

Justicia militar argentina y derechos humanos

Vanesa Elizabeth Túñer *

Resumen:

El 6 de agosto de 2008 el Congreso Nacional sancionó la Ley N° 26.394 disponiendo la derogación del antiguo Código de Justicia Militar que databa de 1951 y la reforma integral del marco legal de la justicia militar, tarea pendiente desde el retorno a la democracia.

Hoy, la República Argentina cuenta con Fuerzas Armadas democráticas y comprometidas con el Estado de Derecho, cuyo fortalecimiento como tales reclama la adecuación de las reglas y prácticas que gobiernan todos los aspectos de la vida militar. Fuerzas Armadas que, entendidas de este modo, deben ver en sus miembros sujetos de derecho plenos y además deben adaptarse a las nuevas funciones que imponen las acciones para el mantenimiento de la paz, las tácticas de la guerra moderna y las tecnologías y técnicas militares actuales, así como al seguimiento del Derecho Internacional Humanitario.

Este pretende ser un espacio para analizar si la normativa recientemente sancionada se condice con tal estado de situación y para reflexionar sobre si la misma cumple con los estándares jurídicos y procesales vigentes por mandato constitucional.

Justicia militar argentina y derechos humanos

Introducción

El 6 de agosto de 2008 el Congreso Nacional sancionó la Ley Nro. 26.394 disponiendo la derogación del antiguo Código de Justicia Militar que databa de 1951 y la reforma integral del marco legal de la justicia militar, tarea pendiente desde el retorno a la democracia.

Los delitos cometidos por militares serán juzgados según el Código Penal en tribunales de la Justicia ordinaria. Junto con la finalización del fuero especial de que gozaban los miembros de las Fuerzas Armadas, la derogación de la Justicia Militar significó también el fin de la pena de muerte, prerrogativa de los tribunales militares.

La derogación del Código de Justicia Militar también está relacionada con la plena aceptación y vigencia en la legislación nacional de los pactos internacionales suscritos por el país en materia de derechos humanos incorporados en la reforma constitucional de 1994. 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.

Hoy, la República Argentina cuenta con Fuerzas Armadas democráticas y comprometidas con el Estado de Derecho, cuyo fortalecimiento como tales reclama la adecuación de las reglas y prácticas que gobiernan todos los aspectos de la vida militar. Fuerzas Armadas que, entendidas de este modo, deben ver en sus miembros sujetos de derecho plenos y además deben adaptarse a las nuevas funciones que imponen las acciones para el mantenimiento de la paz, las tácticas de la guerra moderna y las tecnologías y técnicas militares actuales, así como al seguimiento del Derecho Internacional Humanitario.

Este pretende ser un espacio para analizar si la normativa recientemente sancionada se condice con tal estado de situación y para reflexionar sobre si la misma cumple con los estándares jurídicos y procesales vigentes por mandato constitucional.

Antecedentes normativos

El Código de Justicia Militar vigente en la República Argentina hasta el mes de febrero de 2009, fue sancionado por la Ley Nro. 14.029 el 16 de julio de 1951. Constituyó el resultado de la obra encomendada al entonces auditor de las Fuerzas Armadas, Oscar Ricardo Sacheri y, en rigor de verdad, consistió en una copia del Código Bustillo del siglo XIX ya que mantuvo su estructura fundamental efectuándole solamente retoques parciales. Estos retoques tuvieron como objetivo principal actualizar el Código Bustillo de acuerdo al ordenamiento legal sancionado con posterioridad al mismo, principalmente al Código Penal de la Nación de 1921 y a la Constitución Nacional de 1949.

El Código de Justicia Militar se dividía en tres Tratados: el primero (arts. 1º a 139) referido a la organización y competencia de los tribunales militares, el segundo (arts. 140 a 507) regulaba los procedimientos en los juicios militares y el tercero (arts. 508 a 888) establecía la pena correspondiente a cada infracción militar.

Ese cuerpo normativo continuó vigente hasta nuestros días imponiendo con fuerza de ley estructuras y normas jurídicas propias de los siglos XVIII y XIX, cuyos estándares jurídicos y procesales han cambiado dado que, en la actualidad es necesario que aprueben los parámetros de constitucionalidad y la normativa regional y supranacional incorporados a nuestro Derecho Interno a partir de la reforma constitucional del año 1994. Por si ello fuera poco, la estructura militar a la cual dicho plexo normativo era aplicable también fue cambiando profundamente.

Como parte del proceso de solución amistosa de los casos Nro. 11.758 (caratulado “Rodolfo Correa Belisle vs. Argentina”)¹ y Nro. 12.167 (caratulado “Argüelles y otros vs.

¹ El 28 de mayo de 1997, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una petición presentada por Alicia Oliveira, Raúl Zaffaroni y Alberto Bovino, con el co-patrocinio del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL en la cual se alega la responsabilidad de la República de 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 por parte de la jurisdicción penal militar de dicho Estado contra Correa Belisle, en su calidad de Capitán del Ejército Argentino. Éste afirma que dicho proceso fue una sanción de la alta jerarquía de las Fuerzas Armadas, 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 el 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, los peticionarios 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 Correa Belisle, consagrados en los artículos 7, 8, 24 y 25 de la Convención

Argentina”)² presentados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 14 de agosto de 2006 el Estado argentino reconocía su responsabilidad por las violaciones de

Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de la víctima, así como de la obligación genérica de respetar y garantizar los derechos protegidos en el Tratado, prevista en su artículo 1(1).

El Estado señala que Correa Belisle no fue procesado por lo que dijo en su testimonio sino por la forma en que lo hizo, atentando contra la disciplina militar, la cual es fundamental dentro de una organización jerárquica como el Ejército; igualmente afirma que durante el proceso militar se respetaron sus garantías judiciales. En cuanto a la admisibilidad del asunto, el Estado alegó que los recursos de la jurisdicción interna no habían sido agotados ya que existía dentro del ordenamiento jurídico interno un recurso adecuado y eficaz, el cual no fue interpuesto por los peticionarios. Éstos, por su parte, alegaron que el caso se encuadraba dentro la excepción al principio del agotamiento de los recursos internos consagrada en el artículo 46(2)(a), referente a la no existencia en la legislación interna del debido proceso legal para la protección de los derechos considerados como violados.

La Comisión concluye en el presente informe, sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión, que la petición es admisible de conformidad con lo establecido por los artículos 46 y 47 de la Convención, y que continuará con el análisis respecto a las presuntas violaciones de los artículos 7, 8, 13, 24, 25 y 1(1) y 2 del mismo instrumento. Además, decide notificar la decisión a las partes y publicarlo en su informe anual.

² La Comisión Interamericana de Derechos Humanos abrió el presente caso tras recibir una serie de denuncias presentadas entre el 5 de junio y el 28 de octubre de 1998, en nombre de 21 personas: Hugo Oscar Argüelles, Miguel Ángel Maluf, Miguel Ramón Taranto, Ambrosio Marcial, Miguel Oscar Cardozo, Julio César Allendes, Luis José López Mattheus, Enrique Jesús Aracena, Félix Oscar Morón, Ricardo Omar Candurra, Carlos Julio Arancibia, José Eduardo Di Rosa, Enrique Luján Pontecorvo, Aníbal Ramón Machín, Carlos Alberto Galluzzi, Gerardo Feliz Giordano, Nicolás Tomasek, José Arnaldo Mercáu, Alberto Jorge Pérez, Horacio Eugenio Oscar Muñoz y Juan Italo Obolo. Dada la estrecha similitud entre las alegaciones de hecho y de derecho presentadas, se acumularon las denuncias respectivas en un único expediente, al que correspondió el número 12.167. Las siguientes personas actuaron como peticionarios en representación de una o más de las supuestas víctimas en los procedimientos seguidos ante la Comisión: Hugo Oscar Argüelles; abogados Ruth Irene Friz (posteriormente fallecida), Alberto Antonio De Vita y Ángel Mauricio Cueto; abogado Eduardo Barcesat, y abogado Juan Carlos Vega.

Las supuestas víctimas fueron procesadas 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. Estos procedimientos terminaron en abril de 1998 con el rechazo de la Corte Suprema del “recurso de hecho” interpuesto contra sus condenas. Los peticionarios sostienen que las supuestas víctimas fueron privadas arbitraria e ilegalmente de su libertad, puesto que fueron mantenidas en prisión preventiva por períodos de más de siete u ocho años y sometidas a detención en situación de incomunicación por períodos de varios días entre la fecha inicial de su detención y la de sus declaraciones; que 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; que el régimen de justicia militar aplicado era incompatible con los requisitos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y afirman que se cometieron violaciones conexas del derecho de apelar una condena ante un tribunal superior. Los peticionarios sostienen que las actuaciones a las que fueron sometidas las supuestas víctimas implicaron violación de los derechos a la libertad personal (artículo 7); protección y garantías judiciales (artículos 25 y 8), igual protección de la ley (artículo 24); a recibir el beneficio a una pena más leve dispuesta por ley posterior a la comisión del delito (artículo 9), y de ser indemnizados en caso de haber sido condenados por sentencia firme por error judicial (artículo 10), reconocidos en la Convención Americana.

El Estado sostiene que las supuestas víctimas, integrantes de las Fuerzas Armadas en el momento de la comisión de los delitos por los que fueron procesadas, fueron juzgadas conforme a Derecho según lo establecido por el sistema de justicia militar, que protege valores específicos y necesariamente posee características especiales y subraya que los procedimientos en cuestión eran complejos, pues se referían a numerosos acusados y a diversos lugares; que el expediente del caso era voluminoso, y que implicó una investigación sumamente técnica sobre cuestiones contables y fraudes. En resumen, el Estado considera

derechos humanos que se le imputaban en ambos procesos. Uno de los puntos de este acuerdo incluyó el compromiso de llevar adelante una reforma integral del sistema de administración de justicia militar a fin de adecuarlo a los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la materia.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) objetaba varios aspectos del Código de Justicia Militar. En primer lugar, ha sostenido que todas las personas tienen derecho a ser juzgadas por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos y que ello constituye un principio básico del debido proceso. El Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.

Respecto de la necesidad de que un juez o tribunal militar cumpla con las condiciones de independencia e imparcialidad, ha remarcado que es necesario garantizar dichas condiciones y que los jueces militares no cumplen con los requisitos exigibles a cualquier juez porque normalmente son militares en servicio activo, subordinados jerárquicamente a los superiores, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuentan con garantías suficientes de inamovilidad y no poseen la formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscal.

La CIDH ha admitido la existencia de una justicia militar de alcance restrictivo y excepcional, encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Los delitos militares sólo pueden ser cometidos por los miembros de las fuerzas en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un

inadmisible la petición porque las principales alegaciones planteadas fueron consideradas por las autoridades militares y judiciales competentes y declaradas infundadas, porque las supuestas víctimas interpusieron recursos judiciales tendientes a obtener la indemnización que ahora reclaman ante la Comisión y porque los peticionarios no adujeron ningún hecho que caracterizara una violación de la Convención.

El examen del caso llevó a la Comisión a concluir que es competente para conocer las denuncias de los peticionarios en lo referente a las supuestas violaciones de los artículos 1, 5, 7, 8, 10, 24 y 25 de la Convención Americana y, en la medida pertinente, de los artículos I, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y que el caso es admisible conforme a lo dispuesto por los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. La Comisión llegó a la conclusión de que las denuncias referentes al artículo 9 de la Convención Americana son inadmisibles.

Estado y la aplicación de la justicia militar debe estar estrictamente reservada a militares en servicio activo. (Filippini y Tchrian, 2010: 114-116)

En el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa López Ramón, se declara 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 (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional). En dicha causa se cuestionó la constitucionalidad del juzgamiento de militares en tiempos de paz por tribunales castrenses (artículo 18 del Código de Justicia Militar) por considerar que no se satisface la exigencia de un tribunal independiente (quien juzga es una instancia administrativa designada por el Ejecutivo Nacional) ni las garantías de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional, 8.1 y 8.2 d de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Los artículos 96 y 97 del Código de Justicia Militar restringen la elección de un abogado defensor, lo que constituye un agravio en sí mismo, y una grave violación de las garantías personales. Los tribunales militares, por estar compuestos por funcionarios en dependencia jerárquica del poder ejecutivo, son inconstitucionales, pues violan abiertamente la norma que prohíbe al ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales. Por consiguiente, los tribunales militares no pueden considerarse jurisdicción en sentido constitucional ni internacional, sino que constituyen tribunales administrativos incompetentes para aplicar leyes penales.

Las disposiciones del Convenio de Ginebra y su comparación con el Código de Justicia Militar de 1951 demuestran que la pretendida jurisdicción militar no es ningún privilegio para los sometidos a la misma, ya que el militar argentino en tiempo de paz tenía menos garantías que el prisionero enemigo en tiempo de guerra: el primero no tiene derecho a defensor letrado de confianza, que tiene el prisionero enemigo. Se trata de una extrema violación del derecho de defensa en juicio, o sea que los tribunales militares no sólo eran inconstitucionales por no estar integrados por jueces independientes sino también por desconocer el derecho de defensa.

La Ley Nro. 26.394

La derogación del Código de Justicia Militar se enmarca en un proceso de reformas en las Fuerzas Armadas iniciado durante la presidencia de Néstor Kirchner (2003-2007). El texto

de la ley que el Congreso aprobó por amplia mayoría en agosto de 2008 comenzó a ser elaborado en 2006 por una Comisión de Trabajo convocada por el Ministerio de Defensa e integrada por representantes de unidades académicas y de agencias estatales e internacionales con interés en la Reforma de la Justicia Militar, destacados juristas y auditores de las Fuerzas Armadas, además de organismos humanitarios y organizaciones no gubernamentales como el CELS³, el CIPPEC⁴, la Asociación de Mujeres Jueces de la Argentina, el INECIP⁵, la Cruz Roja, la UBA, etc.

La presencia en esa Comisión⁶ de personalidades como el Prof. Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni habla de la calidad de la misma ya que es uno de los expertos de habla hispana más destacados no sólo en derecho penal sino en derecho militar, autor de una obra junto a Cavallero sobre el tema que marcó el desarrollo de la materia. El Coronel Manuel Lozano es otro de los expertos en derecho militar que la ha prestigiado. Parte del trabajo de esta comisión se centró en la consideración de los desarrollos normativos y doctrinarios de los últimos años de democracia y el establecimiento del Proyecto de principios sobre administración de justicia por parte de tribunales militares elaborados por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU, 2005: 7-27) como guía de contenidos mínimos.

“El proyecto comprendía esencialmente tres ejes: 1) Un proyecto de ley sobre disciplina militar, que tipifica las faltas disciplinarias, las sanciones de aplicación conforme la

³ El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) es una organización no gubernamental, fundada en 1979, para la promoción y protección de los Derechos Humanos y el fortalecimiento del sistema democrático y el Estado de Derecho en Argentina, que desarrolla sus actividades especialmente desde el punto de vista técnico-legal.

⁴ El Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) es una organización dedicada a analizar, monitorear, recomendar e implementar políticas públicas que ayuden al desarrollo, generen igualdad de oportunidades y contribuyan a la creación de instituciones sólidas, transparentes y eficaces.

⁵ El Instituto de Estudios Comparados de Ciencias Penales y Sociales (INECIP) es una organización no gubernamental, sin fines de lucro, integrado por abogados, jueces, fiscales y otros profesionales de las Ciencias Sociales, que trabaja en con la intención de mejorar el sistema de administración de justicia.

⁶ La Comisión fue integrada por Eugenio Raúl Zaffaroni en representación del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Alberto Binder por el INECIP, Rodolfo Mattarolo por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Gabriel Valladares como observador por el Comité Internacional de la Cruz Roja, Alejandro Slokar, en su carácter de Secretario de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos de la Nación, Gastón Chillier por el CELS, Coronel Omar Manuel Lozano como Asesor Jurídico de la Dirección de Planeamiento del Estado Mayor General del Ejército, Contralmirante José Agustín Reilly como Auditor General de las Fuerzas Armadas, Mirta López González por la Asociación de Mujeres Jueces de Argentina y Diego Freedman por el CIPPEC.

gravedad de las faltas (leves, graves, gravísimas), que van del apercibimiento a la prisión rigurosa de hasta 60 días, y el procedimiento por el que se regirá el régimen disciplinario administrativo, así como los recursos contra las sanciones. 2) Un proyecto de ley de modificaciones al Código Penal de la Nación y del Código de Procedimientos en lo Penal de la Nación, donde se tipifican los delitos esencialmente militares, fijándose la pena correspondiente para el personal militar responsable, y la habilitación de la instancia cuando se trata de estos delitos, que se otorga al Jefe de Estado Mayor de la respectiva fuerza. 3) Un proyecto de ley sobre Procedimiento Penal Militar para Tiempo de Guerra y otros Conflictos Armados.” (Bailone, 2008: 4).

El trabajo que culminó con la sanción de la Ley Nro. 26.394 estuvo guiado por la certeza de que la totalidad de las normas que rigen a los integrantes de una institución del Estado deben estar en un todo de acuerdo con la Constitución Nacional. La tarea partió de la convicción de que el fortalecimiento de la calidad de las Fuerzas Armadas como institución del Estado Democrático de Derecho, reclama la adecuación de las reglas y prácticas que gobiernan los más diversos aspectos de la vida militar.

En los primeros artículos de la Ley Nro. 26.394, promulgada el 26 de agosto de 2008, se deroga el Código de Justicia Militar y las normas, resoluciones y disposiciones internas que lo reglamentaban y se aprueba la modificación del Código Penal y el Código Procesal Penal a fin de que todos los delitos militares sean juzgados por la Justicia Federal. Además, se aprueban el Procedimiento Penal Militar para Tiempo de Guerra y Otros Conflictos Armados, las Instrucciones para la Población Civil en Tiempo de Guerra y Otros Conflictos Armados, el Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas y la organización del Servicio de Justicia Conjunto de las Fuerzas Armadas, asegurando su coherencia con las garantías constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos.(Ley Nro. 26.394, 2008: artículos 1 a 6).

“La ley otorga competencia a la justicia ordinaria sobre los delitos cometidos por los militares e incorpora al Código Penal figuras delictivas específicas del ámbito castrense. Así, los tribunales nacionales serán los encargados de juzgar los delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas, ya que éstos afectan no sólo a los deberes militares, sino a un bien jurídico de mayor jerarquía, esto es, la eficacia de las Fuerzas Armadas en su

carácter de protectoras de la defensa externa del territorio nacional”. (Varela, Santos y Muzzopappa, 2009: 289).

Esta tarea implicó una actualización de los tipos penales y la despenalización de ciertas conductas que sólo han quedado castigadas como faltas disciplinarias. Los delitos militares fueron anexados en el Código Penal de dos modos: algunos fueron agregados como delitos nuevos que sólo son susceptibles de ser cometidos por militares y otros fueron incluidos como circunstancias agravantes de delitos del Derecho Penal común.

La incorporación de los delitos militares al Código Penal tuvo como consecuencia la unificación de la clase de penas que son impuestas a militares y civiles y de las modalidades en que dichas penas son impuestas. Lo mismo ocurre con los plazos de prescripción y los institutos como la libertad condicional, la reincidencia, la prisión preventiva, las circunstancias atenuantes.

Otro paso fundamental es la abolición de las disposiciones que permitían el uso de la pena de muerte por delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas tanto en tiempo de conflicto armado como de paz⁷. Tal permanencia mantenía latente el problema de que estando vigente dicha pena en algún resquicio del sistema positivo, no pudiera seguirse

⁷ Bajo el Título I (Delitos contra la lealtad de la Nación) del Libro II (Infracciones militares en particular) del Tratado Tercero (Penalidad) del Código de Justicia Militar de 1951, se contemplaba la pena de muerte para los delitos de traición (capítulo 1, artículo 621), instigación a cometer actos hostiles (capítulo 2, artículos 626 y 627), espionaje y revelación de secretos concernientes a la defensa nacional (capítulo 3, artículos 629 y 632) y delitos que afectan las relaciones internacionales de la Nación (capítulo 4, artículos 638 y 641). Bajo el Título II (Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional) del mismo Libro, los delitos de rebelión (capítulo 1, artículo 646). Bajo el Título III (Delitos contra la disciplina), las vías de hecho contra el superior (capítulo 1, artículos 656, 657, 658 y 662), irrespetuosidad (capítulo 2, artículo 663), insubordinación (capítulo 3, artículo 667), insultos a centinelas, salvaguardias o fuerza armada (capítulo 4, artículo 670), desobediencia (capítulo 5, artículos 677 y 678) y motín (capítulo 6, artículo 686). Bajo el Título IV (Infracciones en el desempeño de cargos), la usurpación de mando (capítulo 2, artículo 706). El Título V (Infracciones contra el servicio) la contemplaba para los casos de abandono de servicio (capítulo 1, artículo 711), deserción (capítulo 3, artículo 724), infracción de los deberes del centinela, violación de consigna (capítulo IV, artículos 731, 732, 733, 734 y 735), infracciones diversas en el mando, en comisiones o en el servicio (capítulo VI, artículos 747, 748, 749, 750 y 752). El Título VI (Delitos contra el honor militar) la tomaba en consideración en los artículos 759 y 762; mientras que el Título VII (Infidelidad en el servicio) lo hacía en los artículos 773 y 774; el Título VIII (Infracciones referentes a embarcaciones y aeronaves) en los artículos 781, 787, 792, 798, 799, 800, 808 y 809; el Título IX (Infracciones cometidas por personal civil de buques o aeronaves mercantes) en el artículo 819, y el Título X bis (Infracciones a la convocatoria) en el artículo 820 bis. El Título XI (Delitos contra la propiedad), hablaba de pena de muerte en el caso de disposición indebida de objetos y prendas militares (capítulo II, artículo 824), daño, incendio y otros estragos (capítulo III, artículos 828 y 829). El Título XIII (Omisiones, defraudaciones y malversaciones en la administración militar) lo hacía para las omisiones (capítulo 1, artículo 839) y la defraudación militar (capítulo 2, artículos 845 y 846). Por último, el Título XVI (Delitos cometidos por prisioneros de guerra) la establecía para los casos contemplados en los artículos 868 y 869.

cabalmente la normativa internacional en materia de Derechos Humanos. Tras la derogación del Código de Justicia Militar nuestro país ratificó el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, el 2 de septiembre de 2008 y el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte el 5 de septiembre del mismo año⁸.

El Procedimiento Penal Militar para Tiempo de Guerra y Otros Conflictos Armados, ya desde su artículo 1° establece 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, 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”. En cuanto a la norma aplicable, en su artículo 5° se fija que “a efectos de asegurar la administración de justicia penal militar en tiempo de guerra o en ocasión de otros conflictos armados, se dará estricto cumplimiento, en cuanto sea posible, a lo previsto por el Código Procesal Penal de la Nación. Toda circunstancia que impida la estricta aplicación de la norma de mención, en particular en lo que respecta al debido ejercicio de derechos o relacionada con la imposibilidad de realización de diligencias probatorias propiciadas por las partes, deberá ser objeto de constancia escrita, mediante el labrado del acta pertinente”. Por último, se garantiza la independencia de criterio ya que el artículo 9° determina que “los integrantes de los tribunales militares, los jueces de instrucción militar, los fiscales, los defensores, como asimismo los demás involucrados, aunque sea temporalmente, en el proceso penal militar para tiempo de guerra y otros conflictos armados, poseerán absoluta independencia de criterio y su actividad sólo encontrará límites en la Constitución Nacional, en el Código Procesal Penal de la Nación, en la presente ley y demás leyes de aplicación. No podrán recibir instrucciones de sus

⁸ La Asamblea General de la ONU aprobó el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1989, y la Asamblea General de la OEA aprobó el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte en 1990. Ambos pueden ser ratificados por todo Estado Parte en los instrumentos correspondientes y prevén la abolición total de la pena de muerte, si bien permiten que los Estados Partes la mantengan en tiempo de guerra si formulan una reserva con tal fin en el momento de la ratificación o la adhesión. Argentina ratificó ambos protocolos sin reservas, pues la revocación del Código de Justicia Militar entraña la abolición de las disposiciones sobre el uso de la pena de muerte en tales casos.

superiores para orientar la actividad en el caso objeto de juzgamiento o investigación”. (Anexo II de la Ley Nro. 26.394 2008: artículos 1º, 5º y 9º).

Con la creación del Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas (Anexo IV de la Ley Nro. 26.394) se consiguió separar y diferenciar el derecho disciplinario del derecho penal militar propiamente dicho. “Como la jurisdicción penal no es propia de las Fuerzas Armadas, la disciplina es el elemento fundamental para preservar el cumplimiento de los deberes militares y el mantenimiento eficaz de la organización militar y su gobernabilidad. De manera que la derogación del derecho penal militar no afectará ni la disciplina ni ninguna otra función del cuerpo castrense y, en consecuencia, se derrumba el mito de la supuesta especificidad de la función militar que justificaba la existencia de un derecho penal militar” (Varela, Santos y Muzzopappa, 2009: 290). Bajo el Título II del Anexo las faltas están clasificadas como leves, graves y gravísimas y, de acuerdo a la gravedad de la falta, sólo podrá imponerse alguna de las siguientes sanciones disciplinarias: apercibimiento, arresto simple, arresto riguroso o destitución, no existiendo sanciones no previstas en el código (Título III).

Para su reglamentación se conformó un equipo de trabajo abocado exclusivamente a dicha tarea a través de la Resolución Ministerial Nro. 1193 del 15 de octubre de 2008. La Comisión para la Reglamentación del Régimen Disciplinario del Nuevo Sistema de Justicia Militar fue coordinada por el Auditor General de las Fuerzas Armadas, Contraalmirante Agustín Reilly y el Coronel Auditor Manuel Omar Lozano, en carácter de coordinador adjunto. Conforme lo establecido en dicha resolución, las Fuerzas elaboraron las propuestas de reglamentación, las cuales son compatibles con el nuevo sistema de justicia militar, ya que responden estrictamente al espíritu y lineamientos fijados por la Ley Nro. 26.394. Por ello, la entonces Ministra de Defensa, Nilda Garré, aprobó mediante Resolución del Ministerio de Defensa Nro. 125/09 el Reglamento General de Disciplina de las Fuerzas Armadas, el Régimen de Actuaciones Disciplinarias del Ejército Argentino, el Régimen de Actuaciones Disciplinarias de la Armada Argentina y el Régimen de Actuaciones Disciplinarias de la Fuerza Aérea Argentina. (Resolución MD Nro. 125/09).

Asimismo, y partiendo del convencimiento de que “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” (D’ Araujo, 2003) hay que señalar que con la derogación del Código de Justicia Militar se eliminó el castigo por homosexualidad (Tratado Tercero, Libro II, Título IV, Delitos contra el honor militar, artículo 765 del CJM) y determinadas faltas que entraban en contradicción con la protección constitucional del derecho de privacidad personal, tales como la sanción de ideas o creencias políticas, religiosas o morales, al tiempo que dentro del Régimen Disciplinario se prohibió el abuso del ejercicio del poder disciplinario para reprimir ideas o creencias políticas, religiosas o morales, afectar la dignidad personal, discriminar o promover el odio o el resentimiento y se incluyó el acoso sexual como infracción grave, paso trascendental 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.

Finalmente, en el ámbito del Ministerio de Defensa se creó el Servicio de Justicia Conjunto de las Fuerzas Armadas, un canal técnico que llega directamente al ámbito del Ministerio de Defensa y ya no a la máxima instancia jerárquica de cada una de las fuerzas, con lo cual los abogados oficiales refuerzan su independencia de criterio en todo el procedimiento (Chillier y Santos, 2010: 120). La titularidad de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas la ejercerá un “oficial superior de los Servicios de Justicia de las Fuerzas Armadas, de la jerarquía de general o equivalente, que será designado por el presidente de la Nación, a propuesta del ministro de Defensa”, siendo sus funciones principales “asesorar en cuestiones jurídicas al Ministerio de Defensa, al Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, a los Jefes de Estados Mayores Generales de las Fuerzas Armadas y a las misiones de mantenimiento de la paz, personal y contingentes destacados en el extranjero y determinar las exigencias de naturaleza técnico-jurídica inherentes al procedimiento de ingreso, contenidos de los cursos de inserción y especializaciones exigidas a lo largo de la carrera de los ciudadanos que aspiren a ingresar, e ingresen, a los Servicios de Justicia de las Fuerzas Armadas” (artículos 2° y 11° del Anexo V de la Ley Nro. 26.394).

Conclusiones

Las Fuerzas Armadas no son instituciones aisladas de la sociedad sino que están intrínsecamente conectadas al proceso social y al proyecto que cada país establece para sí en términos de defensa y de construcción de derechos de ciudadanía y soberanía. Si un país establece el alineamiento de las Fuerzas Armadas al poder civil democrático, éstas deben expresar el perfil de la sociedad a la cual sirven y obedecen.

El control civil sobre las Fuerzas Armadas no se puede lograr sin una efectiva conducción política, con la responsabilidad de promover reformas que hagan de los derechos humanos un paradigma institucional.

El Código de Justicia Militar entraba en contradicción con la Constitución Nacional porque no respetaba el debido proceso, entendido como el respeto por las formalidades inherentes a la acusación, la defensa, la prueba, el tribunal juzgador y la sentencia, mientras que la existencia de un sistema judicial paralelo al de la justicia ordinaria violaba el principio de integridad del sistema de justicia. Asimismo, la jurisdicción militar argentina no se adecuaba al marco normativo internacional establecido por la ONU y por los tratados internacionales suscriptos por nuestro país ni a los estándares internacionales.

Cuando el 27 de febrero de 2009 entró en vigor el Nuevo Sistema de Justicia Militar, establecido en la Ley Nro. 26.3942, se dio un paso fundamental en términos de consolidación del Estado de Derecho y del respeto a los valores democráticos y a los derechos humanos en nuestro país, más tomando en consideración el hecho de que el Código de Justicia Militar conservaba entre sus figuras penales la pena de muerte y el castigo por homosexualidad.

Al otorgarle jurisdicción a la Justicia Federal sobre los delitos civiles y militares cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas, se cumplen los principios de unidad de jurisdicción e integridad del sistema, se garantiza el principio de debido proceso y el derecho a la defensa, se acentúa la responsabilidad del Estado de investigar y castigar las violaciones a los derechos humanos cometidas por militares y se consigue establecer la igualdad de los hombres y mujeres de las Fuerzas Armadas ante la ley. Por lo tanto, la derogación de la jurisdicción castrense ratifica la condición de ciudadanía de todos los militares y contribuye a integrarlos a la sociedad.

Allá por 1985, en la presentación del libro *La Reforma Miliar*, Carlos Moneta señalaba que “democratizar la sociedad exige mucho más que la asignación y el cumplimiento de nuevos roles para las Fuerzas Armadas. La positiva inserción de éstas no podrá ser obtenida –o será efímera – de no concretarse dicha transformación. Se necesita modificar percepciones, actitudes, valores y conductas, establecer un nuevo acuerdo social, rediseñar el sistema político y económico, reestructurar el aparato del Estado y modificar las orientaciones y el contenido de la política exterior” (Moneta, 1985: 10). Hoy, 26 años después, podemos afirmar que la reforma integral del sistema de justicia miliar representa una parte fundamental de esa transformación hoy tangible y ya no utópica.

Bibliografía

Argüelles y otros vs. Argentina, Caso 12.167, Informe No. 40/02, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 5 rev. 1 en 142 2002. Disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/S40-02.html>

Bailone, Matías 2008 “El Código de Justicia Militar en la Argentina: crónica de una muerte anunciada” en *Urbe et lus* Newsletter Nro. 25.

Constitución de la Nación Argentina reforma aprobada el 22 de agosto de 1994 (Buenos Aires: Producciones Mawis).

Convención Americana Sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

Correa Belisle, Rodolfo vs. Argentina, Caso 11.758, Informe No. 2/04, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.122 Doc. 5 rev. 1 en 94 2004. Disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/S2-04.html>

Chillier, Gastón y Santos, Lucila 2010 “Derechos humanos y justicia militar en Argentina” en Rial, Juan (comp.) *La Justicia Militar: entre la reforma y la permanencia* (Buenos Aires: RESDAL).

- D' Araujo, María Celina 2003 “Pós-modernidade, sexo e gênero nas Forças Armadas” en *Security and Defense Studies Review*, Vol. 3 Nro. 1 Primavera 2003.
- Filippini, Leandro y Tchrian, Karina 2010 (2009) “El nuevo sistema de justicia militar argentino. Comentario a la Ley 26.394” en *Revista Derecho Penal y Criminología* (Buenos Aires) Vol. 31 Nro. 21 Julio-Diciembre 2010 Pp. 103-135.
- Ley Nro. 11.179 y sus modificatorias 1921 *Apruébase el Código Penal de la Nación Argentina*. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>
- Ley Nro. 23.984 y sus modificatorias 1991 *Apruébase el Código Procesal Penal de la Nación*. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>
- Ley Nro. 19.029 y sus modificatorias 1951 *Aprobación del Código de Justicia Militar*. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/105438/texact.htm#66>
- Ley Nro. 26.394 y sus modificatorias 2008 *Deróganse el Código de Justicia Militar y todas las normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentan. Modifícanse el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación*. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/143873/norma.htm>
- Moneta, Carlos, López, Ernesto y Romero, Aníbal 1985 *La Reforma Militar* (Buenos Aires: Legasa).
- ONU Documento E/CN.4/Sub.2/2005/9 16 de junio de 2005. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/145/02/PDF/G0514502.pdf?OpenElement>
- Protocolo a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte* aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos5.htm>
- Resolución del Ministerio de Defensa Nro. 125/09 2009 *Código de disciplina de las Fuerzas Armadas*. Disponible en <http://www.fuerzas-armadas.mil.ar/Resoluciones/Archivos/CodigoDisciplina/codigoDisciplina.htm>

Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte A/RES/44/128 de 15 de diciembre de 1989.

Disponible en <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pfpidcp2.htm>

Varela, Silvia; Santos, Lucía; y Muzzopappa, Eva 2009 “Políticas de defensa y derechos humanos para las fuerzas armadas” en CELS *Derechos humanos en Argentina: informe 2009* (Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores).

ANEXO

Cuadro comparativo Código de Justicia Militar – Ley Nro. 26.394

	Código de Justicia Militar	Ley Nro. 26.394
Jueces	Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas; Consejos de Guerra Permanentes; Consejos de Guerra Especiales; y jueces de instrucción, todos conformados por militares.	Justicia Penal.
Selección de jueces	Nombrados o creados por el Presidente de la Nación.	Por concurso a cargo del Consejo de la Magistratura.
Jueces letrados	No.	Sí.
Estabilidad en el cargo de jueces	No. Sólo 3 de los 9 miembros del Consejo Supremo.	Sí.
Libre elección del abogado defensor	No. La elección del defensor estaba limitada a oficiales en servicio activo o en retiro.	Sí.
Designación de defensor letrado en caso de omisión de elección	No. El defensor no debía necesariamente ser letrado.	Sí.
Defensor sujeto al régimen disciplinario de las FFAA	Sí (arts. 97, 366, 367,368 CJM).	No.
Delitos militares	Regulados en el CJM junto con las faltas disciplinarias.	Incluidos como delitos de delicta propria o circunstancias agravantes de delitos comunes

		en el Código Penal. Se eliminaron delitos que castigaban la homosexualidad (art. 765 CJM) o que permitían la persecución de las personas con diferentes cultos (art. 654 CJM).
Penas	Muerte, reclusión, prisión mayor, prisión menor y degradación.	Las previstas en el Código Penal: reclusión, prisión, multa e inhabilitación.
Pena de muerte	Sí.	No.
Delitos militares que fueron incorporados como delitos de delicta propria al Código Penal, con modificaciones	<ol style="list-style-type: none"> 1. Vías de hecho contra el superior: arts. 656-662 CJM. 2. Insubordinación agravada: arts. 667-668 CJM. 3. Motín: arts. 383 y ss. CJM. 4. Usurpación de mando: arts. 705-707 CJM. 5. Abuso de autoridad: art. 702 CJM. 6. Infracción de deberes de centinela y violación de consigna: art. 731 CJM. 7. Deserción: arts. 716-728 CJM. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Atentado contra la autoridad pública: art. 238 bis CP. 2. Resistencia o desobediencia a una orden: art. 238 ter CP. 3. Petición tumultuosa: art. 241 bis CP. 4. Usurpación de autoridad: art. 246 CP. 5. Abuso de autoridad: art. 249 bis CP. 6. Abandono de funciones de control: art. 250 bis CP. 7. Abandono de servicio: art. 252 CP.
Delitos militares o agravantes del CJM que fueron	<ol style="list-style-type: none"> 1. Vías de hecho contra el superior: art. 656-662 CJM. 2. Traición: arts. 621-625 y 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Homicidio: art. 80 inc. 10 CP.

<p>incorporados como agravantes en el Código Penal/ Incorporación de carácter militar como agravante</p>	<p>628 CJM.</p> <p>3. Instigación a cometer actos hostiles: art. 626-627 CJM.</p>	<p>2. Traición: art. 215 CP.</p> <p>3. Creación de peligro de actos hostiles o declaración de guerra: art. 219 CP.</p> <p>4. Violación de tratados concluidos con naciones extranjeras: art. 220 CP.</p> <p>5. Instigación a la sustracción del servicio militar: art. 209 bis CP.</p> <p>6. Secuestro extorsivo: art. 142 bis CP.</p>
<p>Nuevos delitos militares</p>		<p>1. Emprendimiento de operación militar sin orden, uso indebido de armas, sometimiento arbitrario de la población civil, y orden o ejercicio de cualquier tipo de violencia innecesaria contra cualquier persona: art. 253 bis CP.</p> <p>2. Homicidio imprudente: art. 253 ter CP.</p>
<p>Nuevos delitos comunes</p>		<p>1. Violación de instrucciones militares en tiempo de conflicto armado: art. 240 bis CP.</p> <p>2. Incitación pública a la sustracción al servicio</p>

		<p>militar en tiempo de conflicto armado: art. 209 bis CP.</p> <p>3. Revelación de secretos industriales y tecnológicos: art. 222 CP.</p>
Régimen disciplinario autónomo	No.	Si.
Jurisdicción en tiempos de guerra o conflicto armado	Tribunales que tienen competencia en los tiempos de paz sujetos a un procedimiento especial.	Tribunales que tienen competencia en los tiempos de paz y excepcionalmente tribunales militares.
Régimen disciplinario	<p>Regulado junto con los delitos militares. Las mismas conductas podían configurar delitos o faltas disciplinarias, dependiendo de la sanción que les era aplicada.</p> <p>Se castigaba al militar que, estando en servicio activo, participara ostensiblemente en actividades políticas no autorizadas por las leyes o reglamentos, o cuando en reuniones públicas o por la prensa hiciera comentarios de índole política partidaria o electoral (art. 700 CJM).</p> <p>Se castigaba la homosexualidad</p>	<p>1. Se incluye el acoso sexual como infracción grave y la eliminación de determinadas faltas que entraban en contradicción con la protección constitucional del derecho de privacidad personal.</p> <p>2. Se establece expresamente que las sanciones disciplinarias sean revisables en la órbita militar y ante la Justicia garantizando el control en el ejercicio del poder disciplinario y el derecho al recurso del</p>

	(art. 765 CJM).	personal militar sancionado. 3. Se prohíbe el abuso del ejercicio del poder disciplinario para reprimir ideas o creencias políticas, religiosas o morales; afectar la dignidad personal; discriminar; o promover el odio o el resentimiento.
Sanciones disciplinarias	Destitución, suspensión de empleo, arresto (máximo 6 meses), suspensión de mando, apercibimiento, confinamiento, exclusión del servicio, remoción de clase, suspensión de suboficiales y clases, recargo de servicio, calabozo (máximo 3 meses) y fajinas (máximo 1 mes).	Apercibimiento, arresto simple, arresto riguroso, destitución. El arresto no podrá superar los 60 días. Se prohíbe practicar el arresto en calabozo.

Fuente: Filippini y Tchrian, Revista Derecho Penal y Criminología, 2010.