

# LINEAMIENTOS DE LA ORGANIZACION DE LAS FUERZAS ARMADAS

Por

PABLO A. HORYATH

## I. LAS FUERZAS ARMADAS EN EL TIEMPO Y EL ESPACIO.

1. Naturaleza y funciones de las fuerzas armadas.
2. Las fuerzas armadas en la historia y en el mundo contemporáneo.
3. El ordenamiento jurídico y las fuerzas armadas. El Derecho Militar.

## II. LAS FUERZAS ARMADAS EN ARGENTINA.

1. Génesis institucional.
2. Régimen normativo actual.
3. Su papel en la democracia.

## III. LOS PODERES MILITARES DEL PRESIDENTE DE LA NACION Y DEL CONGRESO.

## IV. LA ORGANIZACION DEL PERSONAL MILITAR.

### V. EL DERECHO PENAL MILITAR.

1. Sustantividad.
2. Clasificación.
3. Las infracciones "esencialmente" militares.
4. "Delitos" y "faltas" militares.
5. Cuadro general de las infracciones militares.
6. Las sanciones militares.

### VI. LA JURISDICCION MILITAR.

1. Naturaleza jurídica.
2. Ambito.
3. Organismos que la ejercen.
4. La jurisdicción de honor.

## I. LAS FUERZAS ARMADAS EN EL TIEMPO Y EL ESPACIO

### 1. Naturaleza y funciones de las fuerzas armadas.

El Derecho, en su carácter de orden social que trata de provocar determinada conducta humana mediante el establecimiento de ciertas medidas llamadas sanciones, constituye un orden coactivo. El instrumento específico de este orden coactivo, el acto coer-

citivo de la asociación, implica, por su naturaleza, el empleo de la fuerza, de la cual el Derecho es, precisamente, la organización; el Derecho señala las condiciones para el uso de la fuerza en las relaciones entre los hombres, autorizando el empleo de ésta únicamente por ciertos individuos (como órganos de la comunidad) y en determinadas circunstancias.<sup>1</sup> En el marco de estas líneas generales de la teoría kelseniana Derecho y Estado se identifican, como orden que regula, monopolizándolo, el uso de la fuerza.<sup>2</sup> El elemento asociación o fuerza ocupa, por lo tanto, un lugar esencial en la estructura estatal,<sup>3</sup> pero los órganos o instrumentos que lo posibilitan se encuentran, como es lógico, subordinados a la pirámide normativa.

Sentamos la premisa que antecede —quizás superflua por conocida— como base ineludible de todo nuestro ulterior desarrollo. Ella implica la necesaria existencia de fuerzas armadas en toda comunidad políticamente organizada.<sup>4</sup> Esta afirmación es válida, aunque con diferentes características, tanto para el Estado de Derecho<sup>5</sup> como para el Estado totalitario.<sup>6</sup> Desde el punto de vista que hemos expuesto, proyectado hacia la vida interna de cada Nación, las fuerzas armadas cumplen una función asegurativa del orden jurídico y de su realización. Pero desde otro punto de vista —empírico— las fuerzas armadas tienen asimismo otra función: la preservación de la personalidad internacional de cada Estado; más concretamente, la defensa de su territorio<sup>7</sup> y de

<sup>1</sup> V. Kelsen, *Hans; Teoría General del Derecho y el Estado*. (Traducción de Fernando García Morcán), México, D. F., 1928, 2ª edición, págs. 21-22.

<sup>2</sup> V. Kelsen, *op. cit.*, pág. 224.

<sup>3</sup> Según un destacado estadista norteamericano: "La característica esencial de todo gobierno es la autoridad, la que descansa al final de cuenta en la fuerza. De ahí que se le ha afirmado, y con razón, que el gobierno es, en el fondo, la fuerza organizada". (WILSON, WOODROW: *El Estado* (Elementos de historia, política y práctica), (Traducción de Ascelro Pozana), Buenos Aires, 1943, pág. 22.

<sup>4</sup> BARRONACH, FRA OVAL. *El Estado: Sociología Militar* (Una contribución a su estudio), Buenos Aires, 1928, pág. 21.

<sup>5</sup> En sentido político-valorativo (se dice, como orden jurídico que ordena ciertas instituciones como los derechos individuales, las garantías para la regularidad de las funciones de sus órganos y los métodos democráticos de producción del derecho) y no legal-formal (como ya lo señalamos, todo Estado, por el solo hecho de serlo, tiene un orden jurídico con el cual se identifica).

<sup>6</sup> La premisa anti-militarista de los marxistas no es más que una falacia: sólo porque el debilitamiento del Estado democrático para destruirlo y reemplazarlo por el Estado totalitario, el que organiza de inmediato una nueva fuerza armada (la necesaria para el mantenimiento de un Estado-policial), existe más poderosa aún que la anterior.

<sup>7</sup> Habitamos de territorio como elemento del Estado, se dice como "el ámbito espacial de validez del orden jurídico llamado Estado" (Kelsen: *op. cit.*, pág. 247).

su soberanía.<sup>9</sup> En síntesis, representan el poder del Estado puesto al servicio del mantenimiento del orden jurídico y de la integridad de la soberanía.<sup>10</sup>

Alrededor de estos dos supuestos históricos: orden interior y defensa nacional, ha girado siempre —en el devenir histórico— la acción de las fuerzas armadas.<sup>11</sup> Pero dicha acción, frente a aquellos supuestos, ha asumido en el pasado y finalmente en el presente, muy variadas formas, lo que exige un breve examen de ellas.

## 2. Las fuerzas armadas en la historia y en el mundo contemporáneo.

Bien se ha dicho que "desde la más remota antigüedad los pueblos o sociedades han tenido sus fuerzas armadas, como fruto de la necesidad de proveer a su seguridad interior y exterior.<sup>12</sup> Con ellas se organizaron (o se extendieron) los Estados de la antigüedad, así como las naciones modernas. Y en cualquier momento o lugar su temporario debilitamiento o desaparición produjeron anarquía interna o invasión extranjera.<sup>13</sup>

La historia revela —lamentablemente— que la guerra ha sido una de las ocupaciones habituales de la humanidad. Como hecho sociológico, consecuencia de múltiples causas, no corresponde hacer el estudio de ella aquí; pero sí el de su efecto: la existencia de fuerzas "militares"<sup>14</sup>, instrumentos del ataque o la defensa, impuestas por el instinto de conservación de toda agrupación hu-

<sup>9</sup> Es éste un término algo equívoco, que suele usarse con diversos significados. Siguiendo a EINZIG (op. cit., pág. 438) la soberanía —considerada como cualidad esencial del Estado— significa que el Estado es una autoridad suprema, es decir, que su orden jurídico es el supremo, porque no existe sobre él ningún otro orden jurídico. Ello implica diversos problemas en las relaciones entre el derecho nacional y el derecho internacional, que no corresponde aquí tratar (V. EINZIG: op. cit., cap. V, 2a. parte).

<sup>10</sup> Hay textos constitucionales que confieren, más claramente aún que ocurre en el art. 21, estas funciones a las fuerzas armadas. Así por ej. el art. 117 de la Constitución brasileña (1946) prescribe: "Defendamos las fuerzas armadas a defender la Patria, y a garantizar los poderes constitucionales, la ley y el orden".

<sup>11</sup> Cabe agregar que las fuerzas armadas suelen cumplir, en la actualidad, también otras funciones —económicas, pero de notable importancia—: funciones de promoción económica (industrias pesadas y químicas, etc.) y de asistencia social (hospitales, escuelas en ocasión de calamidades, etc.).

<sup>12</sup> BASTIEN, Oskar E.; Poderes Militares en la Constitución Argentina, Córdoba, 1943, pág. 24.

<sup>13</sup> "Invasión extranjera" y "defensa nacional" son reversos de un mismo hecho. Lo que para un Estado es "invasión" del territorio de otro, para éste es "defensa" de su integridad. El fenómeno puede ser simultáneo para ambos o pueden invertirse los papeles (si "invasor" conviértase en "defendido" y viceversa).

<sup>14</sup> "Militar" (del latín *militaris*) significa "perteneciente a la milicia o a la guerra". A su vez por "milicia" (del latín *militia*) se entiende al "acto de hacer la guerra ofensiva y defensiva, y de disciplinar a las unidades para intervenir en ella" y también al "ejército o gesto de guerra". El concepto ad-

mana. La existencia de fuerzas militares no ha estado exenta, por supuesto, de peligros: los ejércitos (más exactamente sus jefes) han podido abusar de su privilegiada posición (monopolio de las armas) en su propio beneficio; ya Aristóteles decía "siempre mandan los que tienen las armas". A pesar de ello el poder militar ha sido, la mayoría de las veces, un medio de afirmación de otras formas de poder. Desde los antiguos monarcas orientales, todos los gobiernos apoyaron sus regimenes, en última instancia, en las fuerzas de sus ejércitos; y subsistieron mientras duró tal apoyo.<sup>14</sup> Lo primero es formalmente lógico, de acuerdo a lo que hemos expresado acerca de la función de las fuerzas armadas como sostén del orden jurídico vigente en una comunidad; mientras que lo último explica el importante papel que los militares han desempeñado en casi todos los acontecimientos políticos de la historia.<sup>15</sup> La influencia militar en la política de un país, además de las formas básicas de sostenimiento del régimen vigente y de derrocamiento del mismo mediante la realización de un movimiento revolucionario de inspiración al mismo tiempo civil, puede también adquirir otras tres formas típicas: el "pretorianismo", el "cesarismo" y el "militarismo".<sup>16</sup> El primero se presenta cuando los militares se adueñan del gobierno por la fuerza y se perpetúan en él<sup>17</sup>; el segundo es el caso de un gobierno civil que se apoya en las fuerzas armadas para subvertir el orden constitucional y establecer una dictadura<sup>18</sup>; finalmente, el tercero, el militarismo, se produce cuando la opinión de los militares predomina en la orientación del gobierno de un país.<sup>19</sup> Pero respecto

al de "ejército" (del latín *exercitus*) es el de "gran cantidad de gente de guerra convenientemente pertrechada y agrupada en un cuerpo a las órdenes de un general". (V. "Enciclopedia Histórica de la Lengua Castellana" Espasa, Buenos Aires, 1924, 7a edición, T. II). El concepto moderno de "ejército" es más particularizado: se refiere al conjunto de las fuerzas armadas terrestres de un Estado; sin embargo, el mismo suele utilizarse también en forma genérica, englobando a las fuerzas de tierra, mar y aire. Por todo esto, hemos de hablar indistintamente de *fuerzas armadas*, *fuerzas militares*, *ejércitos*, sin perjuicio de aclarar, oportunamente, que en la actualidad solían —en la mayoría de los países— también otras "fuerzas armadas" (la policía de seguridad) que existían de tales denominaciones.

<sup>14</sup> Señalamos este hecho como objetivamente cierto y sin afán valorativo. Como demuestra, conexas es la voluntad ciudadana y no es la fuerza como razón de ser de todo régimen político.

<sup>15</sup> Entre los más recientes, se debe observar los antecedentes inmediatos del establecimiento de la 5ª República Francesa.

<sup>16</sup> Según la acertada denominación de KAPPENBACH, a la cual nos ajustamos (op. cit., págs. 182-3).

<sup>17</sup> Fenómeno bien conocido en el pasado en varios países latinoamericanos.

<sup>18</sup> Ejemplos clásicos son los Presidentes LUIS NAPOLEÓN BONAPARTE (Francia, 1801) y GARCÍA TORRES (Uruguay, 1838).

<sup>19</sup> Esta tendencia se manifiesta —en mayor o menor grado— en casi todos los Estados de la actualidad; y se vincula, asimismo, con la consideración de las fuerzas armadas como "grupo de presión" (v. nota 24).

del militarismo hay que tener en cuenta que el mismo "no significa solamente la acción preponderante de los militares, sino también una orientación de una parte de la opinión pública en el mismo sentido. Un Estado llega a ser militarista no sólo por la acción preponderante de los hombres de armas, sino también porque una masa de la población aprueba esa orientación".<sup>20</sup>

La evolución de la estructura interna de las fuerzas armadas ha influido también en su actuación. Las sociedades primitivas fueron de tipo militar; sobre todo en los llamados "pueblos guerreros" (Esparta, Macedonia, Roma, etc.), no existía una verdadera diferenciación entre el pueblo y las fuerzas armadas.<sup>21</sup> Posteriormente, (desde el Imperio Romano, y principios de la Edad Media) las fuerzas armadas y el pueblo se convirtieron en entidades distintas, al surgir un nuevo tipo de ejército, el mercenario. Los grupos políticos del medioevo fueron dominados, precisamente, por personas dueñas de estas pequeñas fuerzas armadas (las tropas privadas de cada señor feudal). El ejército mercenario —aunque ya nacional— caracterizó incluso a toda la Edad Moderna, hasta que Napoleón inaugura el sistema actual del "servicio militar obligatorio", implantado definitivamente, desde principios del presente siglo, en la mayoría de los países del mundo.<sup>22</sup>

Esta evolución concurre con otra: el progreso incesante de la técnica militar. Y todo ello conlleva, contemporáneamente, una nueva fisonomía a los mencionados supuestos "orden interior" y "defensa nacional". La defensa nacional hoy en día se ha "internacionalizado": pactos y alianzas regionales, continentales y mundiales (NATO, SEATO, Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, etc.) han debido sustituir a la defensa exterior de cada Estado en particular —en sí misma insuficiente— por la defensa general del mundo libre. El poderío militar de éste, como eficaz factor disuasivo, constituye uno de los medios necesarios para asegurar la paz (nos referimos a la paz en contraposición a la guerra militar) y la vigencia de los valores considerados como conquistas definitivas de nuestra civilización occidental.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> BARRERA: op. cit., págs. 142-3.

<sup>21</sup> En Roma republicana, ciudadanos y soldado, cónsul y jefe militar, eran una misma cosa.

<sup>22</sup> Como se ve, este sistema se caracteriza en que el personal que integra la institución armada en parte es permanente y en parte transitorio. El primero —afiliación profesional— lleva los cargos directivos y mantiene vivo el espíritu y tradición de la institución; el segundo —tropa ciudadana que cumple un determinado período de instrucción— define a la institución como la misma "acción en armas".

<sup>23</sup> "... sólo cuando tengamos armas en suficiencia más allá de toda duda, podremos estar seguros de que jamás serán empleadas". (Del discurso inaugural de John F. Kennedy como Presidente de los Estados Unidos de América, pronunciado en Washington el 20 de enero de 1961. Diario "El País", Montevideo, El 6 de enero de 1961, pág. 1).

Pero además del señalado fenómeno de "internacionalización", la defensa nacional ha sufrido otro: se ha vinculado estrechamente con el "orden interior", a tal punto que en la actualidad, frente a la subversión interna utilizada como método normal por el enemigo exterior, la protección del "orden interior" representa una de las formas de la "defensa nacional". Las fuerzas armadas del mundo libre contemporáneo se hallan investidas de un papel de especial trascendencia en esta tarea, por lo que constituyen una de las instituciones públicas más importantes y por cierto ineludibles.<sup>36</sup>

### 3. El ordenamiento jurídico y las fuerzas armadas. El Derecho Militar.

Técnicamente, las fuerzas armadas constituyen una estructura particular y compleja, con características especiales que la distinguen de las demás estructuras sociales, y compuesta a su vez por diversas sub-estructuras (otras tantas armas y especialidades) que, organizadas en conjunto, forman un órgano del Estado. Así lo ha señalado —entre otros— Bielsa: "En el actual sistema de organización política el ejército no es ya una concreción pu-

---

<sup>36</sup> De ahí que discrepamos con la opinión de los que entienden que la protección del Estado contra los peligros internos corresponde a otras instituciones armadas modernas —no militares— como son las "policías de seguridad". Sin negar que tal sea la función de éstas, (de por sí muchas veces insuficientes) creemos que, de acuerdo con lo que sostenemos acerca de dicha protección como parte esencial de la "defensa nacional", la misma es también función primordial de las fuerzas armadas militares. (Para mayor precisión terminológica, recordamos la denominación *forces armées* sólo para estas últimas, tal como lo hace el mismo C.F.M. (art. 878 *in parte*) y la ley 14.777 (art. 1). Por otra parte, la evidente pretensión que las directivas mencionadas han hecho adquirir a las fuerzas armadas en todos los grandes Estados democráticos (como también, por supuesto, en los totalitarios), ha determinado que se las considere a menudo como un factor de poder o un grupo de presión. Los reducidos límites del presente trabajo nos impiden efectuar un adecuado análisis de esta cuestión. La noción de grupo de presión es —como lo ha señalado un destacado especialista francés, Jean Marguier (*Les groupes de pression en France*, París, 1958)— una de las más complejas de la moderna sociología y ciencia política; si lo define como "un conjunto de individuos que, sobre la base de una comunidad de actitudes, formulan reivindicaciones, exteriorizan pretensiones o toman posiciones que afectan, de manera directa o indirecta, a otros sectores de la vida social (op. cit., pág. 50). Entre nosotros, Enrique Y. LIZAMA QUIROGA dice que el grupo de presión "es un agrupamiento de individuos que persiguen fines particulares comunes, que influye sobre las decisiones de los órganos estatales, la opinión pública, y los partidos políticos y hasta sus propios integrantes, con el propósito de conseguir el logro de dichos fines y sin asumir la responsabilidad de la decisión política". (*Intervención de los grupos de presión*, en *Revista Argentina de Ciencia Política*, año I, Nº 1, Buenos Aires, 1950). Caracterizar las fuerzas armadas del mundo contemporáneo a la luz de estas concepciones —y teniendo en cuenta las diferentes modalidades que en cada Estado presentan— exige del tema un estudio exhaustivo que en nuestro país aún no se ha realizado; sin perjuicio de lo cual podemos observar que, en principio, ellas se ajustan considerablemente a las esquemas propuestos.

ramente profesional, sino un órgano del Estado constituido para asegurar la existencia del Estado mismo y la realización de sus fines.<sup>25</sup>

Como órgano del Estado,<sup>26</sup> y en su carácter de instrumentación de la fuerza pública estatal, la organización, el funcionamiento y la realización de los fines de las fuerzas armadas son reguladas por el ordenamiento jurídico. Dentro de éste encontramos, al respecto, grupos de normas de diversa índole: de derecho administrativo, de derecho penal, de derecho procesal. Estas normas administrativas, penales y procesales, referentes a las instituciones militares, aunque tienen su origen y reconocen una innegable vinculación con dichas ramas generales del derecho, presentan sin embargo caracteres peculiares, derivados de la especialidad de su objeto (las fuerzas armadas). De tal modo, podemos hablar de un derecho administrativo militar, de un derecho penal militar y de un derecho procesal penal militar, y agrupar a ellos en conjunto bajo el nombre de Derecho Militar. Esta última sistematización, de contenido exclusivamente objetivo<sup>27</sup> se justifica científica y didácticamente, por la apreciable autonomía que poseen sus ramas constitutivas, frente a las ya mencionadas disciplinas generales.

- a) El derecho penal militar, en su carácter de ordenamiento represivo de los actos que lesionan bienes jurídicos de entidad militar es considerado, tanto por la especialidad de su materia como por la diversidad de naturaleza de las infracciones militares y comunes, una rama autónoma del derecho penal;<sup>28</sup>
- b) El derecho procesal penal militar, en cuanto orden normativo regulador de un proceso penal de modalidades especiales y muy diferentes del común, revela también una evidente autonomía;<sup>29</sup>
- c) El derecho administrativo militar, compuesto por las leyes orgánicas de las instituciones militares y, sobre todo, por los

---

<sup>25</sup> BRILLAS, RAFAEL: *Conceptos jurídicos y políticos del ejército*. Su misión social<sup>30</sup>. Universidad Nacional del Litoral, Instituto Social, Santa Fe, 1937, pág. 5.

<sup>26</sup> Según EISENH (op. cit., pág. 220), en sentido amplio tiene el carácter de órgano del Estado, la persona que cumple una función determinada por el orden jurídico.

<sup>27</sup> Preocupa por completo de la consideración del sujeto militar, para considerarse netamente —lo reiteramos— en la del objeto fuerzas armadas.

<sup>28</sup> Ver esp. V.

<sup>29</sup> Por supuesto, autonomía no significa independencia ni representa tampoco un concepto absoluto. Las indudables diferencias del proceso penal militar con el común impiden identificarlo con éste (hay que tener presente, por otra parte, la índole administrativa de la jurisdicción militar). También, por ej., el derecho procesal del trabajo difiere del derecho procesal civil, pero tanto éste como aquéllos son parte, en definitiva, del Derecho Procesal.

numerosos reglamentos internos, es, en principio, parte integrante del derecho administrativo. El ámbito de éste en materia militar resulta, por otra parte, más amplio. Según Bielsa, el régimen militar concierne directamente al derecho administrativo, "en cuanto supone un sistema jurídico relativo a la «obligatoriedad» del servicio (carga pública para los ciudadanos), y un orden legal en la constitución del ejército (formación de los cuadros, etc.)", al igual que en lo referente a las requisiciones militares de cosas de propiedad privada.<sup>20</sup> Pero las normas orgánicas y reglamentarias que hemos mencionado pueden ser agrupadas —por la especialidad de su objeto— bajo la denominación de derecho administrativo militar, invistiéndose éste de cierta sustantividad.

El Derecho Militar, estructurado sobre las bases que hemos expuesto, es idóneo para una elaboración científica de carácter general que autorice a considerarlo como una disciplina jurídica relativamente autónoma y de conveniente inclusión en los planes de estudio de las Facultades de Derecho.<sup>21</sup>

## II. LAS FUERZAS ARMADAS EN ARGENTINA

### 1. Génesis institucional.

El Ejército y la Armada argentinos, de tanta gravitación en las luchas por la independencia americana carecieron, sin embargo, desde 1810 hasta 1901 de un régimen legal apropiado de reclutamiento y organización.<sup>22</sup>

Las primeras fuerzas militares se constituyeron en forma circunstancial, es decir, para determinadas campañas (Ejército expedicionario del Norte (1810), Expedición al Paraguay (1810), Ejército de los Andes (1816), guerra con el Brasil (1825), etc.). Luego, la ausencia hasta 1852 de un gobierno nacional determinó la sola existencia de milicias provinciales. El régimen de reclutamiento se caracterizó, mientras tanto, por el sistema de "volunta-

<sup>20</sup> BIELSA, RAFAEL: *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, 1934, 5a. edición, T. III, pág. 311.

<sup>21</sup> Cabe señalar que el curso de Derecho Militar (con esta misma denominación —Military Law—) se dicta en la Escuela de Derecho de una de las más importantes universidades de los Estados Unidos, la Columbia University of New York. La materia comprende, principalmente, el estudio de la organización y composición de las fuerzas armadas de los Estados Unidos, las relaciones entre las jurisdicciones civil y militar, el procedimiento en las cortes marciales y los delitos previstos en el Código Uniforme de Justicia Militar (Columbia University Bulletin, serie 32, number 11, p. 18).

<sup>22</sup> V. la evolución histórico-legal en COLOMAN, CAMILO: *El derecho penal militar y la Armada*, Buenos Aires, 1903, págs. 68-69; también TELLO, GUSTAVO: *Origen del Ejército Argentino*, Revista Militar, Buenos Aires, 1901; DEBASTARD, HENRI: *Fuerzas Armadas Argentinas*, Buenos Aires, 1913.

ricos" y "enganchados", si bien tanto un decreto del 11 de febrero de 1814, como el "Estatuto Provisional para la administración y dirección del Estado" de 1815, y el "Reglamento Provisorio" de 1817, trataron de bosquejar un sistema de "servicio militar obligatorio" que en la práctica nunca se llevó a cabo.

La Constitución Nacional estableció en su art. 21 un principio fundamental: "Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo Nacional", disposición ésta que, a pesar de todo, no llegó a cumplirse hasta 1901, pues al reglamentar el texto constitucional, las leyes orgánicas 572 del año 1872 y 3318 de 1893, continuaron con el régimen de "voluntarios" y "enganchados". (La última, sin embargo, implantó el "servicio obligatorio" en la Guardia Nacional, institución que junto con el Ejército Permanente componía el Ejército de la República).

En otro orden de cosas, la mencionada ley 572, así como luego la 3318, organizaron el cuadro de la oficialidad profesional, sobre la base de la reciente creación del Colegio Militar (1870) y la Escuela Naval Militar (1872).

El materia represiva se aplicaron en nuestro país las Ordenanzas Militares españolas hasta 1895, año en el cual, luego de reiteradas tentativas de codificación, comenzaron a regir los llamados "Códigos para el Ejército y la Armada" sancionados por la ley 3.190. Poco después un nuevo Código de Justicia Militar, preparado por el Dr. José M. Bustillo, reemplazó a aquéllos en virtud de las leyes 3.679 y 3.737 del año 1898, manteniendo su vigencia (aunque modificado por la ley 4.708) hasta la sanción del actual, acaecida en 1931.

La organización moderna de las fuerzas armadas de nuestro país se inicia en 1901, con la sanción de la ley orgánica 4.031, obra del Presidente Julio A. Roca y de su Ministro de Guerra Cnel. Pablo Riccheri. Ella legisla minuciosamente sobre todos los aspectos vinculados con la institución y la carrera militar (organiza al Ejército en Ejército de Línea, Guardia Nacional y Guardia Territorial), así como sobre el reclutamiento, estableciendo el "servicio militar obligatorio" básicamente en su forma actual. Leyes posteriores la reestructuraron, completaron y modificaron parcialmente: 4.707, 5.043, 9.675, 9.686, etc., hasta que finalmente la ley 12.913 instituyó en 1948 el régimen del servicio militar vigente en nuestros días. La Armada, tuvo por ley orgánica independiente la 4.856, y luego la 12.900; la Aeronáutica, por su parte, primitivamente integrante del Ejército, alcanzó su autonomía por la ley 12.911. Las tres armas obtuvieron en 1950 un régimen legal uniforme por la ley 13.956, reemplazada a su vez en diciembre de 1958 por la presente 14.777.

Por último, es menester destacar que la ley 9.697 fijó en 1915 el régimen de requisiciones militares, el que fue luego ampliado (prácticamente subsumido) por el de la ley 13.234 de 1948.

## 2. Régimen normativo actual.

El esquema de las normas positivas referentes a las fuerzas armadas es el siguiente:

- a) Constitución Nacional: art. 21; art. 44; art. 67, incisos 23, 24 y 25; art. 96, incisos 13, 16 y 17; art. 108, cláusula 9°.
- b) Ley de Ministerios 14.439: arts. 13, 25, 26 y 27.
- c) Ley orgánica del Personal Militar 14.777.
- d) Código de Justicia Militar (sanccionado por la ley 14.029).

Se divide en tres Tratados:

I Organización y competencia de los tribunales militares (arts. 1 a 139)

II Procedimiento en los juicios militares (arts. 140 a 507)

III Penalidad (arts. 508 a 800).

- e) Ley 12.813 (arts. 29 a 57): organización del servicio militar.
- f) Ley de enrolamiento militar 11.385.
- g) Ley 13.234, de Organización de la Nación para tiempo de guerra (incluye el régimen de requisiciones militares<sup>22</sup> y el de "movilizaciones" en los casos de emergencia).
- h) Ley 12.913 (en la parte que ratifica al decreto-ley 13.641/64): reglamentación del pago de retiros y creación del Instituto de Ayuda financiera para el Pago de Retiros y Pensiones Militares.
- i) Ley 3305 y su reglamentación el decreto 37.298, sobre creación y funcionamiento de la Dirección General de Administración.
- j) Los reglamentos (decretos del P. E.): de los Tribunales de Honor, de Justicia Militar (LMIA), de Servicio Interno, de Servicio en Guarnición, de Abastecimiento, de Conducción, etc.
- k) Las numerosas normas referentes a organismos descentralizados existentes en el ámbito castrense: Gendarmería Nacional, Prefectura Nacional Marítima, Instituto Geográfico Militar, Dirección de Fabricaciones Militares, Aerolíneas Argentinas, Servicio Meteorológico Nacional, etc.
- l) Las órdenes generales impartidas por el Comandante en Jefe de cada arma para los efectivos de la misma; y las órdenes generales dictadas por los demás comandantes y los Jefes de Unidad para las tropas a su mando.

<sup>22</sup> *Ver*: trat. cit., pág. 331.

- m) Los bandos que, dictados en tiempo de guerra por los comandantes en las zonas de operaciones, obligan con fuerza de ley a todas las personas que se encuentran en las zonas fijadas por los mismos (art. 134 C.J.M.). (Los bandos, lógicamente, no existen en la actualidad —tiempo de paz—; si los mencionamos es sólo a título informativo, por su carácter de normas potenciales).

Efectuar un estudio completo de la organización militar a través de los preceptos citados, excedería en mucho los límites del presente bosquejo. Por lo tanto, procuraremos brindar en los capítulos siguientes un breve panorama sólo de los aspectos que revisten mayor interés y significación: los poderes militares que surgen de la Constitución, la organización del personal militar, la personalidad militar y la jurisdicción militar.

### 3. Su papel en la democracia.

Dentro de los perfiles que hemos trazado de la función de las fuerzas armadas en el mundo contemporáneo, debemos destacar muy especialmente el papel de las nuestras en la consolidación y la defensa de la democracia argentina.

¡ Hace ya tiempo que se ha hecho lugar común —y por cierto que no sólo en nuestro país— el sostener que las fuerzas armadas no deben intervenir en política.<sup>84</sup> Pero esta tesis debe ser cuidadosamente analizada. En principio ella es de una lógica indiscutible: si —como hemos visto— las funciones de las fuerzas armadas son el aseguramiento del "orden interior" y la "defensa nacional", nada tienen que ver con la política; máxime en un sistema democrático, donde las normas constitucionales regulan el proceso de renovación de los poderes. Pero la cuestión es más compleja: sin que ello implique "intervenir en política", la función de las fuerzas armadas de mantenimiento del "orden interior" del Estado (o sea como sostén del orden jurídico vigente), las instituye automáticamente en guardianes de las instituciones y en defensoras de las mismas frente a cualquier tentativa de subvertirlas.<sup>85</sup>

En nuestro país, la tesis de la más absoluta "no intervención" se mantuvo inalterable en los hechos, desde 1862 hasta 1930. En 1930 primero, y luego en 1943, las Fuerzas Armadas, engañadas,

<sup>84</sup> Un autor militar ha dicho: "...mejor es mantener la norma de que las fuerzas armadas no deben intervenir en los movimientos de fuerza relacionados con la política del país, dejando que la solución de los casos armados se imponga por la fuerza misma de las circunstancias y de la situación excepcional." (RIVERA: *op. cit.*, pág. 129).

<sup>85</sup> Este principio lo sostenemos como válido para todo Estado democrático. No nos ocupamos del Estado totalitario, aunque reconocemos que el principio, por ser esencialmente técnico y no político, también rige en él. Todo lo cual sirve para demostrar la extrema peligrosidad de la idea de que el Estado democrático se basta a sí mismo por sí mismo y no es momento que se ponga —dado el caso— por la fuerza; con semejante ingenuidad, el Estado democrático sólo puede

"intervinieron" en la vida política; las consecuencias fueron —como sabemos— muy lamentables.<sup>16</sup> Pero en 1955, al abatir la tiranía, las Fuerzas Armadas, subsanando aquellos errores, asumieron la responsabilidad de desarrollar una nueva etapa en el proceso institucional argentino, destinada a reempezar a la Nación hacia la convivencia democrática y consolidar definitivamente el imperio de ésta. Esta responsabilidad, que no se ha abandonado ni puede abandonarse, se traduce en el ejercicio por las Fuerzas Armadas, de una función de vigilancia sobre dicho proceso político-institucional. Tal función de vigilancia tiene un significado bien preciso: las Fuerzas Armadas han tomado sobre sí la responsabilidad de prevenir todo peligro totalitario, de defender la democracia. Cumpliendo esta función han desempeñado y deben desempeñar un papel decisivo en la lucha contra todo tipo de subversión, así como incluso en la vigilancia del plano gubernativo, a fin de evitar cualquier eventual desviación o infiltración. La función de vigilancia o de custodia se manifiesta principalmente a través de dos facultades: la de sugerir y la de prestar.

- a) La facultad de sugerir: aunque es amplia en extensión, es limitada en intensidad. Como protagonistas inevitables de la lucha contra la subversión totalitaria, las Fuerzas Armadas pueden sugerir remedios, medidas de gobierno, leyes, etc., que faciliten su tarea y mejoren las perspectivas del régimen democrático. El Poder Ejecutivo reconoció recientemente esta facultad como prácticamente ilimitada

---

alcanzar su autodestrucción. Esto se explica, porque en dicho Estado, contrariamente de lo que prevalece hoy que en el siglo pasado elaboraron su armazón teórico, no todos los ciudadanos son democráticos; los hay también totalitarios, que pretenden purgarse en los beneficios de la libertad para aniquilar a ese Estado democrático, por todos los medios posibles. La autodefensa de éste, también por todos los medios posibles (y cuando resulta necesario por la fuerza armada) es no sólo un derecho sino también un deber imperativo. Tal autodefensa, por todos los medios necesarios y posibles, aunque técnicamente similar a la que implica el Estado totalitario no significa en lo más mínimo adhesión al Estado Democrático y al Estado totalitario. Lo que caracteriza a aquél es su propia naturaleza y estructura, y no la forma en que se defiende contra sus enemigos internos (que, en realidad, hoy en día se identifican con el exterior). Al fin y al cabo, no hay dudas de que el juego de cabaleros... sólo sabe entre cabaleros.

<sup>16</sup> Un insignificante argentino dijo al respecto: "...En el '30 las fuerzas armadas fueron inducidas a cometer atrocidades políticas... Y se nos castigó. En el '43 las fuerzas armadas intentaron corregir el trágico error del '30, y fueron inducidas también a cometer atrocidades políticas... Y se nos castigó. La víctima única y permanente fue el pueblo; y las fuerzas armadas, ingenuamente, las victimarias. En el '55 habíamos aprendido la dura lección, y cada a cada minutos con la ciudadanía democrática salimos a luchar por los valores permanentes de la nacionalidad sin otra fórmula en nuestras almas que la de dar oportunidad al pueblo para vivir dentro del derecho, la ley, la libertad y la democracia". (De la declaración de despedida a las Fuerzas Armadas, dirigida por el entonces Presidente Provisional de la Nación, Gral. Franco E. AGARRADO, el 29 de abril de 1955 en la Pta. San Martín de la ciudad de Buenos Aires; diario "La Nación", Buenos Aires, 29 de abril de 1955, pág. 1).

(en cuanto a su objeto) y la definió como un derecho y un deber de las Fuerzas Armadas.<sup>17</sup>

- b) La facultad de presionar: siendo, naturalmente, de extensión muy restringida, sólo se supone viable cuando el peligro totalitario es más o menos grave o inminente. En ese caso las Fuerzas Armadas, provenga dicho peligro ya sea de la oposición o del gobierno (infiltración extremista, inercia, etc.) pasan de nuevo al primer plano institucional: como base efectiva, "poder de reserva", del sistema democrático, ellas pueden legítimamente presionar al Gobierno y, en último término, resistir. Esta facultad de presionar es, en realidad, una versión actualizada de la antigua teoría de la resistencia a la oposición, pero de carácter preventivo y no curativo, dado que la oposición se presenta como amenaza y no como realidad.

Estas facultades, como elementos de la función de vigilancia, contribuyen a precisar el lugar exacto y permanente de nuestras Fuerzas Armadas en la estructura del poder, en carácter de garantes del orden democrático que establece la Constitución. La función de vigilancia de ningún modo representa una indebida intervención de los militares en la política; es una función que, hallándose por encima del quehacer político, hace a la defensa de los principios mismos de la nacionalidad. Y señalamos que al ejercerla, las Fuerzas Armadas no hacen más que cumplir, estrictamente, con el mandato del art. 21 de la Constitución Nacional, que les confiere la misión de defender a la Patria y a la Constitución.

Queremos, finalmente, puntualizar una distinción importante. Una cosa es sostener —como lo hacemos— que las Fuerzas Armadas están al servicio de la democracia, como garantía y apoyo de ésta. Pero ello por cierto, no significa, —a pesar de que muchas veces se ha caído en esa confusión— que las Fuerzas Armadas sean democráticas. Semejante afirmación es un peligroso contrasentido. La institución militar, en su organización interna es, y debe ser, eminentemente autocrática; en ella impera la jerarquía y no la igualdad.<sup>18</sup> Consideramos, en cambio, muy plausible que los militares, en cuanto ciudadanos, sean democráticos, por su

<sup>17</sup> Así consta en la versión tipográfica de la sesión celebrada el 14 de octubre de 1960 en la Casa Rosada, por el Presidente de la Nación Dr. Arturo Frondisi con los más altos jefes militares. (Diario "La Nación", Buenos Aires, 14 de octubre de 1960, pág. 1).

<sup>18</sup> El Genl. RIVEROS, en un artículo aparecido en 1965 en una revista militar norteamericana, al que expresa este problema con los siguientes términos: "Porque basta decir que nunca puede haber tal cosa como un ejército democrático... Las dos palabras son diametralmente opuestas. O usted tiene un ejército en el cual el mando debe ser ejercido —mando arbitrario, si fuera necesario— o usted tiene una organización que puede ser democrática en grandes variadas, pero que es cualquier cosa menos un ejército" (op. cit., pág. 120).

formación y convicciones personales; eso consolida su posición de militares al servicio de la democracia. Pero no convierte, bajo ningún concepto, a la institución armada en democrática; tal cosa sólo implicaría el caos y la anarquía.

Al concluir esta parte del trabajo, consideramos de interés recordar las claras palabras con que Bieiza se refirió al Ejército argentino: "Sin ser precisamente militarista, profeso por el ejército, por nuestro ejército, un hondo y sincero sentimiento de respeto. Lo atribuyo, entre otros motivos, a mi educación jurídica y al concepto que tengo de la jerarquía como condición necesaria en todo orden institucional"... "Considero, además, que la organización del ejército y su régimen jurídico justificaría hasta la institución de la enseñanza del derecho militar en la Universidad, es decir, en las Facultades de Derecho".<sup>89</sup>

### III. LOS PODERES MILITARES DEL PRESIDENTE DE LA NACION Y DEL CONGRESO

En vista de la particular importancia de las fuerzas armadas, la Const. Nac. ha establecido preceptos especiales referentes a su funcionamiento, atribuyendo poderes militares al Presidente y al Congreso Nacional.<sup>90</sup>

#### A) Atribuciones del Presidente:

- a) Art. 85, inc. 15: "Es comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la Nación."
- b) Art. 86, inc. 16: "Provee los empleos militares de la Nación; con acuerdo del Senado, en la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores del Ejército y la Armada, y por sí solo en el campo de batalla."
- c) Art. 86, inc. 17: "Dispone de las fuerzas militares marítimas y terrestres, y corre con su organización y distribución, según las necesidades de la Nación."
- d) Art. 21: dictar decretos relativos a la organización del servicio militar.

#### B) Atribuciones del Congreso:

- a) Art. 87, inc. 23: "Fijar las fuerzas de línea de tierra y de mar en tiempo de paz y de guerra, y formar reglamentos y ordenanzas para el gobierno de dichos ejércitos."

<sup>89</sup> Bieiza: monograf. cit., págs. 5-6.

<sup>90</sup> Se entiende por poderes militares "el conjunto de atribuciones —deberes y derechos— con respecto a las fuerzas armadas, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, y cuyo ejercicio la Constitución ha confiado de modo exclusivo al Congreso y al Presidente de la República." (Rosas: op. cit., pág. 31).

- b) Art. 67, inc. 24: autorizar la reunión de las milicias provinciales y disponer su organización, armamento y disciplina, así como la administración y gobierno de las que estuvieran empleadas al servicio de la Nación.
- c) Art. 67, inc. 25: "Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él."
- d) Art. 44: "A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas."
- e) Art. 21: dictar leyes relativas a la organización del servicio militar.

Cabe señalar que estos poderes militares no deben confundirse con los poderes de guerra, es decir, con las facultades conferidas por la Constitución al Congreso (art. 67, incs. 21 y 22) y al Presidente (art. 86, inc. 18) para declarar la guerra y concertar la paz.

Los poderes militares han sido delegados por completo a la Nación. Según el art. 108 (9ª cláusula) de la Const. Nac., las provincias no pueden "armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando luego cuenta al Gobierno Federal".

Es conocida la clasificación que de los poderes militares hace Riso Domínguez, en poderes de mando y poderes de organización.<sup>41</sup> Nuestras disposiciones constitucionales, prácticamente idénticas en esto a las de los Estados Unidos, pueden entonces sistematizarse del siguiente modo:

**A) Poderes de mando:**

- a) Comandar las fuerzas militares (art. 86, inc. 18).
- b) Disponer de las mismas (art. 86, inc. 17).
- c) Distribuir las mismas (art. 86, inc. 17).

} Todos estos poderes corresponden exclusivamente al Presidente de la Nación.

**B) Poderes de organización:**

- a) Prever los empleos militares (art. 86, inc. 18).
- b) Correr con la organización de las fuerzas (artículo 86, inc. 17).
- c) Dictar decretos para organizar el servicio militar (art. 21).
- d) Fijar la fuerza de la línea de tierra y de mar
- e) Reformar reglamentos y ordenanzas para el art. 67, inc. 22).
- f) Establecer normas para la organización de las milicias provinciales (art. 47, inc. 24).
- g) Sancionar leyes para organizar el servicio militar (art. 21).

} Estos poderes corresponden al Presidente.

} Estos poderes corresponden al Congreso Nacional.

<sup>41</sup> RISO DOMÍNGUEZ, CARLOS: *La Justicia Militar*, Buenos Aires, 1936, T. I, pág. 24 y ss.

Según lo expuesto, la Const. Nac. ha conferido poderes de organización militar pero no los ha deslindado netamente. Rizzo Domínguez, tratando de encontrar una interpretación precisa de estas disposiciones, sostiene que al Congreso corresponde sancionar leyes que sean necesarias para poner en ejercicio dichos poderes.<sup>42</sup> De acuerdo con ello agrega que, dentro de los poderes militares del Congreso está comprendido todo lo que signifique establecer las reglas fundamentales destinadas a hacer efectiva la organización de las fuerzas armadas, mientras que los poderes militares del Presidente implican la facultad de reglamentar dichas normas, así como aplicarlas; esto, como uno de los tantos atributos del mando, que es de su resorte exclusivo como Comandante en Jefe.<sup>43</sup>

El Presidente de la Nación ejerce sus poderes militares mediante los decretos que dicta, y por intermedio de los ministerios militares, que constituyen su órgano legal; y sucesivamente por los Comandantes en Jefe de cada una de las Armas y los demás oficiales que son sus agentes de mando militar.

La actual ley de Ministerios 14.439 ha organizado, "en jurisdicción" (art. 17) de los ocho Ministerios establecidos en cumplimiento del art. 87 de la Const. Nac., Secretarías de Estado cuyos titulares poseen jerarquía ministerial y gran parte de las atribuciones y deberes que la misma ley determina para los Ministros Secretarías de Estado (art. 18).

En la esfera militar la ley ha creado el Ministerio de Defensa Nacional, cuya función particular es, en síntesis, la coordinación general de todas las actividades relativas a la defensa nacional y de las de carácter militar que excedan el marco de la acción de cada una de las fuerzas armadas individualmente consideradas, así como también la coordinación de las tres Secretarías de Estado que funcionan en su "jurisdicción"; de Guerra, de Marina y de Aeronáutica, y el despacho de los asuntos que corresponden a éstas (art. 13). Al referirse a cada una de dichas Secretarías (arts. 25, 26 y 27, respectivamente), la ley establece, a través de extensas enumeraciones, que a sus titulares compete —entre otras cosas— "lo concerniente a los actos del Presidente de la Nación que se refieren al ejercicio de sus atribuciones constitucionales relacionadas con el ejército (la armada o la aeronáutica, según el caso) (incs. 1°); "la dirección superior, organización, preparación y empleo del ejército" (la armada o la aeronáutica, según el caso) (incs. 3°); "la administración, gobierno, justicia y disciplina del ejército" (la armada o la aeronáutica, según el caso) (incs. 4°). Los Secretarios de Marina y Aeronáutica son, además, los representantes del Estado en el mar y en el espacio aéreo, respectiva-

<sup>42</sup> Rizzo Domínguez: op. cit., pág. 28.

<sup>43</sup> Rizzo Domínguez: op. y loc. cit.

mente, a los fines de la navegación y defensa (arts. 26 y 27, incs. 1° in fine). Es decir que la ley ha otorgado los atributos de orden y mando a los Secretarios de Guerra, Marina y Aeronáutica, reservando para el Ministerio de Defensa, aparte del referendo constitucional de los decretos originados en las tres Secretarías mencionadas, funciones de carácter exclusivamente administrativo.

#### IV. ORGANIZACION DEL PERSONAL MILITAR

La ley 14.777 establece el régimen normativo orgánico del personal de las Fuerzas Armadas. Comprende 110 artículos, divididos en 6 títulos y éstos a su vez en capítulos, y 4 anexos. Haremos una breve sistematización de algunas de sus disposiciones más importantes.

- a) Composición de las Fuerzas Armadas de la Nación: ellas son, exclusivamente, el Ejército, la Armada Nacional y la Aeronáutica militar (art. 1). El personal que las integra se clasifica en cuadro permanente y cuadro de la reserva.
- b) Cuadro permanente: está constituido por el personal que voluntariamente se encuentra incorporado al ejército, armada o aeronáutica; y se halla en actividad (art. 2). (E. oficiales de carrera).
- c) Cuadro de la reserva: está constituido por el personal que se utiliza para completar, cuando así se dispone, los efectivos permanentes del ejército, armada o aeronáutica, y comprende las siguientes categorías:
  - A) Reserva incorporada: personal que se encuentra obligatoriamente incorporado para prestar servicios militares. (E. Soldados conscriptos).
  - B) Reserva fuera de servicio: personal que:
    - 1) Procedente del cuadro permanente por retiro o por baja, conserva su aptitud para el servicio militar. (E. oficiales retirados);
    - 2) Habiendo recibido instrucción militar, conserva su aptitud para dicho servicio y se encuentra en situación de fuera de servicio. (E. soldados conscriptos que han cumplido el servicio);
    - 3) Sin haber recibido instrucción militar, es destinado a este cuadro de la reserva por leyes de la Nación. (E. civiles en virtud de la ley 13.234). (Art. 3).
- d) Estado militar: es la situación jurídica que resulta del conjunto de deberes y derechos establecidos por las leyes y reglamentos, para el personal que ocupa un lugar en la jerarquía de las fuerzas armadas (art. 5). Tiene estado militar el personal de las fuerzas armadas que integra su

cuadro permanente y su reserva incorporada y el que, proveniente de su cuadro permanente, se encuentra en situación de retiro (art. 6). La ley enumera detalladamente los deberes y derechos que impone el estado militar para el personal en actividad (arts. 7 y 8), así como las limitaciones y extensiones con que tales deberes y derechos rigen para el personal en situación de retiro (art. 9). El estado militar se pierde por baja y, además, para el personal de la reserva incorporada, por pase a situación de fuera de servicio, salvo que en este caso mantenga la situación de retirado (art. 10).

- e) **Grado:** es la denominación de cada uno de los escalones de la jerarquía militar (art. 5), según los anexos 1 y 2.  
**Jerarquía:** es el orden existente entre los grados (art. 5).
- f) **Actividad:** es la situación en la cual el personal militar tiene la obligación de desempeñar funciones dentro de los ministerios militares o cubrir los destinos que prevengan las disposiciones legales y reglamentarias (art. 3).
- g) **Retiro:** es la situación en la cual cesan para el personal militar—sin perder su grado ni estado militar— las obligaciones propias de la situación en actividad, salvo en ciertos casos previstos en la misma ley y en su reglamentación (art. 5).
- h) **Superioridad militar:** es la que tiene un militar con respecto a otro por razones de cargo, de jerarquía o de antigüedad. La ley define y analiza, en sucesivos incisos, estas tres categorías de superioridad (art. 12).
- i) **Baja:** implica la pérdida del estado militar, y se produce en virtud de causales especiales previstas en la ley (art. 20), la que luego estatuye el régimen de la reincorporación (arts. 22 a 26).
- j) **Agrupamientos:** el personal es agrupado:
- A) De acuerdo con la escala jerárquica, en superior, subalterno y de alumnos;
  - B) De acuerdo con las funciones específicas que debe desempeñar, en cuerpos, armas y/o escalafones, con las denominaciones que determine la reglamentación de la ley (arts. 15 y 16).
- k) **Personal militar en actividad:** la ley le destina su título II, refiriéndose, en sucesivos capítulos, a las fuentes de reclutamiento de los cuadros, a las situaciones de revista (servicio efectivo, disponibilidad o pasiva), al sistema de censos (que se producen anualmente) y a las normas generales sobre haberes.
- l) **Personal militar en retiro:** la ley le dedica el título III, en cinco capítulos que tratan de generalidades, retiro voluntario, retiro obligatorio, cómputo de servicios y haber de retiro. Al establecer (art. 61) que "el retiro es defini-

tivo, cierra el ascenso y produce vacante en el grado y agrupaciones a que pertenece el causante en actividad. El personal retirado sólo podrá volver a la actividad en caso de convocatoria" suprime la irregular categoría de "retiro activo" que existió durante la vigencia de la ley 13.996.

- m) Pensionistas de personal militar: la ley se refiere a ellos en el Título IV, estableciendo qué personal tiene familiares con derecho a pensión militar (art. 81) y qué familiares tienen derecho a tal pensión (art. 82); el orden de preferencia y el ejercicio de este derecho, la liquidación de haberes, etc. (arts. 83 a 94). El último de estos preceptos determina la movilidad del haber de pensión, que se adecuará anualmente a los aumentos o disminuciones que sufran los sueldos correspondientes al grado en que la pensión fué calculada.
- n) Tribunales de honor: todo el personal superior que tiene derecho al uso del uniforme y al título del grado se halla sujeto a la jurisdicción de los tribunales de honor, creados y reglamentados por el P. E. (art. 93).<sup>44</sup>
- ñ) Disposiciones transitorias: son las contenidas en el Título VI. Entre ellas cabe mencionar el mantenimiento en vigor del art. 145 de la ley 13.996, que deja subsistentes las normas de la ley 12.913 sobre el servicio militar, así como también el hecho de facultarse al P. E. a continuar aplicando las reglamentaciones de la derogada ley 13.996, hasta tanto se dicten las nuevas.

## V. EL DERECHO PENAL MILITAR

### 1. Sustantividad.

El cumplimiento de las finalidades propias de las fuerzas armadas (mantenimiento del orden jurídico) exige, como es lógico, la concurrencia de adecuados medios de realización; para que éstos resulten eficaces, dos factores deben hallarse ineludiblemente presentes: un elemento psicológico o amínico, la disciplina, y un elemento material, la eficiencia del servicio.<sup>45</sup> La protección de estos valores y la de los vinculados con las finalidades mismas de las instituciones militares (es decir, la protección del conjunto de bienes jurídicos de entidad militar) trae aparejada la existencia de un sistema represivo especial, cuyo centro de gravedad no es —como a veces suele afirmarse— el sujeto activo militar, sino precisamente el bien jurídico militar tutelado. Este ordenamiento represivo de los actos que lesionan bienes jurídicos de índole mi-

<sup>44</sup> En el cap. V, relativo a la jurisdicción militar, son referencias a los tribunales de honor.

<sup>45</sup> V. Obrazco: *op. cit.*, pág. 7.

litar, aunque tiene su base en el derecho penal común y mantiene con él una indudable interdependencia, es considerado una rama autónoma del Derecho Penal. Ello lo determina la especialidad de su materia así como la diversidad de naturaleza de las infracciones esencialmente militares y comunes, cuyas correspondientes sanciones, a su vez también difieren.<sup>40</sup>

### 2. Clasificación.

Las normas penales militares pueden ser clasificadas en dos categorías generales: las que tienen su campo de acción en tiempo de paz y las que se hallan potencialmente presentes en tiempo de paz pero que sólo entran a actuar en tiempo de guerra (son, por así decirlo, normas de reserva). De aquí surge el principio denominado "adaptabilidad de la legislación militar a las exigencias de la situación"<sup>41</sup>, es decir, a la necesidad contingente que en, en definitiva, (en tiempo de guerra) el fundamento de la ley marcial y de su medio de expresión, el bando.

### 3. Las infracciones "esencialmente" militares.

Evidentemente, resulta muy importante precisar cuáles son las infracciones esencialmente militares (también denominadas por algunos "objetivamente", "puramente", "meramente", "especificamente" militares), por cuanto ellas forman el núcleo constitutivo del derecho penal militar y son la razón de ser de su autonomía. Para definir la infracción esencialmente militar, se pueden seguir dos caminos<sup>42</sup>:

- a) Definición legal y formal: es la más sencilla y consiste en considerar como tal infracción el contenido de la ley; es de-

<sup>40</sup> V. Buzza: *loc. cit.*, pág. 341. Para un análisis completo del tema, remitimos al cit. libro de COLOMBO, págs. 3-26. Este autor observa cómo la mencionada diversidad trasciende incluso a la pena: el art. 245 C. J. M. establece, en su último apartado, que no se aplicarán las penas cuando concurren delitos específicamente militares con delitos comunes; mientras que a su vez el C. F. determina en el art. 60 que los delitos militares no se tratan en cuenta a los efectos de la reincidencia. Teniendo así que las infracciones militares y comunes hasta pueden quedar aisladas en compartimentos estancos impenetrables. En la doctrina italiana, FERRAZ MIRRO (cit. por COLOMBO, pág. 22) afirma: "El conjunto de normas jurídicas penales militares constituye el derecho penal militar, que es diferente del derecho penal común no desde el punto de vista formal de la formulación del precepto y de la sanción, sino desde el punto de vista del contenido particular del precepto al que se hace corresponder un tipo de sanción penal que es precisamente la sanción penal militar". Aún desde el punto de vista formal se resalta la autonomía del derecho penal militar; su proceso de modificación independiente, ya universalmente reconocido, se remonta a la Orden Militar española de 1798, a la que sigue —entre las principales— la ley Federal de Justicia Penal para las tropas de la Confederación, Suiza (1851); el Código militar para el ejército de tierra, Francia (1851), y de la Marina (1852), etc. Sobre la autonomía ver también VILLAGAS BARRUTUANO, *Introducción: Justicia Militar*, en *Boletín del Centro Naval*, Buenos Aires, 1959, t. XXXVI.

<sup>41</sup> COLOMBO: *op. cit.*, pág. 22.

<sup>42</sup> COLOMBO: *op. cit.*, pág. 122.

cir, que si el Código de Justicia Militar establece que son infracciones esencialmente militares las que él configura, no hay dudas de que en derecho positivo esas son las infracciones a que nos referimos. (Al respecto, el C.J.M., en su art. 108, dispone que tienen el carácter de delitos y faltas esencialmente militares "todas las infracciones que por afectar la existencia de la institución militar, tan sólo las leyes militares prevén y sancionan").

- b) Definición sustancial: es necesario recurrir a ella, puesto que si la noción de infracción esencialmente militar no significa otra cosa que infracción militar por su esencia, en doctrina es forzoso investigar y tratar de aclarar en qué consiste, precisamente, dicha esencia. De lo contrario no podría determinarse cuándo el legislador ha acertado en la selección y ubicación de las figuras, ya sea en el C.J.M. o en el C.P. El planteo —del que ya hemos adelantado algunos aspectos— en principio es sencillo: hay infracciones que afectan la existencia de la institución militar porque lesionan intereses que constituyen sus presupuestos, y otras que no los afectan. Desde este punto de vista sustancial, las primeras son las infracciones esencialmente militares, cualquiera sea la ley que las reprima, mientras que las segundas no lo serían aunque las configurara el C. J. M. Por lo tanto, la esencia de la infracción militar se halla en el bien jurídico tutelado; de ahí que se la haya definido como "todo acto que lesiona un bien o un interés directamente vinculado a la existencia de las instituciones armadas o a su disciplina o a sus fines y medios de realización, conminado con una sanción por la ley o los reglamentos".<sup>48</sup>

En nuestro caso, la definición sustancial y la definición formal pueden coincidir, pues invirtiendo los términos de la última tenemos que "son delitos y faltas esencialmente militares los que tan sólo las leyes militares prevén y sancionan, porque afectan la existencia de la institución militar". Esta coincidencia se produce siempre que el legislador haya acertado en la elección de los actos que ha incriminado en el C.J.M. y en el C.P.; pero aunque equivocadamente previera el C.P. alguna de estas figuras, dicha ubicación no cambiaría la naturaleza de la misma.

La cuestión adquiere cierta complejidad si observamos que también puede suceder que un bien jurídico militar constituya simultáneamente un bien jurídico común, sin prevalecer en importancia ninguna de ambas valoraciones; en tal caso la descripción de la figura en el C.J.M. implica la existencia de una infracción militarizada (ej. art. 770: militar que calumnia o injuria a otro del mismo grado), (categoría doctrinariamente distinta de las esencialmente militares, pero cuya terminología no es utilizada por el

<sup>48</sup> Ocasio: op. cit., pág. 128.

C.J.M., que las subsume en éstas), fundada en que al ordenamiento castrense le ha parecido insuficiente la descripción de la figura efectuada por el ordenamiento común o inadecuada la sanción. En cambio si la concurrencia de un bien jurídico militar y común no se produce en una situación de equilibrio valorativo, sino que el interés militar prevalece sobre el común, la infracción entra en la categoría de las esencialmente militares. Finalmente, en caso de que el bien jurídico protegido no sea de entidad militar, el derecho penal militar o no se ocupa en absoluto de él, o si lo hace es sólo para prever circunstancias que hacen a la individualización de la sanción.

Como hemos visto, la caracterización de la infracción esencialmente militar es netamente objetiva, con prescindencia de la condición del sujeto activo (militar o no). Hay, claro está, infracciones esencialmente militares que sólo pueden ser cometidas por militares (ej. desertión), pero las hay también que sólo pueden serlo por civiles (ej. vías de hecho contra personal militar en servicio, art. 663). La condición (militar o no) del sujeto activo puede —eso sí— ser factor determinante de jurisdicción, pero siempre según la naturaleza de la infracción cometida. Es menester destacar que el problema de la jurisdicción militar no debe ser confundido con el que aquí hemos tratado; a él nos referiremos en especial en el próximo capítulo.

#### 4. "Delitos" y "faltas" militares.

El ordenamiento represivo militar, contenido en el Tratado Tercero del Código de Justicia Militar, tipifica las infracciones en forma integral, es decir, tanto las que configuran delitos como las que constituyen faltas (éstas son, en rigor, las más frecuentes, y las sanciones que a ellas corresponden pueden ser graves). El C.J.M. define:

- a) el delito militar en el art. 508: "Constituye delito militar toda violación de los deberes militares que tenga pena señalada en este Código y demás leyes militares y que no se encuentre comprendida entre las faltas de disciplina; y, además, todo hecho penado por los bandos que las autoridades militares facultadas al efecto dicten en tiempo de guerra";
- b) la falta militar en el art. 509: "Constituye falta de disciplina toda violación de los deberes militares que la ley o los reglamentos repriman con alguna de las sanciones enumeradas en el art. 543".

Systemáticamente, podemos concretar la diferencia entre delito esencialmente militar y falta esencialmente militar desde los siguientes puntos de vista<sup>66</sup>:

<sup>66</sup> Ocasano: op. cit., pág. 128.

- a) material: radica en la intensidad de la lesión a un interés militar;
- b) formal: en la clase de sanción conminada (para el delito: pena; para la falta: sanción disciplinaria);
- c) de la fuente: el delito sólo puede ser configurado y penado por ley (salvo el caso excepcional de los bandos, en tiempo de guerra); la falta puede ser configurada y sancionada por los reglamentos (decretos del P. E.).

Cabe aclarar que hay ciertas situaciones en que determinado acto, según sus circunstancias o modalidades, puede constituir falta o ser un delito (ej. art. 842).

### 5. Cuadro general de las infracciones militares.

El C.J.M., en su ya mencionado Tratado Tercero, se refiere a la penalidad, dividido en dos Libros: el primero Infracciones y penas en general (arts. 608 a 620) (hace las veces de "Parte General" de un Código Penal común), y el segundo Infracciones militares en particular (arts. 621 a 871) (corresponde a la "Parte Especial" de un Código Penal común).

Según el bien jurídico militar tutelado y teniendo en cuenta la metodología del Código, podemos presentar el siguiente cuadro sinéptico de las infracciones militares<sup>21</sup>:

- a) Delitos contra la lealtad a la Nación: traición; instigación a cometer actos hostiles contra ella; espionaje y revelación de secretos militares concernientes a la defensa nacional; hechos que afectan las relaciones internacionales de la Nación.
- b) Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional: rebelión; actividades contra el régimen constitucional.
- c) Delitos contra la disciplina: vías de hecho contra el superior; irrespetuosidad; insubordinación; insultos a centinelas, salvaguardias o consignas; desobediencia; motin; sublevarción; actividades políticas o subversivas.
- d) Delitos en el desempeño de cargos: abuso de autoridad; usurpación de mando; prevaricato; denegación y retardo de justicia; cohecho.
- e) Delitos contra el servicio: abandono de servicio; abandono del destino o residencia; desertión; infracciones de los deberes del centinela y violación de consignas; infraccio-

<sup>21</sup> Tenemos en cuenta también el cuadro de Cozzano, Juan E. (Código de Justicia Militar, Buenos Aires, 1957, pág. 21), aunque nos apartamos de él. Por otra parte, corresponde aclarar que en vista de que múltiples hechos pueden constituir falta o delito, según las circunstancias y modalidades, utilizamos los sustitutos delictos contra... genérica y no específicamente (es decir, en el sentido de "infracciones").

nes en el mando o mal servicio; infidelidad en el servicio; falsedades.

- f) Delitos contra el honor militar.
- g) Delitos especiales: infracciones especiales de la marina y la aeronáutica; infracciones cometidas por personal civil de buques o aeronaves mercantes; mutilaciones y sustracciones al servicio; evasión de presos y de prisioneros; delitos cometidos por prisioneros de guerra.
- h) Delitos contra la propiedad: exacciones ilegales; disposición indebida de objetos y prendas militares; daño, incendio y otros estragos.
- i) Delitos contra la administración militar: omisiones; defraudación; malversación; falsedades.
- j) Delitos comunes: norma general de remisión al C. P.; enumeración de circunstancias agravantes de los delitos de hurto y robo.

## 6. Sanciones militares.

Una de las importantes consecuencias que emanan de la diferencia de naturaleza de las infracciones esencialmente militares y comunes es la de la adecuación de la sanción. Basta analizar las sanciones penales militares para apreciar que ellas son especiales por su contenido, por sus efectos, por su modalidad de ejecución y hasta por su nomenclatura. Pero esta especialidad no debe hacer caer en el lamentable error de considerarlas prevalentemente intimidatorias y ejemplarizadoras, crueles o excesivamente severas. Su severidad, aunque mayor que la de las sanciones del derecho penal común, es proporcionada; y su función es netamente preventiva, sin perjuicio que el carácter ejemplar de la imposición y ejecución de algunas de ellas pueda también actuar como factor de prevención.

### a) penas (art. 528 C.J.M.):

- 1) muerte
- 2) reclusión
- 3) prisión mayor
- 4) prisión menor
- 5) degradación

### b) sanciones disciplinarias (art. 549 C.J.M.):

- 1) destitución
- 2) suspensión de empleo
- 3) arresto
- 4) suspensión de mando
- 5) apercibimiento
- 6) confinamiento
- 7) exclusión del servicio

- 8) remoción de clase
- 9) suspensión de suboficiales y clases
- 10) recargo de servicio
- 11) calabozo
- 12) fajinas

Como vemos, estas sanciones son, en su gran mayoría, pecu-  
 liares. De ahí surge la consecuencia de que muchas de ellas sólo  
 pueden ser aplicadas a militares, ya sea por su propio contenido  
 o por cuanto las infracciones que ellas reprimen sólo pueden ser  
 cometidas por militares. Para los casos de los delitos esencialmen-  
 te militares que pueden ser cometidos por civiles, y en los que,  
 por el carácter del procesado, no se puede imponer sanción mili-  
 tar, el C.J.M. establece que ésta será reemplazada de la siguiente  
 manera: 1° la degradación militar impuesta como pena principal,  
 por la de prisión hasta 4 años, y la inhabilitación absoluta y per-  
 petua en todos los casos; 2° la destitución y el confinamiento, por  
 prisión hasta dos años (art. 586). También se utiliza el sistema del  
 recambio de la pena en el caso inverso, es decir, cuando un mili-  
 tar comete un delito común de jurisdicción militar, que se halla  
 reprimido (según el C.P.) con multa; ésta entonces se substituye  
 por el arresto militar (art. 587); (en los demás casos se impone  
 la pena que corresponde según el C. P. o la ley especial violada).

## VI. LA JURISDICCION MILITAR

### 1. Naturaleza jurídica.

Es cosa universalmente reconocida la existencia de tribunales  
 especiales destinados a juzgar las infracciones de carácter mili-  
 tar<sup>82</sup>; ellos son los órganos de la llamada "jurisdicción militar". Pro-  
 fundas controversias surgen al tratar de determinar —en nuestro  
 régimen institucional— la naturaleza jurídica de ésta. Se han sus-  
 tentado al respecto dos teorías: por un lado la que ve en ella  
 una mera jurisdicción administrativa disciplinaria, dependiente del  
 Presidente de la Nación; por el otro, la que la considera como una  
 jurisdicción administrativa autónoma, separada de la administra-  
 ción activa. Trataremos de reseñar brevemente ambas posiciones.

A) Jurisdicción administrativa disciplinaria: el principal expo-  
 sitor ha sido Rizzo Domínguez.<sup>83</sup> Su construcción tiene  
 por premisa el factor disciplina, base de toda institución  
 armada. El encargado de mantener la disciplina en una  
 fuerza es el que ejerce el mando de la misma; luego, la  
 justicia militar —constituida por los medios que la ley pro-  
 vee al que manda para mantener esa disciplina— es una

<sup>82</sup> La especialidad de las infracciones militares impone la necesidad de  
 tribunales especializados: sólo éstos pueden apreciar adecuadamente las particu-  
 lares modalidades de tales infracciones. De ahí que, dentro del ámbito que téc-  
 nicamente les corresponde, se justifiquen plenamente.

<sup>83</sup> Rizzo Domínguez: op. cit., págs. 81-82.

función inherente a ese mando, o sea —en nuestro caso— uno de los poderes implícitos del mando que ejerce el Presidente de la Nación. Pero el mando, lógicamente, no es arbitrario; su ejercicio es reglamentado por el Congreso de acuerdo con facultades que le son propias. Esta reglamentación del mando, en cuanto a la función de justicia inherente al mismo, ha sido dictada por el Congreso mediante el C.J.M.; y como una función tan compleja no puede materialmente ser llenada por una sola persona, la ley ha creado, para hacer efectivo el poder disciplinario del Comandante en Jefe de las fuerzas armadas, una serie de organismos llamados Consejos de Guerra o Tribunales Militares, que constituyen una jurisdicción administrativa disciplinaria subordinada a aquél, y por cuya delegación actúan.<sup>84</sup>

De esto surgen importantes consecuencias: el derecho penal militar viene a ser, en realidad, un puro derecho disciplinario; el Presidente de la Nación queda investido de una amplia facultad de fiscalización sobre las decisiones de los tribunales militares —subalternos suyos en el orden jerárquico de la administración— correspondiéndole no sólo el ordenar la ejecución de las sentencias que pronuncian aquellos sino también su eventual modificación. Huelga decir que lo expuesto no implica contradecir el art. 95 de la Const. Nac. (en cuanto éste establece que "En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas") pues los tribunales militares no forman parte del Poder Judicial ni desempeñan funciones judiciales; son agentes del P. E. y desempeñan una función jurisdiccional administrativa interna. Finalmente, surge de lo que antecede que para esta teoría es impropia la denominación de "Justicia Militar", así como la de "Código de Justicia Militar" (que debería intitularse "Código de disciplina militar").

- B) Jurisdicción administrativa autónoma<sup>85</sup>; sostiene esta teoría —entre otros— Belsa.<sup>86</sup> Reconociendo ante todo que los tribunales militares no forman parte del Poder Judicial de la Nación alégase que no por ello la jurisdicción

<sup>84</sup> Cabe agregar que para Enzo Dandrea las fuerzas armadas constituyen un servicio público, incluido en la administración general del país y sujeto a los principios generales de la jurisdicción administrativa (op. cit., pág. 87 y sig.).

<sup>85</sup> Esta denominación no es utilizada por los sostenedores de la teoría en cuestión, pero como no existen ninguna en especial (aunque mencionan varias sin especificarlas técnicamente), nos inclinamos hacia ésta por entender que es la que mejor se adecúa a su doctrina.

<sup>86</sup> Belsa: *loc. cit.*, pág. 366 y sig. Al parecer también Occorsio, que utiliza severamente la expresión de Enzo Dandrea (op. cit., pág. 86-87).

militar ha de atribuirse al Presidente de la República. En este sentido, Bielsa afirma que la potestad disciplinaria militar (faltas) no es comprensiva de la justicia militar (delitos), pues en la esfera de la jurisdicción militar entran delitos que comprometen no solamente a la institución armada en sí, sino también el orden jurídico-político, por lo que dicha jurisdicción debe tener los atributos de un poder jurisdiccional de "sustantividad judicial" y, por consiguiente, ella debe estar separada de la administración activa.<sup>87</sup> En este orden de ideas, la jurisdicción militar se puede comparar con la jurisdicción contencioso-administrativa, que en varios países, pese a no formar parte del poder judicial, es autónoma respecto del Jefe de la Administración Pública, no hallándose sus fallos sujetos a la revisión de éste. Según Bielsa "en la justicia militar el Presidente no puede, en buenos principios, rever fallos de los tribunales militares, en cuanto se trata de una jurisdicción "penal", y no meramente "disciplinaria"<sup>88</sup> y "la justicia militar no se funda en el principio de la jerarquía administrativa".<sup>89</sup> Esto debe interpretarse sin perjuicio, claro está, de la potestad administrativa disciplinaria del Presidente respecto de las faltas disciplinarias, que el mismo C.J.M. establece (art. 120).

Bielsa sostiene que "la justicia militar debe su origen al precepto del art. 67, inc. 23 de la C. N. que autoriza al Congreso para fijar la fuerza de líneas de tierra y de mar, y para formar reglamentos y ordenanzas para el gobierno de dichos ejércitos. En el ejercicio de esas atribuciones el Poder Legislativo procede con amplia libertad de acción, y ha podido así establecer normas excepcionales justificadas por la necesidad de colocar al ejército y la armada en una situación diferente de las demás partes del mecanismo gubernamental, ya por su composición, ya por las reglas que deben gobernarlo, de modo de contenerlo ante la sociedad desarmada, dándole, al mismo tiempo, la unidad de acción que la ejecución de las órdenes requiera."<sup>90</sup>

Ambas teorías presentan dudas. La segunda parece más acorde con las disposiciones de C.J.M., en cuanto éste distingue claramente entre la jurisdicción y competencia de los tribunales militares (Título VI, del Libro I, Tratado Tercero) y competencia ejecutiva (Título VIII del mismo Libro)<sup>91</sup>; o en cuanto distinga la acción penal, cuyo impulso procesal se inicia por acusación fiscal (arts. 53 y 54), de la acción disciplinaria que pone en juego todo superior. Asimismo, se ha considerado problemático

<sup>87</sup> Bielsa: trat. cit., pág. 362.

<sup>88</sup> Bielsa: trat. cit., pág. 347.

<sup>89</sup> Bielsa: trat. cit., pág. 348.

<sup>90</sup> Bielsa: trat. cit., pág. 348, nota 60.

admitir que los tribunales militares, como meros agentes del Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas (según la primera teoría) puedan disputar en un plano de igualdad cuestiones de competencia con tribunales "de otra jurisdicción" (art. 150 C.J.M.), las que decide la Corte Suprema (art. 151).<sup>62</sup> Pero otra disposición del C.J.M. parece, sin embargo, oponerse a la teoría "autonomista", al establecer el art. 18 que el más alto tribunal militar, el Consejo Supremo "depende del Ministerio de Defensa Nacional", o sea del P. E. A pesar de lo cual, es necesario tener presente que el Presidente de la Nación, al ordenar cumplir las sentencias de los Consejos de Guerra, no puede —en los casos de delitos— modificar a su arbitrio la decisión del tribunal, salvo indultar al condenado o conmutar la pena (art. 469), facultades éstas que son similares a las que la Const. Nac. le atribuye respecto de los delitos de jurisdicción federal (art. 85, inc. 6°), y que ni en uno ni en otro caso tienen relación alguna con poderes de mando.

## 2. Ambito.

La jurisdicción militar no constituye un fuero personal (prohibido por la Const. Nac., art. 16) sino un fuero real, de "causa", cuya competencia se determina ratióne materiae, es decir, según la naturaleza de la infracción. Complementariamente, el C.J.M. estatuye también reglas ratióne personae, pero en este sentido, respecto de la cualidad del delincuente sólo se tiene en cuenta su función militar.<sup>63</sup>

Concretamente, el ámbito de la jurisdicción militar (art. 109 C.J.M.) es el siguiente:

- A) Los tribunales militares juzgan las infracciones esencialmente militares:
- a) En todos los casos, cuando ellas son cometidas por un militar que se halla en situación de actividad;
  - b) En todos los casos, cuando ellas son cometidas por un militar que se halla en situación de retiro pero vistiendo uniforme o desempeñando puestos de actividad.
  - c) En todos los casos, cuando ellas son cometidas por personas obligadas a prestar el servicio de defensa nacional, desde el momento en que son convocadas;
  - d) Sólo en los casos especiales provistos en los apartados c), d) y e) del inciso 5° del art. 109 C.J.M., cuando ellas

<sup>62</sup> El Título VIII C.J.M. contiene un solo artículo, el 150, que prescribe: "Correspondiendo, en todo tiempo, al Presidente de la Nación y a sus agentes de mando militar, la aplicación de acuerdo con las disposiciones de este Código y los reglamentos, de las sanciones disciplinarias contempladas en el Tratado III de aquí".

<sup>63</sup> Concurre: *op. cit.*, pág. 36-37. Desde este punto de vista, las distinciones y fallos de la Corte Suprema que cita Eusebio Donadonico en apoyo de su tesis, se refieren sólo a la potestad disciplinaria respecto de las faltas, cuestión que no se discute.

... <sup>64</sup> V. Eusebio: *op. cit.*, págs. 341-2.

son cometidas por un militar en situación de retiro, sin vestir uniforme o sin desempeñar puestos de actividad;

e) Sólo en los casos especiales previstos por el inc. 7, 1ª parte, del art. 189 C.J.M., cuando son cometidos por civiles.

B) Los tribunales militares juzgan las infracciones comunes, exclusivamente cuando las comete un militar y sólo en las hipótesis siguientes:

- a) En actos del servicio militar;
- b) En lugar sujeto exclusivamente a la autoridad militar;
- c) Durante los desembarcos o permanencia en territorio extranjero (siempre que no haya sido juzgado por las autoridades de dicho territorio);
- d) En desempeño de un servicio dispuesto por los superiores militares, a requerimiento de las autoridades civiles o en auxilio de ellas.

El cuadro que hemos trazado se refiere, naturalmente, al tiempo de paz, que es cuando se produce el juego normal entre la jurisdicción militar y la común; en tiempo de guerra, la jurisdicción militar puede llegar a absorber total o parcialmente la común.<sup>64</sup>

### 3. Organismos que la ejercen.

Los organismos que en tiempo de paz ejercen la jurisdicción militar son los siguientes:

a) **Jueces de instrucción:** existen uno o varios en el Comando de cada una de las Divisiones que forman una Región Militar. Sus funciones consisten en instruir el sumario (primera etapa del proceso penal militar) en base al hecho descrito en la información preventiva que ha elaborado antes el jefe de la unidad o repartición a que pertenece el procesado. El sumario, luego de las correspondiente tramitaciones, concluye por sobreseimiento o elevación de la causa a plenario.

b) **Consejos de Guerra Permanentes:** son creados por el Presidente de la Nación, quien fija su competencia territorial. Son de dos órdenes:

- 1) Para jefes y oficiales subalternos;
- 2) Para suboficiales, clases y tropa.

Se hallan compuestos por un presidente y seis vocales, todos ellos nombrados por el Presidente de la Nación, que duran cuatro años en el cargo, aunque los vocales se renuevan por mitades cada dos años. Se halla a cargo de estos Consejos la sustanciación del plenario y la decisión, en única instancia, de todas las causas que les son elevadas. Contra sus sentencias no cabe apelación ante el Consejo Supremo, salvo los recursos especiales que luego mencionaremos.

<sup>64</sup> V. Quiroz, op. cit., pág. 113.

c) **Consejos de Guerra Especiales:** pertenecen a la categoría de los tribunales especiales de tiempo de guerra, pero el Presidente de la Nación puede autorizar su organización en tiempo de paz en los casos excepcionales previstos en el art. 45 C.J.M.:

- 1) En las unidades en maniobras, en navegación, o alojadas de su base o asiento;
- 2) En toda fuerza estacionada en las fronteras de la República o destacadas a más de dos días de camino del asiento de los tribunales permanentes;
- 3) En los casos del art. 502 (traición, sublevación, motin, saqueos, vias de hecho contra superiores, ataque a guardias, asesinato de centinelas) cuando la distancia del lugar en que el hecho se ha producido no permita la intervención de un consejo de guerra permanente, sin perjudicar la rapidez del juicio.

d) **Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas:** su jurisdicción se extiende a todo el territorio de la Nación y se compone de nueve miembros, que son designados por el Presidente de la República y duran seis años en sus cargos. La presidencia corresponde al vocal combatiente o de comando superior en grado, y en igualdad de grado, al más antiguo.

Las funciones principales del Consejo Supremo son las siguientes:

- 1) Juzgar, en única instancia, a los oficiales superiores y, por las infracciones que hubieran cometido en el desempeño de sus cargos, a los miembros de los consejos de guerra y a los funcionarios letrados de la justicia militar;
- 2) Conocer las causas falladas por los consejos de guerra en los casos de recursos de infracción de la ley y de revisión. Estos dos recursos son los únicos que hay contra las sentencias de los Consejos de Guerra. El de infracción de la ley se da contra las sentencias definitivas en dos casos: 1º Cuando se ha infringido la ley en la sentencia (errónea calificación legal del hecho probado o de sus circunstancias, no aplicación de la pena señalada o indebida aplicación de la misma), y 2º cuando hay quebrantamiento de las formas (omisión de formalidades procesales o nulidades). El de revisión se da contra las sentencias firmes en supuestos similares a los del recurso de revisión en la justicia criminal común.
- 3) Decidir las cuestiones de competencia entre los tribunales militares y los conflictos de atribuciones entre funcionarios de la justicia militar.
- 4) Dictar sus reglamentos internos y la de los consejos de guerra permanentes.

Contra las sentencias definitivas del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, una vez ordenadas cumplir por el Presidente de la Nación, sólo cabe el recurso extraordinario de inconstitucionalidad, cuando el mismo es procedente, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ley 4055, art. 6°).

El procedimiento que en tiempo de paz rige para los juicios militares ante los organismos que hemos enumerado, es el establecido en el C.J.M., Tratado Segundo, Libro II (Procedimiento Ordinario en tiempo de paz). Excepcionalmente se aplican las disposiciones de la Sección II (Juicio Sumario en tiempo de paz) del Libro III (Procedimientos Extraordinarios). En tiempo de guerra se emplea en lo posible el mismo procedimiento, o de lo contrario el sumario prescripto en la Sección I del Libro III (Procedimiento en tiempo de guerra). Sin perjuicio, lógicamente, de la vigencia en todos los casos, de las Normas Generales del Libro I de dicho Tratado Segundo.

En tiempo de guerra funcionan, en cuanto lo permiten las necesidades de la guerra, los mismos tribunales permanentes de tiempo de paz; pero la jurisdicción militar se ejerce, además:

- a) En las fuerzas de operaciones:
  - 1° Por los comandantes en jefe;
  - 2° Por los jefes de fuerzas, cuando operan independientemente o se encuentran incomunicadas;
  - 3° Por los consejos de guerra especiales;
  - 4° Por los comisarios de policía de las fuerzas armadas;
- b) En las plazas de guerra, puestos militares, bases aéreas y lugares fortificados:
  - 1° Por los gobernadores o jefes respectivos;
  - 2° Por los consejos de guerra especiales, a menos que en el lugar funcione un consejo de guerra permanente;
  - 3° Por los comisario de policía de las fuerzas armadas.

Por otra parte, en tiempo de guerra competen a los comandantes en jefe de fuerzas militares de operaciones, y a los gobernadores de plazas fuertes, puestos militares, jefes de buques, aeronaves o destacamentos aislados o incomunicados, respecto de las fuerzas a sus órdenes, las facultades disciplinarias del Presidente de la Nación, así como también las facultades de éstos relativas a la ejecución de las sentencias.

#### 4. La jurisdicción de honor.

El acto que lesiona un bien jurídico de entidad militar, si es grave, configura un delito; si su gravedad es menor, una falta. Cuando el bien protegido es el honor, el legislador ha incriminado diversos actos atentatorios contra él en el C.J.M. (Título VI del Libro II, Tratado Tercero); y ha dejado otros como contenido de una jurisdicción especial, la jurisdicción de honor.

Como ya lo hemos visto, la creación de los tribunales de honor y la reglamentación de su organización y funcionamiento (que es permanente) se halla a cargo del P. E. (ley 14.777, art. 95). Este dictó, a tal efecto, el decreto 8332 del 12 de Marzo de 1963<sup>48</sup>, poniendo en vigencia el Reglamento de los Tribunales de Honor de las Fuerzas Armadas.

Dicho reglamento, dividido en 11 Títulos, prescribe en su art. 2° que "Los Tribunales de honor tienen por objeto juzgar a los autores de hechos que presuntamente lesionan el honor. Si a la vez constituyen delito o falta disciplinaria, se expedirá en primer término la jurisdicción correspondiente, efectuado lo cual el Ministerio (Secretaría Militar) determinará si incumbe o no conocer en el asunto a los tribunales de honor".

Los tribunales que ejercen la jurisdicción de honor son los siguientes:

- a) Tribunales superiores de honor (juzgan en única instancia a los oficiales superiores y entienden en grado de apelación de las decisiones de los tribunales inferiores);
- b) Tribunales ordinarios de honor (juzgan en primera instancia a los jefes y oficiales subalternos);
- c) Tribunales especiales de honor (juzgan a los oficiales retirados, en determinados casos);
- d) Comisiones de honor.

Respecto a la naturaleza de los hechos que entran en el ámbito de la jurisdicción de honor, el art. 23 del Reglamento establece que ésta "comprende todos los actos u omisiones imputables a oficiales que, al lesionar su propio honor o el de sus camaradas, resultan contrarios a las tradiciones de las instituciones armadas".

El procedimiento, que es oral y actuado (además, según el art. 44 todas las actuaciones son de carácter "urgente"), presenta algunas características interesantes: todo oficial tiene el deber de prevenir al camarada, dentro de las 24 horas, de cualquier rumor o versión que a éste afecte (art. 37); por otra parte, todo oficial que tome conocimiento de un hecho que estime lesivo al honor de un militar, debe comunicarlo a su propio jefe y al jefe del afectado (art. 38). También existe la obligación de someter a juicio el propio honor y la conducta de quienes lo han afectado (art. 29). El juicio concluye con algunas de las siguientes resoluciones: absolución, amonestación por falta leve, amonestación por falta grave, descalificación por falta gravísima (art. 58). Luego del dictamen del Tribunal de Honor, el P. E. puede, cuando así convenga al decoro de la jerarquía, privar del goce del título del grado y uso del uniforme al oficial descalificado (ley 14.777, art. 96).

<sup>48</sup> Este decreto, cronológicamente anterior a la ley 14.777, fue dictado reglamentando una disposición similar al actual art. 26, de la entonces vigente ley 13.995.