

Debate Nacional sobre Defensa

MESA TEMÁTICA 5

SESION N° 3.

Montevideo, 8 de setiembre de 2006.-

JUSTICIA MILITAR: Jurisdicción y Organización. Código Penal Militar, Código de Procedimiento Penal Militar, Código de Organización de los Tribunales Militares.

En la sede del Instituto Militar de Estudios Superiores (IMES) y con la presencia de unos 40 invitados acreditados, a las 09:10 hrs. comenzó la tercera sesión de la Mesa Temática de Debate (MTD) N° 5.

En primer lugar, se instó a los presentes a realizar comentarios sobre la relatoría de la sesión del 1-09.

Comentarios sobre la relatoría del 1-09 (Ref: Rel 1/09/06)

Se solicitó corregir las siguientes frases:

Pág. 5: *“Se agregó que en todo caso, el agravante correspondería a todas aquellas personas que **no** cuentan con habilitación correspondiente para el porte de armas”.*

Pág. 12: *“Se afirmó además que esa restricción es coherente con la normativa internacional, y especialmente con los artículos **25 y 27, numerales 1 y 2**, de la Convención **Americana**, que habla de derechos suspendibles y no suspendibles”.*

En referencia a la relatoría de la sesión del 18/08/09 (Ref: Rel 18/08/06) se señaló que debió decirse “1972” y no “1962” en la siguiente frase:

*“Se indicó que entre los años **1972** y 1985, y a partir de un acto emanado del Poder Legislativo, la JM se hizo cargo de actividades que no estaban previstas en los códigos y leyes preestablecidas”.*

.....

A continuación se convocó a discutir el documento de trabajo presentado por la Coordinación de la MTD con fecha 25/08/06.

Se estableció la intención de marcar en el documento final de esta mesa algunos conceptos consensuados que sirvieran de guía para una posterior redefinición detallada de aquellos aspectos de los códigos y reglamentos que se considere necesario reformar.

Áreas de responsabilidad militar

Se propuso que el nombre del punto A del documento fuera “Áreas de responsabilidad militar”.

Concepto de delito militar

Se cuestionó si, con la definición de delito militar propuesta en el documento, se podría, en tiempos de paz, castigar penalmente conductas como la insubordinación y la deserción simple.

Se sostuvo que esa definición incluye las figuras penales que tienden a preservar la jerarquía, la obediencia y la subordinación militar. De esa forma, estarían integradas como conductas penales la insubordinación y la deserción simple.

Por un lado se cuestionó que en caso de Estado de Guerra los delitos ordinarios cometidos por militares puedan ser considerados delito militar.

Por otro, se apoyó esta posición, señalando que en tales casos la acción del militar que delinque atenta contra la disciplina militar.

Se aludió a que en Estado de Guerra, el militar está movilizado permanentemente, y todas sus acciones pueden considerarse acto de servicio.

Se reiteró que los delitos deben estar definidos por tipos cerrados. Se reiteró que en ningún caso se puede definir como delictiva la conducta de un militar que no haya sido previa y adecuadamente tipificada. Y esto tanto en Estado de Guerra como de Paz.

Se argumentó que el Art. 253 de la Constitución indica que en tiempo de paz, los delitos comunes serán juzgados por la jurisdicción ordinaria, sin importar quien los cometa. En caso de Estado de Guerra, no existiría agravante para el militar que comete este tipo de delito, sino que simplemente sería juzgado por la Justicia Militar.

Por otra parte, se recordó que dicho Art. 253 señala que “*Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera que sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la Justicia ordinaria*”. Se argumentó que si se hubiera pensado que en tiempo de guerra esos delitos también están sometidos a la justicia ordinaria, no se hubiera realizado la aclaración. Por lo tanto, según la Constitución, los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de guerra deben ser juzgados por la Justicia Militar.

Se advirtió que en la primer parte de dicho Art., que señala que “*La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra*”, ya se define claramente que en tiempo de guerra los delitos comunes cometidos por militares deben ser juzgados por la Justicia Militar.

Se reiteró que los delitos cometidos por militares en tiempo de guerra deben ser exclusivamente juzgados por la Justicia Militar. Se señaló que este es un tema muy trascendente que debe ser consignado en el documento final, y sobre el que se debe legislar.

En sentido contrario se señaló que en ningún caso la ley puede declarar que un delito común cometido por un militar debe ser juzgado por la justicia

militar, porque la Constitución dice que los delitos comunes cometidos por militares están sometidos a justicia ordinaria. Si el delito militar sólo puede ser cometido por militares, entonces sólo serán delitos militares, y por tanto juzgables por la Justicia Militar, aquellos definidos en el CP Militar. Se agregó que la Constitución no define expresamente al delito militar porque basta con que una conducta esté tipificada en el Código Penal ordinario o en las leyes ordinarias para que el delito sea común.

Se advirtió que en Estado de Guerra no hay juzgados civiles que puedan realizar su trabajo, sino que posiblemente sólo se pueda contar con cortes marciales, especialmente en las zonas de operaciones. Se argumentó que disponer que los delitos ordinarios cometidos por militares en tiempo de guerra sean juzgados por la justicia ordinaria afecta directamente la eficacia del instrumento militar. Se señaló también que resultaría muy caro para el país contar con un instrumento militar ineficaz.

Se señaló que en la Facultad de Derecho, desde hace más de 40 años se mantiene el criterio de que sólo corresponde a la JM juzgar delitos cometidos por militares en tiempo de guerra. Se afirmó que se debería seguir trabajando en base a ese criterio para determinar aquellos casos excepcionales en que la conducta militar punible no está tipificada en el delito ordinario, afectando por ejemplo la disciplina de su institución.

Sobre la condición militar como agravante de penas

Se reiteró que la condición de militar no puede considerarse genéricamente como agravante de determinadas sanciones penales del CP ordinario, aunque no habría inconveniente en que se lo considerara agravante específico ante determinados delitos.

Se señaló que la condición militar sólo debería considerarse agravante en algunos casos de delitos comunes cometidos en servicio o por razones de servicio.

Se afirmó que establecer ese tipo de agravante parece excesivo.

Se advirtió que aún cuando la condición de militar se estableciera como agravante específico, su aplicación debería estar sujeta a un análisis detallado de la casuística particular de cada delito.

Se indicó que es necesario usar cuidadosamente la figura de “agravante” para no desvirtuar el sistema de sanciones penales, que debe estar basado en los tipos delictivos que se castigan y en los sujetos activos de los mismos. Se alentó en este sentido a “...no confundir la alteratoria de la pena con el verbo central o el sujeto activo del delito...”.

Se recordó que para el caso de los policías, su condición es agravante de penas por violencia física sólo cuando la víctima está en custodia del efectivo policial. En este sentido, la condición agravante es que el criminal aproveche la posición y/o el poder que le otorga el Estado para cometer el delito.

Se sostuvo que deberían ser agravadas las penas de los militares que cometieran delitos contra la patria, contra la vida del Presidente de la República, otros delitos de derecho común para los que se valieran de su

condición de militar, y delitos que lesionen aquellos derechos o instituciones que se le ha encomendado defender.

Se cuestionó que esta última definición no se diferencia de la ya establecida “...responsabilidad específica del funcionario público en el cumplimiento de sus funciones”.

Inserción institucional de la Justicia Militar

Se señaló que no puede sostenerse que la inserción institucional de la Justicia Militar esté consagrada en la Constitución.

Se sostuvo que si bien se considera necesario que los jueces de la JM sean letrados, no se comparte que esta deba organizarse como una materia especializada del Poder Judicial.

En primer lugar, porque el hecho de que estén sujetos a jerarquía no limita su independencia técnica. Sus fallos no son revisados ni por el Ministerio de Defensa ni por los Ctes. en Jefe. Se sostuvo que se podría actualizar la estructura de la JM generando un nuevo escalafón de profesionales con estado jurídico militar. Se indicó que de esta forma se evitaría tener que contar con la figura del asesor profesional, habilitando a que sea el titular del órgano jurisdiccional, con responsabilidad personal y con conocimientos técnicos, quien defina personalmente los fallos.

En segundo lugar, porque ese estado militar se entiende imprescindible para que se preserven adecuadamente los bienes jurídicos específicos que protege el Derecho Penal Militar. Esto en el entendido de que sólo puede juzgar adecuadamente los delitos militares quien está sujeto a jerarquía, y de esa manera comprende mejor los asuntos sobre los que emite sentencia.

En tercer lugar, porque que el militar que comete delitos militares no es usualmente un criminal peligroso para la sociedad, en el sentido que comúnmente se da a esta expresión. Muchas veces se trata simplemente de una persona que no comprende sus deberes funcionales, inadaptada para el medio militar, aunque no necesariamente para el medio civil.

Por otra parte, se remarcó la necesidad de que la JM no esté inserta en el Poder Ejecutivo. Se argumentó que la garantía fundamental de los derechos y deberes humanos, civiles y militares, radica en que todos estén sujetos a un adecuado proceso penal. Para ello es necesario que se ejerciten y se apliquen cabalmente todos los institutos previstos por el derecho procesal. En particular, es imprescindible garantizar la imparcialidad e independencia de los jueces, así como otorgarle los poderes necesarios para que actúe. Se entiende que un juez que depende orgánicamente del Poder Ejecutivo puede ver menoscabadas esas condiciones. Se advirtió que debe garantizarse también una adecuada cercanía con el ajusticiado, y competencia de urgencia para los casos en que ello resulte indispensable.

Se señaló que, si bien puede decirse que otros funcionarios e incluso jueces civiles están de alguna forma sujetos a jerarquías y/o vínculos formales e informales que pueden debilitar su autonomía e imparcialidad, en el caso del personal militar la sujeción a jerarquía puede llegar a condicionar mucho más la conducta de los funcionarios. Se advirtió que el superior tiene múltiples

oportunidades y recursos para presionar a su subalterno. Se argumentó en este sentido que es necesario legislar de forma de otorgar las máximas garantías posibles para el ejercicio imparcial y autónomo de los jueces, sin que ello suponga prejuzgar negativamente la actitud y aptitud de los funcionarios militares que desempeñen ese rol.

Se indicó que el Derecho Penal Militar puede considerarse como emanado del Derecho Penal ordinario, pero al mismo tiempo es autónomo, característica ésta que, doctrinariamente, no se puede eludir. El Derecho Penal Militar está circunscrito a un ámbito determinado, y no se podría seguir respetando esa autonomía si se lo integrara como rama especializada del Derecho Penal Ordinario.

Se recordó que la JM no es el único organismo con funciones jurisdiccionales inserto en el Poder Ejecutivo. Existe también la jurisdicción aduanera ejercida por funcionarios de la Dirección de Aduanas, e incluso puede discutirse si el Ministerio de Trabajo no tiene funciones jurisdiccionales cuando define en última instancia los laudos de los Consejos de Salarios.

Se calificó de "*error conceptual gravísimo*" la afirmación de que la JM depende actualmente del Poder Ejecutivo. Se señaló que esa dependencia es sólo presupuestal. Se resaltó que los jueces militares no son designados por el Poder Ejecutivo sino por el Supremo Tribunal Militar, mientras que a estos los designa el Poder Ejecutivo con venia del Senado.

Organización de la Justicia Militar

Se afirmó que sin perjuicio de que sea perfectible, debe preservarse la actual organización de la JM, con sus juzgados de instrucción, instancia, y de alzada y supervigilancia a cargo del Supremo Tribunal Militar.

Se recordó que el Supremo Tribunal Militar cumple actualmente la función de analizar en segunda instancia los recursos a las sentencias de los juzgados de instancia y de instrucción.

Se hizo notar que si la JM se integrara al Poder Judicial como rama especializada, surgiría un inconveniente en el sentido de ella cuenta hoy con la distinción entre juzgados penales de 1ª instancia y juzgados de instrucción, que no se observa en la Justicia ordinaria. Se trata entonces de jurisdicciones con procesos penales diferentes.

Se recordó que actualmente se pretende incorporar esa distinción en la estructura de la Justicia ordinaria.

Ámbito Disciplinario Militar

Se remarcó que deberían consignarse más detalladamente en el documento final de la mesa las falencias jurídicas registradas en los procesos de sanción disciplinaria de las Fuerzas que será necesario revisar. A modo de ejemplo se mencionó el tema de la revisión ulterior de los fallos administrativos militares por parte del T.C.A. También la cuestión de legislar acerca de si las sanciones disciplinarias son actos administrativos o jurisdiccionales. En el mismo sentido, se insistió en que los actuales sistemas con que cuentan los

oficiales para recurrir sanciones son demasiado largos y en general tienden a frustrar su iniciativa.

Se reiteró la idea de que si se aprueba esa forma de revisión, habría que integrar el T.C.A. con profesionales militares, que puedan “*interpretar el hecho militar*” que se juzga.

Se argumentó que sería más aconsejable establecer que la integración ordinaria del T.C.A. cuente preceptivamente con asesoramiento militar en los casos que sea necesario.

Se cuestionó la idea de que existan asesores técnicos que no actúen como Jueces sino que apoyen la decisión de los órganos jurisdiccionales, señalando que de esta forma se introducirían figuras incorrectas desde el punto de vista procesal. Se hizo notar que en la Justicia ordinaria existen sistemas establecidos de peritaje y asesoramiento, pero que la responsabilidad por los juicios, y por lo tanto, las decisiones, deben ser tomadas a título enteramente personal, y únicamente por quienes han sido nombrados Jueces o Ministros.

Por otra parte, se sostuvo que para resolver este dilema bastaría con que los Ministros del T.C.A. buscaran asesoramiento profesional si así lo consideran necesario, tal como lo hacen cuando juzgan sobre cualquier otro asunto para el que es útil disponer de un importante conocimiento técnico.

Se marcó también que el actual CPM, en el Art. 2, habla de las sanciones disciplinarias como delitos, y no como actos administrativos.

En el mismo sentido, se hizo notar que, aunque se pretende cambiar esta situación, existen aún otros argumentos de peso para señalar que según la actual legislación la sanción de faltas disciplinarias militares es una actividad jurisdiccional.

En sentido diferente, se argumentó el concepto de que las sanciones a las faltas disciplinarias son actos de naturaleza administrativa, distinta de la naturaleza jurisdiccional que tienen las sanciones penales militares. Se señaló que las sanciones a las faltas son administrativas porque están establecidas en reglamentos y son aplicadas por las distintas jerarquías militares. Los delitos están establecidos por ley y se sancionan a través de procesos penales.

Se indicó que también debe preservarse la potestad que tiene el militar que establece sanciones para exigir que estas se cumplan, sin esperar que culmine el proceso de revisión de su decisión. Esto resulta clave para mantener la eficacia de las FF.AA., valor que se entiende debe priorizarse aunque implique cierta restricción de los derechos individuales de los militares. Se hizo notar que desde el punto de vista disciplinario militar, también se considera como un ataque a la disciplina y obediencia –y por lo tanto sancionable–, el hecho de que un superior se exceda en sus funciones o imponga inadecuadamente una pena.

Se recordó que tampoco en ámbitos civiles los recursos tienen efecto suspensivo, salvo por algunas excepciones expresamente establecidas.

Se indicó que es necesario compatibilizar la tensión existente entre disciplina-eficacia y garantías individuales, que se expresa en ámbitos civiles como el dilema entre libertad y seguridad.

Se destacó que si bien se puede realizar una revisión general de los reglamentos disciplinarios en base a criterios definidos por el Ministerio, cada Fuerza los actualiza periódicamente.

Tribunales de Honor Militares

Se reiteró la necesidad de legislar acerca de la capacidad que debe tener el Poder Ejecutivo de homologar o desestimar los fallos de los Tribunales de Honor Militares. Se debería definir también por ley procesos garantistas de revisión de lo actuado por dichos Tribunales.

Integración de Tribunales de Justicia Militar

Se afirmó que necesariamente los Jueces Militares deben tener estado militar, sujetos a jerarquía.

Por el contrario, se reiteró la idea de que no es conveniente que quien juzga sea militar en actividad, porque su independencia puede ser vulnerada por estar sujeto a jerarquía.

Se señaló que actualmente el 100% de los jueces de JM son militares retirados, y que ninguno de ellos es letrado, por lo que son asesorados por letrados civiles.

Se reiteró que resulta indispensable que quien juzgue sobre delitos militares tenga conocimiento acerca de las particularidades del ejercicio de esta profesión. Se señaló que si los letrados civiles no reciben formación específica al respecto, sus carencias podrían ser mayores a las que se achacan a los oficiales militares que actúan como jueces.

Se citó como ejemplo parte de un decreto de 1935, que establece que: *“...considerando que una buena legislación militar debe contemplar no solo las exigencias reales de la vida militar sino también las de la técnica jurídica por lo que en su elaboración han de concurrir necesariamente elementos representativos de ambas especialidades, militar y jurídica”*.

Se planteó que los cargos de Juez Militar deberían ser ejercidos por militares letrados con más de cuatro años en retiro. De esa forma se contaría con jueces no sujetos a jerarquía, y no sería necesario incorporar asesoramiento profesional en los tribunales militares.

Se advirtió al respecto que el Art. 71 del Código de Organización de los Tribunales Militares señala que los militares en retiro que desempeñen cargos en la JM *“...serán considerados como en actividad...”*, y de esa forma estarían sujetos a jerarquía.

Se señaló que pese a esa disposición, *“en la práctica”* no actúan sujetos a jerarquía.

Se hizo notar que las FF.AA. no prevén ni otorgan ninguna facilidad para que sus oficiales estudien derecho. De esa forma, son muy pocos los oficiales que cumplen esos requisitos, y eventualmente podrían no ser suficientes para cubrir los cargos requeridos. Se advirtió además que recién estarían en

condiciones de ejercer como tales personas con alrededor de 60 años, que normalmente están abandonando la vida pública.

Se afirmó que en el caso de que la JM pasara a la órbita del Poder Judicial, los jueces que se desempeñaran en tribunales de esta materia serían seleccionados y estarían sujetos a las mismas normas de carrera que las autoridades de dicho Poder definen para el resto de los jueces de los demás materias. Se sostuvo que en ese caso se podría establecer que los jueces que actuaran en los Juzgados militares lo hicieran asesorados por letrados militares, en actividad o retiro.

Se argumentó que también podrían continuar ejerciendo como jueces militares retirados no letrados, como sucede por ejemplo en EE.UU.

Se afirmó que, de concretarse el pasaje de la JM a la órbita del Poder Judicial, si bien en principio puede que existan carencias de especialización, ellas serán subsanadas, por ejemplo a partir de procesos de aprendizaje de los letrados civiles que opten por trabajar en la materia.

Se propuso en tal sentido que se brinde a dichos jueces cursos especiales.

Se argumentó que no sería recomendable eliminar la figura del juez sumariante. Se propone en cambio que se realice un estudio de ajuste legislativo y reglamentario de este instituto. Se agregó que el hecho de que el juez sumariante se mantenga vinculado a los jueces que compongan la JM configura una importante garantía para el enjuiciado.

Se propuso denominar a esa figura como “instructor sumariante”.

Se indicó que este oficial debería seguir cumpliendo las primeras diligencias indagatorias en ausencia o defecto del Juez de instrucción, actuando en lo posible bajo sus directivas.

Se señaló que la formación y actuación de Tribunales Extraordinarios en caso de Guerra no debería ser preceptiva, sino que sólo debería ocurrir cuando no sigan funcionando o no sea posible acudir a tribunales ordinarios, que por lo general ofrecen mayores garantías a los enjuiciados.

Otros

Se indicó la necesidad de aclarar la cuestión acerca de a qué jurisdicción están sometidos los militares que cometen delitos mientras participan en misiones de paz. Se señaló que la ley penal uruguaya no rige la extraterritorialidad. En el caso de que el militar debiera ser juzgado en Uruguay, el oficial/instructor sumariante de la unidad allí desplegada llevaría adelante las primeras actuaciones.

Al respecto se señaló que en general, ante cada misión, ONU y el país receptor firman un acuerdo “de Estado de la Fuerza”, (SOFA o SOMA), donde se establece claramente a qué jurisdicción están sujetos los militares que participan de ella, normalmente, la del país receptor. Cada país participante acepta esa disposición cuando decide formar parte de la Misión.

Se argumentó entonces que no sería necesario generar legislación nacional al respecto.

Se recordó que el Código Penal Militar, en su Art. 8 indica que: *“En territorio ocupado, respecto del delito militar, rigen las disposiciones militares. Los delitos comunes serán juzgados de acuerdo con las leyes del país, en cuanto no se opongan a lo establecido por los Bandos”*. No obstante ello, se advirtió que esta definición es perfectible.

Por otra parte se hizo notar que las faltas disciplinarias son juzgadas y sancionadas según los reglamentos de cada contingente.

Se destacó la necesidad de mantener el Art. 253 de la Constitución.

Se argumentó que los reglamentos y códigos militares incluyen valores y códigos de conducta que ayudan a definir cuál es el comportamiento que se espera del profesional militar. Se advirtió que debe tenerse en cuenta también estos aspectos a la hora de proponer modificaciones.

Por otra parte, se sostuvo que una de las funciones de toda legislación, –no solo la específicamente aplicable a los militares–, es sí generar cultura, aunque no preservar férrea y obstinadamente las costumbres del pasado. En este sentido, se advirtió que la legislación debe ir ampliando la esfera de derechos de la persona, y en ese sentido la protección de su dignidad – concepto que también evoluciona.

Se argumentó que en el caso específico de la legislación militar esa afirmación debe ser matizada en tanto se intenta garantizar la eficacia de una organización particular, y no regular a toda la sociedad. La eficacia se vuelve un imperativo, que se cumple en parte garantizando la obediencia, aunque ello implique limitar los derechos del militar. Se advirtió además que en Uruguay el militar opta de forma absolutamente voluntaria por someterse a dichas limitaciones.

Se reiteró la necesidad de salvaguardar los principios de disciplina y obediencia en la institución militar. Se señaló que la sociedad necesita una organización cuyos integrantes estén sujetos a ella, no sólo en caso de guerra, sino también, por ejemplo, para llevar adelante tareas de alto riesgo.

Siendo las 13:00 hrs, se cerró la sesión, aprobando un documento y dando por finalizada esta MTD.