

CONGRESO NACIONAL  
CAMARA DE SENADORES  
SESIONES ORDINARIAS DE 2008  
ANEXO AL ORDEN DEL DIA Nº 487\*

1 de agosto de 2008

SUMARIO

COMISION DE JUSTICIA Y ASUNTOS PENALES Y DEFENSA  
NACIONAL

Dictamen de minoría en el proyecto de ley venido en revisión, por el que se deroga el Código de Justicia Militar y se modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación. SE ACONSEJA APROBAR OTRO PROYECTO DE LEY. (CD- 94/07).

DICTAMEN DE COMISION EN MINORIA

El Senado de la Nación:

Vuestras Comisiones de Justicia y Asuntos, y de Defensa Nacional han considerado el Expediente CD 94/07 sobre la derogando el Código de Justicia Militar (Ley 14.029 y modificatorias) y modificando el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación. Por los fundamentos que adjunto y los que brindaré como miembro informante aconsejo la aprobación de otro proyecto de ley.

De acuerdo a lo establecido en el art. 110 del Reglamento de este Honorable Senado de la Nación, solicito la incorporación de este dictamen al Orden del Día.

Sala de Sesiones, 22 de junio de 2008.

Rubén H. Giustiniani.-

PROYECTO DE LEY

DEROGACIÓN DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR Y NUEVO  
RÉGIMEN PENAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS

Artículo 1: Derógase la Ley 14.029 de Código de Justicia Militar, sus modificatorias y leyes complementarias.

## Título I: Modificaciones al Código Penal de la Nación.

Artículo 2: Incorpórase como artículo 20 quater del Código Penal de la Nación el siguiente texto:

“Artículo 20 quater: Toda condena pronunciada contra personal militar, por razón de delitos que tengan pena de reclusión o prisión de dos o más años, entraña como pena accesoria la destitución. La destitución consiste en la pérdida definitiva del grado, la baja de las Fuerzas Armadas, la inhabilitación absoluta y perpetua, y la pérdida de todo derecho adquirido en su condición de miembro integrante de las Fuerzas Armadas, excepto el de la computación de los servicios a efectos de la obtención de retiro o jubilación”.

Artículo 3: Incorpórase como últimos párrafos del artículo 34 del Código Penal de la Nación el siguiente texto:

“Artículo 34: En el ámbito de las Fuerzas Armadas, no se considerará como eximente ni atenuante el obrar en virtud de obediencia a aquella orden que entrañe la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y la Constitución.

“El superior de quien cometiere algunos de los delitos previstos en este código, no se hallará exento de responsabilidad penal, si sabía o poseía información que le permitiere concluir, en las circunstancias del momento, que un subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal delito y si no tomara las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir ese delito”.

Artículo 4: Incorporase como artículo 41 quinter del Código Penal de la Nación el siguiente texto:

“Artículo 41 quinter: Cuando los delitos previstos en los títulos VIII, IX, X y XI de este Código sean cometidos por personal militar en tiempo de guerra, la escala penal correspondiente se incrementará en un tercio del mínimo y del máximo”.

Artículo 5: Incorpórase como artículo 45 bis del Código Penal de la Nación el siguiente texto:

“Artículo 45 bis: En el ámbito de las fuerzas armadas, cuando por la ejecución de una orden de servicio se haya cometido delito, quien impartió la orden y quien la ejecutó tendrán la pena establecida para el delito”.

Artículo 6: Incorpórase como últimos párrafos del artículo 77 del Código Penal de la Nación los siguientes:

“Por el término “fuerzas armadas” se designa las del Ejército Argentino, la Armada Argentina y la Fuerza Aérea Argentina.

Por “militar” o “personal militar” se entiende aquellas personas que, de acuerdo con las leyes orgánicas del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, tuvieren estado, empleo, o asimilación militar.

Por “orden del servicio” se entiende todo mandato relativo al mismo que un superior da en forma adecuada y dentro de las atribuciones que legalmente le corresponden, a un subordinado para que lleve a cabo u omita una acción concreta.

Por “acto del servicio” se entiende todo acto que tenga relación con las funciones que, de acuerdo a las leyes, corresponden a cada militar en el cumplimiento de sus específicos cometidos.

El “tiempo de guerra”, a los efectos de la aplicación de este código, se entenderá vigente a partir de que la guerra sea declarada formalmente, o que el conflicto armado exista de hecho”.

Artículo 7: Modifícase el inc. 9 del artículo 80 del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“9º: Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales o del servicio penitenciario;”

Artículo 8: Modifícase el inc. 4 del artículo 117 bis del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“4º: Cuando el autor o responsable del ilícito sea funcionario público o militar en ejercicio de sus funciones, se le aplicará la accesoria de inhabilitación para el desempeño de cargos públicos por el doble del tiempo que el de la condena”.

Artículo 9: Modifícase el inc. 5 del artículo 142 bis del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“5º: Cuando el agente sea funcionario o empleado público, o pertenezca o haya pertenecido a alguna fuerza de seguridad, fuerzas armadas, u organismos de inteligencia del Estado”.

Artículo 10: Incorpórase como último párrafo del artículo 144 bis del Código Penal de la Nación, el siguiente texto:

“Igual pena se impondrá a los militares que ejecutaren los actos prescriptos”.

Artículo 11: Modifícase el inciso 1° del artículo 144 ter del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“1°: Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho.

Igual pena se impondrá a los militares y particulares que ejecutaren los actos prescriptos.”

Artículo 12: Modifícase los incisos 1° y 2° del artículo 144 cuarto del Código Penal de la Nación, los que quedarán redactados de la siguiente forma:

“1°: Se impondrá prisión de tres a diez años al funcionario o militar que omitiese evitar la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior, cuando tuviese competencia para ello.

2°: La pena será de uno a cinco años de prisión para el funcionario o militar que en razón de sus funciones tomase conocimiento de la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior y, careciendo de la competencia a que alude el inciso precedente, omitiese denunciar dentro de las veinticuatro horas el hecho ante el funcionario, ministerio público o juez competentes. Si el funcionario fuera médico se le impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por doble tiempo de la pena de prisión”.

Artículo 13: Modifícase el artículo 144 quinto del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 144 quinto: Si se ejecutase el hecho previsto en el artículo 144 tercero, se impondrá prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial de tres a seis años al funcionario o militar a cargo de la repartición, establecimiento, departamento, dependencia o cualquier otro organismo, si las circunstancias del caso permiten establecer que el hecho no se hubiese cometido de haber mediado la debida vigilancia o adoptado los recaudos necesarios por dicho funcionario o militar”.

Artículo 14: Modifícase el artículo 157 del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 157: Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por uno a cuatro años el funcionario público o

militar que revelare hechos, actuaciones o documentos que por la ley deben quedar secretos”.

Artículo 15: Modifícase el artículo 163 bis del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 163 bis: En los enunciados en el presente capítulo, la pena se aumentará en un tercio en su mínimo y en su máximo, cuando quien ejecutare el delito fuere miembro integrante de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales o del servicio penitenciario”.

Artículo 16: Modifícase el artículo 167 bis del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 167 bis: En los enunciados en el presente capítulo, la pena se aumentará en un tercio en su mínimo y en su máximo, cuando quien ejecutare el delito fuere miembro integrante de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales o del servicio penitenciario”.

Artículo 17: Modifícase el artículo 170 del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 170: Se impondrá reclusión o prisión de cinco a quince años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho años.

La pena será de diez a veinticinco años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada, un menor de dieciocho años de edad o un mayor de setenta años de edad.
2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente, de un hermano, del cónyuge o conviviente, o de otro individuo a quien se deba respeto particular.
3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.
4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma, o que no pueda valerse por sí misma.
5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público, o pertenezca o haya pertenecido a alguna fuerza armada, de seguridad u organismo de inteligencia.
6. Cuando participaran en el hecho tres o más personas.

7. La pena será de quince a veinticinco años de prisión o reclusión si del hecho resultare la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causara intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del pago del precio de la libertad, se reducirá de un tercio a la mitad”.

Artículo 18: Incorpórase como inciso 3 del artículo 215 del Código Penal, el siguiente texto:

### 3. Su pertenencia a las fuerzas armadas

Artículo 19: Sustituyese el artículo 220 del Código Penal, por el siguiente texto:

Artículo 220: Se impondrá prisión de seis (6) meses a dos (2) años, al que violare los tratados concluidos con naciones extranjeras, las treguas y armisticios acordados entre la República y una potencia enemiga o entre sus fuerzas beligerantes o los salvoconductos debidamente expedidos.

Si el hecho fuese cometido por un militar el mínimo de la pena se elevará a un (1) año y el máximo a cinco (5) años.

Artículo 20: Incorporase como párrafo tercero del artículo 222 del Código Penal de la Nación, el siguiente texto:

Si la revelación u obtención fuese cometida por un militar, en el ejercicio de sus funciones el mínimo de la pena se elevará a tres y el máximo de la pena se elevará a diez años.

Artículo 21: Modifícase el artículo 235 del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 235: Los funcionarios públicos o militares que hubieren promovido o ejecutado algunos de los delitos previstos en este título, sufrirán además inhabilitación especial por un tiempo doble del de la condena.

Los funcionarios o militares que no hubieren resistido una rebelión o sedición por todos los medios a su alcance, sufrirán inhabilitación especial de uno a seis años.

Aumentase al doble el máximo de la pena establecida para los delitos previstos en este título, para los militares y jefes y agentes de la fuerza pública que incurran en ellos usando u ostentando las armas y demás materiales ofensivos que se les hayan confiado en tal calidad”.

Artículo 22: Modifícase el artículo 248 del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 248: Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público o militar que dictare resoluciones u ordenes contrarias a las constitución y/o leyes nacionales o provinciales, o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere”.

Artículo 23: Modifícase el artículo 249 del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 249: Será reprimido con multa de setecientos cincuenta a doce mil quinientos pesos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público o militar que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio”.

Artículo 24: Modifícase el artículo 252 del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 252: Será reprimido con multa de setecientos cincuenta a doce mil quinientos pesos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público o militar que, sin habérsele admitido la renuncia de su destino, lo abandonare con daño del servicio público”

Artículo 25: Modifícase el artículo 260 del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 260: Será reprimido con inhabilitación especial de un mes a tres años, el funcionario público o militar que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, multa del veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída”.

Artículo 26: Modifícase el artículo 261 del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 261: Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público o militar que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo.

Será reprimido con la misma pena el funcionario o militar que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública”.

Artículo 27: Modifícase el artículo 262 del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 262: Será reprimido con multa del veinte al sesenta por ciento del valor substraído, el funcionario público o militar que, por imprudencia o negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos de que se trata en el artículo anterior”.

Artículo 28: Modifícase el artículo 264 del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 264: Será reprimido con inhabilitación especial por uno a seis meses, el funcionario público o militar que, teniendo fondos expeditos, demorare injustificadamente un pago ordinario o decretado por autoridad competente.

En la misma pena incurrirá el funcionario público o militar que, requerido por la autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración”.

Artículo 29: Modifícase el inciso 3° del artículo 277 del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“3°: La escala penal será aumentada al doble de su mínimo y máximo, cuando:

- a) El hecho precedente fuera un delito especialmente grave, siendo tal aquel cuya pena mínima fuera superior a tres años de prisión.
- b) El autor actuare con ánimo de lucro.
- c) El autor se dedicare con habitualidad a la comisión de hechos de encubrimiento;
- d) El autor fuere funcionario público o militar.

La agravación de la escala penal, prevista en este inciso sólo operará una vez, aun cuando concurrieren más de una de sus circunstancias calificantes. En este caso, el tribunal podrá tomar en cuenta la pluralidad de causales al individualizar la pena.

## Título II: Modificaciones al Código Procesal Penal de la Nación.

Artículo 30: Modifícase el artículo 18 del Código Procesal Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 18: La competencia penal se ejerce por los jueces y tribunales que la Constitución Nacional y la ley instituyan, y se extenderá a todos los delitos que se cometieren en su territorio, o en el alta mar a bordo de buques nacionales, cuando éstos arriben a un puerto de la Capital, y de los delitos perpetrados en el extranjero cuando sus efectos se produzcan en nuestro país o fueren ejecutados por agentes o empleados de autoridades argentinas en el desempeño de su cargo. Es improrrogable y se extiende al conocimiento de las contravenciones cometidas en la misma jurisdicción.

El mismo principio regirá para los delitos y contravenciones sobre los cuales corresponda jurisdicción federal, cualquiera que sea el asiento del tribunal”.

Artículo 31: Modifícase el primer párrafo del artículo 19 del Código Procesal Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 19: Si a una persona se le imputare un delito de jurisdicción nacional y otro de jurisdicción federal, será juzgado primero en la jurisdicción federal. Del mismo modo se procederá en el caso de delitos conexos”.

Artículo 32: Suprímase el segundo párrafo del artículo 23 del Código Procesal Penal de la Nación.

Artículo 33: Incorpórase como último inciso del punto 1 del artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación (“Competencia del Juez Federal”) el siguiente:

“f) los cometidos por personas que tuvieran estado, empleo o asimilación militar”.

Artículo 34: Modifícase el artículo 51 del Código Procesal Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 51: Las cuestiones de jurisdicción entre tribunales nacionales, federales o provinciales serán resueltas conforme a lo dispuesto anteriormente para las de competencia”.

Artículo 35: Incorpórase como artículo 184 bis del Código Procesal Penal de la Nación el siguiente texto:

“Artículo 184 bis: Cuando se tratare de delitos cometidos por personas que tuvieran estado, empleo o asimilación militar y en el interior de establecimientos militares o bajo control militar, la autoridad superior militar tendrá las facultades y obligaciones previstas en los incisos 2, 3, 4, 8 y 9 del artículo anterior”.

Título III: Organización de la justicia federal con competencia militar.

Creación de la Cámara Nacional Militar.

Artículo 36: Créase la Cámara Nacional Militar que tendrá asiento en la Capital Federal, con competencia en todo el territorio nacional

Estará compuesta por tres jueces, quienes deberán reunir las condiciones exigidas por el decreto-ley 1285/58. La Cámara designará dos (2) Secretarías que deberán reunir las condiciones exigidas para ser juez nacional de primera instancia y tendrán igual jerarquía.

Artículo 37: La Cámara Nacional Militar es la autoridad superior en la materia y conocerá:

- a) en grado de apelación, de las resoluciones definitivas recaídas ante los jueces nacionales de primera instancia en lo federal con competencia militar,
- b) los casos de excusación de los jueces de la Sala y de los jueces nacionales de primera instancia federal con competencia militar.

Artículo 38: Corresponderá al Procurador Fiscal de Primera Instancia de la Capital Federal dictaminar:

- a) en los casos del inciso a) del artículo anterior,
- b) deducir, en su caso, los recursos que fueran admisibles,
- c) ejercer las demás funciones que prescriben las leyes orgánicas del Ministerio Público,

Artículo 39: La Cámara de Casación Penal ejercerá la superintendencia y será el tribunal de alzada.

De los Jueces Nacionales de primera instancia con competencia militar.

Artículo 40: En la Capital Federal y en cada capital de provincia habrá una Secretaría Militar, que dependerá del Juzgado Nacional de primera instancia federal actualmente a cargo de los mismos. Los

jueces, procuradores fiscales y secretarios deberán reunir las condiciones exigidas por el decreto-ley 1285/58.

Artículo 41: Los jueces nacionales de primera instancia federal con competencia militar conocerán, a pedido de parte o de oficio, en primera y única instancia ordinaria, en todas las cuestiones relacionadas con delitos militares. A los efectos de la aplicación de la presente ley se entenderá delito militar a todo delito cometido por personal que tuviera estado, empleo o asimilación militar, en actos del servicio.

No tendrán competencia sobre los delitos comunes de acción dependiente de instancia privada.

Artículo 42: La Cámara Nacional Militar, dentro de los treinta (30) días de su constitución, dictará su reglamento y estimará el presupuesto para su funcionamiento.

Título IV: Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Artículo 43: El Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas deberá garantizar la observancia de la Constitución, leyes y demás normas que rigen la organización y funcionamiento de las fuerzas armadas, y el cumplimiento de los deberes y obligaciones del personal militar, sancionando las faltas disciplinarias que surjan de sus violaciones, con independencia de la protección penal que a todo ello corresponda.

Artículo 44: Las acciones u omisiones que constituyan las faltas disciplinarias, y las sanciones que a ellas correspondan, deberán ser expresamente previstas en una Ley del Reglamento Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que el Congreso Nacional deberá sancionar sobre la base de los lineamientos prescriptos en la presente ley en un plazo de ciento ochenta días (180) días.

Artículo 45: El Reglamento Disciplinario de las Fuerzas Armadas creará Tribunales Disciplinarios en el ámbito de las Fuerzas Armadas, estableciendo su integración y funcionamiento, sin perjuicio de las facultades disciplinarias que se reserven a los superiores.

Artículo 46: Los Tribunales Disciplinarios tendrán competencia en materia de juzgamiento de las faltas disciplinarias graves y la revisión de las sanciones que sean impuestas por los superiores por faltas leves. El procedimiento deberá ser escrito, garantizando los principios de contradicción y defensa en juicio, así como la plena vigencia de las garantías constitucionales.

Artículo 47: Las sanciones que se impongan en el ejercicio de la potestad disciplinaria militar deberán guardar proporción con los

hechos que las motiven y se individualizarán atendiendo a las circunstancias. Las penas privativas de la libertad no podrán exceder los diez (30) días.

Artículo 48: Contra las sentencias definitivas de los Tribunales Disciplinarios deberá garantizarse la existencia de una vía recursiva ante la justicia federal, sin perjuicio de otros recursos que podrán deducirse ante las autoridades militares.

Artículo 49: Bajo ninguna circunstancia, podrán contemplarse como faltas disciplinarias conductas tipificadas como delitos.

Disposiciones complementarias

Artículo 50: Deróguense todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a la presente ley.

Artículo 51: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

Rubén H. Giustiniani.-

## FUNDAMENTOS DEL DICTAMEN

### INFORME

Señor Presidente:

La jurisdicción militar constituye el paradigma de la unión imposible de dos instituciones incompatibles entre sí dados los principios diametralmente opuestos que las inspiran. Por un lado, Las Fuerzas Armadas, configuradas alrededor de la disciplina y de la dependencia jerárquica, y sometidas en su actuación a los dictados del Poder Ejecutivo. Por el otro, la Justicia, poder del Estado, caracterizada por la independencia y la imparcialidad.

Resulta evidente que, dado la composición y la estructura de la justicia militar argentina, como tribunales de la República, están al margen de los principios que forman las bases de la organización de los tribunales de justicia, fundamentalmente en lo que respecta a la independencia e imparcialidad.

Esta falta de correspondencia entre la justicia militar argentina y los principios de la jurisdicción ordinaria, priva a miles de ciudadanos argentinos del acceso a una justicia que respete los derechos y garantías fundamentales en un Estado Democrático de Derecho. No parece razonable así que en un Estado de Derecho existan dos

organizaciones judiciales, y que sólo en una de ellas se observen adecuadamente las garantías constitucionales.

Entendemos entonces que la democratización y modernización de las fuerzas armadas debe tener como complemento ineludible la supresión absoluta de la justicia militar como rama orgánica jurisdiccional autónoma. El derecho comparado nos ofrece ejemplos de algunos ordenamientos, como el italiano, el francés y el alemán, de los que se desprende la viabilidad de una reforma profunda en la organización judicial militar y que revelan que la justicia militar no requiere configurarse como una jurisdicción especial, que puede no ser administrada por militares y, que, en definitiva, es susceptible de seguir sufriendo transformaciones hacia su supresión.

De esta forma, estaríamos respondiendo a los reclamos que desde el derecho penal y el derecho internacional se vienen planteando en relación al Código de Justicia Militar vigente en nuestro país. Indudablemente, los principios constitucionales y los progresos experimentados por el derecho penal y el derecho internacional humanitario son factores que demandan una profunda revisión de la justicia militar.

Y entendemos que es en el Congreso Nacional donde debe darse este debate, ya que en virtud del art. 75 inc. 27 de nuestra Constitución Nacional, es el Congreso quien tiene la atribución de fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y de guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno.

No debe perderse de vista además que la justicia militar, a diferencia de otros sectores del poder punitivo estatal, es el ordenamiento jurídico que menos reformas experimentó desde su entrada en vigencia. En concreto, el sistema de justicia militar vigente, cuyo origen se remonta al código redactado por el Dr. Bustillo en 1898, experimentó sólo dos reformas significativas durante el siglo pasado: la reforma de 1951 a cargo del Dr. Sacheri y la reforma de 1984 durante el gobierno de Raúl Alfonsín. De allí que la configuración actual de la jurisdicción militar conserve ciertos vestigios de épocas anteriores que permiten –aún hoy- hablar de la subsistencia de una “justicia de pares”. Estamos por ello saldando una deuda no sólo con los organismos internacionales sino con la democracia argentina y la Constitución Nacional.

Por último, debemos señalar que el presente dictamen de minoría se basa en el proyecto de ley de derogación del Código de Justicia Militar vigente y establecimiento de un nuevo régimen penal para las Fuerzas Armadas que presentáramos por primera vez en agosto de 2005 (Exp. S. 2499/05). El año pasado, dicho proyecto fue representado, por lo

cual tiene aun estado parlamentario en el ámbito del Senado de la Nación (Exp. S-128/07).

### El sistema de justicia militar vigente.

Impresiona recorrer el articulado del Código de Justicia Militar vigente. Por doquier campean penas extremas (pena de muerte incluida), y el trato desigualitario y discriminatorio es evidente. Jueces, fiscales, secretarios, etc, son todos designados por el Poder Ejecutivo Nacional, y por lo general son legos en derecho.

Su fuerte y directa dependencia de la jerarquía militar le priva de las exigencias que debe tener todo órgano jurisdiccional que forma parte de un poder del Estado dentro de un sistema democrático. La vigencia de los criterios de subordinación y jerarquía en la estructura y funcionamiento de la justicia militar, traslada la lógica castrense a la administración de justicia, en detrimento todo esto de la independencia de los jueces.

Asimismo, incurre en el tremendismo penal y en penalidades draconianas. No hay respeto a las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio. En consecuencia, no acompaña las evoluciones del Derecho Penal y el Derecho Internacional.

La jurisdicción militar en su configuración actual comprende delitos y faltas esencialmente militares, considerándose como de este carácter todas las infracciones que, por afectar la existencia de la institución militar, exclusivamente las leyes militares prevén y sancionan. En tiempo de guerra la jurisdicción militar es extensiva además a una serie de supuestos, que incluso pueden alcanzar a civiles.

La normativa vigente impone que, en tiempo de paz, ante la comisión de un delito esencialmente militar, la autoridad pertinente dé intervención a un juez de instrucción militar, quien deberá sustanciar un sumario, a los efectos de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que se produjo dicho delito, y a su vez determinar quién o quienes lo cometieron. En esta etapa no intervienen fiscales ni defensores.

Cuando el juez de instrucción ha finalizado su labor instructoria, y después de la intervención del Oficial Auditor, la autoridad que ordenó la sustanciación del sumario, vía la máxima instancia jerárquica de la fuerza, lo elevará a la Auditoría General de las Fuerzas Armadas. Este organismo asesorará al Jefe del Estado Mayor de la Fuerza respecto del trámite que deberán seguir las actuaciones.

Si los delitos estuvieran “semi-plenamente probados”, corresponderá la intervención de un Tribunal Militar, el cual podrá ser el Consejo de Guerra Permanente para Personal Subalterno, el Consejo de Guerra Permanente para Jefes y Oficiales de las Fuerzas Armadas o el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, atento a la jerarquía de los causantes.

Finalmente, la totalidad de lo actuado puede ser revisado por la Cámara de Casación Penal, esto a partir de la significativa reforma de 1984.

De esta forma, en tiempo de paz, y ante la comisión de un delito esencialmente militar, el ejercicio de la jurisdicción militar, será llevado a cabo por el juez de instrucción militar, el Consejo de Guerra que corresponda y, finalmente, la Cámara de Casación Penal.

En tiempo de guerra, las autoridades militares que ordenen la instrucción de la causa, atendiendo a las exigencias de la disciplina o a razones de urgencia, pueden resolver imprimirle el trámite del juicio sumario.

Esta breve reseña del funcionamiento del sistema actual nos exime de mayor análisis, entendiendo que el Código de Justicia Militar vigente es manifiestamente inconstitucional en cuanto viola las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio; está desactualizado frente a las nuevas realidades que plantea la plena inserción de las Fuerzas Armadas en el estado de derecho; contempla figuras penales que carecen de toda aplicación práctica; y atenta contra la protección de los derechos humanos y los compromisos internacionales suscriptos por nuestro país en la materia (pena de muerte, por ejemplo).

#### El derecho internacional y el Código de Justicia Militar.

Son recurrentes en América Latina las críticas sobre el uso indebido de la justicia militar y sobre sus contradicciones internas que la hacen como una “justicia poco justa”. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (Comisión y Corte) se ha pronunciado de manera abundante sobre ello. Ha señalado, por ejemplo, que “el sometimiento de civiles a tribunales militares es incompatible y violatorio del artículo 27 de la Convención, ya que supone una suspensión de una de las garantías judiciales indispensables”.

“En cuanto a los aspectos jurisdiccionales, la Comisión les recuerda a los Estados miembros que los ciudadanos deben ser juzgados por sus jueces naturales, regidos por el derecho común y la justicia ordinaria.

Por lo tanto los civiles no deben ser sometidos a la jurisdicción de tribunales especiales. La utilización, por ejemplo, de tribunales militares debe estar limitada al enjuiciamiento de miembros de las fuerzas en servicio activo, por las faltas o delitos de función. En todo caso, esta jurisdicción especial debe excluir los delitos de lesa humanidad y las violaciones a los derechos humanos”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos exige en consecuencia que los tribunales de justicia sean independientes e imparciales (art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica). Y la Comisión ha establecido que no se cumple este estándar mínimo “si la jurisdicción es operada por las fuerzas de la seguridad pública y, en tal sentido, queda comprendida dentro del Poder Ejecutivo, y si quienes toman las decisiones no son jueces de la carrera judicial. El que permanezcan las jerarquías y que los integrantes de las fuerzas armadas juzguen a sus colegas, dificulta la imparcialidad” (CIDH, Informe “Colombia 1999” & 20/26).

En este marco, el Código de Justicia Militar vigente en tanto que vulnera la mayoría de los derechos, principios y garantías consagrados en los distintos instrumentos del derecho internacional que desde 1994 gozan de jerarquía constitucional, no ha estado exento de estos cuestionamientos por parte de los organismos del sistema interamericano.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha declarado en los últimos años la admisibilidad de dos denuncias presentadas por militares argentinos en razón de supuestas violaciones a los derechos y garantías consagradas en los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales Argentina es parte, cometidas por la aplicación del Código de Justicia Militar. A saber:

1- Caso 12.167 -Argüelles y otros- / Informe CIDH 40/2002.

El 9 de octubre de 2002, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró la admisibilidad de una serie de denuncias presentadas entre el 5 de junio y el 28 de octubre de 1998, en nombre de 21 militares que fueron procesados por defraudación militar y delitos conexos en procedimientos iniciados en septiembre de 1980.

Los delitos en cuestión se referían al manejo y canalización de fondos militares a lo largo de varios años, y fueron cometidos en diversas dependencias e instalaciones de las Fuerzas Armadas, por los que le fue impuesto el Código de Justicia Militar. Los procedimientos terminaron en abril de 1998 con el rechazo de la Corte Suprema de Justicia al recurso de impuesto contra sus condenas.

Los peticionarios sostienen que las presuntas víctimas fueron privadas arbitraria e ilegalmente de su libertad, puesto que fueron mantenidas en prisión preventiva por períodos de más de 7 u 8 años y sometidos a detención en situación de incomunicación por períodos de varios días entre la fecha inicial de su declaración y la de sus declaraciones. Sostienen asimismo que las víctimas no fueron juzgadas dentro de un plazo razonable y sufrieron múltiples violaciones de su derecho a la protección y a las garantías judiciales, incluidas la falta de adecuada asistencia jurídica y la sistemática transgresión del principio de igualdad procesal de las partes entre la fiscalía y la defensa.

Se sostiene asimismo que el régimen de justicia militar aplicado es incompatible con los requisitos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y se afirma que se cometieron violaciones a los derechos de la libertad personal, protección y garantías judiciales, igualdad ante la ley, defensa letrada, entre otros derechos.

El 5 de marzo de 2004 se realizó en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington DC una audiencia sobre el particular. Los representantes del Estado argentino que comparecieron en el evento, siguiendo documentadas instrucciones de las autoridades competentes de la Cancillería, aceptaron la oferta de la Comisión de abrir un espacio de diálogo a efectos de explorar la posibilidad de una solución amistosa del caso.

## 2- Caso 11.758 -Rodolfo Correa Belisle / Informe CIDH 2/2004.

El 28 de mayo de 1997, la CIDH recibió una petición en la cual se alega la responsabilidad de la República Argentina por la detención arbitraria sufrida por Rodolfo Correa Belisle, así como las diversas violaciones a las garantías judiciales y al debido proceso ocurridas durante el proceso adelantado por irrespetuosidad (art. 665 CJM) por parte de la jurisdicción militar contra el Sr Correa Belisle en su calidad de Capitán del Ejército argentino, con motivo de sus declaraciones como testigo dentro de un proceso penal en el que se investigaba la muerte de un joven soldado dentro del cuartel en que prestaba sus servicios como oficial del Ejército.

Los peticionarios sostuvieron que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona, a la igualdad ante la ley, a la justicia, a la protección contra la detención arbitraria y a un proceso regular, consagrados en los artículos I, II, XVIII, XXV, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Asimismo, afirmaron que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial, así como el principio de imparcialidad de las autoridades

judiciales, consagrados en los artículos 7, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Comisión declaró admisible el caso mediante el Informe de Admisibilidad N° 2/04, aprobada por la CIDH en su sesión N° 1609 celebrada el 24 de febrero de 2004.

Es en el marco de estos procesos de solución amistosa entre los peticionarios y el Estado, en el que comenzó a discutirse en el seno del Poder Ejecutivo Nacional la reforma al Código de Justicia Militar. Ello por cuanto ambos casos pusieron en evidencia las groseras incompatibilidades de este Código y las garantías del debido proceso legal, consagradas por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos. De quedar en claro entonces, que la reforma no sólo es necesaria, sino también imperativa para el Estado Nacional en razón de estos compromisos asumidos, que permitieron evitar una casi segura sentencia contraria al Estado argentino.

#### La jurisdicción militar en el derecho comparado.

La configuración de la jurisdicción militar en el derecho comparado evidencia una interesante variedad de modelos. Es posible observar que el tema de la justicia militar ha sido abordado por múltiples países de muy diversas formas. En términos generales, podemos identificar tres modelos de justicia militar.

El modelo tradicional de justicia militar se caracteriza por la unidad de mando y de jurisdicción, juicio de los superiores y asesoramiento letrados. Tiene una competencia muy amplia para conocer de delitos y faltas que afectan bienes jurídicos militares y delitos y faltas comunes, tanto sobre miembros de las fuerzas armadas como sobre civiles. Se trata de un modelo que indudablemente no respeta los principios de un Estado Social y Democrático de Derecho. Las legislaciones militares de Bélgica y Suiza son las que probablemente más se acercan al modelo tradicional, circunstancia que obedece fundamentalmente a que son los ordenamientos militares más antiguos (1899 y 1921, respectivamente). Se trata de un modelo que ya ha caído prácticamente en desuso.

Un segundo modelo comporta la integración, en mayor o menor grado, de la justicia castrense al Poder Judicial donde se convierte en un orden más del mismo, especializado (pero no especial), en su propio ámbito. Los jueces integrantes de los órganos judiciales militares son seleccionados y están regidos de igual modo que los jueces ordinarios. De esta forma, su competencia se limita a lo estrictamente castrense. Las legislaciones militares de Gran Bretaña, Italia y

España, con algunas diferencias se pueden ubicar dentro de este modelo.

En Italia, la jurisdicción militar está compuesta por tres instancias: los Tribunales Militares, un Tribunal Militar de Casación y la Corte Suprema de Casación. Los Tribunales Militares están integrados por dos magistrados militares y un miembro de las Fuerzas Armadas; el Tribunal de Apelación por tres magistrados y dos miembros de las Fuerzas Armadas, y finalmente, el Tribunal de Casación es la Corte Suprema ordinaria. Las resoluciones de los tribunales militares son susceptibles de ser revisadas por la judicatura ordinaria.

Debemos señalar que la justicia militar italiana lleva más de medio siglo en el centro de la discusión y es objeto de constantes intentos de reforma e incluso de propuestas de supresión. En este sentido, la reforma de mayor trascendencia en la justicia militar italiana se materializó en la ley N° 180 de 1981, que intentó adecuar el ordenamiento judicial militar a la Constitución italiana. Para ello construye una nueva estructura judicial que se confía a tribunales compuestos en su mayoría por juristas, denominados “magistrados militares”; con un status jurídico, categorías y régimen de promoción que pasa a regularse por las disposiciones vigentes para los magistrados ordinarios y se crea un órgano de gobierno propio, el Consiglio della magistratura militare.

En España, a partir de la Constitución de 1978, la justicia castrense se integra dentro del Poder Judicial único del Estado, de acuerdo con el principio de unidad jurisdiccional que consagra el artículo 117 de la Carta Magna. De esta forma, la justicia militar, con una clara separación entre mando y jurisdicción, es administrada por jueces y magistrados miembros del Poder Judicial y, por lo tanto, independientes, inamovibles, responsables, y sometidos únicamente al imperio de la ley, tal y como proclama la Constitución española.

Un tercer modelo se caracteriza por la supresión de la jurisdicción militar en tiempos de paz, y por su mantenimiento exclusivamente para caso de guerra. En este modelo el juzgamiento de causas criminales y de cualquier otro tipo corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, de forma tal que es un órgano judicial ordinario no especializado en asuntos militares el encargado de aplicar los tipos penales en tiempo de paz. Este modelo ha sido adoptado por Luxemburgo, Austria, Alemania, Noruega, Suecia, Dinamarca y Francia.

Existe una tendencia en el derecho comparado a adoptar este último modelo, por ser el que mejor se adapta a los principios del Estado Social y Democrático de Derecho. La plena integración dentro del Poder Judicial es de importancia capital para asegurar las garantías

procesales, el principio de unidad jurisdiccional y la independencia de los jueces.

Francia decidió en 1982, a raíz de los constantes abusos cometidos por las resoluciones que emitían los tribunales militares, suprimir la justicia militar en tiempo de paz, limitando su existencia exclusivamente a tiempo de guerra o para los ejércitos que se encuentran fuera del país, pero aun es este caso, actúa bajo el control del Tribunal de Casación e integrada en parte por un Presidente y un Magistrado Asesor provenientes de la jurisdicción común.

De esta forma, el legislador francés decidió transferir la competencia en materia de faltas, delitos y crímenes militares a los tribunales ordinarios, entendiendo que la existencia de la justicia militar en tiempo de paz era “contraria a los principios fundamentales de la justicia penal francesa”. El derecho francés optó entonces por incorporar en la jurisdicción ordinaria secciones encargadas de juzgar únicamente asuntos penales militares. Estas secciones se constituyen en dos clases de órganos judiciales ordinarios, el Tribunal de Grande Instance y la Cour d’Assises, ambos constituidos únicamente con magistrados ordinarios.

Finalmente, en Alemania la legislación penal militar no presupone una jurisdicción penal castrense. En consecuencia, las infracciones de los militares a la misma son juzgadas por la jurisdicción común conforme al procedimiento ordinario. Únicamente en el ámbito disciplinario existe una jurisdicción castrense, pero inclusive estos asuntos son revisables por los tribunales federales.

El modelo alemán suprime entonces la justicia militar en tiempo de paz pero impone un sistema disciplinario para las infracciones cometidas por miembros de las fuerzas armadas a cargo del Tribunal Administrativo Federal (Bundesverwaltungsgericht) y el Tribunal de Armas (Truppendienstgericht). El primero funciona como tribunal de apelación en el procedimiento disciplinario resuelto por el Tribunal de Armas, y está compuesto por dos Salas de lo Militar-Disciplinario, integrada cada una por tres jueces profesionales y dos jueces honoríficos (militares), en tanto que el Tribunal de Armas se integra por un juez profesional y dos militares y, extraordinariamente, tres jueces profesionales y dos militares.

De esta forma, vemos que es una tendencia creciente en el derecho comparado el reconocimiento de que los principios que informan el derecho penal común deben regir igualmente sobre el derecho penal militar. Por ello, no obstante su especialidad, el que los delitos militares se encuentren fuera del Código Penal es, en cierto modo, accidental. En el derecho militar alemán se establece la aplicación en la parte general del derecho penal común, disposición que se

corresponde con el art. 5 del Código Penal Español, disposiciones en las que se opta por un sistema unitario de lo penal-militar en relación a lo penal común. Este carácter unitario se refleja igualmente en las legislaciones austriaca y francesa, donde el Código de Justicia Militar remite a la aplicación del Código Penal ordinario en lo relativo a la parte general; en el derecho francés expresamente se establece que las penas se aplicarán conforme a los principios penales y reglas del derecho común.

En América Latina podemos encontrar también diversas variantes de los modelos descritos: Venezuela, Chile y Perú, por ejemplo, se acercan al modelo tradicional de una jurisdicción militar independiente de la judicatura ordinaria, con escasas o nulas posibilidades de que sus decisiones sean revisadas por el fuero común; Brasil con una jurisdicción militar incorporada sistemáticamente al Poder Judicial; y ausencia de jurisdicción militar como en el caso de Panamá.

Además, en varios países latinoamericanos están siendo debatidas posibles reformas en los sistemas de justicia militar. Así, en Chile y Perú distintas organizaciones de derechos humanos y especialistas independientes están reclamando reformas urgentes, y en Brasil y México existen proyectos parlamentarios tendientes a restringir la jurisdicción militar.

#### Consideraciones en relación al Proyecto del PEN (Dictamen de mayoría)

Compartimos con el del Poder Ejecutivo –más allá de los lógicos matices- una misma matriz filosófica y conceptual, que es la estricta separación entre la esfera penal, comprensiva de conductas delictivas, y la esfera disciplinaria que recoge aquellas conductas que se reservan su sanción y castigo al mando militar como instrumento para el mantenimiento de la disciplina. En consonancia con este principio, se derogan las facultades de los tribunales militares para entender en las causas donde se ventilan los delitos que constitucionalmente están dentro de la órbita del Poder Judicial, debiendo limitarse sus atribuciones exclusivamente a las faltas disciplinarias.

Aquí reside a nuestro juicio el aspecto central de la reforma, la distinción entre el derecho penal y el derecho disciplinario militar, que tradicionalmente se han comprendido como distintas manifestaciones de una misma esencia, lo que ha dado lugar a la peligrosa tesis del “disciplinamiento”, que sostiene que “la jurisdicción represiva militar es toda disciplinaria porque representa una función del mando militar”.

Sin embargo, más allá de esta importante coincidencia, queremos plantear algunas disidencias en relación a la propuesta del Poder Ejecutivo

1 - El proyecto del PEN aprueba un procedimiento penal especial para tiempo de guerra y otros conflictos armados.

Si bien es cierto que el proyecto del Ejecutivo establece como principio general que “los delitos cometidos por militares en tiempo de guerra o en ocasión de otros conflictos armados serán investigados y juzgados según el régimen ordinario previsto para el tiempo de paz”, habilita un procedimiento especial “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”.

Frente a ello, entendemos que la justicia militar tiene que estar siempre en manos de civiles, y nunca de Consejos de Guerra integrados por “pares”. Y entendemos que esto es válido no sólo para la justicia militar en tiempo de paz; sino también en tiempo de guerra. Como sostenía Alfredo Palacios en una famosa interpelación al Ministro de Guerra en 1913, “que la justicia militar sea impartida por civiles es tanto más necesario tratándose de la justicia en tiempo de guerra, ya que es precisamente allí, en medio de la confusión, del atropello, del desequilibrio general, donde y cuando se necesitan hombres serenos, capaces de apreciar y capaces de juzgar, al abrigo de errores que pueden ser irreparables, no obstante las rehabilitaciones póstumas”.

2- En relación a la “tipificación de delitos”, nosotros –a diferencia del Poder Ejecutivo- entendemos que no es necesario definir delitos esencialmente militares, entendiendo que el Código Penal de la Nación resulta lo suficientemente abarcativo de los actos y hechos que, en el ámbito militar, se desea conminar con penas.

Lo que sí entendimos que puede admitirse es el hecho de que un delito tipificado en el Código Penal ordinario pueda verse agravado por el solo hecho de ser cometido por personal militar (de la misma forma que se ve agravado al ser cometido por personal policial o de fuerzas de seguridad) o por ser cometido por personal militar en tiempo de guerra, admitiendo que en dichos casos el delito puede contener un injusto mayor.

Nos parece que esta posición es coherente con la visión de que no estamos ante un “derecho penal militar” sino ante un derecho penal que protege bienes jurídicos castrenses a través de figuras penales,

sin crear por ello reglas o principios jurídicos sustancialmente diversos a los previstos en el ordenamiento general.

3 – El proyecto del Poder Ejecutivo establece la posibilidad de dictar instrucciones a la población civil para tiempo de guerra y otros conflictos armados.

Frente a esta definición normativa plasmada en el proyecto del Poder Ejecutivo entendemos que, bajo ninguna circunstancia, la jurisdicción militar puede comprender a civiles sin equiparación militar. Si bien es cierto que estamos ante una situación de naturaleza diferente a los nefastos “bandos militares” y los abusos a que éstos han dado lugar a lo largo de la historia, debemos aventar claramente cualquier posibilidad de aplicación futura de la justicia militar a civiles.

En la misma línea, tampoco estamos de acuerdo con la incorporación del art. 187 bis del Código Procesal Penal que plantea el proyecto del Poder Ejecutivo, en tanto que éste habilitaría en ciertos casos – aunque de manera excepcional en casos de conflicto armado- la posibilidad de que la autoridad militar pueda detener a civiles que cometan ciertos delitos.

4- En cuanto a la organización judicial, nosotros optamos por el principio de la “especialización”, siguiendo el ejemplo del modelo francés por el que se crea un orden militar en el interior de la jurisdicción ordinaria. De esta forma, proponemos crear en el interior de la justicia en lo criminal y correccional federal de secciones especializadas (de ninguna manera especiales) encargadas de juzgar exclusivamente los delitos militares, entendiendo por estos únicamente aquellos delitos cometidos por personal militar en actos de servicio. Desde ya, quedan excluidos de la competencia de estas secciones los delitos comunes cometidos por personal militar y los delitos cometidos por civiles en el interior de instalaciones militares.

5- El proyecto del Poder Ejecutivo avanza en la formulación de un Reglamento Disciplinario detallado. Nosotros optamos por establecer un conjunto de lineamientos básicos –que hacen a los principios y garantías que deben regir ineludiblemente los procesos disciplinarios- para que el Congreso Nacional, con la convocatoria de una comisión de especialistas, y oídas las partes interesadas que serán en definitiva los encargados de su aplicación, se abocara a su discusión y sanción una vez derogado el Código vigente.

En términos generales, podemos decir que compartimos la formulación del reglamento disciplinario expresada en el proyecto del Poder Ejecutivo. Sin embargo, vemos con preocupación como en ciertos momentos se pierde de vista que la razón de ser de éste debe ser la de sancionar única y exclusivamente las infracciones y faltas que

supongan hechos que cercenen o afecten estrictamente la disciplina militar. Concretamente, no coincidimos con el dictamen de la mayoría cuando dentro de las “faltas gravísimas”, vemos que se tipifican delitos que deberían estar comprendidos en la esfera penal.

La exposición de motivos del proyecto del Poder Ejecutivo justifica lo planteado en el párrafo anterior en base al principio de la “autonomía disciplinaria respecto del ámbito penal”, señalando que debe evitarse el absurdo de que un militar pueda ser condenado por un delito sin que ello tenga consecuencias disciplinarias. Nosotros optamos por resolver esta posible situación incorporando al Código Penal la “destitución” como pena accesoria para ciertos delitos cometidos por personal militar, algo que no está planteado en el proyecto del Ejecutivo.

Vemos también con preocupación que en el art. 28.5 (Anexo IV) del Reglamento Disciplinario aparece como eximente de responsabilidad el obrar en virtud de obediencia debida.

6- Si bien es cierto que la reforma de 1984, puso fin a lo que podríamos caracterizar como la obediencia debida “ciega”, entendemos que es necesaria en este aspecto una reforma más profunda que elimine cualquier vestigio de esta práctica nefasta.

Por ello, incorporamos en nuestro proyecto dos artículos sobre el particular, que establecen expresamente que la obediencia debida no constituye ni una eximente ni una mitigante de responsabilidad penal, en concordancia con el derecho internacional humanitario, consagrando también la responsabilidad de comando (responsabilidad del superior).

Nuestra propuesta de derogación del Código de Justicia Militar y nuevo régimen penal de las Fuerzas Armadas.

A más de un siglo de la existencia de la justicia militar en nuestro país lo que está en juego ya no es sólo su inconstitucionalidad (sobre la cual la Corte Suprema ya se ha expedido), sino también su eficiencia para el logro de una justicia que respete los derechos y garantías primordiales que hacen a un Estado Democrático de Derecho, y recepte la evolución de la ciencia penal.

La falta de correspondencia entre la Justicia Militar argentina y los principios de la jurisdicción que ya hemos señalado no es un mal privativo del caso argentino sino que constituye un rasgo característico del modelo tradicional de la justicia militar, incompatible desde luego con el marco jurídico del Estado de Derecho y en vías de superación por numerosos ordenamientos europeos.

En este contexto, proponemos la derogación del Código de Justicia Militar vigente y, con ello, la supresión de la jurisdicción de los tribunales militares como instancia de juzgamiento de delitos cometidos en el ámbito de las fuerzas armadas. De esta manera, pretendemos avanzar hacia la “judialización” de la administración de justicia en el ámbito militar, dejando sin efecto el fuero especial militar, y otorgando jurisdicción y competencia a la justicia federal en lo atinente al juzgamiento de conductas delictivas.

La experiencia de varios países europeos (Alemania, Francia u Holanda, por ejemplo) dan cuenta de la viabilidad de nuestra propuesta de supresión de la jurisdicción militar como jurisdicción especial, y la creación de un orden penal militar en la jurisdicción ordinaria.

Tradicionalmente se han alegado diversos motivos para justificar la existencia en tiempo de paz de tribunales militares, entre los que se destacan: 1- la especialidad del derecho militar; 2- la necesidad de jueces militares en un ámbito militar; 3- el mantenimiento de la disciplina castrense; y, 4- el cumplimiento de la misión encomendada a las fuerzas armadas. Sin embargo, estos fundamentos no justifican en un Estado de Derecho la existencia de una justicia impartida por militares para militares, que, por otro lado, no garantiza adecuadamente la independencia e imparcialidad.

Puede que un militar esté en condiciones de formular juicios en atención a determinado hecho, y valorarlo desde un perfil técnico-militar, pero indudablemente no cuenta con una formación adecuada para afrontar y resolver las cuestiones jurídicas que la aplicación de las normas penales sustanciales y procesales conlleva. La formación militar de poco sirve cuando la primordial actividad de un juez, sea militar o no, es la de aplicar el derecho y someterse a él.

Se ha justificado asimismo la necesidad de la jurisdicción militar con base en el principio de especialidad. Se ha argumentado al respecto que debido a la especial ubicación de las fuerzas armadas como depositarias reales de la fuerza del Estado, ésta requiere una jurisdicción singular. Sin embargo, este argumento termina por reforzar la posición contraria, ya que como es depositario, no propietario de dicha fuerza, lo que necesita es un mayor control por parte de los órganos civiles, para garantizar que la ejerza dentro de los cauces legales.

También se ha sostenido que la especialidad del interés tutelado, impone una particular competencia y la sensibilidad militar para poder interpretar y aplicar el derecho sustantivo militar. El derecho militar debe ser congruente con los principios del derecho penal ordinario, por

lo que por muchos matices que se le añadan, lo que más requerirá es una mayor tecnificación de los magistrados que conozcan en la materia, sin que esto justifique que el juzgamiento se realice a través de miembros de las fuerzas armadas.

Llevar a cabo eficazmente las funciones de defensa no precisa necesariamente de una jurisdicción especial, puesto que la efectividad de tales funciones no depende en lo absoluto de los jueces o tribunales que conocen de los delitos militares. Por ello, hasta el momento no se ha construido una relación de causalidad y tampoco se ha establecido el nexo que permita asegurar que la efectividad de las funciones de las fuerzas armadas depende de una justicia especial.

Nadie niega que sea una realidad la necesidad de sancionar a nivel criminal un núcleo de comportamientos que vulneran intereses protegidos en dicho ámbito, sólo se cuestiona que sea necesaria una justicia autónoma y una codificación especial. Por ello, entendemos que más bien que un derecho penal militar se trata de un derecho penal que protege bienes jurídicos castrenses a través de figuras penales, sin crear reglas o principios jurídicos sustancialmente diversos a los previstos en el ordenamiento general.

En este sentido, detrás de aquellos que defienden enérgicamente la existencia de un derecho penal militar autónomo o independiente, suele ocultarse la concepción de un derecho privilegiado con base en la situación estamentaria de los militares o en la autosuficiencia de las Fuerzas Armadas.

Entendemos así que no existen razones suficientes para mantener tribunales compuestos exclusivamente por militares dependientes del Poder Ejecutivo Nacional y en su mayoría legos en derecho, y que una verdadera democratización y modernización de las fuerzas armadas debe tener como finalidad la supresión absoluta de la justicia militar como rama orgánica jurisdiccional.

De esta forma, con la reforma propuesta estaríamos respondiendo a los reclamos que desde el derecho penal y el derecho internacional se vienen planteando en relación al Código de Justicia Militar vigente en nuestro país. Indudablemente, los principios constitucionales y los progresos experimentados por el derecho penal y el derecho internacional son factores que requieren de una profunda revisión del sistema de justicia militar vigente.

Y la justicia jamás será independiente si está sujeta, en primer lugar, a los clásicos tres elementos fundamentales de la organización militar, obediencia, subordinación y disciplina y, en segundo lugar, si los jueces forman parte estructural de las Fuerzas Armadas

Por ello, hablar hoy de “justicia de pares” en la Argentina resulta irritante para la sociedad, pues no puede concebirse que la justicia y la independencia de criterio primen en el ánimo de quienes deben juzgar a colegas. Aceptar que el derecho penal militar constituye una rama del derecho autónoma, comportaría afirmar que existen tantos derechos penales como bienes jurídicos se puedan sancionar, ya que el derecho penal no crea los bienes jurídicos, sino que sólo los protege.

En este sentido, entendemos que deben derogarse las facultades de los tribunales militares para entender en las causas donde se ventilan los delitos que constitucionalmente están dentro de la órbita del Poder Judicial, debiendo limitarse sus atribuciones exclusivamente a las faltas disciplinarias. Procuramos avanzar así hacia la efectiva separación entre la esfera penal, comprensiva de conductas delictivas, y la esfera disciplinaria que, siguiendo el modelo de otros Códigos de Disciplina europeos (España, por ejemplo), recoge aquellas conductas que se reservan su sanción y castigo al mando militar como instrumento para el mantenimiento de la disciplina. De este modo, la autonomía legislativa del régimen disciplinario ha de quebrar la tradicional unidad, originadora en algunos casos de confusión, de la regulación de lo penal y lo disciplinario.

Por lo expuesto anteriormente, entendemos la necesidad de la protección del valor de la disciplina militar, que es una de las bases fundamentales del funcionamiento de las instituciones castrenses. Por ello, sostenemos que uno de los aspectos fundamentales que debe abordar cualquier propuesta de revisión de la justicia militar vigente reside en la distinción entre el derecho penal y el derecho disciplinario militar, que tradicionalmente se han comprendido como distintas manifestaciones de una misma esencia, lo que ha dado lugar a la tesis del “disciplinamiento”, que sostiene que “la jurisdicción represiva militar es toda disciplinaria porque representa una función del mando militar”

Sostenemos que deben establecerse así ciertas pautas para la sanción de un Reglamento Disciplinario Militar que deberá sancionar única y exclusivamente las infracciones y faltas que supongan hechos que cercenen o afecten estrictamente la disciplina militar. Dicho reglamento deberá adaptarse a las exigencias de unas Fuerzas Armadas profesionales, debiendo hallarse el necesario equilibrio entre la protección de la disciplina, esencial para el correcto funcionamiento de las Fuerzas Armadas, y las garantías individuales recogidas en la Constitución, incorporando a la materia disciplinaria un conjunto de derechos constitucionales de inexcusable observancia.

De esta forma, la justicia militar deberá integrarse así dentro del Poder Judicial de la Nación. La justicia militar, con una clara separación entre

mando y jurisdicción, estará administrada por jueces y magistrados miembros del Poder Judicial, entendiendo que los principios que informan el derecho penal común, deben regir igualmente sobre el derecho penal militar. Y esto es válido tanto para los principios constitucionales, a los cuales ninguna rama del ordenamiento jurídico puede sustraerse, como para los principios establecidos en las leyes penales.

Asimismo, no creemos necesaria la tipificación de delitos esencialmente militares, ya que entendemos que el Código Penal de la Nación resulta lo suficientemente abarcativo de los actos y hechos que, en el ámbito militar, se desea conminar con penas. Lo que sí puede admitirse es el hecho de que un delito tipificado en el Código Penal ordinario pueda verse agravado por el solo hecho de ser cometido por personal militar (de la misma forma que se ve agravado al ser cometido por personal policial o de fuerzas de seguridad) o por ser cometido por personal militar en tiempo de guerra, admitiendo que en dichos casos el delito contiene un injusto mayor.

Por lo expuesto, entendemos que no existe impedimento alguno para que los delitos militares se encuentren fuera del Código Penal ordinario. Podemos citar algunos antecedentes extranjeros que parecen respaldar nuestro planteo. En el derecho militar alemán, se establece la aplicación de la parte general del derecho penal común. Esta disposición se corresponde asimismo, con el art. 5 del Código Penal español, ya que en ambas legislaciones se opta por un sistema unitario de lo penal militar en relación a lo penal común. Este carácter unitario se refleja igualmente en las legislaciones austríaca y francesa, donde el Código de Justicia Militar remite al Código Penal ordinario en lo relativo a la parte general.

Asimismo, siguiendo el ejemplo del modelo francés se crea un orden militar en el interior de la jurisdicción ordinaria. De esta forma, proponemos crear en el interior de la justicia en lo criminal y correccional federal de secciones especializadas (de ninguna manera especiales) encargadas de juzgar exclusivamente los delitos militares, entendiendo por estos únicamente aquellos delitos cometidos por personal militar en actos de servicio. Desde ya, quedan excluidos de la competencia de estas secciones los delitos comunes cometidos por personal militar y los delitos cometidos por civiles en el interior de instalaciones militares.

La justicia militar tiene que estar en manos de civiles. Y entendemos que no sólo la justicia militar en tiempo de paz; sino también en tiempo de guerra. Que la justicia militar sea impartida por civiles es tanto más necesario tratándose de la justicia en tiempo de guerra, ya que es precisamente allí, en medio de la confusión, del atropello, del desequilibrio general, donde y cuando se necesitan hombres serenos,

capaces de apreciar y capaces de juzgar, al abrigo de errores que pueden ser irreparables, no obstante las rehabilitaciones póstumas.

Las fuerzas armadas son parte de la administración pública y su ámbito de acción se encuentra delimitado por el poder político. Así, al hablar de fuerzas armadas hacemos referencia a una materia exclusiva del Estado. Consecuentemente, todas las funciones militares se ejercen, tanto en tiempo de paz como en caso de guerra, dentro del ámbito regulado por el ordenamiento jurídico y bajo la subordinación del poder civil.

Nadie tiene prerrogativas especiales para pasar por sobre la ley y la Constitución. Nadie puede sentirse ofendido por estar sometido a los jueces constitucionales. Por lo tanto, ningún integrante de las Fuerzas Armadas puede sentirse ofendido por estar sometido a los jueces de la Constitución y a las leyes.

Convencidos de que es conveniente dejar atrás la arcaica idea de que la justicia militar es un asunto de interés exclusivo de los militares, ya que los fines de defensa nacional forman indudablemente parte del interés general, venimos de esta forma a presentar nuestra propuesta de reformulación de la justicia militar.

Por todo lo expuesto, ponemos en consideración del Senado el presente Dictamen en minoría.

Rubén H. Giustiniani.-

\*VERSION PRELIMINAR