

RAZONES POR LAS CUALES LA JURISDICCIÓN MILITAR NO DEBE INTEGRAR EL PODER EJECUTIVO

Antecedentes constitucionales

Respecto a la jurisdicción militar en el Uruguay podemos distinguir (Dr. Ruben Correa Freitas, El Acto Institucional N° 19, LJU. T.89) las siguientes etapas:

A) Desde 1830 a 1934: Las dos primeras Constituciones uruguayas no regularon lo relacionado con la jurisdicción militar, razón por la cual se aplicaron en nuestro país entre 1830 y 1884 las viejas ordenanzas españolas, en función de lo dispuesto por el art. 148 de la Constitución de 1830. A partir de 1884 rigió el primer Código Militar.

B) Desde 1934 hasta 1972. En la Constitución de 1934 aparece por vez primera el tema de la jurisdicción militar. El art. 229 de la Constitución de 1934 se ha mantenido, con variantes de detalle, en las Constituciones de 1942 (art. 226), de 1952 (art. 253) y 1967 (art. 253) expresando lo siguiente:

"La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra.

"Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera que sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la justicia ordinaria."

C) Desde 1977 hasta 1985: Los Decretos Constitucionales Actos Institucionales Nos. 8 y 12 de 1° de julio de 1977 y 10 de noviembre de 1981 respectivamente, modificaron el art. 253 de la Constitución de 1967 y establecieron lo siguiente: "La jurisdicción militar comprende la potestad que tienen los órganos judiciales militares de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en los delitos militares establecidos en la ley." (ACTO No. 8, art. 18; ACTO No. 12, art. 14). Con la ley 15.420 de 27 de junio de 1983, que modifica el literal D) del artículo 9° y los artículos 25 y 174 de la Ley N° 14.157 de 21 de febrero de 1974, la Justicia Penal Militar con la Dirección de General de Meteorología- pasan a depender directamente del Ministerio de Defensa Nacional.

D) Desde 1985 hasta 1986: El Decreto Constitucional Acto Institucional No. 19 dispuso en la Disposición Transitoria Letra "C", lo siguiente que *"La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y a los casos de estado de guerra y eventualmente de insurrección. Dicha jurisdicción alcanza a los militares y equiparados en tiempo de paz; a los militares y civiles en tiempo de guerra y se podrá extender a los civiles durante la vigencia del estado de insurrección". "Al declararse este último estado, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria B), se podrá determinar que durante su vigencia quedarán sometidos a la jurisdicción militar, hasta la conclusión de la causa, los delitos de Lesa Nación". "Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la justicia ordinaria"*.

Fundamentos de la independencia de la jurisdicción militar del Poder Ejecutivo.

1) Garantizar los derechos y deberes humanos. La garantía fundamental de los derechos y deberes humanos de los civiles y los militares está en el proceso jurisdiccional y, en él, la necesidad de que existan y se apliquen ciertos institutos y sus derivados para llegar a una protección más inmediata y eficaz.

Para garantizar esos derechos y deberes es imprescindible poner el acento *en lo orgánico, asegurando la existencia del juez natural, es decir, imparcial y dotado de los poderes*

necesarios para su actuación (Dr. Adolfo Gelsi Bidart, Garantía Procesal General y Especial de los Derechos Humanos, LJU T.111).

Un juez que depende orgánicamente del Poder Ejecutivo puede ver menoscabada su independencia de criterios y tender a la parcialidad.

Los jueces parciales y no especializados no son la garantía de civiles ni de militares, en general no son la garantía de los habitantes de la República, por ello y siguiendo a Gelsi para que el país cuente con las garantías de imparcialidad e independencia se requiere *un juez con suficiente cercanía a los justiciables y el reconocimiento a todo juez de una competencia de urgencia para los casos indispensables*. Ello supone asegurar una *competencia nacional e internacional, por encima de aquélla, tal como lo proponen las Cortes Inter-Americana o Europea de Derechos Humanos*.

2) La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra: Porque: a) Las normas constitucionales vigentes evidencian que la voluntad del constituyente fue la de reducir o limitar la esfera de la jurisdicción militar. b) La Constitución no define el delito militar ni el delito común, porque no es necesario: basta que la transgresión se halle incluida en el Código Penal ordinario o en las leyes ordinarias para que el delito sea común. c) Y si a ese delito común el Código Penal Militar lo incluye como militar, su inclusión carece de eficacia porque, frente a él se levanta el Código Penal ordinario que al prever y castigar esa transgresión, ha declarado que ella es común. d) El delito militar, dentro de nuestro sistema constitucional, sólo puede ser cometido por militares y, por consiguiente, sólo puede estar contemplado en el Código Penal Militar. Pero si, además de este Código, lo reprime el Código Penal ordinario, el delito es común, puesto que tanto puede cometerlo un civil como un militar. e) La ley no puede declarar que un delito común cometido por un militar debe ser juzgado por la Justicia Militar, porque la Constitución ha dicho que los delitos comunes cometidos por militares estarán sometidos a la Justicia Ordinaria (LJU T.33: Dr. Antonio Camaño Rosa, Jurisdicción Penal Ordinaria y Militar Contendientes en materia de delitos militares impropios y, casos 3090 y 3493; Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, t. 54, p. 35).

Estando abolido todo fuero personal desde la ley 161 de 1838, siendo todas las personas iguales ante la ley (art. 8 Constitución), la intención de los constituyentes no pudo ser otra que *la de constitucionalizar la jurisdicción militar*, señalando sus límites, esa constitucionalización implica necesariamente que integre el Poder Judicial y no el Poder Ejecutivo, como lo señalamos al citar el derecho comparado.

3) Independencia del Poder Judicial respecto del Poder Ejecutivo. Desde el punto de vista procesal, los principios rectores son los de publicidad, igualdad y muy especialmente y para el tema que nos planteamos los principios de independencia y de autoridad (Dr. Adolfo Gelsi Bidart Incidencia Constitucional sobre el Proceso, LJU T. 93). La mera existencia del Poder Judicial como uno de los Poderes de Gobierno y su ejercicio por parte de los Tribunales; la afirmación de la soberanía nacional, ejercida en lo jurisdiccional por cada uno de aquéllos, basta para señalar que todo proceso debe desarrollarse con entera independencia de todo poder público o privado, político o social.

Esa independencia no sólo comprende al Tribunal sino a todas las partes que intervienen en el proceso en cuanto de él forman parte. Ella se complementa con el principio de autoridad que en el proceso sólo compete al Tribunal que lo preside, en la etapa correspondiente.

Por eso, citamos nuevamente a Gelsi sobre esta independencia:

- a) La Constitución es la base, también, del Derecho Procesal, como ciencia y como rama del Derecho Positivo.
- b) En ella el proceso aparece como una garantía universal y fundamental para lograr la efectividad del derecho cuando, en casos concretos, no obtiene su espontáneo y adecuado cumplimiento.
- c) El proceso debe establecerse por ley, integrarse con la autoridad judicial y con quienes reclaman justicia, debiendo asegurarse tanto el libre y efectivo acceso al proceso judicial, como la efectiva e igualitaria actuación en el mismo.

4) Jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Las Sentencias N°s. 149 de 26 de marzo de 2001 y N° 619 de 12 de noviembre de 2003 han variado la jurisprudencia en el sentido de diferenciar las faltas administrativas de los delitos, en el ámbito militar. En ese sentido el TCA entiende que el art. 309 de la Constitución consagra la posibilidad de promover la acción anulatoria respecto de todo acto administrativo definitivo dictado por cualquier órgano del Estado; de manera que su improcedencia sólo puede resultar, en principio, de otra disposición constitucional sin perjuicio de que en ciertos casos sea consecuencia de la propia naturaleza de la acción o de la naturaleza o contenido de ciertos actos.

El art. 309 de la Constitución es de total amplitud y precisión en el sentido de establecer un concepto general de los actos administrativos que ingresan en la jurisdicción del Tribunal (inc. 1o.), y luego establece especificaciones o precisiones que hacen a la amplitud de esa jurisdicción (inc. 2do.). El art. 178 del D.L. 14.157 de 21 de noviembre de 1974, carece de toda virtualidad para mutar dicha solución dada la superior jerarquía normativa de la Constitución, y sólo impone que sean ante "...los órganos militares competentes... que se sustancien los recursos y solicitudes de carácter militar...". Pero al margen de ello, no es posible extraer de dicho artículo la conclusión que las decisiones tomadas, de la llamada "jurisdicción militar", no son revisables ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Dicha disposición no excluye la competencia del Tribunal mencionado, ya que toda exclusión de la jurisdicción debe resultar de norma expresa y de igual rango que así lo determine, en virtud de tratarse de una excepción a la regla, esto es al juzgamiento con carácter general de la legitimidad de los actos administrativos, emanados de cualquier órgano del Estado. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que ha juzgado y juzga por faltas la disciplina de los funcionarios policiales, no ve la razón por la cual no deba aceptarse la jurisdicción de esa sede cuando se trata de analizar la "baja" que afecta a un militar por una decisión adoptada por órgano castrense.

El artículo 59 lit."A) de la Constitución quiere significar que habrá de estarse a la ley especial en cuanto a los preceptos que regulen la situación de los funcionarios "militares", pero nada aporta en el sentido de que los actos que se dicten a su respecto tengan naturaleza "jurisdiccional" diferenciándolos de los funcionarios policiales o diplomáticos.

Si bien las fuerzas armadas como institución particular y compleja y con características especiales que las distinguen de las demás instituciones sociales, constituyen en su conjunto un órgano del Estado regido jurídicamente por un conjunto de normas, lo cierto es, que en nuestro ordenamiento no existe disposición alguna que permita excluir a los funcionarios militares o personal militar de la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuando un acto de carácter administrativo le afecta, ni siquiera el D.L. 14.157.

MARIENHOFF señala que la "disciplina militar para los integrantes de las fuerzas armadas, constituye una "regla de vida" y constituye un complejo de normas que regula el status militar, que es severa en sus normas, pero que debe respetar el orden jurídico general del país, y la única forma de saber si éste ha sido respetado consiste en admitir el control jurisdiccional del acto respectivo. Porque el Estado de Derecho se funda esencialmente en la existencia y efectivo funcionamiento de todos los controles establecidos por el ordenamiento jurídico: administrativos y/o jurisdiccional (Tratado, tomo I, págs. 96, 569/570 y 572/573). No parece razonable pensar que actos del Poder Ejecutivo, sancionando policías y funcionarios del servicio exterior sean procesables, y no lo sea el acto dictado por una autoridad u órgano castrense sancionando con la "baja" a un subalterno, motivado por actos de indisciplina que no configuran delitos militares, éstos sí no procesables ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

5) Ubicación de la jurisdicción militar en la Constitución de la República. En la Constitución de la República hay tres secciones que prevén todo lo relacionado con la justicia: la Sección XV Del Poder Judicial, la Sección XVII De lo Contencioso Administrativo y la Sección XVIII De la Justicia Electoral. Sin embargo, no hay una sección dedicada específicamente a la justicia militar.

El artículo 253 de la Constitución de la República está ubicado en la Sección XV DEL PODER JUDICIAL.

La jurisdicción es una manifestación de la soberanía nacional y consiste en la facultad que tiene la república para administrar justicia de acuerdo con la constitución y las leyes. Esta facultad es permanente y la ejerce sobre nacionales y extranjeros. En Uruguay la administración de justicia corresponde al Poder Judicial.

Competencia es la facultad que tiene un juez o tribunal para ejercer, por imperio legal, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la república. La competencia es la jurisdicción en concreto.

Es evidente que la justicia militar debe referir a una materia especializada, porque sólo se aplica a: los delitos militares y al caso de estado de guerra. Para los delitos militares existe una jurisdicción la penal militar que comprende variadas cuestiones como son los delitos definidos y sancionados en los Códigos "Penal Militar", "Organización de los Tribunales" y "Procedimiento Penal Militar", según el decreto-ley 10.326. Sin embargo, "*Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la Justicia Ordinaria*".

Entendemos que, si bien la justicia militar es especial como lo es la laboral, la comercial, concursal, administrativa, etc, su jurisdicción no puede quedar en la órbita del Poder Ejecutivo-Ministerio de Defensa Nacional, porque ello es y seguiría siendo inconstitucional y violentaría los principios y fundamentos desarrollados precedentemente. El respeto a la Constitución implicaría ubicar a la justicia militar dentro del Poder Judicial.

Derecho comparado latinoamericano*

Bolivia No existe previsión constitucional sobre su existencia.

La normatividad en materia militar no regula claramente las relaciones entre la justicia ordinaria y la justicia militar. Se reconoce la supremacía de la Corte Suprema de Justicia en ambas jurisdicciones como el más alto Tribunal de Justicia. Sin embargo, es el Tribunal Supremo de Justicia Militar el de mayor jerarquía en la jurisdicción militar.

Chile La única mención existente está referida en el artículo 79° cuando establece que "La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los tribunales electorales regionales y los tribunales militares de tiempo de guerra".

Las relaciones con la justicia ordinaria varían de acuerdo a la situación, sea en tiempo de paz o de guerra. En tiempos de paz la jurisdicción militar es dependiente del Poder Judicial. En período de guerra goza de plena autonomía.

Colombia El art. 116. "La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces administran justicia. También lo hace la justicia penal militar". El art. 221, "De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar". El art. 213, Inc. 5. "En ningún caso los civiles podrán ser investigados por la justicia penal militar".

De conformidad con lo señalado por el artículo 116 de su Constitución, la justicia penal militar es independiente de la Rama Judicial.

Ecuador El Art. 187, establece que los miembros de la fuerza pública están sujetos a fuero especial para el juzgamiento de las infracciones cometidas en el ejercicio de sus labores profesionales. En caso de infracciones comunes, están sujetos a la justicia ordinaria.

La justicia militar se relaciona con la justicia ordinaria a través de su máxima instancia jurisdiccional que es la Corte Suprema de Justicia Militar, compuesta por tres ministros de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia, los demás miembros son jueces militares. Es esta composición mixta del más alto Tribunal de Justicia Militar ecuatoriana la que vincula a ambas jurisdicciones.

Perú El Art. 139 Inc. 1, señala que se trata de una jurisdicción independiente del Poder Judicial, y el art. 173 de la misma norma señala que en caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidas al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de delitos de traición a la patria que la ley determina.

La normatividad vigente no establece las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la militar. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver los conflictos de competencia entre ambas jurisdicciones, así también el recurso extraordinario de casación en los casos de pena de muerte.

Venezuela. El Art. 261 de la Constitución Política de 1999, reconoce que la jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar.

La Ley Orgánica del Poder Judicial señala que los Tribunales de Jurisdicción especial (militar) conforman el Poder Judicial; el Tribunal Supremo de Justicia es por tanto el más alto Tribunal de la República y la máxima representación del Poder Judicial.

*Fuente de información: Comisión Andina de Juristas.

Montevideo, 15 de agosto de 2006.

Dra. María del Carmen Torená Di Cristofaro.