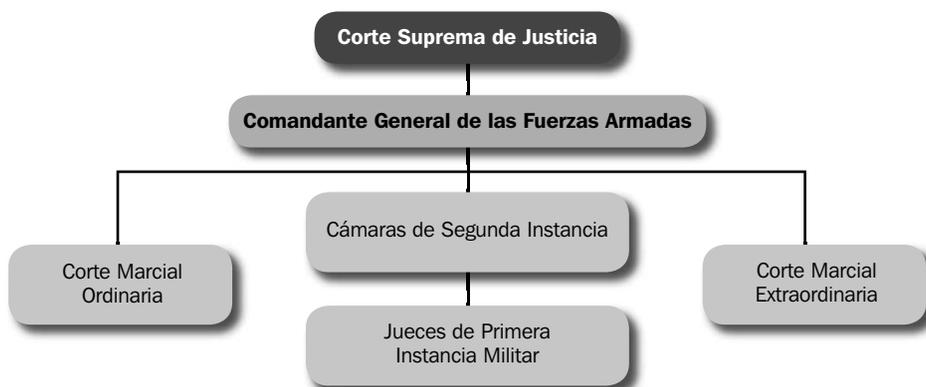
En El Salvador los órganos responsables para sancionar penas en caso de delitos militares son:

- **Corte Suprema de Justicia:** Es la máxima instancia de apelación.
- **Comandante General de la Fuerza Armada:** Conoce en última instancia de los recursos interpuestos contra las sentencias dictadas por las cortes marciales.
- **Corte Marcial Ordinaria:** Conocen en primera instancia de los delitos militares con una pena superior a diez años de reclusión. Son integradas por cinco miembros militares, siendo tres jefes y dos oficiales.
- **Corte Marcial Extraordinaria:** Intervienen cuando los acusados son Generales y/o Almirantes. Están integradas por siete miembros: cinco jefes y dos oficiales, pudiendo el Ministerio de Defensa suplantar a uno de ellos por un abogado. De los siete, uno debe ser General o Almirante. Sus miembros son designados por sorteo.
- **Cámaras de Segunda Instancia:** Pertenecientes al fuero civil, conocen en el ámbito de su distrito judicial sobre las apelaciones hechas ante fallos dictados por los Jueces de Primera Instancia.
- **Jueces de Primera Instancia Militar:** Conocen todas las causas por delitos militares cuya máxima pena sea de diez años de reclusión. Asimismo son quienes ejecutan las sentencias dictadas por las cortes marciales. Deben ser abogados preferentemente oficiales de la fuerza y son nombrados por la Corte Suprema de Justicia, a propuesta del Consejo Nacional de la Judicatura, a quien el Ministerio de Defensa propone una terna. Existe uno por cada distrito judicial del país.

47 República del Ecuador, *Constitución Política del Estado del Ecuador*, octava disposición transitoria.

Además, como parte del personal auxiliar existen los Jueces Militares de Instrucción. Estos instruyen el sumario en las causas seguidas por delitos militares donde corresponda conocer a los Jueces de Primera Instancia Militar y a las Cortes Marciales. Siendo designados según la situación, deben tener al menos el mismo grado que el acusado, nunca siendo menos que subteniente. Para las cortes marciales extraordinarias son nombrados por el Ministerio de Defensa.

Gráfico 7. Estructura orgánica de la justicia penal militar en El Salvador



Fuente: Código de Justicia Militar (DL N° 562 - 29/05/1964)

GUATEMALA

La estructura de la justicia penal militar en Guatemala es la siguiente:

- **Corte Marcial:** Es el órgano de segunda instancia definitiva. Actúa ante sentencias dictadas por los Consejos de Guerra o por las Jefaturas de Zona en delitos puramente militares. Está compuesta por tres jueces de la Corte de Apelaciones y dos vocales militares que deben tener el grado de Mayor. Su presidente es el mismo que en la Corte de Apelaciones.

- **Corte de Apelaciones:** Es un órgano civil. Actúa como segunda instancia definitiva ante las sentencias dictadas por las Jefaturas de Zona en caso de delitos comunes.

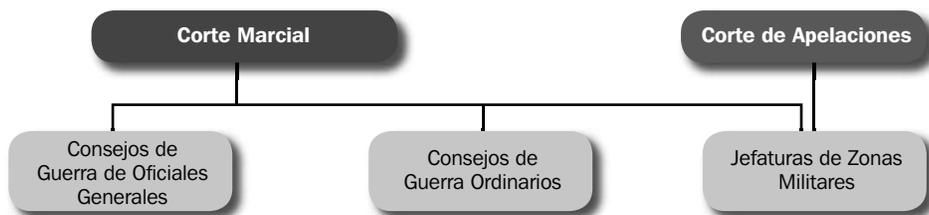
- **Consejos de Guerra Ordinarios:** Compuestos por un Presidente (es el comandante del cuerpo o destacamento del acusado), el Auditor de Guerra y cuatro vocales (son sorteados entre los Capitanes del cuerpo). En los ca-

esos que se acuse a un oficial en actividad o retirado, el consejo es integrado por oficiales con un grado mínimo de Mayor. Toma conocimiento en caso de delitos de traición, espionaje, sedición y rebelión cuando los cometieren individuos del Ejército, no siendo oficiales.

- **Consejos de Guerra de Oficiales Generales:** Conocen sobre los delitos de traición y espionaje, sedición, rebelión, desertión en tiempo de guerra, y de los contrarios al servicio militar, si fueren cometidos por oficiales y la pena no sea disciplinaria ni económica.

- **Jefes de Zonas Militares:** Existen cinco. Se instituyen como jueces de instrucción y junto al Auditor de Guerra (como asesor jurídico y con las mismas calidades que un juez de primera instancia ordinario) y los Secretarios de Guerra (con las mismas funciones que un secretario de juzgado ordinario) conforman el tribunal militar. En los casos de juzgamiento de tropa u especialistas se sustituye al auditor por el fiscal militar. Conocen de todos los delitos puramente militares que no fuesen competencia de los Consejos de Guerra y de los delitos comunes perpetrados por personas dependientes de la jurisdicción militar, si el conocimiento de ellos no corresponde a otra autoridad.

Gráfico 8. Estructura orgánica de la justicia penal militar en Guatemala



Fuente: Código Militar (Decreto N° 214 - 15/09/1878. Última Reforma: Decreto N° 41-96 - 10/07/1996)

HONDURAS

La estructura del sistema de justicia militar de Honduras está compuesta de la siguiente manera:

- **Corte Suprema de Justicia:** Conoce los recursos de casación ante las causas militares de que conozcan las Cortes de Apelaciones.

- **Cortes de Apelaciones de lo Criminal:** Órgano civil, conoce los recursos de apelación o queja ante los procesos que instruyan por crimen o simple delito.

- **Jueces de Primera Instancia Militares:** Conocen en primera instancia todos los procesos iniciados por un crimen o simple delito. Son nombrados por el Poder Ejecutivo, y deben tener en el Ejército por lo menos el grado de Teniente Coronel.

Existe también la figura de los Jueces de Instrucción, quienes a prevención con los Jueces de Primera Instancia Militar, instruyen el sumario de los procesos hasta decretar prisión o sobreseimiento. Son Jueces de Instrucción los Mayores de Plaza, los Comandantes locales en su respectiva jurisdicción, y los Subcomandantes en la demarcación de su mando.

Gráfico 9. Estructura orgánica de la justicia penal militar en Honduras



Fuente: Código Militar (Decreto N° 76 - 01/03/1906. Última Reforma: Decreto N° 47- 22/01/1937)

MÉXICO

Los órganos encargados de la administración de la justicia militar en México:

- **Supremo Tribunal Militar:** Es el órgano de máxima instancia. Se compone de un presidente que debe ser General de Brigada, militar de guerra, y de cuatro magistrados, también generales de brigada, de servicio o auxiliares. Entiende de todas las reclamaciones que se hagan contra los castigos o correcciones impuestos por los Jueces y o los Consejos de Guerra, y conoce de todo lo relativo a la retención y a la libertad preparatoria o absoluta de los reos, las solicitudes de indulto y de la tramitación de las solicitudes de conmutación o reducción de penas. Asimismo cuenta con la facultad de iniciar ante la Secretaría de Guerra⁴⁸ las reformas que estime conveniente introducir en la legislación militar.

48 Hoy extinta, reemplazada por la actual Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina. Según el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, México, 1 de noviembre de 1937, tomo CV, Núm. 1, Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, se cambió la denominación de Secretaría de Guerra y Marina por la de la Defensa Nacional, indicando en su art. 2 que *“Todas las leyes, reglamentos y disposiciones que se encuentren actualmente en vigor y que en sus prevenciones consideren a la Secretaría de Guerra y Marina para cualquier fin, se entenderá en lo sucesivo que quedan relacionadas directamente o que se trata de la SEDENA”*.

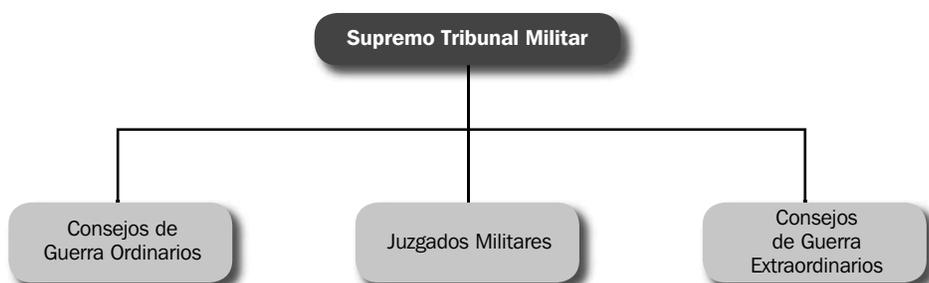
- **Consejos de Guerra Ordinarios:** Se integran con militares de guerra⁴⁹: un presidente General o Coronel, y cuatro vocales desde Mayor a Coronel. Sus miembros son nombrados por la Secretaría de Defensa. Los miembros de los Consejos de Guerra deben tener igual o superior jerarquía que el acusado. Entienden sobre todos los delitos cuyo conocimiento no se corresponde a los jueces militares o a los Consejos de Guerra Extraordinarios.

- **Consejos de Guerra Extraordinarios:** Son órganos colegiados compuestos de cinco militares, de igual categoría o superior a la del acusado, como mínimo oficiales competentes para juzgar a los responsables por delitos que tengan señalada una pena de treinta a sesenta años de prisión. En tiempos de paz pueden funcionar a bordo de buques que se localicen fuera de aguas territoriales.

- **Juzgados Militares:** Se integran por un Juez, General Brigadier de servicio o auxiliar; un secretario, Teniente Coronel de las mismas características; un oficial Mayor y los subalternos que sean necesarios, designados por la Secretaría de Defensa. Su función es juzgar los delitos militares cuya pena no exceda el año de prisión, con suspensión o destitución. También realiza la instrucción de los juicios de la competencia de los Jurados Militares, así como los de la propia.

Asimismo, existe un Cuerpo Médico Legal Militar y la Policía Judicial como auxiliares de la administración de justicia militar.

Gráfico 10. Estructura orgánica de la justicia penal militar en México



Fuente: Ley Orgánica de los Tribunales Militares (DOF 22/06/1929. Última Reforma: DOF 24/02/1931)

⁴⁹ Por militar de guerra se entiende a miembros del cuerpo combatiente del Ejército, la Fuerza Aérea y la Marina.

NICARAGUA

La organización de los órganos judiciales militares en Nicaragua comprende:

- **Corte Suprema de Justicia:** Conoce de los recursos de casación y revisión contra los fallos del Tribunal de Apelación, los recursos de apelación contra las sentencias o resoluciones dictadas en primera Instancia por el Tribunal Militar de Apelación y las recusaciones contra los miembros de dicho Tribunal.

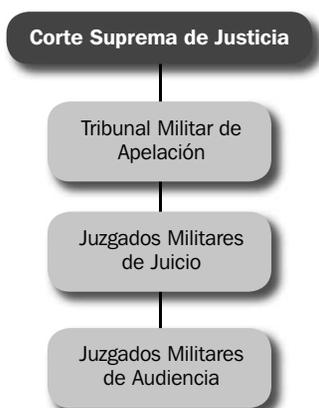
- **Tribunal Militar de Apelación:** Compuesto por cuatro miembros, oficiales superiores del Ejército, su presidente es el magistrado con mayor grado militar. Conoce de los recursos contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los Juzgados Militares de Juicio. Asimismo, conoce como Juez de Juicio los procedimientos contra: oficiales generales, oficiales coroneles, integrantes del Tribunal Militar de Apelación, miembros de los Juzgados Militares, el fiscal militar General del Ejército, los fiscales militares, y militares que posean la más alta condecoración militar que otorga el Estado.

- **Juzgados Militares de Juicio:** Existen dos con jurisdicción nacional. Son unipersonales y están a cargo de un juez militar. Son nombrados por la Corte Suprema de Justicia en base a una lista de elegibles proporcionada por el Consejo Militar, debiendo tener el grado de Mayor o superior. Corresponde a los Juzgados Militares de Juicio, conocer del juicio, una vez que le es remitido por el Juez Militar de Audiencia, así como de todos los procedimientos judiciales cuyo conocimiento sea competencia de la jurisdicción militar. Actúan como Juez Militar de Audiencia cuando el Tribunal Militar de Apelación actúa como Juez de Juicio.

- **Juzgados Militares de Audiencia:** Existen dos con jurisdicción nacional. Son unipersonales y están a cargo de un juez militar. Son nombrados por la Corte Suprema de Justicia en base a una lista de elegibles proporcionada por el Consejo Militar, debiendo tener el grado de Capitán o superior. Principalmente les corresponde conocer de la audiencia preliminar y audiencia inicial cuando corresponda, así como de todos los procedimientos judiciales cuyo conocimiento sea competencia de la jurisdicción militar.

Adicionalmente existe la Policía Militar, que actúa en auxilio de los órganos judiciales militares y de los fiscales militares, realizando investigaciones, peritajes, o cualquier otra actividad coadyuvante.

Gráfico 11. Estructura orgánica de la justicia penal militar en Nicaragua



Fuente: Ley Orgánica de Tribunales Militares (Nº 523 – 05/04/2005)

PARAGUAY

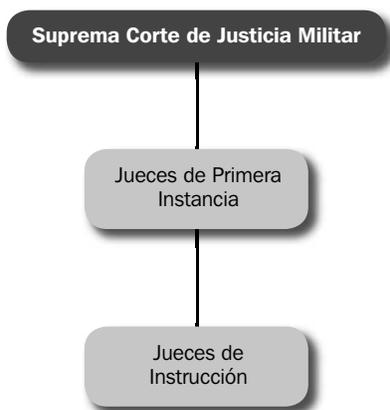
En Paraguay la estructura del sistema de justicia militar se compone de:

- **Suprema Corte de Justicia Militar:** Conformada por tres oficiales Generales o superiores. Su función es entender en todos los recursos de los fallos definitivos e interlocutorios de los Juzgados de Primera Instancia.

- **Jueces de Primera Instancia:** Son designados por el Poder Ejecutivo, previo acuerdo de la Suprema Corte de Justicia Militar. Deben ser oficiales con el grado de Teniente Coronel de Justicia Militar. Conocen y sentencian como Jueces del Plenario en todos los procesos militares que les remitan los Jueces de Instrucción una vez concluido el sumario. Asimismo, entienden como Jueces de Apelación, en los incidentes promovidos ante los Jueces de Instrucción.

- **Jueces de Instrucción:** Son nombrados por el Poder Ejecutivo, previo acuerdo de la Suprema Corte de Justicia Militar. Deben ser oficiales con el grado de Mayor de Justicia Militar. Compete a los Jueces de Instrucción la misión de instruir los sumarios por delitos y faltas militares hasta la conclusión de la investigación sumarial.

Gráfico 12. Estructura orgánica de la justicia penal militar en Paraguay



Fuente: Ley Orgánica de los Tribunales Militares (N° 840 – 19/12/1980)

PERÚ

La estructura del sistema de justicia militar del Perú está compuesta por:

- **Tribunal Supremo Militar Policial:** Es el máximo órgano jurisdiccional, de administración y gobierno del fuero militar policial. Está conformado por diez vocales supremos, quienes eligen su presidente, provenientes del cuerpo jurídico militar penal policial y deben tener grado de oficial General, Almirante o equivalente en actividad. Conoce en última instancia los recursos presentados ante resoluciones de los Tribunales Superiores, y entiende directamente en los procesos iniciados a Generales y Almirantes, Coroneles y Capitanes de Navío, y a los vocales, fiscales y jueces de los Tribunales Superiores.

- **Tribunales Superiores Militares Policiales:** Son los órganos jurisdiccionales de segunda instancia en su respectivo ámbito territorial. Se componen de una o varias salas según lo determine el Tribunal Supremo a propuesta del presidente de cada Tribunal Superior. Cada sala se compone de tres vocales con el grado de Coronel o Capitán de Navío en actividad y su presidente es elegido entre los vocales de la sala. Conoce sobre los recursos presentados ante resoluciones de los Juzgados Militares Policiales.

- **Juzgados Militares Policiales:** Son los órganos de primera instancia dentro del ámbito territorial de cada tribunal superior. Cada juzgado tiene un juez titular con el grado de Teniente Coronel o su equivalente en actividad.

Como personal auxiliar o de apoyo del sistema de justicia militar se encuentran:

- **Órgano de Control de la Magistratura Militar Policial.** Fiscaliza la conducta funcional y la idoneidad de los vocales, jueces, fiscales y auxiliares del fuero militar policial. Su jefe es designado por el pleno del Tribunal Supremo Militar Policial de entre los oficiales del cuerpo jurídico militar policial y debe tener el rango de oficial General, Almirante o equivalente en situación de retiro.

- **Cuerpo Jurídico Militar Policial.** Integrado por oficiales de las Fuerzas Armadas y de la policía con título de abogado. Posee un régimen de carrera y funcionamiento propio dictado por el Tribunal Supremo Militar Policial.

Gráfico 13. Estructura orgánica de la justicia penal militar en el Perú



Fuente: Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial (Nº 29.182 - 11/01/2008)

REPÚBLICA DOMINICANA

La administración de la justicia penal en las Fuerzas Armadas de República Dominicana corresponde a los siguientes órganos:

- **Suprema Corte de Justicia:** Es la instancia máxima como Corte de Casación.

- **Consejo de Guerra de Apelación:** Conoce las apelaciones a las sentencias dictadas, con una composición distinta a los Consejos de Guerra.

Asimismo juzgan las infracciones cometidas por los oficiales Generales de las Fuerzas Armadas. Se compone de un presidente, un sustituto, 4 jueces y un secretario que en ausencia puede suplantar las funciones del sustituto. Son nombrados por el Secretario de las Fuerzas Armadas.

- **Consejo de Guerra de Apelación Mixto de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional:** Conoce las apelaciones a las sentencias dictadas por el Consejo de Guerra Mixto. Está compuesto por un presidente, un primer sustituto de presidente, un segundo sustituto, cuatro jueces, y un secretario.

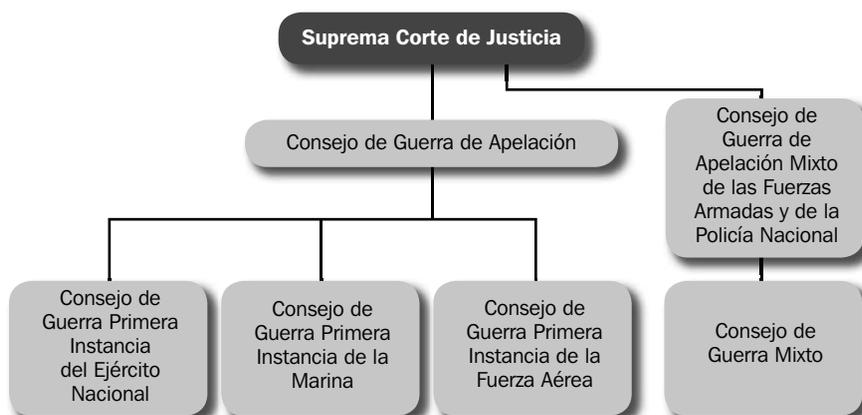
- **Consejos de Guerra:** Órganos de primera instancia, existe uno para cada fuerza. Están integrados por cinco oficiales en calidad de jueces, un oficial como fiscal, un oficial como juez de instrucción y un oficial como secretario, cuya designación es aprobada por el presidente. Se busca siempre que el presidente, el fiscal y por lo menos la mitad de los miembros sean de una graduación igual o mayor que la del acusado. La presidencia de los mismos recae en el oficial de mayor grado. Su función es conocer todas las infracciones de orden militar correccional y criminal que cometan los oficiales.

- **Consejo de Guerra Mixto:** Integrado por cinco oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, un oficial en calidad de fiscal, un oficial en calidad de juez de instrucción y un oficial como secretario. Conoce en primera instancia las infracciones en que participen miembros de las distintas ramas de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Existe también la figura de la Policía Judicial Militar, encargada de comprobar, reunir las pruebas e identificar a los culpables de delitos militares. Sus funciones son ejercidas por los jefes, oficiales y clases de las Fuerzas Armadas.

Cabe mencionar que aún cuando un miembro de las Fuerzas Armadas sea juzgado fuera del sistema de justicia militar aquí detallado, tanto las autoridades de la institución castrense como las de la justicia ordinaria, pueden establecer la separación de la institución como sanción adicional a la que establezca el juzgado ordinario. En otras palabras, en el caso de que un oficial sea procesado por la justicia ordinaria por un delito de dicha jurisdicción, el Secretario de las Fuerzas Armadas y el Procurador General de la República pueden estudiar el caso y decidir si se separa al inculcado de las Fuerzas Armadas.

Gráfico 14. Estructura orgánica de la justicia penal militar en República Dominicana



Fuente: Código de Justicia de las Fuerzas Armadas (Ley N° 3483 - 13/02/1953)

URUGUAY

La organización estructural de la justicia penal militar en Uruguay está dada los siguientes órganos:

- **Suprema Corte de Justicia:** Órgano de máxima instancia para presentar recursos. Cuando trata cuestiones de justicia militar, a sus cinco miembros naturales se les adicionan dos conjuces militares.

- **Supremo Tribunal Militar:** Órgano de segunda instancia. Está compuesto por cuatro oficiales superiores (dos del Ejército, uno de la Armada y otro de la Fuerza Aérea) y un oficial superior o civil con al menos cuatro años de ejercicio de la abogacía equiparado al rango de Coronel. Conoce en relación de las apelaciones a los fallos definitivos e interlocutorios de los Juzgados de Primera Instancia.

- **Juzgados Militares de Primera Instancia:** Sus titulares son oficiales con el grado de Teniente Coronel o equivalente, con título de abogado, o Coroneles o Capitanes de Navío sin título de abogado. Son designados por el Poder Ejecutivo, y conocen y sentencian como jueces del plenario en todos los procesos militares que le remitan los Jueces Militares de Instrucción una vez concluido el sumario. También entienden como Jueces de Apelación en los incidentes nacidos ante los Jueces Militares de Instrucción.

- **Juzgados Militares de Instrucción:** Son dos y están encargados de elaborar presuamios y sumarios. Están a cargo de oficiales con grado de Capitán de Corbeta o Mayor con título de abogado, o bien de Teniente Coronel sin título de abogado. Pueden clausurar actuaciones judiciales si no encuentran méritos suficientes para proseguir.

Por otro lado, como personal auxiliar existen los Jueces Sumariantes, cuya función es resguardar pruebas a solicitud del Juez de Instrucción. Existe uno por cada repartición militar. Pueden ser oficiales de cualquier grado, y son designados por el respectivo Comandante de Unidad. Actúan autorizados por el Juez Militar de Instrucción de turno, realizando las primeras investigaciones, hasta que este llegue al lugar del hecho.

Gráfico 15. Estructura orgánica de la justicia penal militar en Uruguay



Fuente: Códigos Militares (Decreto Ley N° 13.326 - 28/01/1943)

VENEZUELA

La administración de la justicia penal militar en Venezuela está estructurada de la siguiente manera:

- **Corte Suprema de Justicia:** Órgano de máxima instancia, comprende los recursos de casación en los juicios militares, las solicitudes de nulidad de los juicios militares y las solicitudes de rebaja de pena.

- **Corte Marcial:** Conoce en única instancia los procesos a oficiales Generales del Ejército y a oficiales Almirantes de la Armada y en segunda instancia las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra. Está compuesta

por cinco miembros principales y diez suplentes. Sus miembros deben ser por lo menos oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, o abogados que hayan cumplido tres años de ejercicio profesional. Su presidente es el oficial de más alta graduación.

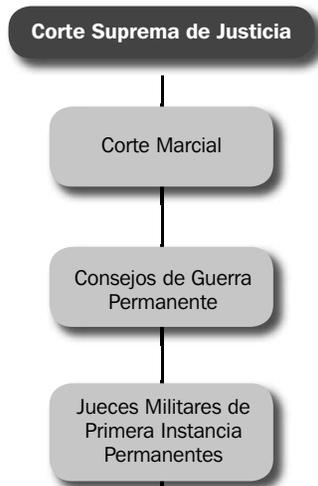
- **Consejos de Guerra Permanentes:** Conocen en primera instancia todas las causas a oficiales superiores y subalternos de las fuerzas, individuos de tropa y de marinería, y a los civiles sometidos a la jurisdicción militar; y en segunda instancia a las causas iniciadas por los Jueces Militares de Primera Instancia. Están formados por tres vocales (dos oficiales de grado no inferior a Mayor y de ser posible, uno de ellos oficial de la Armada, el tercero puede ser abogado con asimilación militar u oficial de grado no inferior al de Mayor). Su presidente es el oficial de mayor grado. Son nombrados por la Corte Marcial a nomina del Ministro de Defensa.

- **Jueces Militares de Primera Instancia Permanentes:** Sentencian en primera instancia delitos militares específicos como desertión, desobediencia o insubordinación sin ofensa o ataque por vías de hecho al superior. Son militares en servicio activo o abogados con asimilación militar con el grado por lo menos de capitán, elegidos por los respectivos Consejos de Guerra Permanentes desde una lista de tres oficiales y tres abogados que presenta el Ministro de la Defensa.

Vale la pena resaltar la particularidad del caso venezolano, donde, según el artículo 54 del Código Orgánico de Justicia Militar, el Presidente de la República puede ordenar, por medio del Ministro de Defensa, el enjuiciamiento de oficiales Generales y oficiales Almirantes. El mismo artículo lo faculta para ordenar que no se abra juicio militar y dar sobreseimiento en los casos que él determine.

Así mismo, la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, en su artículo 129, señala que cuando los Tribunales de la Jurisdicción Penal Militar u Ordinaria, impongan penas de presidio o prisión por la comisión de un hecho punible, estas implicarán la separación inmediata de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

Gráfico 16. Estructura orgánica de la justicia penal militar en Venezuela



Fuente: Código Orgánico de Justicia Militar (GO N° 5.263 - 17/09/1998)

3.3.1. La designación de los miembros de los tribunales militares

La designación de los miembros de los tribunales militares es un aspecto relevante para la organización del sistema de justicia militar, pues permite tener una idea del grado de independencia que estos funcionarios tienen al momento de ejecutar su labor. En la mayoría de los países de la región, son claras las atribuciones que las Fuerzas Armadas tienen para nombrar a los miembros de los tribunales de primera instancia –principalmente- y frente a los de segunda instancia, donde en varios casos los institutos armados proponen las listas de los candidatos que pueden asumir como miembros de los tribunales militares.

Existe una variedad de mecanismos en relación a la designación de los miembros de los tribunales supremos, pudiendo ser (1) propuesta de organismos militares y aprobación del Presidente, (2) propuesta del Ministro de Defensa y aprobación del Presidente, (3) designación directa por el Comando en Jefe de las fuerzas, (4) nombramiento por parte del Presidente con venia del Senado, (5) nombramiento directo por parte del Presidente, (6) nombramiento directo por parte del Ministro de Defensa, (7) propuesta de las fuerzas y designación de la Corte Suprema de Justicia.

Tabla 6. Designación de los miembros de los tribunales supremos militares

Bolivia	Su presidente es designado por el Presidente de la República. Los vocales son designados por orden general del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas.
Brasil	Son nombrados por el Presidente de la República después de aprobada su nominación por el Senado.
Chile	En tiempos de paz, en caso del tratamiento de delitos militares, el Auditor General del Ejército ⁵⁰ pasa a integrar la Corte Suprema de Justicia. Los oficiales que integren las Cortes Marciales –no siendo auditores- son designados por el Presidente de la República.
Colombia	El presidente del Tribunal Supremo Militar es el Comandante General de las Fuerzas Militares, y el vicepresidente es elegido por la Sala Plena, compuesta por jueces civiles.
El Salvador	Los miembros de las Cortes Marciales son nombrados por el Ministerio de Defensa.
Guatemala	Los vocales militares de la Corte Marcial son nombrados por el Presidente de la República.
Honduras	Los Jueces de Primera Instancia Militar son la única instancia castrense en el sistema de justicia militar. Ellos son designados por el Poder Ejecutivo.
México	Son nombrados por la Secretaría de Guerra y Marina por acuerdo del Presidente de la República ⁵¹ .
Nicaragua	Son nombrados por la Corte Suprema de Justicia en base a una lista proporcionada por el Consejo Militar.
Paraguay	Son nombrados por el Poder Ejecutivo, previo acuerdo del Senado.
Perú	Son nombrados por el Presidente de la República a nómina de la Sala Plena.
República Dominicana	Los miembros de los Consejos de Guerra son nombrados por el Secretario de las Fuerzas Armadas con la aprobación del Presidente de la República. Los miembros de los Consejos de Guerra Mixtos son designados por el Poder Ejecutivo a recomendación del Secretario de las Fuerzas Armadas.
Uruguay	Cuando la Suprema Corte de Justicia trata cuestiones de justicia militar, a sus cinco miembros naturales se les adicionan dos conjuces militares, nombrados por el Presidente con la venia del Senado. Los miembros del Supremo Tribunal Militar son nombrados por el Poder Ejecutivo con la venia del Senado o de la Comisión Permanente en su receso.
Venezuela	Los miembros de la Corte Marcial son nombrados por la Corte Suprema de Justicia a nómina del Ministro de Defensa ⁵² .

Fuente: Elaboración propia con base en códigos de justicia militar y de procedimientos de los respectivos países.

50 Nombrado por el Presidente de la República.

51 Tal como se ha mencionado anteriormente la Secretaría de Guerra y Marina es eliminada en 1937, cuando cambia su denominación por la de Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA). Actualmente, la legislación mexicana señala que para todos los efectos de leyes, reglamentos y disposiciones que en sus prevenciones consideren a la Secretaría de Guerra y Marina, se entenderá que se trata de la SEDENA (ver nota al pie N° 48).

52 La Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana de 2008, señala en su artículo 11 que el Ministerio del Poder Popular para la Defensa es el máximo órgano administrativo en materia de defensa militar de la Nación, encargado de la formulación, adopción, seguimiento y evaluación de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector defensa. Sin embargo, el artículo 33 del Código Orgánico de Justicia Militar mantiene para el Ministro de Defensa la atribución de nominar a los miembros de la Corte Marcial.

3.3.2. La especialización de los miembros de tribunales militares

Otro aspecto importante para comprender la organización y el funcionamiento de la estructura administrativa del sistema de justicia militar, es conocer si sus principales funcionarios cuentan con una formación especializada en el campo del derecho. En caso de que los miembros de los tribunales militares no cuenten con esta formación, éste podría constituir un indicador de una escasa especialización del cuerpo profesional de justicia militar. De manera consecuente, no habría manera de asegurar si estos funcionarios conocen los principios constitucionales y legales básicos que debe cumplir cualquier proceso de juzgamiento, sea éste militar u ordinario.

Tabla 7. ¿Es requisito poseer título de abogado para ser juez ó vocal de los tribunales militares de máxima instancia?

SÍ	Chile, ⁵³ Colombia, ⁵⁴ Honduras, ⁵⁵ México, y Perú.
NO	Bolivia, ⁵⁶ Brasil, ⁵⁷ El Salvador, ⁵⁸ Guatemala, ⁵⁹ Nicaragua, ⁶⁰ Paraguay, República Dominicana, Uruguay, ⁶¹ y Venezuela. ⁶²

Fuente: Elaboración propia con base en códigos de justicia militar y de procedimiento de los respectivos países.

En ese sentido, llama la atención que existen al menos siete casos en los cuales no se exige una formación en derecho para ser miembro de los tribunales militares, tanto en sus instancias máximas como en las más bajas. Este hecho marca una diferencia fundamental con los parámetros de los sistemas judiciales ordinarios. Además, genera dudas sobre la contradicción de

53 Los Oficiales de Justicia que integran las Cortes Marciales deben poseer título de abogados.

54 A excepción del presidente del Tribunal Supremo Militar, quien es el Comandante General de las Fuerzas Militares.

55 Las dos instancias superiores son civiles: Corte Suprema de Justicia, y Corte de Apelación de lo Criminal. Sólo la primera instancia del fuero castrense es militar a través de los jueces de primera instancia militar, que no tienen el requisito de ser abogados.

56 Sólo para ser auditor y/o fiscal del Tribunal Supremo se requiere ser oficial abogado.

57 El tribunal se compone de quince miembros: cinco de ellos son civiles y sólo ellos tienen como requisito ser abogados.

58 En el caso de las Cortes Marciales.

59 Para el caso de los vocales militares de la Corte Marcial.

60 Los miembros del Tribunal Militar de Apelación son de preferencia abogados militares. Sin embargo, se puede proponer que lo sean oficiales retirados o abogados civiles.

61 Los conjuces militares que integren la Suprema Corte de Justicia no requieren ser abogados. El Supremo Tribunal Militar se compone de cinco miembros: un civil abogado, y cuatro militares que no necesitan ser abogados.

62 La Corte Marcial se compone de cinco miembros: un civil abogado y cuatro militares que no necesitan ser abogados.

mantener ámbitos especiales de aplicación del derecho como lo es el fuero militar, cuando sus principales operadores no necesariamente cuentan con las bases elementales para ejecutar esta labor. Más aún, en muchas ocasiones se encargan de resolver controversias de tipo penal que van más allá del ámbito administrativo-disciplinario militar e, incluso, cuando llevan adelante procesos específicos que competirían al fuero civil.

Finalmente, es importante notar que, a diferencia de las atribuciones parlamentarias regulares en materia de justicia ordinaria, el papel del Poder Legislativo en la designación de los miembros de las principales instancias y en el sistema de justicia militar en general, es prácticamente nulo en la región. Sólo en Brasil, Paraguay y Uruguay se requiere la aprobación del Parlamento para el nombramiento de los miembros de los Tribunales Supremos Militares.

3.4. Justicia militar en tiempos de guerra

Al considerar el tema de la organización de la justicia militar penal es conveniente tratar lo relativo a su funcionamiento en tiempos de guerra, tomando en cuenta que en estos contextos, las facultades de los sistemas de justicia se ven modificadas.

En un estado de guerra la justicia militar adquiere procedimientos extraordinarios, establece sanciones especialmente duras, amplía la jurisdicción o cuerpo de sujetos sobre los que aplican las normas militares, brinda facultades especiales para crear nuevas normas a jefes militares en zonas particularmente afectadas por el conflicto, entre otros. En estos contextos son particularmente relevantes los delitos como traición a la patria, sedición, espionaje, sabotaje, rebelión, motín, abandono del servicio, desertión, insubordinación, desobediencia, y cobardía, pues afectan directamente los objetivos y la labor de las Fuerzas Armadas.

Para estos casos la definición de guerra resulta fundamental. En principio, se maneja el término de guerra como una "*lucha armada entre Estados*"⁶³, sin embargo, también se incluye la posibilidad de usar el término "*guerra interna*" para el caso de conflictos al interior de un Estado. De hecho, frente a la convulsión social presente en muchos países de la región en la segunda mitad del siglo XX, se utilizó esta última definición.

63 Rodrigo Borja, *Enciclopedia de la Política*, (México DF: Fondo de Cultura Económica, 1997).

Así por ejemplo, en el Código Militar de Colombia se sanciona el delito de deserción con una pena aumentada hasta en la mitad cuando el hecho se comete en tiempo de guerra o conmoción interior o ante la proximidad de rebeldes o sediciosos, y hasta el doble en tiempo de guerra exterior.⁶⁴

En el caso de Chile, el Código de Justicia Militar no hace distinción entre un militar y un civil, indicando que *“el chileno que comerciare con el enemigo extranjero sufrirá la pena de reclusión mayor en cualquiera de sus grados. Si el comercio versare sobre artículos declarados contrabando de guerra, la pena podrá elevarse hasta la de presidio perpetuo”*.⁶⁵

En el caso de Paraguay, el Código Penal Militar señala las disposiciones relativas al tiempo de guerra, estipulando que el estado de guerra o su cesación será declarado por los poderes a quienes incumba según la Constitución; las leyes relativas al estado de guerra se observarán en el tiempo y dentro de los límites establecidos por el decreto mencionado.⁶⁶ El estado de guerra podrá prolongarse aunque el enemigo se haya retirado, por el tiempo que fuere necesario para reparar los daños causados o destruir las obras de los sitiadores⁶⁷.

En el caso argentino, la norma penal que introdujo actualizaciones en el sistema de justicia con motivo de la derogación del Código de Justicia Militar, no hace una distinción para tiempos de guerra o de paz al momento de tipificar las sanciones. Las consideraciones específicas se realizan en torno a delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación, indicando que:

“Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que por actos materiales hostiles no aprobados por el gobierno nacional, diere motivos al peligro de una declaración de guerra contra la Nación, expusiere a sus habitantes a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o en sus bienes o alterar las relaciones amistosas del gobierno argentino con un gobierno extranjero. Si de dichos actos resultaren hostilidades o la guerra, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión. Cuando los actos precedentes fuesen cometidos por un militar, los mínimos de las penas

64 República de Colombia, *Ley del Código Penal Militar* N° 522, art. 129, que establece un procedimiento especial en el código penal militar. Última Reforma: *Ley* N° 1.058.

65 República de Chile, *Código de Justicia Militar, Decreto Ley* N° 806 (Santiago de Chile: Presidencia de la República, 23 de diciembre de 1925), art. 372 – 377. Última Reforma: *Ley* N° 20.084, (07 de diciembre, 2005).

66 República del Paraguay, *Código Penal Militar, Ley* N° 843, art. 274 y 275.

67 República del Paraguay, *Código Penal Militar, Ley* N° 843, art. 278.

previstas en este artículo se elevarán a tres y diez años respectivamente. Asimismo, los máximos de las penas previstas en este artículo se elevarán respectivamente a diez y veinte años."⁶⁸

De igual manera, indica que será sancionado el militar que violare los tratados concluidos con naciones extranjeras, las treguas y armisticios acordados entre la República y una potencia enemiga o entre fuerzas beligerantes o los salvoconductos debidamente expedidos, con pena de uno a cinco años de prisión.

En el caso de El Salvador, el código no aborda situaciones diferentes para los procesos o sanciones en caso de guerra internacional. Sin embargo, realiza consideraciones especiales para el comportamiento del personal militar en el marco de un estado de guerra, al indicar que los miembros de las Fuerzas Armadas que se apoderen de cosas ajenas, aún sin consentimiento del dueño, no incurrirán en delito pues concurren los requisitos del estado de necesidad.⁶⁹

Otro punto cuya consideración es substancial para la aplicación de la justicia militar en contextos de guerra es la definición de enemigo. La consideración de enemigo en tiempo de guerra es generalmente difusa, dejando en ciertos casos abierta la posibilidad de establecer como enemigos a sujetos que no se encuentran involucrados con las partes beligerantes del conflicto, generando así la posibilidad de incurrir en la comisión de delitos de lesa humanidad o delitos que violan el derecho internacional humanitario. Así por ejemplo, al sancionar el delito de traición y espionaje, el Código Militar de Guatemala considera también como fuerzas enemigas a los que se hubiesen pronunciado en hostil y abierta rebelión contra las instituciones o poderes de la República, por más que no esté reconocida su beligerancia. De esta manera, éste se convierte en un mecanismo que abre espacios para el juzgamiento de civiles por parte de los tribunales militares.⁷⁰

Casos como éste plantean controversias en torno a los alcances de las normas y fueros militares en la región, particularmente en contextos complejos donde los objetos o actos delictivos que estarían dando pie a procesos

68 Párrafo incorporado por el artículo 6 del Anexo I del Ley 26.394 (Buenos Aires: Senado de la Nación, 06 de agosto, 2008), en el *Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179*, (Buenos Aires: 30 de setiembre, 1921), art. 219. Última reforma: 20 de enero, 2009.

69 República de El Salvador, *Código de Justicia Militar, DL N° 562*, art.3.

70 República de Guatemala, *Código Militar, Decreto N° 214*, art. 34. Última Reforma: *Decreto N° 41-96* – 10 de julio, 1996.

militares que involucran a ciudadanos que no pertenecen a la institución castrense, pueden no estar claramente identificados. En ese sentido, es frecuente que los alcances de la justicia militar en periodos de guerra se amplíen hasta en muchos casos comprender a:

- a) los que sin tener equiparación o asimilación militar, sean empleados y/o operarios, y cometan delitos y faltas en los establecimientos y/o dependencias de instituciones militarizadas;
- b) los prisioneros de guerra;
- c) las personas que acompañan a las fuerzas, por los delitos y faltas cometidos dentro del teatro de operaciones;
- d) los civiles que en las zonas de operaciones o zonas de guerra cometieren cualquiera de los delitos previstos y penados en el código penal militar o cualquier hecho que contravenga los mandos de los comandantes respectivos.

Estos son sólo algunos aspectos que pretenden dar una idea al lector de las características especiales que el sistema de justicia militar puede adquirir en algunos países frente a situaciones que involucren conflictos armados. Sin duda alguna, éste es uno de los temas que bien valdría la pena ser profundizado en estudios posteriores, con miras a identificar, entre otros aspectos, las implicancias del tema, y su compatibilidad con los tratados y acuerdos internacionales relacionados con los conflictos armados.

CAPÍTULO 4

LOS PROCESOS DE REFORMA DE LA JUSTICIA MILITAR

Los procesos de transición democrática abrieron la oportunidad para que desde el poder político, los civiles plantearan ajustes en ámbitos institucionales claves durante el desenvolvimiento de regímenes autoritarios y conflictos internos de la región. Las reformas que comenzaron a idearse en este nuevo periodo no estuvieron referidas a aspectos menores; por el contrario, apuntaron a aspectos amplios y complejos sobre los cuales no se contaba con referentes previos de trabajo. La formulación de estas reformas significó la construcción de capacidades en el sector civil para conocer los temas relacionados con el funcionamiento de las Fuerzas Armadas y su relación con la sociedad y el Estado, discutir los elementos que ya no tenían cabida en el contexto democrático, proponer nuevas formas de relacionamiento y sobretodo, decidir cómo deberían ser implementadas.

Iniciativas como la definición de misiones para las Fuerzas Armadas acordes con los cambios en el escenario internacional, la generación de mecanismos de transparencia en la asignación de recursos, la incorporación de mujeres en las escuelas de formación militar, la inclusión de perspectivas de género y derechos humanos en la formación militar, la participación del Parlamento y la sociedad civil en la agenda del sector defensa, son sólo algunas de las que se han discutido en las últimas décadas. Con mayor o menor éxito, las reformas desarrolladas en estos ámbitos han permitido comenzar a transformar la relación entre la organización militar, el Estado y el resto de los ciudadanos.

Sin embargo, mientras gradualmente se viene implementando esta larga lista de reformas, existe aún una agenda pendiente de temas que recién empezaron a discutirse en los últimos años. Éste es el caso de la reforma o modernización del sistema de justicia militar. La redefinición de la justicia militar se presenta en este marco como uno de los núcleos duros de la autonomía institucional de las Fuerzas Armadas.

En años más recientes tanto el poder político como las Fuerzas Armadas de distintos países, han impulsando diversos debates en relación a la implementación de cambios sustantivos a los sistemas vigentes de justicia militar, o de menores modificaciones a la normativa penal militar. En este capítulo, se hará un análisis de los tipos de reformas llevados a cabo en la región.

Con la intención de actualizar el subsistema penal militar frente a los contextos vigentes y/o de hacerlo compatible con los estándares internacionales, e incluso con los principios constitucionales, las reformas se han venido dando con una intensidad variada según cuál sea el caso analizado.

Con miras a reconocer con claridad el tipo de reformas que vienen llevándose a cabo en América Latina en los últimos años y centrándonos en el subsistema penal militar como el ámbito que ha tenido mayores cambios se plantea caracterizarlos de acuerdo a dos aspectos identificables en el proceso de reformas de cada país:

- El objeto de la reforma.
- La intensidad de la reforma.

Por otro lado, de acuerdo con los elementos que entran en juego en el funcionamiento del sistema de justicia militar y que han sido expuestos y desarrollados en los capítulos 1 y 3 de este apartado, se comprenderán como posibles objetos de reforma en cada caso, a los tres siguientes:

1. Los actos delictivos y procedimientos estipulados en las normas militares.
2. La estructura administrativa que aplica las normas militares.
3. El conjunto de sujetos sobre el cual son aplicadas las normas militares.

La intensidad de las reformas será entendida de acuerdo a la manera en que éstas plantean modificaciones más o menos profundas sobre los elementos del sistema de justicia. De esta manera, existen tres posibilidades de reforma aplicables a cada objeto.

1. Si el objeto de la reforma gira en torno a los actos delictivos y/o los procedimientos del fuero militar, la reforma se encuentra en uno de los siguientes niveles:

- a. *Reforma parcial*, cuando se realizan ajustes sobre las normas que catalogan los actos delictivos militares y los procedimientos del fuero, pero éstas se mantienen concentradas en los marcos legales militares como los códigos de justicia militar ó códigos penales militares.
- b. *Reforma total*, cuando las normas que catalogan los actos delictivos militares y los procedimientos del fuero son incluidos completamente en marcos legales ordinarios como los códigos penales y los códigos penales procesales.

2. Si el objeto de la reforma aborda modificaciones en torno al cuerpo administrativo que aplica las normas militares y lleva adelante los procesos de juzgamiento, la reforma se encuentra en uno de los siguientes niveles:

- a. *Reforma parcial*, cuando la reforma comprende la conformación de los fueros y jueces que administran justicia militar tanto por personal militar como civil, por ejemplo en las máximas instancias.
- b. *Reforma total*, cuando la reforma plantea que los fueros y jueces que administrarán la justicia militar se adscriban completamente a la estructura de la justicia ordinaria y comprendan únicamente personal civil.

3. Si el objeto de la reforma gira en torno a la delimitación del conjunto de sujetos sobre el cual son aplicadas las normas militares, la reforma se encuentra en uno de los siguientes niveles:

- a. *Reforma parcial*, cuando los sujetos sobre los cuales se aplican las normas militares comprenden tanto al personal de las Fuerzas Armadas como a personal civil asimilado, contratado, civiles que no tienen relación con la defensa o miembros de otras fuerzas de seguridad.
- b. *Reforma total*, cuando los sujetos sobre los cuales se aplican las normas militares comprenden únicamente al personal de las Fuerzas Armadas (oficiales, suboficiales y tropa).

Existe además, una tercera posibilidad en todos los casos descritos: sin reformas, en países donde no se han planteado iniciativas con respecto a la materia específica o incluso, iniciativas que fueron discutidas en los parlamentos pero no llegaron a ser aprobadas y concretadas en leyes.

De esta manera, a partir de las categorías planteadas y la ubicación de los casos de estudio en estas categorías, la Tabla 8 ofrece un panorama del nivel y la tipología de reformas más recientes en América Latina. En ésta se aprecia la identificación de los países de la región según la intensidad y el objeto de las reformas de sus subsistemas de justicia militar. Se observa en líneas generales, un todavía incipiente nivel de reformas implementadas en relación a los tres objetos posibles: los delitos militares, la estructura administrativa y los sujetos sobre los cuales se aplican las normas.

Tabla 8. Reformas del subsistema de justicia penal militar

Intensidad / Objeto	Total	Parcial	Sin reforma
Delitos y/o procedimientos	Argentina Ecuador	Bolivia Nicaragua Perú	Brasil Colombia El Salvador Honduras Guatemala Paraguay República Dominicana Venezuela
Estructura	Argentina Ecuador	Nicaragua Perú	Brasil Bolivia Colombia El Salvador Honduras Guatemala Paraguay México República Dominicana Venezuela
Sujeto	Argentina Ecuador	Bolivia Nicaragua	Brasil Colombia El Salvador Honduras Guatemala México Paraguay Perú República Dominicana Venezuela

Fuente: Elaboración propia en base a proyectos de ley, legislación vigente e informes nacionales de la investigación regional "Justicia Militar, Códigos Disciplinarios y Reglamentos Generales Internos", RESDAL, 2008.

En primer lugar, se puede destacar que la mayor parte de los casos se concentran en el grupo en el cual no se han producido iniciativas para modificar el estado actual de la justicia penal militar. En menor medida, se observan casos en los cuales se han planteado reformas parciales y apenas, dos casos, el de Argentina y Ecuador, en los cuales se han establecido reformas totales relacionadas con los tres objetos posibles.

El caso argentino destaca en la región al haber llevado adelante reformas hasta su nivel máximo. Se trata de reformas de intensidad total en los 3 ámbitos u objetos posibles. Tal como se desarrollará de manera más detallada en el artículo de Gastón Chillier y Lucila Santos, en este caso, la Ley 26.394 eliminó la jurisdicción militar, a través de la derogación del código y la implementación de reformas al Código Penal y Procesal de la Nación; las cuales adecuan a dicho marco legal una serie de delitos y procesos contemplados con relación a los integrantes de las Fuerzas Armadas; se establecen también modificaciones al Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas y la institución de un nuevo proceso judicial para tiempos de guerra. Esta reforma es la primera de su tipo en América Latina, y responde a una serie de hechos y procesos que tienen su génesis en la vuelta a la democracia en 1983. Así, actualmente, el sistema de justicia militar argentino comprende delitos y procedimientos que corresponden a los códigos y fuero civiles; además, ha redefinido totalmente la estructura administrativa, la cual ahora pertenece completamente al ámbito ordinario, y ha establecido una clara delimitación del personal militar como el conjunto de sujetos imputables de delitos de orden militar.

Por otro lado, el caso de Ecuador también presentaría una importante reforma de la estructura administrativa del subsistema de justicia penal militar. Como resultado de una nueva Constitución Política, se ha redefinido la dependencia de la estructura penal militar, para insertarla en la estructura orgánica de la justicia ordinaria.

Cuando entró en vigencia la nueva Constitución ecuatoriana en octubre de 2008, ésta indicó en su artículo 162 que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serían juzgados por los órganos de la función judicial; y que en el caso de delitos cometidos dentro de su misión específica, juzgados por salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma función judicial. A fin de implementar el mencionado artículo, en la disposición transitoria primera se indica que en un plazo máximo de trescientos sesenta días, se aprobaría una ley penal y una ley de procedimiento penal en materia militar y policial. La disposición transitoria octava indica además, que aquellos procesos que estén sustanciándose por miembros de la Corte Suprema de Justicia, así como aquéllos que estén en conocimiento de las cortes policial y militar, pasarán a conocimiento y resolución de la Corte Nacional de Justicia.

En este sentido, en el marco de la disposición transitoria de la Constitución, el 2 de septiembre de 2009 el Presidente Rafael Correa presentó a

la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley Reformativa del Código Penal y Código de Procedimiento Penal para la Tipificación y Juzgamiento de los Delitos cometidos en el Servicio Militar y Policial. Dicho proyecto fue difundido electrónicamente, recibíendose sugerencias de diversas áreas y colocándolo a disposición de diversos sectores para que éstos aportaran sus observaciones. En dicho marco, el 2 de octubre de 2009 las Fuerzas Armadas por intermedio del Ministro de Defensa presentaron un proyecto alternativo al de la Presidencia. Finalmente, con todos los insumos surgidos del debate, el 11 de noviembre la Comisión de Justicia y Estructura del Estado elevó para debate en el pleno de la Asamblea un nuevo proyecto basado en el original de la Presidencia, el cual estaba siendo debatido al momento del cierre de la presente publicación.

El Proyecto de Ley deroga el Código Penal Militar, y adiciona al Código Penal los títulos “Normas Comunes para la aplicación de las penas en los delitos cometidos por servidoras y servidores militares y policiales, y Delitos de función de servidoras y servidores policiales y militares”, pasando todos los delitos militares a ser juzgados por el fuero civil. Asimismo, en materia disciplinaria establece un plazo de trescientos sesenta y cinco días a partir de la entrada en vigencia de la nueva Ley para la sanción de una nueva legislación sobre el personal policial y militar. De esta manera, en Ecuador la actual reforma en marcha tendría el mismo alcance que aquella llevada a cabo en Argentina, en tanto deroga el fuero penal militar, incorpora delitos militares al Código Penal y restringe su aplicación al personal militar.

Asimismo, logrando implementar reformas parciales se observa a países como Bolivia, Nicaragua y Perú.

En Bolivia, el subsistema de justicia penal militar presenta cambios recientes originados también en la configuración un nuevo marco constitucional. Tras un duro proceso de debate y negociación, el nuevo texto constitucional promulgado indica en su artículo 180, que la jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción, siendo que la jurisdicción militar solo juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley.¹ Así, la Constitución Política vigente deja en claro la permanencia de un fuero militar, pero al mismo tiempo, apuntaría a que ésta se reducirá

1 República de Bolivia, *Nueva Constitución Política del Estado*, art. 180.

únicamente a la resolución de controversias en el ámbito castrense, relacionadas con delitos estrictamente militares. No deja en claro, si ello supone que sólo los integrantes de las Fuerzas Armadas serán sujetos de juzgamiento por este fuero, aunque podría suponerse que así sería. Por éste y otros aspectos específicos, queda observar que futuras iniciativas en torno a la justicia militar podrían ser presentadas sobre la base de este nuevo marco normativo.

En Nicaragua, los ajustes al subsistema penal militar tuvieron origen en la reforma a la Constitución Política en el año 1995, la cual estableció que: “Los delitos y faltas comunes cometidos por los militares y policías serán conocidos por los tribunales comunes. En ningún caso los civiles podrán ser juzgados por tribunales militares”.² Es en este marco que en los últimos cinco años, se realizaron en Nicaragua ajustes estructurales en materia de Justicia Militar. Tres son las normas que estructuraron el sistema actual: la Ley de Organización de Tribunales Militares³, que organiza y estructura los órganos jurisdiccionales, acusadores y administrativos que intervienen en la administración de la jurisdicción Militar; el Código Penal Militar⁴, que contiene el derecho penal sustantivo, y la Ley de Procedimiento Penal Militar⁵, que al igual que la jurisdicción ordinaria adopta el sistema oral acusatorio, con particularidades propias para la institución castrense.

En el Perú, pese a que la justicia ha sido motivo de un intenso debate legal y político en los últimos años, las reformas vigentes son difíciles de establecer con claridad. La justicia militar en este país se encuentra sumida en una indefinición, marcada por diferentes posiciones por parte de los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Durante este tiempo, los dos pilares del subsistema de justicia militar: el Código de Justicia Militar Policial y la Ley de Organización y Funciones de la Jurisdicción Penal Militar Policial, han sido motivo de una reformulación que adolece de consensos. En torno al primero, tras una sentencia de inconstitucionalidad sobre varios de los

2 República de Nicaragua. *Constitución Política de Nicaragua*, art. 93.

3 República de Nicaragua. *Ley Número 523 “Ley Orgánica de Tribunales Militares”* (Asamblea Nacional de la República de Nicaragua: Managua, 17 de febrero, 2005).

4 República de Nicaragua. *Ley No. 566 “Código Penal Militar”* (Asamblea Nacional de la República de Nicaragua: Managua, 22 de noviembre, 2005).

5 República de Nicaragua. *Ley Número 617, “Código Procesamiento Penal Militar”*, (Asamblea Nacional de la República de Nicaragua: Managua, 18 de abril, 2007).

artículos del antiguo Código de Justicia Militar; en el 2005, el Congreso declinó de su responsabilidad de legislar en la materia, al delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de regular un nuevo código. Sin embargo, en el 2006 el Tribunal Constitucional (TC) declaró inconstitucional el decreto legislativo que el Poder Ejecutivo emitió para normar un nuevo Código de Justicia Militar Policial, por considerarlo nuevamente, lesivo a los principios constitucionales. En cuanto al segundo pilar, también en el 2006 el Congreso planteó una legislación que adscribía la estructura del subsistema penal militar a la del Poder Judicial. Tras las demandas del Ministerio Público y la inconformidad del Poder Judicial con esta reestructuración, la norma fue también declarada inconstitucional por el TC. Más adelante, a fines de 2007, el Congreso remitiría una nueva norma al respecto, pero en el sentido completamente opuesto: enfatizando el carácter autónomo de la justicia militar. Recientemente, hacia finales de 2009, el TC modificó lo que había sido su postura tradicional, respaldando en su mayor parte la nueva norma y con ello, amparando la existencia de un fuero militar autónomo. El peruano constituye así un caso particularmente difuso, en el cual la reforma del sistema y la sanción definitiva de leyes en la materia han estado marcadas por un camino de idas y vueltas. En la segunda parte de este trabajo, el artículo de David Lovatón desarrollará este caso particular.

Dos casos no han sido incluidos en la tabla 8: países que actualmente se encuentran por definir reformas a sus sistemas de justicia militar. Tal es el caso de Chile y Uruguay, los cuales vienen llevando adelante procesos de reforma pero que se encuentran a nivel de proyectos de ley (Chile) o recién estrenadas leyes marco que requieren la reconfiguración de otras normas específicas para llevarse a la práctica (Uruguay).

En el caso de Chile, es en el marco de una política de modernización del Ministerio de Defensa, y en un contexto de fuertes presiones internacionales,⁶ que comienzan a observarse iniciativas de reforma de la justicia penal militar. Tres son las iniciativas más recientes:

La primera surge con un proyecto de ley enviado al Senado a mediados de 2007, el cual plantea modificaciones específicas al Código de Justicia

6 A partir de los casos Almonacid y Palamara, la CIDH tuvo un papel importante al plantear al Estado de Chile la necesidad de realizar un ajuste en la jurisdicción militar conforme a lo establecido en el pacto de San José, Costa Rica.

Militar. En esta iniciativa participó el Ministerio de Defensa en conjunto con las Auditorías Militares, conformando una mesa técnica a cargo de la elaboración del proyecto de ley. Ésta arribó un texto consensuado que pasó a debate parlamentario. Como objetivos principales, la iniciativa planteaba: limitar la competencia de los tribunales militares únicamente a integrantes de las Fuerzas Armadas para temas de jurisdicción militar;⁷ suprimir la pena de muerte como sanción máxima y reemplazarla por la pena de presidio perpetuo calificado y; finalmente, dar competencia al pleno de la Corte Suprema de Justicia para atender las peticiones de las libertad condicional en los casos de presidio militar perpetuo calificado.

La segunda iniciativa, surgió en octubre de 2008, cuando fue presentado en la Cámara de Diputados un proyecto de ley para eliminar la pena de muerte como sanción máxima en la justicia militar. Este proyecto no ha logrado convertirse en ley hasta el momento.

La tercera iniciativa refiere a un proyecto de reforma integral del Código de Justicia Militar impulsada desde el Ministerio de Defensa y la Presidencia de la República. Para ello, se conformó en el 2007 la Comisión de Estudios para la Reforma de la Justicia Militar,⁸ compuesta por representantes del Ministerio de Justicia, de Relaciones Exteriores, del Interior, las Auditorías de las Fuerzas Armadas, Carabineros, Policía de Investigaciones y el propio Ministerio de Defensa. Durante el 2008, la Comisión trabajó a través de reuniones internas y actividades y seminarios internacionales y un año después de su creación, emitió un documento conteniendo los principios que constituían la base para la reforma de la justicia castrense.

Hacia el final de su gobierno, la presidenta de Chile, Michelle Bachelet, suscribió el Proyecto de Ley que modificaría el Código de Justicia Militar.⁹ Éste proyecto presenta dos reformas relevantes: circunscribe la competencia de los tribunales militares a conocer únicamente delitos militares cometidos por militares y renueva el proceso penal militar al aplicar el

7 Sin embargo, en el proyecto se mantiene la competencia de los tribunales militares para el juzgamiento de casos de autoría y participación conjunta de civiles y militares en delitos militares, otorgando al civil la rebaja de pena en un grado menor al que se otorgaría a un militar.

8 República de Chile. *Decreto Supremo. Crea Comisión de Estudios para la Reforma de la Justicia Militar* (Santiago de Chile, Presidencia de la República: 20 de agosto, 2007).

9 República de Chile. *Proyecto de Ley Jurisdicción y competencia de los Tribunales Militares y procedimientos ante ellos* (Santiago de Chile, Presidencia de la República: 27 de octubre, 2009).

sistema del Código Procesal Penal al ámbito militar con algunas modificaciones relacionadas con resguardar el secreto en casos que afectan la seguridad de la Nación. Como cambios más específicos, el proyecto modifica la definición de tiempo de guerra, suprimiendo en ésta la categoría Estado de Sitio, que permitía considerar como guerra situaciones de conmoción interna. Deroga el delito de desacato y también, especifica la definición de órdenes, dando mayor cabida a la suspensión de las mismas cuando éstas se dictan bajo coacción, no constituyen órdenes propias del servicio, lesionen la dignidad de las personas o supongan un delito. Al cierre de esta edición, la ley no está aún promulgada y será aplicada conjuntamente con aquella que se dicte sobre creación y atribuciones de los órganos jurisdiccionales militares involucrados, como el Ministerio Público Militar, los Juzgados Militares de Garantía, los Tribunales Orales en lo Penal Militar y la Corte Marcial. Sin embargo, según la norma, la restricción en la competencia a delitos militares cometidos por militares será aplicada indistintamente en razón de la urgencia que tiene para el Estado chileno cumplir con los compromisos adquiridos en tratados y convenios internacionales.

En Uruguay, a comienzos de 2006 tuvo inicio un profundo debate nacional en torno a la política de defensa, que comenzó con una serie de actividades promovidas desde el Ministerio de Defensa, como seminarios nacionales e internacionales, mesas temáticas de debate, entre otros espacios que brindaron insumos para la realización de un proyecto de ley marco sobre la defensa por parte del Poder Ejecutivo. En ese marco, algunos de los consensos establecidos en torno a los cambios necesarios en el sistema de justicia militar fueron: reformar la definición de delito militar y de esa manera, descartar la posibilidad de que los civiles puedan ser acusados de incurrir en delitos militares, excluir de la competencia de la jurisdicción militar a los delitos comunes cometidos por militares en tiempos de paz; organizar el sistema de justicia militar como materia especializada del Poder Judicial; modificar el carácter de los magistrados, los cuales deberían ser civiles con las mismas condiciones de acceso y ascenso que los demás jueces; reformar el ámbito disciplinario militar de manera que las faltas disciplinarias militares no constituyan conductas penalmente sancionables (en tanto afectan únicamente principios de organización de un sector del Estado como las Fuerzas Armadas) y redefinir el ámbito de los

Tribunales de Honor, eliminando la confusión generada entre sanciones administrativas o penales.¹⁰

Tras meses de debates internos en el Poder Ejecutivo, la Cámara de Senadores y Representantes, en febrero de 2010 el Poder Ejecutivo promulgó la Ley N° 18.650 Marco de Defensa Nacional¹¹ que comprende reformas significativas. Por un lado, indica que el Poder Judicial ejerce la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar. Asimismo, se establece que a través del Ministerio de Defensa Nacional, el Poder Ejecutivo coordinará con la Suprema Corte de Justicia el respectivo traslado de funciones y la jurisdicción militar mantendrá su esfera de competencia exclusivamente para delitos militares y el estado de guerra. Finalmente la nueva ley dispone que únicamente los militares podrán ser responsables del delito militar, y que los delitos comunes cometidos por los integrantes de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz, cualquiera sea el lugar donde se cometan, están sometidos a la justicia ordinaria.

México está también parcialmente excluido de la Tabla 8, debido a que al momento de culminar la edición de este trabajo, se encuentra en discusión iniciativas que modificarían su estatus actual sobre los delitos que comprende la justicia militar. Las iniciativas se inscriben en dos tipos de reforma: una, relacionada al incremento de penas para ciertos delitos en los que pueden incurrir militares y otra, a la exclusión del sistema de los delitos que involucran lesiones y atentados a la vida de otras personas. Ambas buscan atender las problemáticas que han surgido a partir de incursión de las Fuerzas Armadas mexicanas en la lucha contra el narcotráfico.

Por un lado, frente a las altas tasas de desertión entre las filas castrenses, la Consejería Jurídica de la Presidencia y la SEDENA ha presentado un proyecto de reforma. Entre otras cuestiones, éste contempla el establecimiento de penas más duras para el delito de traición al Ejército, aplicable a los desertores que se involucren en el crimen organizado y a los elementos en activo que se vinculen con el narcotráfico.

Por otro, la presión internacional ha jugado un papel relevante en el proceso. En febrero de 2009, la Organización de Naciones Unidas (ONU) so-

10 Al respecto se citó el ejemplo de los fallos de la Corte Suprema de Justicia que en 1959 y 1961, declaró a los fallos de un Tribunal de Honor Militar como actos administrativos, mientras que en 1988 los definió como actos jurisdiccionales.

11 República Oriental del Uruguay. *Ley N° 18.650 Marco de Defensa Nacional* (Montevideo, Presidencia de la República: 8 de marzo, 2010).

licitó al Estado mexicano que efectúe una revisión de su código de justicia militar, a fin de que las autoridades civiles puedan investigar las posibles violaciones de los derechos humanos cometidas por el Ejército.¹² Esta demanda está siendo recogida por las autoridades, lo cual ha abierto una veta para la reforma del actual subsistema penal militar. En setiembre de 2009, el Ministerio de Justicia remitió a la Asamblea Nacional un proyecto de ley para reformar el Código Penal Militar y Policial que aspira a cumplir con el principio constitucional de unidad jurisdiccional; sin embargo, permanecen cuestionamientos desde las Fuerzas Armadas al mismo.¹³

Finalmente, no es posible pasar por alto los debates y modificaciones llevadas a cabo en otros países, con un carácter diferente o limitado con respecto a la tipología de reformas planteada en este capítulo. Entre éstas se encuentra por ejemplo, la iniciativa surgida en Guatemala para la eliminación de la pena de muerte. Tómese en cuenta que la pena de muerte es uno de los temas más discutidos en el marco de los debates sobre la justicia militar, pues contraviene esquemas internacionales elementales de respeto a los derechos humanos. También es necesario incluir aquí, una de las reformas más recientes en la materia en Colombia, la cual plantea de acuerdo al carácter de los delitos cometidos, la posibilidad de acudir a procesos especiales como la conciliación.¹⁴ Asimismo, aunque esta sección ha estado centrada en las reformas en el ámbito penal militar, existen países como México, donde se viene discutiendo la redefinición de cuestiones disciplinarias. En este caso, se han discutido los castigos y sanciones disciplinarias dirigidas a jóvenes de la tropa, que al no haber cumplido la mayoría de edad, no podrían ser sancionados con la misma severidad de otros integrantes de las Fuerzas Armadas. En el caso paraguayo, el descubrir que los delitos de género no han escapado a la jurisdicción de las cortes militares ha generado polémica en la opinión pública.

12 <http://www.informador.com.mx/mexico/2009/77765/6/la-onu-pide-revisar-el-codigo-de-justiciamilitar.htm> (accedido el 8 de marzo, 2009).

13 <http://www.eluniverso.com/2009/09/28/1/1355/ffaa-cuestionan-texto-codigo-penal-militar.html?p=1354&m=27> (accedido el 25 de noviembre, 2009).

14 El 26 de enero de 2007, el Presidente de Colombia, Álvaro Uribe, declaró en el marco de una Cumbre Interamericana de Derechos Humanos en Costa Rica que su gobierno estaba "...pensando en la eliminación de la justicia penal militar", haciendo referencia a casos de violación de derechos humanos por parte de las fuerzas armadas (<http://www.lukor.com/not-mun/americ/0701/26215236.htm>). Así mismo el 11 de agosto de 2009 el mandatario resaltó el hecho de que su gestión "le [había] dado un mayor fortalecimiento a la justicia civil frente a la justicia penal militar" (<http://web.presidencia.gov.co/sp/2009/agosto/11/21112009.html>). Sin embargo al cierre de la presente edición ningún proyecto fue elaborado en este sentido, más allá de las reformas reseñadas (Accedido el 28 de enero, 2010).

También se observan casos en que las iniciativas de reforma parecen ir a contra corriente de las tendencias internacionales. En el caso peruano, a raíz del resurgimiento del terrorismo en regiones específicas, el Poder Ejecutivo aprobó en octubre de 2009, un proyecto de ley orientado a facilitar la aplicación de la justicia militar en zonas declaradas en Estado de Emergencia, en las cuales las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se desempeñan en el combate al narcotráfico y a los remanentes terroristas. El proyecto de ley plantea la modificatoria del Código Penal, con el fin de establecer la inimputabilidad de los miembros de estas fuerzas en zonas de emergencia, cuando haciendo uso sus armas, causan la muerte o lesiones graves como producto del cumplimiento de su labor.¹⁵

En el caso de Brasil se encuentra en debate un proyecto de ley que reforzaría el modelo autónomo de justicia militar, al regular delitos para el ámbito castrense que ya están regulados en el ámbito civil. Presentado en diciembre de 2009 en el Senado Federal, el proyecto propone modificar el Código Penal Militar para incluir en el mismo la definición de *crímenes hediondos* –categoría ya existente en el Código Penal Civil de Brasil desde la década del 90.¹⁶ Funcionando como un espejo de la legislación existente en materia criminal en el ámbito civil, el proyecto busca definir como crímenes que supondrían penas particularmente enérgicas: la extorsión que termine en muerte, la violación, el envenenamiento de agua potable, alimentos o medicamentos causando muerte o genocidio, el homicidio calificado y entrega a las Fuerzas Armadas de alimentos o medicamentos irregulares.¹⁷

Por otra parte, el caso “Antonio Tavares Pereira”¹⁸ presentado en el año 2009 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha abierto una oportunidad para futuras reformas. Entre los alegatos presentados, se argumentó la impunidad que caracterizó este caso bajo el marco de la justicia militar, debido a la *“amplia autoridad que el sistema de justicia militar posee en Brasil (...) [que] no constituye una instancia legal efectiva e imparcial*

15 <http://www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/20091006/7/node/222948/todos/15> (accedido el 25 de noviembre, 2009).

16 <http://extra.globo.com/geral/casodepolicia/posts/2010/02/19/projeto-de-lei-altera-codigo-penal-militar->

[inserere-crimes-hediondos-267669.asp](http://extra.globo.com/geral/casodepolicia/posts/2010/02/19/projeto-de-lei-altera-codigo-penal-militar-inserere-crimes-hediondos-267669.asp) (accedido el 05 de marzo, 2010).

17 Para ver el proyecto íntegro y la evolución de su tratamiento parlamentario ver: http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=89957

18 El caso involucró a un miembro de la Policía Militar en un asesinato. Éste fue juzgado y absuelto dentro del sistema de justicia militar estadual.

para visar por la Convención Interamericana de Derechos Humanos".¹⁹ La CIDH aprobó su tratamiento y refiriéndose al Brasil, recomendó *"la supresión de los foros especiales para juzgar delitos de militares y policías, argumentando su falta de independencia y autonomía para el juzgamiento de crímenes cometidos por miembros de esas fuerzas"*.²⁰ La recomendaciones de la CIDH han sentado así, precedentes en la región y abierto un espacio para la tendencia observada en otros casos como Colombia, Perú, Chile (con un proceso de reforma abierto, con distintos niveles de avances) y Argentina (que ha implementado ya una reforma total del sistema).

Para cerrar este capítulo, es necesario subrayar la especificidad de los casos y la importancia de las trayectorias político institucionales particulares, así como las oportunidades y restricciones que éstas plantean para los procesos de reforma de la justicia militar. Los estudios nacionales a profundidad continúan siendo un insumo fundamental para comprender en perspectiva, los procesos de reforma en la región. En éstos es necesario identificar los tipos -pudiendo establecerse otros modelos de análisis diferentes al planteado en estas páginas-, los actores de los cuales provienen las iniciativas de reforma -la sociedad civil, las propias Fuerzas Armadas, el Congreso u otro-, así como reconocer las variables que juegan a favor o en contra de la aprobación o estancamiento de las iniciativas -como la presión internacional, las tensiones políticas internas, y las relaciones cívico militares.

19 <http://www.cidh.org/annualrep/2009eng/Brazil4.04eng.htm>. (accedido el 01 de febrero, 2010).

20 <http://www.ansa.it/ansalatina/notizie/notiziari/brasil/20100201143335021161.html>. (accedido el 01 de febrero, 2010).

PARTE II

LOS DEBATES EN TORNO AL SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR

DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA MILITAR EN ARGENTINA

*Gastón Chillier y Lucila Santos**

Tras la transición a la democracia en 1983, fue claro que se debían tomar medidas para evitar regresiones autoritarias. Esto incluía indefectiblemente la democratización de las Fuerzas Armadas, que se habían constituido, debido al mantenimiento de prerrogativas militares que fueron justificadas a través de diferentes regímenes de facto, en una institución del Estado por fuera del control estatal. Estas prerrogativas equivalían a grandes espacios de autonomía con las que contaban las Fuerzas Armadas, lo cual implicaba que los militares no estaban subordinados al poder político.

El proceso de reforma del sistema de defensa debía entonces apuntar a promover reformas tanto legales como culturales, que fortalecieran el control civil de los militares y la subordinación de los mismos a las autoridades políticas electas democráticamente. Para ello, era necesario lograr que los militares respetaran valores democráticos y de derechos humanos hacia toda la sociedad y las instituciones, pero también que los derechos humanos de sus propios integrantes fuesen respetados.

En este marco, el sistema de justicia militar no podía quedar excluido del *“proceso de transformación institucional democrática que se encuentran atravesando las Fuerzas Armadas”*,¹ ya que este representaba un tradicional espacio de autonomía de los militares. Efectivamente, la reforma del Código de Justicia Militar era una deuda pendiente desde la transición democrática. No sólo como parte del proceso de reformas democráticas de la institución castrense sino también porque, era un sistema que vulneraba derechos

* Gastón Chillier es Director del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Lucila Santos es miembro del Área de Investigación del Centro.

1 República Argentina, *El Nuevo Sistema de Justicia Militar (ley 26.394). Aporte al proceso de modernización institucional de las Fuerzas Armadas*, (Buenos Aires: Ministerio de Defensa, 2008), 13.

fundamentales de sus miembros. Por estas razones, la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos que rigen el funcionamiento castrense era una deuda que en materia de Fuerzas Armadas, debía ser saldada de manera que cumplieran con las garantías constitucionales de las que tiene derecho todo ciudadano.

Tras un largo proceso de debate y análisis, el 27 de febrero de 2009 entró en vigor el Nuevo Sistema de Justicia Militar, establecido en la ley 26.394² que derogó el Código de Justicia Militar. Esta medida representa un fuerte paso en la consolidación del Estado de derecho y del respeto a los derechos humanos en la Argentina. Pero también es de un valor enorme ya que constituye un paso fundamental para la inserción de reformas con sentido democrático en el seno de las Fuerzas Armadas, desde la perspectiva de derechos de sus miembros. En este artículo, daremos cuenta, en primer lugar, del proceso de reforma del sistema de justicia militar; en segundo lugar, de las razones que explican esta decisión; en tercer lugar, de las modificaciones que introdujo la nueva ley; y por último, del impacto y valor que tiene el nuevo sistema de justicia militar en la región.

1. El proceso de reforma

La decisión de derogar el Código de Justicia Militar y reformar el sistema de justicia militar argentino partió de los compromisos asumidos por el Estado Argentino en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Correa Belisle” y “Argüelles y otros”.

El caso “Correa Belisle” se presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 1997, agotadas todas las instancias internas, para discutir con el Estado argentino su responsabilidad por la detención arbitraria otorgada por el sistema judicial militar a Rodolfo Correa Belisle, Capitán del Ejército argentino. El procedimiento y sanción dictaminados por la justicia militar sobre Correa Belisle se habían llevado a cabo en clara violación de las garantías judiciales y el debido proceso del imputado.³

El 14 de agosto de 2006, en el ámbito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado argentino y los peticionantes de los casos

2 Ley 26.394 (Buenos Aires: Senado de la Nación, 6 de agosto de 2008).

3 CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, (Buenos Aires: Siglo XXI, CELS, 2007).

“Rodolfo Correa Belisle vs. Argentina” y “Argüelles y otros vs. Argentina”, firmaron el Acuerdo de Solución Amistosa que estableció la responsabilidad de la República Argentina sobre el caso. Uno de los puntos del acuerdo de solución amistosa fue el compromiso que asumió el Estado nacional de impulsar la reforma integral del sistema de administración de justicia penal en el ámbito castrense.

A ello se sumó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la inconstitucionalidad del Código de Justicia Militar en el denominado caso “López, Ramón”.⁴ En virtud de un recurso extraordinario, la Corte declaró la nulidad de una sentencia de la justicia militar por no adecuarse dicho pronunciamiento judicial a los estándares de derechos humanos vigentes en el país. En dicha causa, se cuestionó la constitucionalidad del juzgamiento de militares –al menos en tiempo de paz– por tribunales castrenses, al considerar que no se satisfacía la exigencia de un tribunal independiente ni las garantías de defensa en juicio.

Debido a las obligaciones generadas hacia el Estado nacional en el caso “Correa Belisle”, los efectos de la sentencia judicial en el caso “Lopez”, y a los lineamientos políticos del gobierno, la Ministra de Defensa, Dra. Nilda Garré, dispuso la creación de una comisión especial en el tema, que trabajó durante los años 2006 y 2007 para lograr un consenso sobre la reforma del Código de Justicia Militar. Esta comisión estuvo conformada por miembros del Poder Judicial, del Poder Legislativo, del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Armadas, académicos y organizaciones de la sociedad civil.⁵ Durante cuatro meses, los especialistas trabajaron en tres subcomisiones: una analizó cómo incorporar al Código Penal los delitos de tipo militar. Una segunda subcomisión, se ocupó de elaborar un régimen disciplinario que regulase el comportamiento dentro de las Fuerzas Armadas; y una tercera, elaboró un sistema de normas sobre la actividad militar en tiempos de guerra y en las misiones de paz.

4 El caso “López, Ramón Ángel s/recurso del art. 445 bis del Código de Justicia Militar” fue llevado adelante por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC). Para más detalles ver: <http://www.adc.org.ar/home.php?DOCUMENTO=611&iTIPODOCUMENTO=1&iCAMPOACCION=>, (accedido 27 de junio, 2009).

5 La comisión estuvo conformada por el Ministro de la Corte Suprema, Raúl Zaffaroni, en su rol de presidente del Instituto de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires (UBA); por el Director del INECIP, Alberto Binder; por la jueza Mirta López González, de la Asociación de Mujeres Jueces; por Gastón Chillier, Director Ejecutivo del CELS; por Diego Freedman, del CIPPEC; por Gabriel Valladares, de la Cruz Roja; por el Contralmirante José O’Reilly, Auditor General de las Fuerzas Armadas; y por el Coronel Auditor Manuel Lozano.

2. Las razones que impulsaron la reforma

Los tres casos mencionados expusieron los aspectos regresivos del plexo normativo en discusión, y establecieron de forma clara los justificativos de la reforma de la jurisdicción militar. Entre ellos, el más importante fue la incompatibilidad absoluta del Código de Justicia Militar con la Constitución Nacional al no respetar el debido proceso, definido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el respeto por las formalidades inherentes a la acusación, la defensa, la prueba, el tribunal juzgador y la sentencia.⁶

Particularmente, la estructura del código, que aseguraba el tratamiento coordinado de los aspectos penales y disciplinarios,⁷ ofendía el principio de imparcialidad e independencia. En primer lugar, permitía que los jueces e integrantes de los tribunales militares cumplieran con su misión dentro de la estructura jerárquica de la que dependen. Es decir, los jueces militares actuaban respondiendo a la cadena de mando, obligados a reportar a su superior jerárquico, además de encontrarse en la situación de tener que juzgar a sus compañeros de armas.⁸ Tampoco estaba garantizada la inamovilidad de estos jueces ya que los militares son susceptibles de rotación por orden de sus mandos superiores.⁹

Por otra parte, respecto al procedimiento establecido por el Código, no se satisfacía las garantías de defensa en juicio en ninguna etapa, ya que se restringía “la libre elección del abogado defensor por parte de un acusado sometido a un proceso militar”.¹⁰ Tampoco se preveía que se impusieran al indagado los hechos por los cuales se lo llevaba a indagatoria, ni contemplaba que se informe sobre la prueba que obraba en su contra. Por el contrario, permitía que se pudiera exhortar al indagado a pronunciarse con verdad, en violación del principio por el cual nadie está obligado a declarar en su contra. Además, no requería que los decisorios jurisdiccionales

6 CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2009*, (Buenos Aires: Siglo XXI, CELS, 2009).

7 Coronel Manuel Lozano, intervención en el Seminario “Una aproximación a la reforma del Código de Justicia Militar”, (Buenos Aires: Reunión de la Comisión de Defensa Nacional, Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 17 de abril, 2008), 8.

8 Natalia Torres Zúñiga, “El DIH [Derecho Internacional Humanitario] y la justicia militar”, *Boletín Derechos Humanos en Línea*, no. 4 (2007), http://www.pucp.edu.pe/idehpucp/boletin_derechos_humanos/articulo.php?IdArticulo=0058 (accedido 1 de julio, 2009).

9 Natalia Torres Zúñiga, “El DIH [Derecho Internacional Humanitario] y la justicia militar”, *Boletín Derechos Humanos en Línea*, no. 4 (2007), http://www.pucp.edu.pe/idehpucp/boletin_derechos_humanos/articulo.php?IdArticulo=0058.

10 Asociación por los Derechos Civiles (ADC), “La Corte declaró inconstitucional a la Justicia Penal Militar por no permitir la elección del abogado defensor”, http://www.adc.org.ar/sw_contenido.php?id=365. (accedido 1 de julio, 2009).

encontrasen o tuviesen motivación, ni preveía herramientas recursivas en la etapa del sumario y sólo dos excepcionales en la etapa del plenario. Por último, el código apoyaba la prisión preventiva,¹¹ por la eventualidad de que tuviese que aplicarse pena al causante y no por la posibilidad de que el imputado se dé a la fuga o entorpezca la acción de la justicia.¹²

Por otra parte, el hecho de que existiese en territorio argentino otro sistema judicial aparte de la justicia ordinaria violaba el principio de integridad del sistema de justicia que sostiene nuestra Constitución, ya que no admite un sistema de administración de justicia enclavado en un poder que no sea el Poder Judicial. Si bien este cuerpo legal instauraba una jurisdicción especial dentro de las Fuerzas Armadas, resultó ser un sistema que negaba todas las garantías procesales con las que todo ciudadano argentino debe contar de acuerdo a la Constitución Nacional. Era tal la situación que el Código de Justicia Militar le otorgaba menos garantías a un militar en tiempos de paz que a un prisionero en tiempos de guerra.¹³

Es importante resaltar que durante el proceso de trabajo de la Comisión, la disyuntiva estuvo en si modificar el código, adecuándolo en la medida de lo posible para contemplar el resguardo de los derechos de los militares o derogararlo e instaurar un sistema nuevo. Desde ya, resultaba indudable la necesidad de reformar el sistema por los agravios recién mencionados. Pero más importante aún era el hecho de que era imposible encontrar la manera de que la Constitución Nacional permitiera que los Consejos de Guerra o Tribunales injertos o enclavados en el Poder Ejecutivo continuaran administrando justicia, ya que esto indefectiblemente ofendía el principio de judicialidad.¹⁴ He aquí el principal obstáculo para mantener la jurisdicción

11 La prisión preventiva no debe ser una regla general; es una medida excepcional que debe aplicarse en aquellos casos en que pudiese existir peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación. Por ende, no debe ser conceptuada como una pena anticipada porque se aleja del principio de inocencia, entre otros.

12 Coronel Manuel Lozano, intervención en el Seminario “Una aproximación a la reforma del Código de Justicia Militar”, 11.

13 Nilda Garré, intervención en el Seminario “Una aproximación a la reforma del Código de Justicia Militar”.

14 El principio de judicialidad es la garantía que tienen los acusados respecto de la imparcial y correcta aplicación de la ley penal. Su fundamento son los principios de juez natural, de la división de poderes y del juicio previo, que son garantizados por el Poder Judicial. Por ello, el Poder Ejecutivo no puede administrar justicia; es el Poder Judicial el responsable de juzgar a aquellos imputados en causas por delitos comunes.

militar.¹⁵ La decisión, por lo tanto, fue derogar el Código de Justicia Militar así como el fuero especial que este suponía, volcándose hacia el principio de unidad de jurisdicción e integridad del sistema de justicia.

Estos principios y derechos constitucionales vulnerados por el sistema judicial militar son aquellos establecidos por el derecho internacional, que están enmarcados en varios tratados y convenciones que han sido ratificados por el Estado argentino y que hoy poseen rango constitucional. De acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la jurisdicción militar solamente puede admitirse en casos excepcionales, y en estos, se debe asegurar las mínimas garantías judiciales que todo proceso de administración de justicia respeta en un Estado de derecho.¹⁶ Por ende, la jurisdicción militar argentina no se adecuaba al marco normativo internacional establecido por la ONU y por los tratados internacionales, y a los estándares internacionales.

Otro de los factores que motivaron la reforma fue el hecho de que el Código de Justicia Militar conservaba dos figuras penales inaceptables para cualquier régimen democrático que, además, no estaban contempladas en el Código Penal: la pena de muerte y el castigo por homosexualidad. En consecuencia, la Argentina seguía apareciendo en los registros internacionales como uno de los Estados que mantenían la pena de muerte. Esto se explica también por la antigüedad y la falta de actualización del Código de Justicia Militar, que estaba vigente desde 1951. El Código no se adaptaba a las características y desafíos de un instrumento militar moderno y de combates actuales, ni se adecuaba al control civil que sobre los militares debe ejercer la conducción política de acuerdo a los lineamientos exigidos por las democracias actuales.¹⁷ De allí también la necesidad de impulsar la modernización de la legislación en discusión.

15 Entrevista al Auditor del Ejército Argentino, Coronel Manuel Lozano, el 13/11/2008.

16 Además, si bien actualmente no hay ningún tratado específico sobre las características, funciones y límites de la jurisdicción militar, sí hay una serie de principios, reglas y estándares de derechos humanos que versan sobre la administración de justicia que resultan aplicables a la justicia militar y que estaban siendo violados por el Código de Justicia Militar. Leandro Despouy, *Informe para la Comisión de los Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad*, (Washington: CDH, 31 de diciembre, 2003); Emmanuel Decaux, *Informe para la Comisión de los Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad*, (Washington: CDH, 13 de enero, 2006), 62º período de sesiones, tema 11 d) del programa provisional.

17 Matías Bailone. "El Código de Justicia Militar en la Argentina: crónica de una muerte anunciada", *Urbe et ius, Revista de Opinión Jurídica, Newsletter*, no. 25, (2008), http://www.urbeetius.org/newsletters/24/news24_bailone.pdf. 1 – 6, (accedido 1 de julio, 2009).

El doble encuadramiento de figuras delictivas en el Código de Justicia Militar y en el Código Penal fue otra de las razones que justificaron la reforma. La práctica demostró que, si bien la particular estructura de la jurisdicción militar argentina aseguraba el juzgamiento de aspectos penales tanto como de aspectos disciplinarios, no existían de hecho delitos exclusivamente previstos en leyes militares. Esto, indefectiblemente, llevaba a un vaciamiento de la jurisdicción militar, ya que cuando algún oficial era alcanzado por la justicia militar lo primero que hacía era plantear una cuestión de competencia, prefiriendo recurrir a la justicia ordinaria dado que allí tenían todos sus derechos garantizados.¹⁸

3. El nuevo sistema de justicia militar

Por todas estas razones, el Ministerio de Defensa presentó el proyecto de ley al Congreso Nacional, el cual fue aprobado por mayoría y por unanimidad en la Cámara de Diputados y de Senadores, respectivamente, el 6 de agosto de 2008. La Ley 26.394 deroga el Código de Justicia Militar, y modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación, otorgándole competencia a la justicia ordinaria sobre los delitos cometidos por los militares, incorporando al Código Penal figuras delictivas específicamente castrenses. De esta manera, se acentúa la responsabilidad del Estado de investigar y castigar, en jurisdicciones ordinarias, las violaciones a los derechos humanos cometidas por militares. Así, se cumple con los principios de unidad de jurisdicción e integridad del sistema.

Al otorgarle jurisdicción a la Justicia Federal sobre los delitos civiles y militares cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas, se garantiza el respeto al debido proceso y al derecho a la defensa. Finalmente, y acorde a un Estado constitucional de derecho, se consigue establecer la igualdad de los hombres y mujeres de las Fuerzas Armadas ante la ley. En definitiva, se logra que todos los ciudadanos argentinos sean iguales ante la ley y tengan todos sus derechos garantizados. Queda en claro, entonces, que en la Argentina y en democracia, el soldado es considerado ante todo, ciudadano.

¹⁸ Coronel Manuel Lozano, intervención en la Conferencia Internacional “Reformas democráticas y derechos humanos en las fuerzas armadas”, (Buenos Aires: CELS, Salón Auditorio, Congreso de la Nación, 1 de julio, 2008).

Una de las incorporaciones al Código Penal más novedosas que trajo la reforma es la del delito de acoso sexual, tras la entrada de mujeres a las Fuerzas Armadas. Este es sin duda un paso de enorme trascendencia para reforzar la igualdad de género en un ámbito tradicionalmente masculino y robustecer la noción de ciudadanía entre los militares, como un reflejo de una sociedad pluralista e igualitaria. Al mismo tiempo, desaparecieron los “delitos contra el honor militar”. Con esto, se pone fin a la idea de que los militares poseen valores superiores y diferentes a los del resto de la sociedad, igualando sus principios y valores con los de todos los ciudadanos argentinos¹⁹.

Otro impacto que tiene esta medida, de enorme significado, es la eliminación de la pena de muerte de toda la legislación argentina. De esta manera, la Argentina cumple finalmente de manera plena con la Convención Internacional contra la Pena de Muerte, que tiene rango constitucional. En esta misma línea, el nuevo sistema de justicia militar logra la adecuación de la legislación argentina a los principios señalados por las Naciones Unidas sobre administración de justicia militar, y se concuerda con los estándares internacionales sobre la materia.

La ley también aprueba el Procedimiento Penal Militar para Tiempo de Guerra y Otros Conflictos Armados. Se establece que los delitos cometidos por militares en situación de guerra o de conflicto armado “serán investigados y juzgados según el régimen ordinario previsto para el tiempo de paz”, excepto en aquellos casos en que la situación manifestara dificultades insuperables, y la demora del proceso pudiera perjudicar a la operación militar llevada adelante. En ese caso, se fijarán jueces de instrucción y tribunales orales integrados por abogados de las Fuerzas Armadas, asegurando el procedimiento. Para ello, se crearán Consejos de Guerra cuyos integrantes deberán pertenecer al Servicio de Justicia o deberán pertenecer al cuerpo de comando y deberán poseer el título de abogado, para administrar el proceso de justicia penal durante el tiempo de guerra o conflicto, que dependerá del Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas.

4. Un régimen de disciplina militar

La ley sancionada por el Congreso también es creadora de un código de disciplina militar, es decir, de un régimen disciplinario absolutamente autónomo con relación al sistema penal. De esta forma, muchos hechos pasan al ámbito disciplinario para que, a fin de asegurar la eficiencia del servicio,

19 Entrevista al Auditor del Ejército Argentino, Coronel Manuel Lozano, el 13/11/2008.

las autoridades militares puedan tomar medidas correctivas y disciplinarias con las correspondientes garantías de legalidad y del debido proceso, eliminando reglas que favorecen la burocracia y evitando la arbitrariedad en la aplicación de sanciones disciplinarias.

De este modo, la reforma logra separar y diferenciar las faltas disciplinarias de los delitos penales militares.²⁰ La jurisdicción penal no es propia de las Fuerzas Armadas. Por el contrario, es la disciplina el elemento fundamental para preservar el cumplimiento de los deberes militares y el mantenimiento eficaz de la organización militar y su gobernabilidad.²¹ Por lo tanto, ni la disciplina ni ninguna otra función del cuerpo castrense se verán afectados al derogar el derecho penal militar. Con esto, se logra poner fin al mito de la especificidad de la función militar, al cual se atribuía la importancia de que existiese un derecho penal militar.²²

El nuevo código disciplinario tiene varios ejes. Por un lado, la estructura de las Fuerzas Armadas se mantiene con el fin de asegurar el régimen funcional y de servicio de la institución militar. Por otro lado, los objetivos que se fijaron para establecer el régimen disciplinario fueron asegurar las garantías de todo el personal militar que eventualmente pudiera ser sancionado, y evitar menoscabar el régimen funcional de las Fuerzas Armadas.

El objetivo fue diseñar un régimen disciplinario rápido y utilizable por toda la cadena de mando, de reparación del estado de indisciplina en particular o en general, con el fin de mantener la eficiencia en el servicio.²³ Para ello, el código de disciplina clasifica las faltas en leves, graves y gravísimas, y establece tres tipos de sanción: apercibimiento, arresto y destitución. En caso de arresto, este se llevará a cabo en el buque o unidad que se determine, o bien

20 Matías Bailone, "El Código de Justicia Militar en la Argentina: crónica de una muerte anunciada", *Urbe et lus, Revista de Opinión Jurídica, Newsletter*, 2008, http://www.urbeetius.org/newsletters/24/news24_bailone.pdf, (accedido 1 de julio, 2009).

21 Jorge Mera Figueroa, "La modernización de la Justicia Militar. Un desafío pendiente", *Informe de Investigación*, no. 1, Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales, 1999, http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/justicia_militar.pdf, (accedido 1 de julio, 2009).

22 David Lovatón, intervención en la Conferencia Internacional "Reformas democráticas y derechos humanos en las fuerzas armadas", (Buenos Aires: CELS, Salón Auditorio, Congreso de la Nación, 1 de julio, 2008).

23 Alberto Binder, intervención en el Seminario "Una aproximación a la reforma del Código de Justicia Militar", y Ley N° 26.394, (Buenos Aires: 6 de agosto, 2008).

en el domicilio particular del causante.²⁴ Asimismo, en el caso de arresto de más de cinco días, se prevé la actuación del Consejo de Disciplina. En el caso de sanciones disciplinarias por faltas gravísimas, la ley establece que serán susceptibles de control judicial integral ante la jurisdicción contencioso administrativa federal y según los procedimientos vigentes en dichos tribunales.

En cuanto a la imposición de los castigos, se prevé una aplicación supervisada por el entorno del sujeto, o por intervención del consejo disciplinario. En todos los casos, se asegura la doble instancia: la intervención de un auditor que debe ser abogado y, en los casos de faltas graves y gravísimas, la posibilidad de una defensa por parte de los sancionados. En los casos de faltas leves, se asegura la posibilidad de la defensa de los sancionados, pero no en el Consejo Disciplinario, sino en la instancia de revisión mediante la vía recursiva. Con esto, se logra asegurar las garantías del debido proceso en la aplicación de correctivos disciplinarios dentro de las Fuerzas Armadas.

La Ley 26.394, aprobada en agosto de 2008, estableció un período de adaptación de seis meses antes de su entrada en vigencia, que tuvo lugar el 27 de febrero de 2009. Esta transición tuvo por objeto fijar un tiempo razonable para que cada fuerza pudiera reglamentar el Código Disciplinario de acuerdo a las características y particularidades de la Armada, el Ejército y la Fuerza Aérea. Es decir, que cada fuerza pudiera tipificar las faltas disciplinarias particulares a la función y desempeño de cada una. Estos meses también fueron aprovechados para implementar en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre el contenido y aplicación de la reforma dentro de las Fuerzas Armadas.

Por último, para abastecer al régimen disciplinario, la Ley dispone la creación del Servicio de Justicia Conjunto de las Fuerzas Armadas, un canal técnico que llega directamente al ámbito del Ministerio de Defensa, y no a la máxima instancia jerárquica de cada una de las fuerzas, como establecía el sistema antiguo. De esta manera, los abogados oficiales refuerzan su independencia de criterio en todo el procedimiento. La Auditoría General de las Fuerzas Armadas dependiente del Ministerio de Defensa, estará presidida por el Oficial Superior de los Servicios de Justicia de las Fuerzas Armadas. Entre otras tareas, se encargará de evaluar el funcionamiento general del régimen disciplinario en relación al cumplimiento de sus finalidades.

24 Alberto Binder, intervención en el Seminario *“Una aproximación a la reforma del Código de Justicia Militar”*.

Reflexiones finales

El impacto del nuevo sistema de justicia militar debe entenderse en el marco del proceso de reforma democrática de la institución castrense que inicia con la vuelta de la democracia. La derogación del Código de Justicia Militar y la implementación de un nuevo sistema de justicia militar introduce no sólo un fuerte cambio en el status jurídico de los militares sino también fuertes cambios culturales al interior de los cuarteles. La justicia militar era una jurisdicción especial que mantenía a las Fuerzas Armadas alejadas de la sociedad, sosteniendo el habitual enclaustramiento de los sucesos al interior de los cuarteles. La derogación de este sistema no sólo ratifica la condición de ciudadanía de todos los militares, sino que también contribuye a integrar a los militares a la sociedad. De esta manera, se refuerza el control civil sobre los militares, fortaleciendo la institucionalidad democrática de la defensa, y logrando que la articulación de los militares con la sociedad sea definitiva y auténtica.

Esta medida tiene además un gran significado a nivel regional e internacional. Lamentablemente, seguimos observando prácticas autoritarias y violatorias de los derechos humanos por parte de los sistemas de justicia militar en varios países. Muchos otros Estados mantienen tribunales militares que juzgan a oficiales, y en ocasiones a civiles, sin ningún tipo de garantías; y a militares responsables de crímenes de lesa humanidad, quienes en muchas ocasiones gozan de impunidad por ser juzgados por sus pares. Tal como se ha desarrollado en los primeros capítulos del libro, en América Latina, la mayoría de los países mantienen un fuero especial militar totalmente desvinculado de los poderes Judicial y Legislativo, a pesar de que en algunos casos las constituciones y las leyes establecen lo contrario. Así también, en no pocos países, el alcance de la justicia militar abarca a toda la ciudadanía, además del personal civil de las Fuerzas Armadas y del Ministerio de Defensa.²⁵ La vigencia de estos sistemas en la región afecta la institucionalidad democrática y promueve la violación de derechos humanos, tanto de militares como de civiles. Estas son claras deudas en materia de justicia, que atentan contra el Estado de derecho en la región.

25 Marcela Donadio, intervención en la Conferencia Internacional “Reformas democráticas y derechos humanos en las fuerzas armadas”.

En este contexto, la eliminación de la jurisdicción penal militar en Argentina adquiere mayor relevancia por su carácter pionero en el contexto regional. La reforma del sistema de justicia militar argentino sienta un precedente a nivel regional que contribuye a impulsar debates en la región al respecto y allana el camino para que el resto de los países de América Latina reflexionen sobre la posibilidad de modificar sus sistemas de justicia militar de acuerdo a los estándares internacionales sobre la materia. La reforma de la justicia militar en Argentina constituye así, un paso adelante en el camino hacia la consolidación de la democracia y el respeto a los derechos humanos, y presenta una oportunidad para que desde América del Sur se lidere un movimiento reformista de los sistemas de justicia militar.

LA REFORMA DE LA JUSTICIA MILITAR POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

David Lovatón*

“La CVR ha constatado que, abdicando de su propia competencia, el Poder Judicial, a través de la Corte Suprema cuando los acusados eran miembros de las Fuerzas Armadas, falló en toda ocasión a favor del fuero militar, donde los casos por lo general se sobreesían, se prolongaban innecesariamente o terminaban generando condenas benévolas.”¹

1. La jurisprudencia constitucional

Como en casi todos los países de América Latina, en el Perú existe desde hace muchos años, una justicia o fuero militar y policial permanente en tiempos de paz; justicia militar que, durante el conflicto armado interno que padeció nuestro país (décadas de los 80s y 90s) y, durante el régimen autoritario de Fujimori y Montesinos (década de los 90s), jugó un lamentable papel. Por un lado, se constituyó en fuente de impunidad en la investigación de graves violaciones de derechos humanos perpetradas por miembros de las Fuerzas Armadas y, por otro, en fuente de arbitrariedades y abusos en el juzgamiento de civiles acusados –muchas veces, injustamente- de terrorismo.

Este papel de la justicia militar fue objeto de condena internacional no sólo por diversos informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoDH), sino también por otros informes internacionales, entre los que des-

* Director del Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú y profesor principal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

1 Comisión de la verdad y reconciliación (CVR), *Informe final*, (Lima: CVR, 28 de agosto, 2003), conclusión N° 27, <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>, (accedido el 18 de junio, 2009).

taca el “Informe Goldman”.² Años después, el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) del Perú del año 2003 también criticó tanto la actuación de la justicia militar por haber sido fuente de impunidad, como a la justicia común por abdicar de sus funciones a favor de la primera.

En consecuencia, desde la caída del fujimorato a fines del año 2000, la reforma de la justicia militar y policial y su adecuación a los principios y derechos consagrados en la Constitución peruana y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CADH), fueron un punto central en la agenda de las reformas institucionales necesarias para consolidar el Estado constitucional, asegurar la plena vigencia de los derechos humanos y, sobre todo, evitar que los errores autoritarios del pasado se repitan en el futuro.

Sin embargo, esta necesaria reforma de la justicia militar no se plasmó en una reforma legislativa en los primeros años de la transición democrática (Gobiernos de Paniagua y Toledo), y ante esta “inacción legislativa” (pese al extendido consenso de que había que reformarla y adecuarla a la democracia), en el año 2004 el Tribunal Constitucional (TC), a partir de dos demandas interpuestas por el Defensor del Pueblo, emitió dos importantes sentencias,³ que sentaron las bases de lo que hasta el año 2009 fue su uniforme y reiterada –valga la redundancia– jurisprudencia constitucional sobre la justicia militar y policial (ver Tabla 1).

Se emitió pues, en el Perú, una jurisprudencia constitucional muy clara en torno a: por un lado, lo que debe entenderse por delito de función (Código de Justicia militar y policial⁴ “adelgazado” constitucionalmente por el TC) y; por otro lado, lo que debe ser un diseño orgánico (organización y funciones) de la justicia militar policial, acorde con el Estado constitucional y los estándares internacionales de derechos humanos.

A pesar de la claridad de esta jurisprudencia constitucional, el Congreso de la República se ha resistido sistemáticamente desde el año 2006 a cumplir en su totalidad con las referidas sentencias del TC y, por el contrario, con la aprobación de la Ley N° 29.182 del año 2008, ha vuelto a legislar en dirección

2 Informe de reconocidos juristas internacionales encabezados por el profesor norteamericano Robert Goldman, que visitaron el Perú el año 1993 y posteriormente emitieron un crítico informe sobre la vulneración de estándares internacionales de derechos humanos por parte del sistema de justicia estatuido por el fujimorato para juzgar y condenar a personas acusadas de terrorismo (tribunales sin rostro, tribunales militares, etc.), en el cual, la justicia militar era un engranaje central.

3 Exp. N° 0017-2003-AI/TC, 16 de marzo del 2004 y Exp. N° 0023-2003-AI/TC. 9 de junio del 2004.

4 República del Perú, *Código de Justicia Militar Policial Decreto Legislativo N° 961*, (Lima: 10 de enero, 2006).

Tabla Nº 1. Jurisprudencia constitucional sobre la justicia militar y policial

Nº de expediente	Leyes impugnadas	Demandante	Fecha de la sentencia	Resolución aclaratoria
0017-2003-AI/TC	Ley 24.150	Defensoría del Pueblo	16/03/2004	Exp. Nº 0017-2003-AI/TC (31/08/2004)
0023-2003-AI/TC	Decreto Ley 23.201, y Decreto Ley 23.214	Defensoría del Pueblo	09/06/2004	Exp. Nº 0023-2003-AI/TC (04/11/2004)
0004-2006-AI/TC	Ley 28.665	Ministerio Público	17/04/2006	Exp. Nº 0004-2006-AI/TC (13/06/2006)
0006-2006-PI/TC	Ley 28.665	Colegio de Abogados de Lima	13/06/2006	NO
0012-2006-AI/TC	Decreto Legislativo 961	Colegio de Abogados de Lima	15/12/2006	NO
8353-2006-HC/TC	Ley 28.934	Carlos Francisco Soto Sarmiento	09/04/2007	NO
00005-2007-PI/TC	Ley 28.934	Colegio de Abogados de Lambayeque	26/08/2008	NO
01605-2006-PHC	Ley 29.182	Condori Condori	30/06/2008	NO
01524-2007-PHC	Ley 29.182	Pereyra Briceño	09/12/2008	NO

Fuente: Elaboración propia en base a jurisprudencia constitucional.

opuesta a lo dispuesto explícitamente por el máximo intérprete constitucional en materia de organización y funciones de la justicia militar y policial.

Esta situación ha concitado el interés y la preocupación de la CIDH, la cual desde el año 2006 ha convocado periódicamente a diversas audiencias públicas para analizar la reforma de la justicia militar no sólo en el Perú, sino también en otros países como México. Al respecto, hay que recordar que la reforma de la justicia militar en la Argentina en el año 2008, se inicia con una serie de compromisos internacionales que el Estado argentino adopta ante la CIDH. Es recientemente, en el período de sesiones de la Comisión llevado a cabo en marzo del 2009, en que se realizaron dos audiencias públicas acerca de la justicia militar en Perú y México.

En síntesis, son tres los aspectos centrales que los legisladores peruanos se han resistido a cumplir con relación a la jurisprudencia sentada por el TC (que, a su vez, ha hecho suya e incorporado la jurisprudencia de la CIDH):

• ***Incompatibilidad entre independencia y condición de oficial en situación de actividad.***

La ley vigente insiste en que los jueces y fiscales militares ostenten, simultáneamente, la condición de oficiales militares o policiales en situación de actividad (artículos 9º, 15º, 19º y 22º). Esto contradice abiertamente lo resuelto por el TC, quien en el año 2004, estableció que: “(...) el hecho de que los tribunales militares sean conformados en su mayoría por ‘oficiales en actividad’, vulnera los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, además del principio de separación de poderes (...) por principio, es incompatible que personas sujetas a los principios de jerarquía y obediencia, como los profesionales de las armas que ejercen funciones jurisdiccionales, puedan ser al mismo tiempo independientes e imparciales.”⁵

Luego, en su sentencia del 13 de junio del 2006,⁶ el TC no sólo ratificó esta línea jurisprudencial sino que, además, justificó la incorporación de la jurisprudencia de la CIDH que, sobre el particular, también considera que la simultánea condición de oficial en situación de actividad y magistrado, vulnera la garantía de juez o tribunal “independiente e imparcial” consagrado en el artículo 8.1º de la Convención.

• ***Jueces y fiscales militares deben ser designados por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) y no por el Presidente de la República ni por el Tribunal Supremo de justicia militar policial***

La ley vigente establece en su artículo 10º que: “Los Vocales del Tribunal Supremo Militar Policial son nombrados por el Presidente de la República, a propuesta de su Sala Plena... (...)”,⁷ así como a los fiscales supremos.⁸ En el caso de los jueces y fiscales de instancias inferiores, es el propio Tribunal Supremo de justicia militar el que los nombra.⁹ En cambio, el TC ha sido enfático en señalar que el CNM es el único órgano constitucionalmente habilitado para designar a jueces y fiscales. En su sentencia del 29 de Marzo del 2006

5 República del Perú, Defensoría del Pueblo, *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 0023-2003-AI/TC*, (Lima: 09 de junio, 2004), art. 42. El subrayado es propio.

6 República del Perú, *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 0006-2006-AI/TC*, (Lima: 13 de junio, 2006).

7 República del Perú, *Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar y Policial N° 29.182*, (Lima: 11 de enero, 2008), art. 10.

8 República del Perú, *Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar y Policial N° 29.182*, art. 23.

9 República del Perú, *Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar y Policial N° 29.182*, art. 13 inc. 2.

señaló que: *“Es importante destacar que el Consejo Nacional de la Magistratura es el órgano encargado, conforme a sus atribuciones constitucionales, de establecer los requisitos y condiciones que deben reunir quienes postulen a la jurisdicción especializada en lo militar”*¹⁰ *“(…) el ente encargado de nombrar a los fiscales, en todos los niveles, es el Consejo Nacional de la Magistratura.”*¹¹

• ***Constitución no contempla excepción orgánica alguna a favor de la justicia militar en el caso de los fiscales***

El artículo 22º de la ley vigente establece un Ministerio Público militar y policial autónomo e independiente del Ministerio Público. Sin embargo, en reiterados pronunciamientos el TC ha señalado que, a diferencia del artículo 139.1º que contempla la jurisdicción militar como una excepción al Poder Judicial, el artículo 158º de la Constitución no contempla excepción alguna en el caso del Ministerio Público (organización autónoma de los fiscales) y, por ende, los fiscales militares deben pasar a formar parte de la estructura orgánica y funcional del Ministerio Público como una sub-especialidad “penal militar”.

En su sentencia del 9 de agosto del 2004, el TC sostuvo que: *“A diferencia de lo que sucede con la función jurisdiccional, cuyo ejercicio se ha encomendado a diversos órganos [la “ordinaria” al Poder Judicial, la “constitucional” a este Tribunal, etc.], la Constitución no ha previsto un tratamiento semejante para el Ministerio Público. Las atribuciones constitucionalmente conferidas a este órgano constitucional, por tanto, no pueden ser ejercidas por ningún otro órgano (…)”*¹²

Posteriormente, en su sentencia del 13 de junio del 2006 reiteró que no existe *“(…) ninguna excepción que establezca que tales atribuciones [las del Ministerio Público] puedan ser ejercidas, por ejemplo, por un órgano especializado en materia penal militar (…)”*¹³

Ante este abierto desacato legislativo a las sentencias del TC, el máximo tribunal ha llegado a sostener que el Congreso ha incurrido en *“un estado de cosas inconstitucional”* respecto a la organización y funciones de la justicia

10 República del Perú, *Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Exp. N°0004-2006-PI/TC*, (Lima: 29 de marzo, 2006), art. 43. El subrayado es propio.

11 República del Perú, *Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Exp. N°0004-2006-PI/TC*, art. 166. El subrayado es propio.

12 República del Perú, *Resolución del Tribunal Constitucional Exp. N.º 0023-2004-AI/TC*, (Lima: 9 de agosto, 2004), art. 18. El subrayado es propio.

13 República del Perú, *Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Exp. N.º 0006-2006-PI/TC*, (Lima: 16 de junio, 2006), art. 18. El subrayado es propio.

militar y policial. Más adelante, el TC ha señalado que la dación de la Ley N° 29182 constituye no sólo *“un abierto desacato a tales pronunciamientos, sino que supone, además, una situación de rebeldía legislativa, dado que el Congreso incumple su deber constitucional de legislar sobre una materia respecto de la cual este Colegiado ya se ha pronunciado, haciendo caso omiso a lo antes citado, situación que sin lugar a dudas pone en riesgo los derechos fundamentales judiciales de aquellos miembros de las Fuerzas Armadas y Policía nacional del Perú que puedan ser sometidos a la jurisdicción militar (...)”*¹⁴

Algunos avances de la justicia militar en derechos humanos

Pese a la agenda pendiente en la organización y funciones de la justicia militar en el Perú, si comparamos la actual regulación de la justicia militar con la de hace tan sólo diez años, sin duda ha habido avances que hay que reconocer. Entre otras razones, porque esos avances fueron planteamientos que desde el sistema interamericano de derechos humanos, la Defensoría del Pueblo, y diversas instituciones de la sociedad civil, formulamos durante muchos años en torno a la justicia militar policial a pesar de haber sido duramente criticados y atacados por parte de sectores políticos y militares, hasta que, finalmente, han sido acogidas:

- Que bajo ninguna circunstancia la justicia militar policial puede investigar y juzgar violaciones de derechos humanos.
- Que la justicia militar policial debe restringirse a investigar y juzgar delitos de función y no delitos comunes.
- Que la justicia militar policial sólo juzga a militares en situación de actividad y no debe juzgar a civiles ni a militares en situación de retiro.
- Que la justicia militar policial debe respetar las garantías del debido proceso y los derechos fundamentales.

Estos avances democráticos y de derechos humanos de la justicia militar en el Perú han sido recogidos por la actual Ley N° 29.182, de la siguiente manera:

14 República del Perú, *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 01605-2006-PHC/TC*, (Lima: 11 de enero, 2008), art. 7. El subrayado es propio.

- La prohibición de que la justicia militar investigue o juzgue violaciones de derechos humanos, se desprende de los artículos I y IV del Título Preliminar de la referida ley.
- La prohibición de que la justicia militar investigue o juzgue delitos comunes y el mandato que debe ventilar únicamente delitos de función, están contenidas en los artículos I “El fuero militar policial (...) Es competente únicamente para juzgar los delitos de función”¹⁵ y II “(...) Su competencia comprende exclusivamente el ámbito penal militar y policial”¹⁶ del Título Preliminar.
- La prohibición de que la justicia militar investigue o juzgue civiles o militares en situación de retiro y el mandato de que sólo comprende a militares y policías en situación de actividad, están contenidas en los artículos III “Los delitos de función... son imputables, sólo y únicamente, a militares y policías en situación de actividad”¹⁷ y IV “El fuero militar policial y el Código de justicia militar policial no alcanzan a ciudadanos civiles, ni en forma directa, ni indirecta, ni análoga, de conformidad con la Constitución...bajo responsabilidad”¹⁸ del Título Preliminar.
- Finalmente, el mandato de que la justicia militar policial respete el debido proceso y los derechos fundamentales, está contenido en el segundo párrafo del artículo II del Título preliminar: “En el ejercicio de sus funciones y atribuciones, el Fuero militar policial se sujeta a los principios y garantías de la función jurisdiccional y al pleno respeto de los derechos fundamentales de la persona.”¹⁹

15 República del Perú, *Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar y Policial* N° 29.182, art. 1, título preliminar.

16 República del Perú, *Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar y Policial* N° 29.182, art. 2, título preliminar.

17 República del Perú, *Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar y Policial* N° 29.182, art. 3, título preliminar.

18 República del Perú, *Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar y Policial* N° 29.182, art. 4, título preliminar.

19 República del Perú, *Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar y Policial* N° 29.182, art. 2, título preliminar.

2. Derecho internacional de los derechos humanos y restricciones a la justicia militar

Excepcionalidad de justicia militar

Pese a que, a excepción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas²⁰, no hay disposiciones expresas ni en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ni en la CADH, así como en los demás instrumentos que conforman el sistema interamericano que hagan referencia expresa a la justicia militar, esto no ha sido impedimento para que tanto la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado sobre el tema.

En este sentido, la Comisión y la Corte se han manifestado en diversas oportunidades en torno a la naturaleza y función de la justicia militar, instituyendo algunos preceptos relevantes a fin de poder establecer no sólo la inconstitucionalidad de las leyes de justicia militar en el continente americano, sino también su “inconveniencia”, esto es, su incompatibilidad con la CADH.

Así, un primer punto relevante establecido por la Corte Interamericana ha sido el manifestarse por la excepcionalidad de la justicia militar, indicando que: “(...) [e]n 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 (...)”²¹

Esta jurisprudencia se ha visto ratificada constantemente en diversos casos,²² llegando a señalar esta instancia que “(...) la jurisdicción penal mi-

20 “Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar. Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares”. Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belém do Pará, 9 de junio de 1944, Art. IX).

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, (Washington: Corte IDH OEA, sentencia, 16 de agosto, 2000), párrafo 117.

22 Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, (Washington: Corte IDH OEA, sentencia, 18 de agosto, 2000); *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*, (Washington: Corte IDH OEA, sentencia, 6 de diciembre, 2001); *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, (Washington: Corte IDH OEA, sentencia 5 de julio, 2004); *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, (Washington: Corte IDH OEA, sentencia, 25 de noviembre, 2004); *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*, (Washington: Corte IDH OEA, sentencia, 15 de septiembre, 2005); *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, (Washington: Corte IDH OEA, sentencia, 22 de noviembre, 2005); *Caso La Cantuta Vs. Perú*, (Washington: Corte IDH OEA, sentencia, 29 de noviembre, 2006).

litar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado [[a] conserve, ést[a] debe ser mínim[a]]²³."

Restringir el ámbito de actuación de la justicia militar se ha convertido una opinión generalizada entre los expertos. En esta línea va un importante estudio de Federico Andreu-Guzmán, al afirmar que: "(...) [n]umerosos países han abolido los tribunales militares en tiempo de paz. Otros países han introducido salvaguardas en sus constituciones o en su legislación para garantizar que las graves violaciones a los derechos humanos y el juzgamiento a civiles estén excluidos del ámbito de competencia de los tribunales militares. Varios países han modificado sus legislaciones para garantizar que los militares, autores de delitos militares, gocen de las garantías inherentes a un juicio justo."²⁴

Necesidad de independencia e imparcialidad de jueces y tribunales militares

El artículo 8.1° de la CADH consagra que "(...) [t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (...)"²⁵ En cuanto a la justicia militar, la Comisión Interamericana se ha pronunciado de manera constante en distintos informes sobre los Estados parte de la Convención (Chile, Colombia, Uruguay, entre otros), señalando que: "(...) el hecho que los jueces militares sean oficiales en servicio activo de las fuerzas militares, y por tanto jerárquicamente subordinados a las autoridades militares superiores, los hace carentes de la independencia funcional imprescindible para el ejercicio de la función judicial."²⁶

Así, tanto la Corte como la Comisión han desarrollado tres consideracio-

23 Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, art. 132.

24 Federico Andreu-Guzmán, *Fuero militar y derecho internacional*, (Bogotá: Comisión Internacional de Juristas – Comisión Colombiana de Juristas, 2003), 11.

25 Convención Americana de Derechos Humanos Organización de los Estados Americanos, (San José de Costa Rica: CADH OEA, 22 de noviembre, 1969).

26 Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile* (Washington: CIDH OEA, 1985), capítulo VIII, art. 139 y 140; Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Uruguay* (Washington: CIDH OEA, 1978), arts. 1, 29 y 30; Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia* (Washington: CIDH OEA, 1999), capítulo V.

nes en torno al incumplimiento del artículo 8° de la Convención por parte de los tribunales militares:²⁷

• **Incompatibilidad entre independencia y subordinación jerárquica militar**

Según la Corte, los jueces militares carecen de independencia al estar subordinados a sus superiores de quienes recibe órdenes de acuerdo a la jerarquía militar. Ellos podrían exigirles la absolucón de los militares responsables de violaciones de derechos humanos.²⁸ Sobre este mismo tema la Comisión Interamericana ha señalado que: “(...) el juez militar (...) no puede negarse a ejecutar una orden del superior (...). La medida de su dependencia está determinada por la naturaleza misma de las organizaciones militares. Consecuentemente la justicia llega a ser una derivación de las políticas inspiradas y dirigidas por el comando militar. Cualquier juez que tratara de contradecir o alterar esas políticas sería considerado como un obstruccionista, perdería forzosamente su cargo, y perjudicaría así su carrera militar.”²⁹

• **Carencia de inamovilidad y formación jurídica adecuada**

La inamovilidad y la adecuada preparación profesional de los magistrados son requisitos que tienden a asegurar su independencia. En el caso de la justicia militar, la Comisión ha señalado que “(...) los oficiales militares en servicio activo, además de estar jerárquicamente subordinados a las autoridades y carente, por tanto de la independencia funcional imprescindible... carecen también de inamovilidad y, adicionalmente y por razones de su profesión [de] la formación jurídica necesaria.”³⁰ En sentido similar la Corte Interamericana, en el Caso Durand y Ugarte contra Perú, y posteriormente en el Caso Cantuta, concluyó que los tribunales integrados por miembros de las Fuerzas Armadas en servicio activo “(...) estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial.”³¹

27 Respecto a estas tres principales reglas de derecho creadas por la Corte Interamericana, para los tribunales militares, en torno a los principios de independencia e imparcialidad ver también: Carlos Rivera, “Justicia Militar y derechos humanos”, *Para hacer Justicia. Reflexiones en torno a la judicialización de los casos de violaciones de derechos humanos*, (Lima: CNDDHH, 2005 [2004]), 72-74; y Rossy Salazar, “¿Mantenimiento o ampliación de la justicia militar?”, *Operaciones Conjuntas. Civiles y Militares en la política de defensa*, (Lima: IDL, 2006), 330-338.

28 Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, art. 25.

29 Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Uruguay*, art. 29.

30 Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile*.

31 Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, art. 141.

• **Afinidad con los procesados**

Según la Comisión Interamericana “(...) en los procesos del sistema de la justicia militar, los integrantes del Ejército juzgan las acciones de sus colegas, lo que dificulta la imparcialidad. Los integrantes del Ejército con frecuencia se sienten obligados a proteger a sus colegas, que combaten juntos en un contexto difícil y peligroso.”³²

Partiendo de estas afirmaciones, la Corte ha concluido en su jurisprudencia que: “(...) los tribunales militares no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal.”³³

De otro lado, la Comisión, en su Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú (año 2000), señaló que si bien ciertas ofensas propias del servicio y la disciplina militar pueden ser juzgadas por tribunales militares con pleno respeto de las garantías judiciales, en el caso del Estado peruano el concepto de delitos cometidos en relación con el servicio militar han sido interpretados con excesiva amplitud.

Estos criterios interpretativos del sistema interamericano en torno a la justicia militar, se han mantenido y ampliado en la respectiva jurisprudencia de la Comisión y la Corte, inclusive en casos en los que ya no está de por medio la competencia del fuero castrense en delitos de lesa humanidad. Así, la Corte Interamericana en el caso de un militar chileno en retiro que fue procesado por los tribunales militares, por haber incumplido la orden de publicar cierto material bibliográfico, sentenció que: “(...) La Corte estima que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares descrita en los párrafos precedentes 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 cuenten con garantías 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 [...] La independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de

32 Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, art. 26.

33 Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, art. 114.

nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas."³⁴

3. La expulsión de los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario del ámbito de la justicia militar

Como ya adelantamos líneas arriba, en el año 2006 el Tribunal Constitucional peruano sometió a un "adelgazamiento constitucional" al actual Código de Justicia Militar y Policial, en el sentido de declarar inconstitucionales y, por ende, expulsar del ordenamiento jurídico, diversos artículos de dicho Código. Esto es, excluyendo de la competencia de la justicia militar diversos ilícitos penales que inicialmente el legislador había calificado como "delito de función" o "delito castrense", y que posteriormente el TC consideró que eran delitos comunes que, por ende, debían ser competencia de la justicia común.

En efecto, mediante sentencia del 15 de diciembre del 2006 el máximo intérprete de la Constitución consideró que en los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario (DIH) que el Código de Justicia Militar y Policial había tipificado (delitos contra personas protegidas por el DIH, empleo de métodos prohibidos en la conducción de las hostilidades, delitos contra el patrimonio y otros derechos y delitos contra operaciones humanitarias y emblemas), no se verificaban todos los elementos indispensables para que se configure un "delito de función":

"Como se aprecia, en la referida norma penal no se presentan todos los requisitos que identifican a los delitos de función. Así, mediante esta norma penal se pretende sancionar la conducta del militar o del policía (en actividad), que en un conflicto internacional o no internacional (en acto de servicio o con ocasión de él) MATE a una persona protegida por el derecho internacional humanitario, afectando el bien jurídico VIDA (que no es un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional). En consecuencia, teniendo en cuenta que en la aludida norma penal no se presentan las características básicas del delito de función (...) el Tribunal Constitucional considera que tal norma es inconstitucional (...) por idénticas razones a las expuestas en el párrafo precedente y por pretender afectar bienes jurídicos que no son propios ni particulares de las Fuerzas Armadas o Policía Nacio-

34 Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, art. 148 al 155. El subrayado es propio.

nal, tales como la integridad física, psíquica o moral, la libertad sexual, libertad de tránsito, propiedad, tutela jurisdiccional efectiva, entre otros, el Tribunal Constitucional estima que resultan inconstitucionales."³⁵

De esta manera, el Código de Justicia Militar y Policial peruano sigue vigente pero con algunos artículos derogados por el TC, entre ellos, los referidos a los delitos cometidos contra el DIH que el TC consideró de competencia de la justicia común por afectar bienes jurídicos no castrenses y, por ende, delitos comunes.

Este derrotero seguido por la reforma jurisprudencial de la justicia militar en el Perú, y que hemos intentado describir sintéticamente en el presente artículo, muestra que en América Latina, a pesar de que la existencia de tribunales militares permanentes en tiempos de paz ha formado y aún forma parte de la tradición no sólo de las Fuerzas Armadas, sino también del propio sistema de justicia (en el caso del Perú la Constitución reconoce esta jurisdicción excepcional y especializada en el segundo párrafo del artículo 139.1°), es posible sin embargo reformar –no desaparecer– dicha justicia militar, y adecuarla a los principios y derechos del Estado democrático constitucional y del sistema interamericano. En ese sentido, no sólo la reforma legislativa argentina o la reforma jurisprudencial peruana son reflejo de dicho proceso paulatino pero sostenido, sino también el debate iniciado sobre el particular en México. Sin duda, la existencia y crecimiento de una masa crítica en la academia, en el foro de los abogados, en la judicatura, en el sistema interamericano y en otras instituciones estatales como las defensorías del pueblo, han contribuido sustancialmente a este proceso.

Una historia que continúa

En los días previos a la impresión de esta publicación, el TC peruano dio un giro de 180° en su sostenida jurisprudencia sobre la justicia militar y policial, al declarar infundada una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima (CAL) en contra de la Ley N° 29182 de organización y funciones del fuero militar y policial³⁶. Claramente, influenciado por fuertes presiones políticas y militares, el TC hizo explí-

35 República del Perú, *Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Exp. 0012-2006-PI-TC*, (Lima: 15 de diciembre, 2006), art. 74-5.

36 República del Perú, *Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Expediente N° 00001-2009-PI/TC* (Lima: 4 de diciembre, 2009).

cito en este fallo, que estaba cambiando su jurisprudencia sobre la materia tan sólo porque había cambiado el contexto del país. Según la sentencia, la regeneración e intensificación de grupos subversivos coludidos con el narcotráfico plantea una situación que motivaría a un cambio en la jurisprudencia de esta institución.

Esta es una lectura a nuestro juicio, absolutamente equivocada y falsa de la realidad peruana contemporánea. Ciertamente las altas Cortes pueden cambiar su jurisprudencia, sin embargo, para hacerlo deben esgrimir fundamentos jurídicos realmente sólidos y, lamentablemente, ese no es el caso de la sentencia del TC de diciembre del 2009, como lo demuestra que ha citado erróneamente y en forma incompleta los informes de la CIDH y las sentencias de la CoIDH, distorsionando así su sentido. También es un aspecto a destacar el solitario voto discrepante del magistrado César Landa, el cual conserva la coherencia con la postura tradicional de esta institución.

Asimismo, toma por sorpresa que algunos de estos magistrados del TC, durante el 2008 y el 2009, al declarar fundados algunos *habeas corpus* contra la justicia militar, ya habían inaplicado la Ley N° 29182 por inconstitucional, basándose en su sostenida línea jurisprudencial anterior (Expedientes N° 01605-2006-PHC/TC, 01524-2007-PHC/TC, 05567-2007-PHC/TC y 08353-HC/TC). ¿Cómo explicar entonces un cambio tan radical de criterio jurisprudencial en los mismos magistrados del TC en el mismo año 2009? Por ello, en su voto discrepante el magistrado César Landa llega a afirmar que: *“... me genera la impresión que la cuestionada Ley N° 29182 es constitucional porque el Tribunal Constitucional (por un mero criterio de mayoría) dice que lo es y no porque así lo haya demostrado o así se desprenda de la Constitución...”*.

JUSTICIA MILITAR Y CUESTIONES DE GÉNERO: UN ESTUDIO A SER DESARROLLADO

Ángela Moreira*

Introducción

Los estudios referentes a la temática de género y Fuerzas Armadas ya se encuentran bastante desarrollados en el medio académico. Trabajos como los de Snyder¹ y Segal² destacan la actuación de la “mujer militar” y colaboran con la reflexión acerca del tema, fundamentando nuevas investigaciones.

Pensar la incorporación de las mujeres a las Fuerzas Armadas exige reflexionar también acerca de las condiciones políticas y sociales que permiten tal decisión. Como afirma D’ Araujo:

“La incorporación de mujeres y homosexuales a las Fuerzas Armadas sólo puede ser debidamente considerada cuando las sociedades establecen para sí que la libertad de elección y la igualdad de derechos para todos son parte inviolable de la soberanía individual, o sea, cuando los principios de igualdad y democracia se tornan la gramática de la política.”³

A pesar de la frecuente producción sobre la incorporación y adecuación de la mujer en los cuarteles, pocos trabajos se han dedicado a reflexionar acerca del papel de la mujer y su vinculación con la justicia militar, sea ocupando el puesto de integrante del tribunal castrense, o como acusada. En relación al segundo caso, si bien es posible consultar una cantidad razonable de materiales que estudian el funcionamiento de la justicia militar durante las dic-

*Licenciada en Historia por la Universidade Federal da Bahia y Magíster en Historia Social por la Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Candidata a Doctora en Historia, Política y Bienes Culturales de la Fundação Getúlio Vargas.

1 Claire Snyder. *Citizen-soldiers and manly warriors. Military service and gender in the civic republican tradition* (New York: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 1999).

2 Mady Segal y Christopher Dandeker. “Gender Integration in Armed Forces: Recent Policy Developments in the United Kingdom”, *Armed Forces & Society* 23, Fall 1996, 29-57.

3 Maria Celina D’ Araujo, “Pós-modernidade, sexo e gênero nas Forças Armadas”, *Security and Defense Studies Review*, Vol 3, no. 1 (2003).

taduras militares en el Cono Sur, no es posible encontrar específicamente un análisis sobre la participación femenina en la dinámica procesal.⁴

Asimismo, los estudios sobre las mujeres militares en relación a los procesos que se desarrollan en el tribunal militar también están ausentes. No tenemos conocimiento aún sobre las modificaciones, en caso hayan ocurrido, en la rutina de la justicia militar después de la incorporación de la mujer en las Fuerzas Armadas. Tampoco sabemos si la legislación penal militar sufrió alteraciones o impactos en virtud de la convivencia entre militares hombres y mujeres en los cuarteles.

Percibimos que los crímenes relacionados a la mujer están casi siempre vinculados a cuestiones sexuales. No existe una tipología penal en el ordenamiento jurídico que se refiera específicamente a la mujer militar. Más allá de esta constatación, sería necesaria la realización de un estudio más profundo sobre, por ejemplo, los primeros procesos abiertos contra mujeres militares, considerando cuales infracciones cometieron y cuales penas les fueron atribuidas.

A fin de desarrollar el tema aquí propuesto, decidimos analizar cómo se establecen las relaciones de género, en la justicia militar a través de dos marcos distintos: (I) consultando como son tratados los crímenes posiblemente relativos a la cuestión femenina en la legislación penal militar y (II) verificando cuáles son los espacios que las mujeres ocupan en la estructura de funcionamiento del tribunal militar.

Tratándose del primer punto, nos encontramos ante dos caminos distintos de observación: uno que considera a la mujer, militar o no, como víctima de agresión y otro que considera a la mujer militar como ejecutora del delito.

Una de nuestras opciones fue consultar la legislación penal militar de algunos países de América del Sur, con el objetivo de verificar de qué manera son tratados los crímenes que pueden, de alguna forma, ser identificados como una cuestión de género. Para efectos metodológicos, analizaremos

4 Arquidiocese de São Paulo, *Brasil: Nunca Mais 2ª ed.* (Petrópolis: Vozes, 1985); Renato Lemos, "Poder Judiciário e poder militar (1964-69)", en: *Nova história militar*, orgs. Celso Castro, Vitor Izecksohn, y Hendrik Kraay (Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004), 409-438; Renato Lemos, "Justiça Militar e processo político no Brasil (1964-1968)", en: *Seminário 40 anos do Golpe de 1964. 1964-2004: 40 anos do golpe: ditadura militar e resistência no Brasil*, (Rio de Janeiro: 7Letras, 2004), 282-289; Wilma Antunes Maciel, "Repressão judicial no Brasil: o capitão Carlos Lamarca e a VPR na Justiça Militar (1969-1971)", (Disertación de Maestría, Universidade de São Paulo, 2003); Anthony Pereira, *Political (in)justice: authoritarianism and the rule of Law in Brazil, Chile and Argentina*, (Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2005); Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, (CONADEP), *Nunca más*, (Porto Alegre: L&PM, 1984).

más detenidamente el caso de Brasil y estableceremos diálogos y comparaciones con la situación en otros países, buscando convergencias y distinciones que nos permitan mirar el tema con mayor claridad.⁵

1. Legislación militar y cuestiones de género

En general, no se puede afirmar que exista en los códigos penales militares la previsión de crímenes que puedan ser cometidos exclusivamente por mujeres militares. Por el contrario, en el caso de Brasil por ejemplo, aún podemos observar en la tipología penal algunos delitos definidos únicamente contra mujeres.

Presentamos dos argumentos que pretenden colaborar con la reflexión sobre esta cuestión. Por un lado, se encuentra el hecho de que en algunos países de la región, los códigos penales militares fueron elaborados en un contexto en el cual no se aceptaban mujeres en las Fuerzas Armadas, al menos no como personal de carrera. Así ellas aparecen principalmente como víctimas civiles de una acción delictiva cometida por un militar, pero no como autoras del mismo.

Tabla 1 Ingreso de las mujeres oficiales a los cuerpos comando de los ejércitos y elaboración de la legislación penal militar en algunos países de América del Sur

País	Año de ingreso de mujeres a los ejércitos	Año de publicación del Código Penal Militar
Argentina	1997	Derogado en 2008
Bolivia	1979 - 1985 - 2003	1976
Brasil	--	1969
Chile	1995	1925
Colombia	2008	1999
Ecuador	1999	1961
Paraguay	2003	1980
Perú	1997	2006
Uruguay	1998	1943

Fuente: Marcela Donadio y Cecilia Mazzotta, *La mujer en las instituciones armadas y policiales. Resolución 1325 y Operaciones de Paz en América Latina*, (Buenos Aires: RESDAL, 2009, p. 55) y Códigos Penales vigentes.

Por otro lado, la mayor parte de la legislación penal militar se refiere al personal militar asumiendo que éste es masculino. En ese sentido, llama la atención que reformas con enfoque de género en los códigos de justicia

⁵ La escasez de información bibliográfica acerca del tema dificultó elaboración del presente trabajo, en tanto no fue posible encontrar mayores referencias que guíen nuestra investigación.

militar no hayan acompañado el proceso de incorporación de mujeres en las Fuerzas Armadas, reconociendo que éstas pueden ser actores ejecutores como víctimas de los delitos militares. A la fecha, a excepción del caso argentino, ninguno de los códigos de justicia militar de la región ha incorporado el mencionado enfoque.

Los códigos de justicia militar de Brasil, Ecuador, Honduras, Paraguay, y Venezuela comprenden la tipificación de delitos relacionados con la cuestión de género. Sin embargo, llama la atención, que pese a que la mujer ha venido conquistando diversos espacios profesionales de las Fuerzas Armadas, estos códigos incorporan la cuestión de género desde una perspectiva que no comprende a las mujeres como parte del personal femenino de la institución, y que incluso, como es el caso de Honduras, mantiene una mirada conservadora, o poco acorde con los tiempos actuales, de las relaciones entre hombres y mujeres.

Tabla 2. Delitos de género en los códigos de justicia militar

<p>Brasil</p>	<p>Violación Obligar a una mujer a un acto carnal, mediante violencia o grave amenaza: Pena de reclusión de tres a ocho años, sin perjuicio de la pena correspondiente por el ejercicio de la violencia.</p> <p>Atentado violento al pudor Obligar a alguien, mediante violencia o grave amenaza, a presenciar, practicar o permitir que con él se practiquen actos libidinosos diferentes al acto carnal: Pena de reclusión, de dos a seis años, sin perjuicio de la pena correspondiente por el ejercicio de la violencia.</p> <p>Corrupción de menores Corromper o facilitar la corrupción de una persona menor de 18 y mayor de 14, practicando actos de libidinaje, o induciéndolo/a a practicarlo o presenciarlo: Pena de reclusión hasta tres años.</p> <p>Presunción de violencia Se presume violencia si la víctima: I- Es menor de catorce años, salvo fundada suposición contraria del agresor; II- Es Discapacitada o deficiente mental y el agresor conocía esta circunstancia; III- No podía, por cualquier otra causa, ofrecer resistencia. (Arts. 232, 233, 234, 236, Código Penal Militar, Decreto-Ley N° 1.001 – 21/10/1969. Última reforma: Ley N° 9.764 – 17/12/1998)</p>
<p>Ecuador</p>	<p>Art. 98.- Serán responsables de atentados contra el Derecho Internacional: Los que atentaren o mandaren atacar gravemente contra los rendidos, mujeres, ancianos y niños de las plazas, puertos o lugares vencidos o rendidos o que hubiesen capitulado; o entregaren dichas plazas, puertos o lugares al saqueo, pillaje u otros actos de crueldad; o atentaren gravemente contra el honor, la vida, la propiedad, las creencias y el libre ejercicio del culto religioso de su habitantes. Código Penal Militar, (Codificación 27 – 06/11/1961).</p>

<p>Honduras</p>	<p>Art. 6. Están exentos de responsabilidad penal: el marido que en el acto de sorprender a su mujer en flagrante delito de adulterio da muerte, hiere o maltrata a los culpables o a uno de ellos con tal que la mala conducta del marido no haga excusable la falta de la mujer. Esta exención es igual para los padres respecto a los corruptores de sus hijas menores de 21 años aún viviendo en la casa paterna. Art. 7. En cualquier delito, si el delincuente abuso de la superioridad de su sexo en términos que el ofendido no pudiera defenderse. Código Militar (Decreto N° 76 - 01/03/1906. Última Reforma: Decreto N° 47-22/01/1937).</p>
<p>Paraguay</p>	<p>Art. 287.- El culpable de violación violenta será castigado con prisión militar de cinco a siete años, extensible hasta el máximo según las circunstancias del lugar y la calidad de la persona. Art. 288.- La violación se considera violenta: a) cuando la víctima violada no ha cumplido aún la edad de doce años; y b) cuando la víctima violada se encuentre por alteración mental o por otra causa accidental, fuera de sentido, o se le haya privado artificialmente de él. Se aplicará la pena de muerte al culpable cuando haya ocasionado la muerte de la víctima. También en este caso se observará lo dispuesto por el Art. 256. Art. 289.- El rapto violento de una mujer de cualquier estado que sea, será castigado con prisión militar que no exceda de cinco años. Código Penal Militar (Ley N° 843 - 19/12/1980)</p>
<p>Venezuela</p>	<p>Art. 474. Sufrirán la pena de presidio de cuatro a diez años los que: 2. Los que atentaren gravemente contra los rendidos, contra las mujeres, ancianos o niños de los lugares ocupados por fuerzas nacionales, entregaren dichas plazas o lugares al saqueo u otros actos de crueldad. Código Orgánico de Justicia Militar (GO N° 5.263 - 17/09/1998)</p>

Fuente: Elaboración propia en base a los códigos de justicia militar de cada país.

En el Código Penal Militar brasileño, publicado en 1969, aún en el período de la dictadura militar (1964-1985), sólo notamos alusión a la mujer en los capítulos relacionado a los crímenes sexuales, presentes en el Título IV, referente a los crímenes practicados contra las personas, y en el Título V, que prevé penalidades para los crímenes de rapto y violencia carnal. Es interesante notar que en el texto del Código sólo están previstas penalidades para crímenes de esta naturaleza cometidos contra mujeres, sin especificar si es militar o no. Para los casos de violación y “constrangimiento carnal” contra la mujer, está previsto en el Código, la penalidad de detención por tres a ocho años.⁶ Si estos crímenes ocurren en local de operaciones militares, la penalidad puede variar de reclusión de cuatro a veinte años, y si como resultado del acto se obtiene la muerte de la víctima, el acusado puede ser condenado a muerte.⁷

6 República de Brasil, *Código Penal Militar Decreto-Ley N° 1.001*, (Brasilia: 21 de octubre, 1969), capítulo VII, art. 232-233.

7 República de Brasil, *Código Penal Militar Decreto-Ley N° 1.001*, art. 408.

Existen antecedentes que datan de la Segunda Guerra Mundial sobre la aplicación de esta norma. Debido a la participación de las Fuerzas Armadas brasileñas en Italia durante esta guerra, fue creado un tribunal castrense propio para actuar durante la guerra, en el teatro de operaciones. Hubo un importante juzgamiento por esta justicia militar especial, la cual ganó mucha repercusión en la prensa del país, a partir del caso dos militares condenados a la muerte por violación y muerte de dos mujeres italianas. Sus penas fueron conmutadas por el presidente Getúlio Vargas.⁸

En el Código está previsto aún que el militar que fuerce a una persona, bajo actos de violencia o grave amenaza, a presenciar o practicar algún acto libidinoso que no sea “conjunción carnal”, podrá ser condenado de dos a seis años de detención. El Título V, es más específico sobre la posibilidad de que la víctima de un crimen sea una mujer. Para el crimen de raptó de “mujer honesta”, está previsto en el Código la penalidad de detención que puede variar de dos a treinta años.

En el año 2002, el diputado Cabo Julio (PST/MG) presentó a la Cámara de Diputados un Proyecto de Ley proponiendo modificación en el Código Penal Militar, para la tipificación e inclusión del acoso sexual como crimen.⁹ Al Código sería agregado el artículo 232-A, con la siguiente redacción:

Art. 232-A. Obligar a alguien con el objetivo de obtener una ventaja o favorecimiento sexual, haciendo uso el agresor de su condición de superior jerárquico, así como de su puesto, grado, cargo o función. Pena de detención de uno a dos años.

Una de las justificativas expuestas por el diputado fue el hecho de que la tipificación del acoso en el Código Penal representó un avance que la legislación penal militar no acompañó. El proyecto fue tramitado en la Comisión de Ciudadanía y Justicia y en la Comisión de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional. La última acción de la Cámara en relación a este proyecto de ley fue en el año 2005, cuando la acción no llegó a ser aprobada por falta de *quórum*.¹⁰

8 Bento Costa Lima Leite de Albuquerque, *A Justiça Militar na campanha da Itália* (Fortaleza: Imprensa Oficial, 1958).

9 Agência Câmara, “Código Penal Militar pode prever assédio sexual”, Julio de 2002. <http://www.direito2.com.br/acam/2002/jul/8/codigo-penal-militar-pode-prever-assedio-sexual> (accedido 1 de julio de 2009).

10 Para realizar un seguimiento a la trayectoria del proyecto de ley en la Cámara de Diputados, véase: <http://www.camara.gov.br/proposicoes>.

Así como la legislación penal militar de Brasil, la de Paraguay también establece un capítulo de su Código Penal Militar para tratar del crimen de violación y rapto, pero al contrario de su par, el Código paraguayo no se refiere solamente a la mujer como víctima del crimen de violación. Según los artículos 287 y 288 una violación es considerada violenta cuando la víctima – conforme interpretación del texto podemos conjeturar que puede ser practicado contra hombres o mujeres – aún no haya alcanzado la edad de doce años y cuando ésta se encuentre en un estado mental alterado. Las penalidades previstas pueden variar de cinco años de prisión hasta la pena de muerte para el acusado. El artículo 289 del mismo Código prevé la pena de prisión hasta por cinco años para los casos de rapto violento de mujer, en cualquier estado en el cual esta se encuentre.¹¹

En el Código Orgánico de Justicia Militar de Venezuela se encuentran referencias a “actos sexuales contra natura” practicados por militares, sin distinción de género, que pueden ser penalizados con prisión de uno a tres años, e incluso con la separación de las Fuerzas Armadas.

Tratándose del Código de Proceso Penal Militar de Brasil, la única referencia a la mujer que se puede encontrar está presente en el Título sobre las medidas preventivas, en el Capítulo acerca de las providencias que recaen sobre las personas o las cosas. En el artículo 183, está dispuesto que el acto de ejercer una búsqueda en alguna mujer sólo podrá ser realizada por otra mujer, sin perjuicio de tiempo de la operación.¹²

La legislación penal militar de Venezuela y Ecuador, diferentemente a la de Brasil, fueron adaptadas a los principios del Derecho Internacional, para prevenir penalidades por delitos cometidos contra él. En estos casos, la mujer no aparece como víctima de crimen sexual, pero está inserta en el rol de aquellos que no deben sufrir atentados en lugares ocupados por fuerzas nacionales.

En el caso de Venezuela está definida la pena de presidio por cuatro a diez años para el personal militar que practique dicho acto contra mujeres, niños, ancianos o personas rendidas durante una operación militar.¹³ Por su parte, el militar ecuatoriano podrá cumplir pena de prisión menor extraordinaria en caso de práctica de tal delito.¹⁴

11 República del Paraguay, *Código Penal Militar Ley N° 843*, (Asunción: 19 de diciembre, 1980).

12 República de Brasil, *Código de Proceso Penal Militar Decreto-Ley N° 1.002*, (Brasilia: 21 de octubre, 1969).

13 República Bolivariana de Venezuela, *Código Orgánico de Justicia Militar*, (Caracas: 17 de septiembre, 1998), capítulo II, art. 474.

14 República del Ecuador, *Código Penal Militar*, (Quito: 6 de noviembre, 1961), art. 9.

Un caso que involucra la comisión de delitos de género por parte de las Fuerzas Armadas y sobre el cual es necesario llamar la atención, fue recientemente abierto en el Perú, desde la justicia ordinaria. Al respecto, Perú ha ratificado el Estatuto de Roma¹⁵ en el 2001 y dos años después, a través de resolución legislativa, el Congreso de la República peruano ha aprobado la adhesión del país a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1968.¹⁶ El artículo 55 de la Constitución Política peruana prevé que los tratados celebrados por el Estado, que estén en vigor, integran el derecho nacional. De esta forma, la legislación nacional peruana está de acuerdo con el derecho internacional y permite la persecución, investigación y sanción de los delitos presentes en la Convención.¹⁷

El presente estado de las disposiciones penales internas en concordancia con el derecho penal internacional, ha permitido al Poder Judicial abrir un proceso contra diez militares acusados de haber cometido actos de violación sexual contra mujeres campesinas de las comunidades de Manta y Vilca. Los hechos se desarrollaron durante el período del conflicto armado peruano, que duró de 1980 hasta 2000, y fueron dados a conocer por la Comisión de la Verdad y Reconciliación en el año 2003.¹⁸

Pese a que el delito de violación sexual cometido contra las mujeres campesinas habría prescrito debido al tiempo transcurrido, la normatividad en vigor posibilita que estos casos sean apreciados por la justicia ordinaria bajo la categorización de crímenes de lesa humanidad, considerados imprescriptibles, propiciando la judicialización de las violaciones cometidas en el período.¹⁹ Siendo así, la investigación de los militares relacionados en el proceso no ocurre en el ámbito de la justicia militar, una vez que ésta, se-

15 Tal Estatuto es un tratado que establece la Corte Penal Internacional; fue negociado en el ámbito de las Naciones Unidas y firmado el año 1998, en Italia.

16 República del Perú, *Resolución Legislativa N° 27.998*, (Lima: 11 de junio, 2003).

17 Véase: María Teresa Bellido, "Guía de Trabajo N°3, Adecuación del Derecho Interno para la implementación del Estatuto de Roma: Reformas Constitucionales y Legales en Perú", *IV Curso Regional Andino de Derechos Humanos para Profesores de Derecho y Profesionales de Organismos No Gubernamentales* (Paracas, 2004), <http://www.cajpe.org.pe/rjj/cursos/guias/peruguia3.htm>.

18 Comisión encargada de elaborar un informe sobre la violencia armada interna desarrollada en el país durante el conflicto.

19 Para conocer la actuación del sistema judicial peruano durante el conflicto ver el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Disponible en: <http://www.cverdad.org.pe> El Tomo III que trata sobre los actores implicados en el conflicto, ofrece una reflexión sobre la ineficiencia de la justicia peruana en los casos de violaciones a los derechos humanos.

gún el artículo 173 de la Constitución, está reservada a los miembros de las Fuerzas Armadas y policía para el juzgamiento de los delitos de función.

2. La actuación de la justicia militar frente a crímenes de violencia doméstica

En el Brasil las penalidades para los crímenes de “violencia doméstica” practicados contra la mujer en la esfera familiar, están previstos en la Ley Maria da Penha (Nº 11.340, de 2006), así bautizada en homenaje a una mujer víctima de este tipo de violencia.

Cuando pensamos la cuestión tratándose de un pareja de militares, la polémica que surge es si una agresión de esta naturaleza cometida contra la mujer militar por su compañero también militar debe ser juzgada en la justicia ordinaria o común, con base en la Ley Maria da Penha, o en la justicia militar con base en el artículo 9º del Código Penal Militar, que considera crimen militar aquel cometido por un militar contra otro militar en situación de actividad.

Al analizar más detenidamente la cuestión, percibimos que este tipo de situación no pertenece a los casos que deben ser juzgados por la justicia castrense, una vez que ésta tiene como función constitucional juzgar los crímenes militares previstos en ley, tratando de los asuntos regulares de la esfera militar. Una situación de violencia doméstica, que aconteció en el ámbito familiar y privado debe ser direccionada para la justicia ordinaria o común.²⁰

3. La mujer como integrante de la estructura de la justicia militar

El Superior Tribunal Militar (STM) funciona como la instancia superior de la Justicia militar de Brasil. Creado en 1808, solamente en 2007 una mujer asumió por la primera vez el cargo de ministra de la dicha corte.

El STM es compuesto por 15 ministros, funcionando en un régimen de “escabinato”, es decir que, en su estructura coexisten ministros militares, que suelen encontrarse al final de su carrera; y civiles, quienes obligatoriamente deben contar con una formación en derecho. No existe restricción formal para que una mujer ocupe un puesto en la estructura de la justicia castrense, sea como ministra, jueza auditora, procuradora militar o mismo promotora militar.

20 Véase: Murilo Salles Freua, “O casal de militares perante a Lei Maria Da Penha (Lei 11.340/06)”, Academia de direito Militar, http://www.academiadedireitomilitar.com/index.php?option=com_content&view=article&id=63&catid=35 (accedido el 1 de julio, 2009); Luiz Flávio Gomes y Alice Bianchini, “Aspectos criminais da lei de violência contra a mulher”, *Parana OnLine*, 10 de septiembre, 2006, <http://www.paranaonline.com.br>.

Aún en el 2006, el entonces Vice-ministro del Superior Tribunal Militar (STM), Flávio Bierrenbach, defendió la indicación de una mujer por el presidente Luis Inácio Lula da Silva para integrar la composición de este tribunal militar.²¹ Finalmente, en marzo de 2007, la abogada Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha fue indicada por el presidente Lula para actuar como Ministra del STM, generando repercusión en la prensa brasileña, tomando en cuenta que el único tribunal superior de Brasil que no contaba con una mujer en su estructura era el STM.

Una lectura frecuente en los estudios de género es la desmitificación de la imagen de la mujer, donde ésta aparece como un ser frágil, la cual necesita afirmarse constantemente en cuanto profesional. En un artículo de un periódico brasileño publicado en 1996, sobre la primera jueza auditora de la Justicia Militar Estadual de São Paulo, la imagen construida acerca de la jueza fue de una mujer fuerte, actuando en un espacio eminentemente masculino, resaltando que ella estaba insertándose en este espacio y “creando un estilo femenino de juzgar”.²²

Consideración final

Pese a todo, la participación femenina en las Fuerzas Armadas es cada vez mayor. Los estudios académicos dedicados al tema género y Fuerzas Armadas acompañan esta tendencia de crecimiento. No obstante, como podemos percibir, algunos asuntos aún no fueron debidamente contemplados, como el caso del objeto del presente artículo.

Desarrollar la temática género y justicia militar es recaer en la manera como son tratados y definidos los delitos sexuales, que como vimos en el caso de Brasil, en líneas generales, tiende a referirse a la mujer como víctima de un delito militar.

Hay dos caminos metodológicos importantes a ser seguidos en el sentido de profundizar la temática. El primero sería identificar los procesos en los cuales la mujer militar ocupa el lugar de acusada y analizar si existe alguna distinción en las decisiones de las instancias del foro militar. Otro paso relevante sería contactar a las mujeres, militares o no, que ocupan cargos en la estructura de la justicia militar, para entender mejor si hay distinción de género en la dinámica procesal.

21 “Vice do STM quer que Lula indique mulher para o tribunal”, 31 de agosto de 2006, <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/handle/2011/8886> (accedido el 15 de abril de 2009).

22 Luciana De Francesco, “Meritíssima sra juíza!”, *Istoé* 1390, 22 de mayo, 1996, <http://www.terra.com.br/istoecompport/139033.htm> (accedido 1 de julio de 2009).

LA JUSTICIA MILITAR ESTADOUNIDENSE: UNA MIRADA HISTÓRICA

*Martin Edwin Andersen**

El objetivo de la ley militar es promover la justicia, asistir en el mantenimiento del buen orden y la disciplina en las Fuerzas Armadas, promover la eficiencia y la efectividad en las instituciones militares, y de ese modo fortalecer la seguridad nacional de los Estados Unidos.

Preámbulo del Manual Estadounidense para las Cortes Marciales

En 1877, tres décadas antes del comienzo de las guerras a nivel global del siglo XX, de inédito alcance, devastación y muerte, un profesor de derecho de West Point, Asa Bird Gardiner, escribió un breve volumen titulado *Martial Law during the Revolution*. Gardiner –en la mitad de una larga y controversial carrera– dilucidó allí los efectos que la Guerra de Independencia tuvo sobre la subsecuente jurisprudencia militar, particularmente durante la Guerra Civil, conflicto del cual él era veterano. Examinando el ejemplo brindado por el General George Washington y el Ejército Continental, Gardiner halló que –enfrentados con una “cruel (...) infracción a la ley de las naciones como fue reconocido por ese entonces”– los proto-Estados Unidos habían “establecido un ejemplo de moderación al respecto (...) el cual desde aquel entonces generalmente fue imitado por los poderes Continentales.”¹

La provocación a la que Gardiner se refería fue la ejecución sumaria por parte del Ejército Británico del patriota americano, Capitán Nathan Hale, capturado detrás de las líneas enemigas en Long Island, realizando tareas de espionaje para Washington (el legendario ejemplo de coraje y abnegación de Hale al enfrentar su muerte es enseñado hasta hoy día en las escue-

* Historiador. Jefe de Comunicaciones Estratégicas del Centro de Estudios Hemisféricos de Defensa (CHDS). Las opiniones expresadas aquí no son necesariamente los de CHDS, el National Defense University, o del Departamento de Defensa de los Estados Unidos.

1 Asa Bird Gardiner, *Martial Law during the Revolution*. p. 5. Gardiner, también deletreado como “Gardner” publicó su ensayo además como parte de la *Magazine of History*, 1 (Diciembre 1877), pp. 705-719.

las estadounidenses). Un mes antes, el 21 de agosto de 1776, el Congreso Continental había adoptado una resolución que indicaba que todas las personas que no debían lealtad a la causa revolucionaria y eran *“encontradas merodeando como espías dentro o cerca de fortificaciones o campamentos de los ejércitos de los Estados Unidos”* sufrirían castigos o incluso la muerte por medio de una Corte Marcial. A pesar de que los británicos aplicaron la ley de las naciones existente en aquel entonces, Gardiner encontró que los rebeldes coloniales esgrimían un estándar más elevado: *“Los manuscritos de los libros de órdenes del Ejército Americano durante la Guerra Revolucionaria están llenos de instancias judiciales, efectuadas con la debida solemnidad y regularidad por parte de cortes marciales o comisiones militares según correspondiese, frente a casos de espionaje y otras infracciones a las leyes y usos de la guerra”*. De este modo, aún antes de la creación de la nueva nación, Gardiner observó que *“una Corte regular de Oficiales (...) mostro su respeto por la autoridad constituida y los derechos fundamentales de los hombres ingleses en los asentamientos o colonias descubiertas por las cuales ellos estaban luchando; siendo los derechos no menos importantes que aquellos que cada civil reclamaba poseer cuando era acusado por un crimen ante la justicia civil: la presentación de la acusación por parte del Gran Jurado, asistencia de un abogado para su defensa, y un juicio por parte de un jurado imparcial de iguales de su condado a través del debido proceso legal”*. Fue particularmente notable la ruptura con prácticas pasadas, dado el hecho de que los colonos rebeldes *“luchando por la existencia nacional, tenían que lidiar no solo contra invasiones extranjeras sino también contra una guerra civil”*, haciendo tanto más graves las comisiones del crimen de ser un *“maleante-guerrillero”* o un *“espía”* bajo la ley internacional, o un *“traidor”* según la ley municipal.

Casi un siglo más tarde, mientras los Estados Unidos investigaban y debatían las atrocidades reales y alegadas cometidas por tropas estadounidenses en Irak y Afganistán y el nivel en que éstas eran parte de la política oficial, opositores a la tortura y otras *“técnicas mejoradas de interrogación”* citaban otro ejemplo de la Guerra Revolucionaria. En su premiado libro *Washington’s Crossing*, el historiador David Hackett Fischer, trazó como el liderazgo continental rebelde prometió que su revolución iba a estar marcada por el respeto a los derechos humanos, incluidos los del enemigo. Fischer recordó cómo Washington lloraba mientras observaba, a través de un telescopio, cómo los británicos masacraban a las tropas coloniales toma-

das prisioneras en la Batalla de New York. Tras la primera batalla de Trenton –El 26 y 27 de diciembre de 1776– cientos de mercenarios hessiánicos al servicio del Rey Británico fueron tomados prisioneros. Washington ordenó que los soldados alemanes fuesen tratados humanamente; a riesgo de sus propias vidas, los soldados norteamericanos transportaron a los captivos a través del río Delaware. La decencia y amabilidad ofrecida a los prisioneros sorprendió a estos últimos. Washington, Fischer escribió, *“a menudo recordaba a sus hombres que ellos eran un Ejército de libertad y liberación, y que los derechos de la humanidad por los cuales ellos estaban peleando debían extenderse aún a sus enemigos”*.

En Estados Unidos, el papel del sistema de justicia militar refleja el amanecer institucional de las Fuerzas Armadas nacionales. En la Declaración de la Independencia, 4 de julio de 1776, las colonias enumeraron *“una larga serie de abusos y usurpaciones”*, endilgadas al Rey Jorge III de Gran Bretaña, *“procurando hacer al militar independiente y superior al poder civil”*. En respuesta, establecieron el principio de que los líderes militares eran subordinados a los cuerpos legislativos elegidos por el pueblo. Esto incluía los requerimientos establecidos en los Artículos de la Guerra, así como en la convocatoria a tribunales militares. Sin embargo, en la práctica, desde aquella época el sistema judicial civil fue marcadamente respetuoso al judicial militar al momento de ser llamado a revisar sus opiniones y dictámenes. Aquel respeto refleja historia, tradición de servicio y práctica diaria.

Aún antes de que las colonias ganaran su independencia, en lo que sería hoy Estados Unidos, la ley militar existía apartada de la ley civil, con el reconocimiento de que los derechos de los individuos que servían de uniforme no eran tan extensivos como los de aquellos vestidos de civil, debido a que el deber y la disciplina de las Fuerzas Armadas demandaban un régimen diferente. El nombramiento por parte del Segundo Congreso Continental, el 29 de julio de 1775, de William Tudor como Jefe del Servicio Jurídico Militar del Ejército, hace que esta oficina sea una de las más antiguas instituciones republicanas en el país, siendo también un reconocimiento temprano al papel especial jugado por la justicia militar. Que un conjunto de normas, especiales y separadas de las regulares, era necesario para gobernar a los militares, fue explícitamente reconocido en la Constitución, en su artículo I, Sección 8, Cláusula 14, que facultaba al Congreso a *“dictar reglas para el gobierno y ordenanza de las fuerzas navales y terrestres”*.

Los Artículos de la Guerra adoptados en 1775 por el Congreso Continental fueron, con enmiendas, el cuerpo legal que gobernó a los militares estadounidenses hasta la Guerra Civil. En 1806 fue promulgado un estatuto comprimiendo unos 101 Artículos de la Guerra, definiendo los procedimientos y castigos a ser implementados por las Cortes Marciales. El segundo conflicto con Gran Bretaña, la Guerra de 1812, resaltó la presión de contar con procedimientos detallados para el funcionamiento de las cortes marciales. Luego, en 1830, surgió un conflicto de intereses que involucró a las Cortes Marciales, cuando un General no sólo presentó cargos contra un Coronel, sino que compareció ante la Corte Marcial como el principal testigo del proceso, siendo luego el oficial a cargo de aprobar los procedimientos que resultaron en la reprimenda contra el desafortunado oficial de menor rango. Como resultado de esto el Congreso aprobó una ley que indicaba que siempre que un oficial general fuera “fiscal o acusador” de cualquier oficial bajo su comando, *“la corte marcial para dicho juicio debería ser nombrada por el Presidente de los Estados Unidos”*. Previamente, como estaba establecido en el artículo 65 del estatuto de 1806, cualquier oficial general al comando de tropas podía nombrar a las Cortes Marciales generales, con las únicas excepciones que requerían la atención del Presidente para su conformación o aprobación, aquellos casos donde vidas habían sido perdidas o donde un oficial era dado de baja.

Durante la Guerra con México (1846-1848), el General Winfield Scott ordenó que la ley marcial fuese aplicada, a través de tribunales militares, tanto a los soldados estadounidenses como a ciudadanos mexicanos. Preocupado por la indisciplina y el desorden en sus propias tropas, Scott temió posibles consecuencias que podían incluir levantamientos de guerrillas por parte de mexicanos indignados por las violaciones a sus derechos de propiedad y símbolos religiosos. Scott dijo que él no pudo descubrir *“ningún castigo legal para cualquiera de aquellas ofensas debido a que por una extraña omisión por parte del Congreso, las tropas estadounidenses al salir de su país, no llevaban consigo ninguna ley a excepción de la Constitución de los Estados Unidos, y las normas y artículos de la guerra”*. Estos, Scott escribió, *“no preveían ninguna corte para el juicio y castigo de los delitos de asesinato, violación, robo, etc –no importara quien o contra quien se los cometiera”*. Al crear los tribunales, el General señaló que su orden respetaba las jurisdicciones de los tribunales militares y las Cortes Marciales, ya que los tribunales creados *“no debían juzgar ningún caso que pudiera ser conocido por una corte marcial”*. Scott también afirmó que el orden *“funcionaba de*

maravillas; conciliaba a los mexicanos; intimidaba los vicios de varias razas y siendo ejecutado con un rigor imparcial, creaba la más alta conducta moral y disciplinaria jamás conocida por parte de un Ejército invasor". Sin embargo, algunas de las acciones judiciales llevadas a cabo por los militares estadounidenses durante dicha guerra fueron revisadas, modificadas, o doblegadas por la Corte Suprema, que también limitó el derecho del Poder Ejecutivo y/o de los Oficiales militares de crear tribunales fuera de los Estados Unidos.²

Durante la Guerra Civil, el Presidente Abraham Lincoln suspendió el derecho de habeas corpus y declaró a varias regiones bajo la ley marcial. En respuesta, un activo congreso aprobó una legislación que regulaba la suspensión de dicho derecho. Sin embargo, no fue hasta luego de que el fratricida conflicto llegara a su final, que la Suprema Corte impuso –en *Ex parte Milligan* (1865)- límites a los tribunales militares cuando las cortes civiles estuvieran operando. Durante el período 1861-1865, cuando el uso de los tribunales había aumentado notablemente, las cortes federales ejercieron poco su poder tanto sobre la ley marcial como sobre el uso de los tribunales militares. A pesar de ello, una innovación clave surgió del Poder Ejecutivo cuando, el 24 de abril de 1863, fue promulgada la Orden General N° 100 –“Instrucciones para el Gobierno de los Ejércitos de los Estados Unidos en el Terreno”-. Los lacónicos 157 párrafos cubrían tópicos que iban desde las banderas de tregua a ley marcial y la traición. El “Código Lieber” –nombrado así por su autor Francis Lieber, un alemán veterano de las Guerras Napoleónicas y profesor en el Columbia College de New York- fue revisado por una junta de oficiales y luego promulgado por Lincoln. El Código, que reflejaba las existentes leyes y costumbres sobre la guerra, representó el primer intento de codificar las leyes y costumbres de la guerra e incluir instrucciones para los Comandantes militares en cuanto al trato de los prisioneros de guerra, las fuerzas guerrilleras irregulares, y la captura de propiedad enemiga.

A pesar de que su vigencia era propia de los militares estadounidenses, el Código Lieber influenció fuertemente la posterior codificación de las leyes y costumbres de la guerra y la adopción de reglamentos similares en varios países europeos, los cuales ya habían comenzado a establecer marcos normativos para futuros conflictos, incluyendo lo establecido en los trata-

2 Timothy Johnson, *Winfield Scott; The Quest for Military Glory*, (Lawrence, Kansas: University Press of Kansas, 2008), pp. 166-168; Winfield Scott, *Memoirs of Lieut.-General Scott*, (New York; Sheldon & Company, 1864), pp. 392-393, 396, 544; *Jeck v. Montgomery*. 13 How (54 U.S. 498, 515 (1852).

dos internacionales sobre la materia (en 1856 siete países europeos firmaron la Declaración de París regulando la confiscación de barcos neutrales que transportaran bienes enemigos. El año después de que Lincoln promulgó las Instrucciones de Lieber, doce naciones del Viejo Continente firmaron la Convención de la Cruz Roja, sobre el tratamiento de los combatientes heridos en el campo de batalla, acuerdo de fue firmado por Estados Unidos en 1882). Tal vez la contribución más importante del Código Lieber en el marco internacional, fue el haber sido una inspiración para la presentación de una Convención Internacional sobre las leyes y costumbres de la guerra, en la Conferencia de Bruselas de 1874, y la adopción de las Convenciones de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1899 y 1907.³

Esta dinámica, o la falta de ella, cambió. Durante la Primera Guerra Mundial surgió una controversia por enmiendas a los Artículos de la Guerra. “La Controversia Ansell-Crowder” –nombrada así por la diferencia de opiniones entre Enoch Crowder, Jefe del Servicio Jurídico Militar del Ejército, y su asistente, Samuel Ansell- provocó una revisión de los procedimientos de las cortes marciales y una apelación para la revisión de casos tan profunda que se tardó tres décadas para lograr un consenso alrededor de la posición de Ansell. Crowder mantuvo una posición rígida y tradicional:

“La corte marcial es simplemente la mano derecha del Comandante a cargo, ayudándolo en el mantenimiento de la disciplina. Es su agente. Él lo controla. No responde a la ley, sino a él. (...) La corte marcial no es para nada una corte; es sí una agencia del comando militar gobernada y controlada por la voluntad del comandante”.

Ansell “estaba particularmente motivado tras el juzgamiento por amotinamiento de trece soldados negros en el Fuerte Sam Houston, Texas, cuya sentencia fue revisada en un día por el Staff Judge Advocate (asesor jurídico del Comandante), siendo ejecutados casi inmediatamente tras el dictado de la sentencia, con las actas del juicio llegando a Washington cuatro meses más tarde”, de acuerdo a un fidedigno estudio. Las ejecuciones, una de las más grandes aplicaciones en masa de la pena capital sin juicio en la historia militar estadounidense, tuvieron lugar luego de que 63 reclutas del Regimiento negro 24 de Infantería, que participaron en el mes

3 *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, Preparado por Francis Lieber, LL.D., originalmente publicado como Orden General N° 100, Oficina General Adjunta, 1863, (Washington 1898: Government Printing Office. Disponible on-line en: [Http://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp](http://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp); ver también: Richard Shelly Hartigan, *Lieber's Code and the Law of War*, (Edison, New Jersey: Transaction Publishers, 1985); y Robert Cryer, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), pp. 28-29.

de agosto de 1917 en las violentas protestas contra la provocativa brutalidad policial y las leyes “Jim Crow” de segregación racial, fueran arrestados tras los tumultos que terminaron con dieciocho muertos, once de ellos civiles. En el fondo, las ideas de Ansell ofrecían *“un concepto radicalmente nuevo sobre la ley militar, el cual separaría a la Corte Marcial del Comandante en Jefe, llevándola al vacío que de ese modo crearía, abogados, normas de procedimiento y evidencia de corte civil, así como un complejo sistema de revisión y apelación para filtrar todo tipo de remanentes subsistentes de épocas pasadas.”*⁴ A pesar de que eventualmente fue separado del Ejército, en gran medida debido a la oposición de Crowder, eventualmente Ansell logro una aplastante victoria, siendo sus propuestas incorporadas en el nuevo Código Uniforme de Justicia Militar (Uniform Code of Military Justice –U.C.M.J.), marco legal aplicado a todos los militares.

La Segunda Guerra Mundial produjo asimismo una convulsión entre teóricos y prácticos de la justicia militar, particularmente luego de la protesta pública que siguió a las revelaciones de que durante el conflicto, aproximadamente uno de cada ocho soldados norteamericanos –unos dos millones de hombres y mujeres uniformados- enfrentaron cortes marciales, con más de cien ejecutados y cuarenta y cinco mil encarcelados. Como resultado, inmediatamente terminado el conflicto tuvieron lugar dos importantes revisiones de la justicia militar. Antes de que el U.C.M.J. fuera promulgado, los Artículos de la Guerra regulaban la justicia militar del Ejército, mientras que en la Armada el código vigente se llamaba Artículos para el Gobierno de la Armada. La Ley Esilton, enmendando los Artículos de la Guerra aun vigentes, ofreció al personal militar una mejorada representación legal y una mayor protección, siendo precursora del U.C.M.J. Andrew S. Effron, actualmente presidente de la Corte de Apelaciones para las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos, señaló que la Ley Elston no sólo fue *“crucial debido a que encendió el apetito por reformas al enfocarse sobre las significativas diferencias entre los modificados Artículos de la Guerra y los Artículos para el Gobierno de la Armada que permanecían sin cambios”*.

4 Citado en Terry W. Brown, “The Crowder-Ansell Dispute: The Emergence of General Samuel T. Ansell”, *Military Law Review*, Volume 35, Nº 1, (Enero 1967), p. 23; Francis A. Gilligan y Frederic I. Lederer, *Court-Martial Procedure*, Volume 1, 1991, (New York: Lexis Publishing, 1993), citado en Lederer y Barbara Hundley Zeliff, “Needed: An Independent Military Judiciary: A Proposal to Amend the Uniform Code of Military Justice”, en: Fidell y Sullivan (editores), *Evolving Military Justice*, (Annapolis: Naval Institute Press, 2002), pp. 31-32; ver también: Hayward “Woody” Farrar, “Identity, Patriotism, and Protest on the Wartime Home Front, 1917-19, 1941-5”, en Alton Hornsby, Jr. (editor), *A Companion to African American History*, (Hoboken, N.J., Wiley-Blackwell, 2005).

Asimismo indicó que *“establecido el balanceado aproximamiento que el Congreso iba a mantener a partir de entonces para con la justicia militar –reconociendo las necesidades disciplinarias de los Comandantes que retenían para sí ciertos procedimientos y delitos, mientras que simultáneamente se proveía a los uniformados de una serie de derechos de mayor alcance en comparación con aquellos disponibles en el sector civil, tales como el derecho a un abogado durante el juicio y la apelación sin la necesidad de ser indigente, apelación automática en caso de delitos graves, poderes de apelación expansivos y derechos de autoincriminación y aviso, aún para personas que no estuvieran bajo custodia.”*⁵

Elaborado por un comité creado por el nuevo Departamento de Defensa en respuesta a un pedido parlamentario por un código criminal, el U.C.M.J. fue un esfuerzo para unificar los diferentes sistemas de justicia militar de la Armada, el Ejército y la Guardia Costera. Hecho ley en marzo de 1950, entrando en vigencia quince meses más tarde, la nueva jurisprudencia cambió sustancialmente el sistema de justicia militar de varias maneras. No solo expandió la jurisdicción de las cortes marciales, esquematizó la estructura procedimental de la justicia militar, y ofreció una sustancial lista general de delitos. El Código Uniforme también proveía al acusado de una cantidad significativas de salvaguardas de procedimiento, incluyendo el derecho a un abogado, a permanecer en silencio, a ser informado de la naturaleza de los cargos presentados en su contra, garantizándole la explicación de dichos derechos. Casi cuarenta años después de su publicación, Edward T. Pound capturó las avanzadas innovaciones que el U.C.M.J. contenía, las cuales trascendían la esfera militar sobrepasando la justicia civil: *“Más de 15 años antes de la histórica decisión Miranda por parte la Suprema Corte, el Código le dio a los uniformados el derecho a permanecer en silencio y de ser informados de que cualquier declaración que hagan podía ser utilizada en su contra en la corte marcial.”*⁶ Algunas de estas provisiones se utilizaron para con ciertos crímenes ordinarios –generación deliberada de un incendio, robo, asesinato y violación-, como fue definido en los códigos estatales. El U.C.M.J. incluía también aquellos delitos típicamente militares, tales como abandono del

5 Pound, “History of the Uniform Code of Military Justice,” *U.S. News & World Report*, 16 de diciembre de 2002; Andrew S. Efron, “The Fiftieth Anniversary of the UCMJ: The Legacy of the 1948 Amendments”, en Fidell y Sullivan (editores), *Evolving Military Justice*, (Annapolis: Naval Institute Press, 2002), p. 172.

6 Pound, “History of the Uniform Code of Military Justice,” *U.S. News & World Report*, 16 de diciembre de 2002.

puesto, deserción⁷, delitos contra el deber y el orden, delitos contra la jerarquía (tales como amotinamiento y desacato a la autoridad), y delitos relacionados al combate, como la falta de comportamiento ante el enemigo y la mala conducta como prisionero.

El U.C.M.J. opera con un sistema de Cortes de tres niveles, similar al sistema civil. Asuntos criminales, manejado por tres tipos de cortes marciales; es análogo a los juzgados civiles. Una Corte Marcial general es empleada para los delitos graves, requiriendo un fiscal, un abogado defensor, y debiendo sus jueces ser abogados. El juez militar aconseja a la corte (compuesta de cinco o más miembros) sobre asuntos legales y establece reglas sobre la presentación de la evidencia. Puede imponerse cualquier pena estipulada en el U.C.M.J. Los delitos de menor gravedad son tratados por una Corte Marcial Especial, de tres o más miembros. El acusado puede escoger que el juicio esté a cargo de un juez militar. La sentencia máxima que puede imponerse en esta instancia es de seis meses de reclusión, confiscación del pago, degradación del rango, y baja del servicio. La Corte Marcial Sumarial, donde sólo un oficial toma el caso, se reserva para la acusación del personal enlistado acusado de delitos menores. En relación a la condena, el acusado enfrenta una pena máxima de un mes de reclusión, la pérdida de dos tercios de su paga mensual y la degradación de rango.

En todos los casos donde la pena sea de muerte, cárcel por un año o más, o la expulsión del servicio, la sentencia es revisada por la Corte de Apelación Criminal (CCA), compuesta normalmente por un panel de tres jueces que deben ser abogados y pueden ser Oficiales o civiles. Antes de que la sentencia pueda ser ejecutada, la Corte debe reafirmar cualquier tipo de sentencia impuesta por la Corte Marcial. Cada rama armada tiene su propia CCA. La Corte de Apelaciones para las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos (USCAAF), compuesta por tres jueces civiles nombrados por el Presidente por un período de quince años, es la máxima instancia judicial civil responsable de la revisión de las decisiones tomadas por las Cortes Marciales. Dicha Corte acciona ante todos los casos en que la pena de muerte es impuesta, en aquellos casos remitidos por los Jefes de los Servicios Jurídico Militar para una segunda revisión tras la efectuada por la CCA, y en ciertas apelaciones especiales. Las decisiones de la USCAAF son apelables ante la

7 En el original categorizados como "absence offenses" (Nota del traductor).

Corte Suprema de los Estados Unidos. Reconociendo que las Cortes militares son, por su naturaleza, diferentes a las cortes civiles, la Suprema Corte ha limitado la jurisdicción del Código Uniforme. Los soldados ya dados de baja del servicio no pueden ser juzgados a través de Cortes Marciales por delitos cometidos cuando aún estaban en servicio. Un crimen cometido por un militar debe estar relacionado al servicio para que el Código sea aplicado. El U.C.M.J. tampoco tiene jurisdicción sobre los empleados civiles de las Fuerzas Armadas en el exterior, ni sobre los familiares del personal militar que acompañe a éstos en el extranjero.

Los críticos del U.C.M.J. reclaman que bajo sus provisiones, la libertad de expresión y otros derechos constitucionales del personal militar son severa e innecesariamente restringidos. Por ejemplo, la cláusula sobre el castigo no judicial –artículo 15- es considerada por muchos oficiales como una herramienta necesaria para el mantenimiento de la disciplina y el orden, sin tener que elevar a juicio ciertos casos menores. Sin embargo, los críticos remarcan que dicha cláusula es propensa al abuso, la parcialidad y los conflictos de interés. *“En el momento en que muchos de los 2.7 millones de hombres y mujeres que prestan servicio activo en las Fuerzas Armadas, la Reserva y la Guardia Nacional, pueden ser llamados a poner sus vidas en riesgo, este es un asunto de particular importancia”*, lanzó el *U.S. News & World Report* en 2002. Los críticos se preguntan ¿Por qué es que estos hombres y mujeres son gobernados por un sistema judicial que les provee de un nivel de justicia inferior a aquel que se le garantiza hasta a los más duros criminales que comparecen diariamente antes las cortes civiles norteamericanas?

“Los Oficiales al mando, conocidos como autoridades que convocan, ejercen mucho más poder que cualquier fiscal en cualquiera de las cortes civiles norteamericanas. Ellos deciden si procesar o no a un miembro en servicio. Escogen a dedo a los miembros del jurado. Deciden si aprueban o no, o si enmiendan veredictos de culpabilidad dictados por jurados y jueces militares. Los críticos indican que el poder para elegir a los jurados es el talón de Aquiles del sistema, ya que sería como permitir que un fiscal pueda elegir solo al jurado en un juicio civil. Las Cortes militares de apelación han criticado a Comandantes por “influencia ilegal del comando”, o por manipular el proceso para condenar a un acusado. A pesar de estas advertencias, los expertos legales indican que los abogados militares han procesado un solo caso de influencia

*ilegal del comando –y este ocurrió hace casi 50 años. El sistema favorece a los fiscales. Los juicios por Corte Marcial casi siempre resultan en veredictos de culpabilidad. (...) Todos los servicios armados tienen, aunque no esté escrito, un doble estándar para los procesos criminales. Los fiscales militares suelen caer con todo el peso de la ley sobre los hombres y mujeres enlistados, pero el Servicio suele actuar de manera más leve cuando se trata de Generales y Almirantes. Algunos han sido disciplinados y obligados a pasar a retiro, pero en los últimos 50 años los militares sólo han juzgado tres Oficiales Generales –dos Generales del Ejército y un Almirante- a través de las Cortes Marciales”.*⁸

Cincuenta años después del ataque japonés a Pearl Harbor otro acto de guerra –esta vez producto del trabajo en las sombras de un actor no estatal– generó un fuerte cambio en el sistema de justicia militar estadounidense. Tras las desgracias de los ataques al World Trade Center y al Pentágono, el 11 de septiembre de 2001, el Presidente George W. Bush, firmó una orden autorizando a que los tribunales militares sean usados para juzgar a los extranjeros sospechados de haber planeado y llevado a cabo atentados terroristas. Como resultado, unos tipos de tribunales militares –denominados Comisiones Militares– fueron creados. Éstos “seguían de forma bastante similar el modelo establecido en 1942 por el Presidente Franklin D. Roosevelt, para la creación de un tribunal militar designado para juzgar a ocho saboteadores alemanes”, cuya jurisdicción fue unánimemente ratificada aquel mismo año por la Suprema Corte en *Ex parte Quirin*. (Interesante es que en *Quirin* la Corte, cuyos jueces sabían que Roosevelt había violado varios de los Artículos de la Guerra, tardó tres meses para lograr una decisión consensuada.)⁹ Bajo las normas e instrucciones expedidas por el Pentágono en 2002 y 2003, las Comisiones operaron en la base militar de la Bahía de Guantánamo en Cuba. Sin embargo, la Suprema Corte fallando en el caso *Hamdan vs. Rumsfeld*, cuestionó la legalidad de las Comisiones, de acuerdo a como habían sido constituidas. En respuesta, el Congreso aprobó en 2006 la Ley de Comisio-

8 Edward T. Pound (et. al.), “Unequal Justice. Military courts are stacked to convict—but not the brass. The Pentagon insists everything’s just fine” *U.S. News & World Report*, 16 de diciembre de 2002; ver también: Kevin J. Barry, “A Face lift (and Much More) for an Aging Beauty: The Cox Commission Recommendations to Rejuvenate the Uniform Code of Military Justice”, *Law Review of Michigan State University-Detroit College of Law* (primavera de 2002).

9 Louis Fisher, “Summary”, *Military Tribunals: Historical Patterns and Lessons*, Congressional Research Service, 9 de Julio de 2004.

nes Militares, estableciendo un nuevo conjunto de procedimientos para el juzgamiento, a través de las Comisiones, de extranjeros sospechosos de ser combatientes enemigos ilegales, que comenzó a ser revisado tras la asunción del Presidente Barack Obama en 2009.¹⁰

Entender la experiencia norteamericana en materia de justicia militar es útil por un número de razones. Como una importante institución de la democracia más antigua del mundo, su desarrollo y las viejas y nuevas controversias que la rodearon, apuntan de forma general a la naturaleza evolutiva de la justicia. La propia erupción de la democracia americana en el escenario mundial –más dramáticamente ofrecida desde el ejemplo de George Washington y los desaliñados patriotas de Valley Forge– a la Guerra Civil, hasta la última campaña en Irak, trajo consigo un mar de cambios sobre las concepciones y prácticas de la justicia militar de otros países. (Charles A. Shanor y L. Lynn Hogue han señalado que “*sumado a ser el padre de su país, George Washington fue también el padre del sistema de justicia militar estadounidense*”). La inédita naturaleza y velocidad de los cambios que hoy enfrenta el mundo, sugiere que el entendimiento de la experiencia estadounidense es importante aunque permanece incompleto. Pero compartiendo dicha experiencia y sus fortalezas, al tiempo que se aprende de las críticas internas y externas, y buscando alcanzar un entendimiento de la jurisprudencia de otros países, aquellos preocupados con los derechos humanos y la seguridad nacional, podrán encontrar la base de entendimiento perfecta a la que Martin Luther King se refirió cuando deseó para toda la humanidad las “*riquezas de la libertad y la seguridad de la justicia.*”¹¹

10 Louis Fisher, *Nazi Saboteurs on Trial; A Military Tribunal and American Law*, (Lawrence: University Press of Kansas, 2003), pp. 109-121.

11 Shanor y Hogue, *National Security and Military Law in a Nutshell*, (St. Paul, Minnesota: Thomson/West, 2003), p. 208; Martin Luther King, Jr., “I Have a Dream”, Washington, D.C., 28 de agosto de 1963.

CONCLUSIONES

A lo largo de la historia de los países de la región, la justicia militar se configuró como una entidad funcional a los objetivos de las Fuerzas Armadas. Ésta permitió garantizar el funcionamiento efectivo de la crecientemente compleja organización militar a través de la regulación del comportamiento de sus integrantes. Asimismo, a partir de diferentes momentos histórico – políticos, y de una cultura institucional que la diferenciaba permanentemente del mundo civil, las Fuerzas Armadas convirtieron a la justicia militar en uno de sus principales espacios de autonomía.

En la actualidad la justicia militar constituye un complejo sistema, en el cual se diferencian tres elementos que interactúan para el funcionamiento del mismo: las normas que estipulan los delitos o faltas disciplinarias, una estructura administrativa encargada de aplicar las normas, y un conjunto de sujetos sobre el cual se aplican las mismas normas.

Asimismo, conforman parte del sistema dos ámbitos o subsistemas: el disciplinario y el penal. Mientras en el primero se regula de manera minuciosa el comportamiento del personal militar en la rutina diaria de los cuarteles y las unidades militares, estipulando las faltas o infracciones disciplinarias y los castigos que serán asignados a cada falta; en el segundo ámbito, se regulan los actos delictivos militares, estipulando los procesos de juzgamiento y la penas que una estructura o cuerpo administrativo asignará al responsable de estos actos.

Sin embargo, a lo largo del desarrollo de la presente publicación se ha hecho evidente que la diferenciación entre ambos subsistemas es en muchos casos escasa. Mientras se definen inicialmente como ámbitos diferenciados (en la medida en que el primero es de carácter administrativo y el segundo de carácter jurídico), en la práctica elementos de uno u otro sistema se encuentran sobrepuestos y de esa manera, confundidos. Esta situación fue particularmente verificable, al identificar los marcos normativos en el capítulo 1 de la primera parte y al describir la organización y el funcionamiento del

subsistema penal militar en cada país, en el capítulo 3 de la misma sección.

Al momento de analizar las reformas que se han llevado a cabo en materia de justicia militar, en el capítulo 4 de la parte 1 se buscó identificar éstas de acuerdo a su intensidad y al objeto o elemento del sistema sobre el cual planteaban modificaciones. Se encontró en principio que las reformas del sistema de justicia militar en la región, constituyen todavía parte de un proceso que se encuentra en sus inicios. De los dieciséis casos de estudio, la mayoría no han logrado aún implementar reformas, pese a que se han planteado iniciativas que pretendían constituirse en tales a partir de su aprobación en los parlamentos. De esta manera, es posible afirmar que la intensidad de las reformas en la región es todavía incipiente.

Por otro lado, las reformas que han logrado implementarse hasta el momento se concentran en dos elementos: la redefinición de los delitos y procedimientos militares y la estructura administrativa del sistema. En el primero, en líneas generales existe la posibilidad de que el catálogo de delitos militares (así como las normas procedimentales) sean incorporados al código penal ordinario de cada país, eliminando los códigos de justicia militar o; por el contrario, manteniendo éstos últimos casi intactos con algunas modificaciones menores. En el segundo caso, existe la posibilidad de que la estructura que administra la justicia militar sea eliminada, para que las causas relacionadas con delitos militares pasen a ser juzgadas en los fueros civiles u ordinarios. En caso contrario, se propone realizar algunos ajustes a la estructura administrativa actual para incorporar un componente civil, siendo así posible una participación mixta al menos en los niveles más altos de la estructura.

Estas posibilidades son resultado a su vez de dos grandes perspectivas de la organización del sistema de justicia militar en la región:

- Perspectivas que privilegian la autonomía de la organización de la justicia militar caracterizada por: su dependencia del Poder Ejecutivo (lo que impide la separación de poderes); su desvinculación de la justicia ordinaria, una estructura administrativa integrada por personal militar no especializado (tribunales, cortes y juzgados militares); normas propias de orden penal, procesal y disciplinario; la ausencia de supervisión por parte de un órgano de control y la afectación de su independencia debido a los efectos que tiene el extremo sentido de jerarquía militar en el funcionamiento del sistema.

- Perspectivas que tienden a incluir la organización de la justicia militar en los marcos de justicia ordinaria: sometiéndola a la administración de justicia civil, haciéndola depender directamente del poder judicial, incorporando a civiles profesionales de derecho, vinculados a la carrera judicial en la estructura administrativa del sistema, como integrantes de las cortes que juzgarán los delitos militares; eliminando o adecuando la tipificación de algunos delitos que resultaban ambiguos o podían prestarse a posibles situaciones de arbitrariedad; estableciendo salas especializadas y recursos legales que permiten revisar los procesos ya sentenciados como los de revisión, nulidad, casación; etc.

A la luz de la organización actual del sistema de justicia militar y de las reformas que han logrado comenzar a implementarse en América Latina, se desprende que el modelo predominante hasta el momento, es el de organización autónoma de la justicia militar. Es decir, que se mantiene en la región, un modelo que concibe la justicia militar como un espacio particular y separado del sistema de justicia ordinario, privilegiando por encima del fuero ordinario las facultades del fuero militar.

El mantenimiento de un modelo de justicia autónoma es un hecho relevante si se toman en cuenta sus implicancias jurídicas, tanto para los miembros de la organización militar, como para el resto de ciudadanos. De hecho, más allá del debate en torno a si la justicia militar le corresponde o no juzgar a civiles, es fundamental no perder de vista la necesidad de contar con un sistema de justicia militar capaz de llevar adelante procesos imparciales y con las garantías que merecen los miembros de los cuerpos castrenses, como cualquier otro ciudadano.

Algunos de los principales puntos que se encuentran amparados en un modelo autónomo de justicia militar, y que actualmente generan polémica, son los siguientes:

- a. La escasa diferenciación entre los ámbitos administrativo y penal del sistema de justicia militar, la cual se ve reflejada en aspectos elementales del funcionamiento del mismo, tales como la definición de los delitos militares y la distinción entre éstos y las faltas disciplinarias.

- b. Los excesivos alcances del sistema de justicia militar, al punto de juzgar civiles en tribunales militares, o a miembros de las Fuerzas Armadas por la comisión de delitos comunes.
- c. Las dificultades para garantizar el debido proceso, en la medida en que el sistema de justicia militar presenta tendencias a funcionar con problemas de arbitrariedad relacionados con la verticalidad de la institución militar.
- d. La incompatibilidad de las penas y la aplicación del modelo sobre los sujetos en relación con los estándares internacionales y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).
- e. La tipificación de delitos que resultan ambiguos, como aquellos relacionados con el honor y el decoro militar. Así también, la existencia de tribunales de honor, instituciones de raigambre medieval, cuya escasa claridad sobre los delitos que juzga y el amplio margen de discrecionalidad, impiden garantizar su transparencia.
- f. La ausencia de una serie de garantías (como el derecho a *habeas corpus*), recursos e instancias dentro del sistema justicia militar, que dificultan la transparencia de los procesos.
- g. El exiguo papel del Parlamento en relación a aspectos específicos como la designación de los miembros de los tribunales militares y la regulación del sistema de justicia militar en general.
- h. La falta de profesionalización del subsistema penal militar, reflejada en que los miembros de los tribunales militares no necesariamente cuentan con una formación en derecho.
- i. El escaso relacionamiento entre la Suprema Corte de Justicia y la estructura administrativa de la justicia militar, surgido principalmente por la preeminencia del modelo autónomo.
- j. El agravamiento de las falencias o debilidades del sistema de justicia militar cuando se establece su aplicación en tiempos de guerra.

Por otra parte, más allá de la reconfiguración de los sistemas de justicia militar hacia una de las dos perspectivas de organización; tanto los avances en cuestiones de género en la normatividad internacional como la incorporación de la mujer como personal de carrera en las fuerzas, plantean la necesidad de adecuar los marcos disciplinarios y penales militares, y discutir la composición del personal administrativo del sistema de justicia, pensando en contar con personal femenino en capacidad de juzgar faltas y delitos de género, que involucren por ejemplo, el acoso u hostigamiento sexual en la institución. Aunque avances en materia disciplinaria pueden ser observados, el enfoque de género al día de hoy, se encuentra escasamente incorporado en la estructura administrativa y las normativas del sistema de justicia militar.

Finalmente, si bien la creación de un sistema jurídico especial tiene un fundamento histórico en las necesidades particulares de la institución que detenta el uso legal de la violencia, en la medida en que le permite garantizar la disciplina y el cumplimiento de las órdenes, el modelo actual de justicia militar tiene cada vez menos cabida en los marcos políticos, institucionales y sociales de los países latinoamericanos. De allí que en algunos países, ya ha sido planteada la necesidad de debatir en profundidad la configuración de un nuevo modelo de justicia militar, que responda tanto a las necesidades funcionales de la institución como a los principios constitucionales, los estándares internacionales del derecho, y el contexto democrático.

ANEXO

LA JUSTICIA MILITAR EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

País	Disposición constitucional
Argentina	No hay referencia
Bolivia	<ul style="list-style-type: none">•-La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley. (Artículo 180, Inciso III)
Brasil	<ul style="list-style-type: none">•- Nadie será detenido sino en flagrante delito o por orden escrita y fundamentada de la autoridad judicial competente, salvo el de los casos de transgresión militar o delito propiamente militar, definidos en la ley (Artículo 5, Inciso LVI)- Son órganos del Poder Judicial: (...) Los Tribunales y Jueces Militares. (Art. 92)-Compete al Superior Tribunal de Justicia: El “mandato de injeção”, exceptuados los casos competencia (...) de los órganos de la Justicia Militar. (Art. 105, Inciso H)- Es competencia de los Tribunales Regionales Federales: (...) Procesar y juzgar, originariamente (...) a los jueces federales de área de su jurisdicción, incluidos los de la Justicia Militar (...) en los delitos comunes. (Artículo 108)- Es competencia de los jueces federales procesar y juzgar: los delitos políticos y las infracciones penales contra los bienes, servicios o intereses de la Unión o de sus organismos autónomos o empresas públicas, excluidas las contravenciones y salvaguardada la competencia de la Justicia Militar; (...) y los delitos cometidos a bordo de buques a aeronaves, salvaguardada la competencia de la Justicia Militar. (Artículo 109, Inciso V y XI)- Son órganos de la Justicia Militar: El Superior Tribunal Militar y los Tribunales y Jueces Militares establecidos por ley. (Artículo 122)- El Superior Tribunal Militar se compone de quince Ministros, nombrados por el Presidente de la República, después de aprobada la nominación por el Senado Federal, siendo tres de ellos oficiales generales de la Marina, cuatro oficiales generales del Ejército, tres oficiales generales de Aeronáutica, todos en activo y del grado más elevado de la carrera, y cinco civiles. Los ministros Civiles serán escogidos por el Presidente de la República entre brasileños mayores de treinta y cinco años, siendo tres abogados de notario saber jurídico y conducta intachable, con más de diez años de efectiva actividad profesional, y dos de elección paritaria, entre jueces auditores y miembros del Ministerio Público de la Justicia Militar. (Artículo 123)- Es competencia de la Justicia Militar el procesamiento y juicio de los delitos militares definidos en la ley. La ley dispondrá sobre la organización, el funcionamiento y la competencia de la Justicia Militar. (Artículo 124)

<p>Brasil</p>	<p>- La ley estatal podrá crear, mediante propuesta del Tribunal de justicia, la Justicia militar estatal, constituida, en primera instancia, por los consejos de Justicia y, en segundo lugar, por el propio Tribunal de Justicia, o por el Tribunal de justicia Militar en los Estados en que el efectivo de la Policía militar sea superior a veinte mil miembros.</p> <p>- Es competencia de la Justicia Militar estatal procesar y juzgar a los policías militares y bomberos militares en los delitos militares, definidos en la ley, pudiendo el Tribunal competente decidir sobre la pérdida de puesto y de la patente de los oficiales y de la graduación de las plazas. (Artículo 125)</p>
<p>Chile</p>	<ul style="list-style-type: none"> •- Toda persona tiene derecho a defensa jurídica (...) Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se registrará, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. (Artículo 19, Inciso III) -El ejercicio de la acción penal pública, (...) en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, (...) corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen. (Artículo 83)
<p>Colombia</p>	<ul style="list-style-type: none"> •- La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, (...) administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. (Artículo 116) -En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar. (Artículo 116) -De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. (Artículo 221) - Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: (...) Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se registrará por normas especiales. (Artículo 256)
<p>Ecuador</p>	<ul style="list-style-type: none"> •-Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por los órganos de la Función Judicial; en el caso de delitos cometidos dentro de su misión específica, serán juzgados por salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma Función Judicial. Las infracciones disciplinarias serán juzgadas por los órganos competentes establecidos en la ley. (Artículo 160) -En el plazo máximo de trescientos sesenta días, se aprobarán las siguientes leyes: La ley penal y la ley de procedimiento penal en materia militar y policial. (Primera disposición transitoria) - Los procesos que estén sustanciándose por miembros de la Corte Suprema de Justicia, así como aquéllos que estén en conocimiento de las cortes policial y militar, pasarán a conocimiento y resolución de la Corte Nacional de Justicia. (Octava disposición transitoria)
<p>El Salvador</p>	<ul style="list-style-type: none"> •-Sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional. (Artículo 27) -Declarada la suspensión de garantías constitucionales, será de la competencia de tribunales militares especiales el conocimiento de los delitos contra la existencia y organización del Estado, contra la personalidad internacional o la personalidad interna del mismo y contra la paz pública, así como de los delitos de trascendencia internacional. En el decreto de

<p>El Salvador</p>	<p>suspensión de garantías constitucionales, podrá excluirse del conocimiento de los tribunales militares especiales, algunos de los delitos antes mencionados en atención a las circunstancias que motivaron la suspensión de dichas garantías.</p> <p>Los juicios que al tiempo de decretarse la suspensión de garantías estén pendientes ante las autoridades comunes, continuarán bajo el conocimiento de éstas.</p> <p>Restablecidas las garantías constitucionales, los tribunales militares especiales continuarán conociendo de las causas que se encuentren pendientes ante ellos.</p> <p>Una ley especial de procedimientos regulará esta materia. (Artículo 30)</p> <p>- Se establece la jurisdicción militar. Para el juzgamiento de los delitos y faltas puramente militares habrá procedimientos y tribunales especiales. De las resoluciones de las Cortes Marciales se admitirán recursos en última instancia, ante el Comandante General de la Fuerza Armada, o ante el respectivo Jefe de Operaciones en campaña.</p> <p>Gozan del fuero militar los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo por delitos y faltas puramente militares. (Artículo 216)</p>
<p>Guatemala</p>	<ul style="list-style-type: none"> •-Los tribunales militares conocerán de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala. <p>Ningún civil podrá ser juzgado por tribunales militares. (Artículo 219)</p>
<p>Honduras</p>	<ul style="list-style-type: none"> •-Se reconoce el fuero de guerra para los delitos y faltas de orden militar. En ningún caso los tribunales militares podrán extender su jurisdicción sobre personas que no estén en servicio activo en las Fuerzas Armadas. (Artículo 90) -Cuando en un delito o falta de orden militar estuviere implicado un civil o un militar de baja, conocerá del caso la autoridad competente del fuero común. (Artículo 91) -Una Ley especial regulará el funcionamiento de los Tribunales Militares. (Artículo 275)
<p>México</p>	<ul style="list-style-type: none"> •-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 del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. (Artículo 13) -Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, (...) sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera (...) y a los reos de delitos graves del orden militar. (Artículo 22)
<p>Nicaragua</p>	<ul style="list-style-type: none"> •-Los delitos y faltas estrictamente militares, cometidos por miembros del Ejército y la Policía, serán conocidos por los Tribunales Militares establecidos por ley. Los delitos y faltas comunes cometidos por los militares y policías serán conocidos por los tribunales comunes. En ningún caso los civiles podrán ser juzgados por tribunales militares. (Artículo 93) -Los tribunales militares sólo conocerán las faltas y delitos estrictamente militares, sin perjuicio de las instancias y recursos ante la Corte Suprema de Justicia. (Artículo 159)
<p>Paraguay</p>	<ul style="list-style-type: none"> •-Los tribunales militares solo juzgarán delitos o faltas de carácter militar, calificados como tales por la ley, y cometidos por militares en servicio activo. Sus fallos podrán ser recurridos ante la justicia ordinaria. <p>Cuando se trate de un acto previsto y penado, tanto por la ley penal común como por la ley penal militar no será considerado como delito</p>

<p>Paraguay</p>	<p>militar, salvo que hubiese sido cometido por un militar en servicio activo y en ejercicio de funciones castrenses. En caso de duda de si el delito es común o militar, se lo considerará como delito común. Sólo en caso de conflicto armado internacional, y en la forma dispuesta por la ley, estos tribunales podrán tener jurisdicción sobre personas civiles y militares retirados. (Artículo 174)</p>
<p>Perú</p>	<ul style="list-style-type: none"> • - No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. (Artículo 139) -La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada. (Artículo 140) -Corresponde a la Corte Suprema fallar (...) conocer en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173º. (Artículo 141) • - En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141º sólo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte. <p>Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar. (Artículo 173)</p>
<p>Rep. Dominicana</p>	<ul style="list-style-type: none"> • - Es atribución del Presidente nombrar o destituir a los integrantes de las jurisdicciones militares y policiales. (Art. 128, inc. c) • - La jurisdicción militar sólo tiene competencia para conocer de las infracciones militares previstas en las leyes sobre la materia. Las Fuerzas Armadas tendrán un régimen disciplinario militar aplicable a aquellas faltas que no constituyan infracciones del régimen penal militar. (Artículo 254)
<p>Uruguay</p>	<ul style="list-style-type: none"> • -La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra. • -Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera que sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la Justicia ordinaria. (Artículo 253)
<p>Venezuela</p>	<ul style="list-style-type: none"> • - La jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, y sus jueces o juezas serán seleccionados por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, será juzgada por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar. <p>La ley regulará lo relativo a las jurisdicciones especiales y a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución. (Artículo 261)</p>

