

LA ARGENTINA AVANZA EN MATERIA DE JUSTICIA MILITAR

Matías Bailone¹

RESUMEN:

Con ocasión de la derogatoria, por parte del Senado de la Nación Argentina, del anacrónico Código de Justicia Militar que regía los destinos castrenses de dicho país, el autor reseña los destacados avances logrados en materia de adecuación legislativa a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Constitución Nacional. La tipificación, en el Código Penal ordinario, de algunos de los delitos tradicionalmente considerados “militares”, así como la eliminación de los fueros especiales, la derogación del último reducto donde tenía consagración normativa la pena de muerte, y la promulgación de una reglamentación especial disciplinar, son los principales logros que se evidencian en materia de Justicia Militar argentina.

PALABRAS CLAVE:

Justicia militar, delitos castrenses, fueros especiales, Convención Americana de Derechos Humanos.

La Argentina Avanza en Materia de Justicia Militar

Hace unos días el Senado de la Nación Argentina aprobó por sesenta votos a favor, y ninguno en contra, la derogación del vetusto Código de Justicia Militar que regía los destinos castrenses del país, y en su lugar se tipifican algunos delitos típicamente militares dentro del Código Penal ordinario, se eliminan los fueros especiales, se deroga el último reducto donde tenía consagración normativa la pena de muerte, y se sanciona una reglamentación especial disciplinar.

¹ *Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla – La Mancha, España.*
Matias.Bailone@uclm.es

El Código de Justicia Militar que estaba vigente en la República Argentina (Ley 14.029 del 9 de julio de 1951) es el resultado de la obra encomendada al entonces auditor de las Fuerzas Armadas Oscar Ricardo Sacheri, que es en realidad una copia del Código Bustillo del siglo XIX, cuya estructura fundamental se mantiene, y al que solo le efectuaron retoques parciales. Según Sacheri los retoques tenían como objeto la actualización lógica que el Código Bustillo necesitaba debido a la posterior sanción del Código Penal (1921) y la nueva Constitución Nacional (1949). Entonces, es importante remarcar que el código que estaba vigente nos viene del siglo XIX (1898) con toda la carga de anacronismo estéril que nada tiene que ver con la concepción de la guerra moderna y de las fuerzas armadas democráticas de un Estado de Derecho consolidado.

Es importante señalar, además, que no se tocó el Código de Justicia Militar (CJM) desde 1951, y que la dogmática que se hizo sobre tal código fue escasa e insuficiente, en principio por motivos imputables al propio CJM: en ocasiones una misma conducta podía ser falta o delito, porque contiene tipos que convenía ubicar en el derecho penal ordinario, y todas las negaciones del debido proceso que contenía el código.

La Argentina ha finalizado en estos días el proceso parlamentario de derogación del Código de Justicia Militar vigente, y la sanción de un sistema integrado de justicia penal militar y régimen disciplinar de las Fuerzas Armadas

En la región se ensayan dos tipos de reformas a la justicia militar: o se la ordinariza, eliminando todo fuero especial y competencia exclusiva (lo que se logró ahora en Argentina), o se perfecciona y se le otorgan garantías a un proceso penal militar que sigue siendo de fuero exclusivo, pero adecuándolo a la Convención Americana de Derechos Humanos y a las normativas constitucionales. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha dejado bien claro que lo que se le obliga a los Estados miembros es a otorgar un proceso (de fuero exclusivo o no) que respete todas las garantías procesales de los estándares regionales, y que el fuero militar nunca juzgue civiles. Si eso se cumple, podríamos decir que se está cumpliendo con la normativa regional y supranacional. ¿Por qué en la Argentina, entonces, se produjo lisa y llanamente la eliminación del CJM y se ordinarizaron los delitos militares? Porque se llegó a la conclu-

sión que el caudal de causas que llegan a la justicia militar por año es tan escaso que no justifica el mantenimiento de un fuero propio, simplemente por eso. Y además hay una decisión de política criminal muy clara, de comenzar a tratar a nuestros soldados, a nuestras fuerzas armadas, como miembros plenos de la comunidad nacional. Nuestros soldados – como recientemente remarcó Santiago Kovadloff- son ciudadanos uniformados, y aunque parezca extraño tener que remarcarlo, en la Argentina tenían más derechos los prisioneros de guerra que los soldados argentinos en tiempo de paz.

Creo que el momento de esta reforma no está determinado por cuestiones políticas, sino por urgencias institucionales. La Argentina suscribió con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como parte de un proceso de solución amistosa, en dos casos que llegaron a esa instancia, el compromiso de reformar el sistema de justicia militar y adaptarlo a los estándares internacionales y regionales de derechos humanos, a lo cual estaba obligada la Argentina en virtud de los tratados de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional.

Era una deuda de la democracia. No podemos concebir cómo en el ámbito castrense siguen vigentes estructuras y normas jurídicas del siglo XVIII y XIX, porque en el fondo seguía vigente el Código Bustillo, ya que la reforma de 1951 mantenía el espíritu de aquél. No sólo los estándares jurídicos y procesales hoy son más altos, hoy requieren pasar por un examen de constitucionalidad y suprallegalidad que el actual CJM no supera, sino que la estructura militar ha cambiado profundamente: hoy tenemos unas FFAA democráticas y comprometidas con el Estado de Derecho, que debe ver en sus soldados sujetos de derecho plenos, pero que además debe adaptarse a las técnicas de la guerra moderna y de las tecnologías militares actuales, que distan en demasía de las que se poseían cuando se dictó la legislación militar que estaba vigente.

Creo que la urgencia de estos temas no permite el cálculo de intereses electorales, por eso el Gobierno Argentino ha cumplido con sus compromisos cabalmente. **Afirmar que el soldado argentino tiene los mismo derechos que cualquier otro ser humano, y derogar el último bastión donde la pena de muerte tenía consagración normativa, es una urgencia de la democracia y del Estado de Derecho.**

Esta sanción hoy en día debe ser leído a la luz del reciente fallo de la CSJN en la causa López Ramón, donde en virtud de un recurso extraordinario, 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 (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional). En dicha causa se cuestionó la constitucionalidad del juzgamiento de militares –al menos 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 (art. 18 CN, 8.1 y 8.2 d CADH). Los artículos 96 y 97 del CJM 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 actuales tribunales militares no pueden considerarse jurisdicción en sentido constitucional ni internacional, sino que constituyen tribunales administrativos incompetentes para aplicar leyes penales.

Finalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo lugar al recurso extraordinario, dijo: “toda persona sometida a la jurisdicción castrense goza de los derechos fundamentales reconocidos a todos los habitantes de la Nación, de los cuales no puede ser privado (Fallos: 54:577; 310:1797), cabe entonces dotar de contenido a este principio para que tenga efectiva vigencia y no sea una mera fórmula verbal” (Voto Zaffaroni – Lorenzetti).

Rodea a todo este proceso de reforma la idea de que se reconozca jurídicamente que los integrantes de las Fuerzas Armadas de la Nación son ciudadanos con los mismos derechos que la Constitución establece para los demás ciudadanos. “Reafirmación de la condición de ciudadanos plenos de los integrantes de las Fuerzas Armadas”, según decía el proyecto del Poder Ejecutivo. Las disposiciones del Convenio de Ginebra y su comparación con el código de justicia militar demuestran que la pretendida jurisdicción militar no es ningún privilegio para los sometidos a la misma, pues cae en el escándalo de que el militar argentino en tiem-

po de paz tiene 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, además de ser inconstitucionales los tribunales o consejos del CJM por no estar integrados por jueces independientes, lo son por desconocer el derecho de defensa.

Otro paso fundamental es la eliminación de la pena de muerte del ordenamiento jurídico militar. Tal permanencia, si bien derogada por desuetudo, mantenía latente el problema de que estando vigente dicha pena en algún resquicio del sistema positivo, no pudiera seguirse cabalmente la cláusula de abolición progresiva e irreversible que prevé la Convención Americana de Derechos Humanos. Una vez derogada la pena de muerte de TODO el ordenamiento jurídico, ya no podrá volver a implantarse en nuestro país nunca más. Este argumento que parece menor, es de una importancia cada día más creciente, ya que en este mismo escenario el actual presidente peruano, dijo que implantar la pena de muerte en el sistema penal ordinario peruano, no va en contra de la CADH porque ellos la tienen vigente en la justicia militar. Argumento a todas luces débil, pero que le permitía a Alan García acceder a los pedidos de la extrema derecha de implantar esta pena cruel y bárbara, sin –necesariamente– denunciar el sistema interamericano de derechos humanos.

El nuevo sistema deroga el Código de Justicia Militar y modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal a fin de que todos los delitos militares sean juzgados por la Justicia federal, además del rediseño completo del sistema disciplinario, asegurando su coherencia con las garantías constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos.

El proyecto aprobado en ambas cámaras comprende esencialmente tres ejes: 1) Un proyecto de ley sobre disciplina militar, que tipifica las faltas disciplinarias, las sanciones de aplicación conforme la 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.

Es de gran acierto la regulación sobre la materia disciplina militar que se propone, con una clara normativa sobre cuáles son las faltas y las sanciones aplicables conforme la gravedad de la falta, y el procedimiento de aplicación con garantías para el afectado. Y es de gran importancia que en el fondo, este proyecto distinga lo que siempre distinguió la doctrina más autorizada, que dentro de lo que genéricamente suele llamarse derecho militar debe diferenciarse el derecho disciplinario y el derecho penal militar propiamente dicho.

Igual conformidad amerita la definición de los delitos típicamente militares y su incorporación al Código Penal de la Nación, como el incremento de penas, para delitos comunes, cuando cometidos por personal militar. Esta incorporación se perfecciona con las modificaciones al Código de Procedimientos en lo Penal de la Nación donde se incorpora la legitimación activa para poner en marcha el proceso judicial cuando se trata de delitos militares o que comprendan a personal militar. Debe entenderse, que la habilitación dependiente de autoridad militar no excluye las facultades del Ministerio Público para excitar el procedimiento judicial, o de los habilitados para formular denuncia respecto de todo delito cuando hayan tomado conocimiento de su comisión. Es que los delitos militares son de acción pública.

Con anterioridad al ingreso de este Proyecto al Congreso de la Nación, otro proyecto similar había sido objeto de debate parlamentario. El proyecto del Senador Giustiniani de derogación del Código de Justicia Militar, sigue el mismo espíritu del Proyecto de Ley del Ejecutivo: ordenar los delitos militares y dejar atrás un sistema de justicia vetusto y antiguarantista. Sin embargo, a mi entender, tiene una excesiva creación de tipos penales, con una técnica legislativa perfectible, que necesitaba del estudio de las más altas autoridades en el tema. Tampoco coincidimos con Giustiniani en crear una instancia de apelación exclusiva para los delitos militares (Cámara Nacional Militar), y la creación de las secreta-

rias militares de juzgados federales, ya que no se justifica una erogación tan significativa de gastos para la creación de instancias que no serán utilizadas, debido a que son muy pocos los casos que llegarán allí. El estado en que se encuentra la justicia federal no permitiría que se cree toda una estructura que generará muchos gastos para poco uso.

Otro de los puntos que no me convencen de este proyecto del Senador Giustiniani que está ingresado en el Senado es que no legisla sobre el Régimen disciplinario de las FFAA, sino que da lineamientos para que se legisle separadamente. Lo importante del proyecto aprobado es que tiene una coherente unidad que permite ver el conjunto del sistema judicial militar. La transición de un Código autónomo a un sistema bifurcado entre el Código Penal y el nuevo Código de Disciplina de las FFAA, evidentemente no es simple, por lo cual se necesita que todo se legisle conjuntamente, inspirados en los mismos principios y unidos por el mismo debate.

Pero finalmente quiero señalar que frente a los compromisos que el Estado Argentino había asumido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los casos Correa Belisle y Argüelles, de impulsar la reforma INTEGRAL del sistema de administración de justicia penal en el ámbito castrense, no se podía hacer otra cosa que lo que se hizo: se creó una Comisión de Trabajo donde los propios militares, junto a los expertos en derecho militar y derecho penal militar, y los representantes de organizaciones de derechos humanos y de universidades, pudieron consensuar un texto de una perfeccionada técnica legislativa que puede decirse que es la expresión de todos los actores involucrados en el tema.

La presencia en esa Comisión de personalidades como el Prof. Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni habla de la calidad de la misma. Zaffaroni 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 también uno de los expertos en derecho militar que ha prestigiado la comisión. También estuvieron en la misma, instituciones que bregan por los DDHH como el CELS, la CIPPEC, la Asociación de Mujeres Jueces de la Argentina, el INECIP, la Cruz Roja, la UBA, etc.

MATÍAS BAILONE

El virtual vacío legislativo que se había producido desde la declaración de inconstitucionalidad del CJM por el fallo citado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sumado a los compromisos suscriptos por la Argentina ante instancias supranacionales de Derechos Humanos, demandaban la urgencia de esta sanción.

Ciudad Real, España, Agosto de 2008.