



Jurisdicción competente sobre delitos cometidos por miembros de las FF.AA.

Experiencia comparada

Autor

Bárbara Horzella C.
Email: bhorzella@bcn.cl
Tel.: (56) 2 270 1874

Comisión

Elaborado para la Comisión de Defensa de la Cámara de Diputadas y Diputados, en el marco de la discusión del Proyecto de Ley que modifica el Código de Justicia Militar y limita la competencia de la jurisdicción militar (Boletín N° 12.519-02).

N° SUP: 134964

Resumen

Existe consenso dentro de la literatura especializada en señalar a la “disciplina militar” como el eje del buen funcionamiento y existencia misma de las fuerzas armadas, cuyo resguardo por parte del Estado habría devenido en la existencia ampliamente extendida a nivel mundial de una jurisdicción diferenciada para los integrantes de dichos cuerpos armados, conocida comúnmente como Justicia Militar.

Dada la amplitud del concepto, autores como Bermeo y otros (2010) abordan a la Justicia Militar desde dos subsistemas, el disciplinario militar y el penal militar. A continuación nos centraremos en el Subsistema Penal Militar, que sanciona aquellos actos catalogados como delitos militares, donde los Tribunales –ya sea militares u ordinarios, según sea el caso– son los órganos administrativos encargados de la aplicación de las sanciones, y cuyo ámbito de competencia lo conforma el conjunto del personal militar, y en determinados casos también es aplicable a civiles.

Los sistemas de justicia castrense, independiente de su naturaleza, han sido objeto de reformas ya sea para mejorar su efectividad; la calidad de la justicia dictada por sus tribunales; o bien para adecuarlos a la legislación nacional así como a los estándares internacionales de derechos humanos, o a sus propias necesidades institucionales.

De esta forma, países como Argentina y Alemania han abrogado sus Códigos de Justicia Militar, dando paso, en el primer caso, a la absorción de los delitos militares dentro de su Código penal Común, en tanto que en el país germano, los delitos propios de la función militar fueron codificados en la Ley Penal Militar (*WStG*, 1974), dejando en ambos casos la aplicación de justicia bajo competencia de los tribunales ordinarios.

Por su parte, en otro grupo de países como Colombia, España y EE.UU la fuente legal de tipificación está constituida por los Códigos Penales Militares, donde se codifican tanto delitos propios de la función militar, como delitos comunes que lesionan bienes castrenses, o análogos a la jurisdicción ordinaria, cometidos únicamente por miembros de las FF.AA., en los casos de Colombia y España; así como civiles en determinadas circunstancias, como es el caso de EE.UU. En el Reino Unido, en tanto la tipificación de los delitos militares, así como las faltas disciplinarias están recogidas en la Ley de Fuerzas Armadas (2006), aplicable a militares y civiles en determinados casos, donde la Corte Marcial es el organismo encargado de la aplicación de justicia.

Introducción

A solicitud de la Comisión de Defensa de la Cámara de Diputadas y Diputados, y con motivo de la discusión sobre el Proyecto Ley que modifica el Código de Justicia Militar, para excluir de esa jurisdicción el conocimiento de las causas por delitos comunes cometidos por militares, y entregarlo a la justicia ordinaria (Boletín N° 12519-02), se presenta a continuación una revisión en la experiencia comparada, respecto de la jurisdicción competente para conocer sobre los delitos, ya sean de carácter militar o común, cometidos por miembros de las fuerzas armadas, y personal relacionado según sea el caso.

A modo introductorio, el texto entrega ciertos antecedentes conceptuales en torno a la Jurisdicción Militar, como mecanismo de aplicación de justicia frente a la comisión delitos de carácter militar, por parte de los miembros de las fuerzas armadas.

Seguidamente, el informe aborda la experiencia de Alemania, Argentina, Colombia, España, Estados Unidos de América (en adelante, EE.UU.), y Reino Unido, entregando ciertos antecedentes de contexto en relación a la evolución y reformas a que han sido objeto sus respectivos Sistemas de Justicia Militar, desprendiéndose de ello ciertas similitudes, a la vez que rasgos característicos propios, que pueden ser revisados por el lector en el cuadro resumen ubicado al final del texto.

La información fue obtenida de los textos legales que regulan aquellas materias, así como de bibliografía especializada.

I. Aproximación conceptual a la Justicia Militar

Existe consenso dentro de la literatura especializada en señalar a la “disciplina militar” como el eje del buen funcionamiento y existencia misma de las fuerzas armadas:

La disciplina militar, por tanto, es la expresión de aquella obediencia al ordenamiento jurídico y a las órdenes superiores, que permite el cumplimiento de los fines y funciones de las instituciones armadas y que funciona como un factor moral y funcional que dota de unidad, cohesión y coherencia a la actividad militar” (Martínez 1997:215 *ct. fr.* Vásquez y Gil, 2016:51).

El resguardo de este atributo por parte del Estado habría devenido en la existencia ampliamente extendida a nivel mundial de una jurisdicción diferenciada para los integrantes de dichos cuerpos armados, que comúnmente se conoce como Justicia Militar, y que el Centro de Ginebra para el Control Democrático de Fuerzas Armadas (DCAF) describe como sigue:

La justicia militar es un sistema legal distinto que se aplica a los miembros de las fuerzas armadas, y en algunos casos, a civiles estrechamente relacionados con las fuerzas armadas. El objetivo principal de la justicia militar es preservar la disciplina y el buen orden en las fuerzas armadas, y garantizar su eficaz funcionamiento. Las estructuras, reglas y procedimientos en la justicia militar pueden ser sustancialmente diferentes de sus contrapartes civiles. En muchos casos, la justicia

militar opera en un sistema judicial separado con normas y procedimientos más estrictos (...). (DCAF, 2018:2)

Para un mejor entendimiento, autores como Bermeo y otros (2010), abordan a la Justicia Militar desde dos subsistemas, el subsistema disciplinario militar y el subsistema penal militar, precisando que:

Mientras el subsistema disciplinario militar se encarga de regular el comportamiento cotidiano de los integrantes de las Fuerzas Armadas sancionando las infracciones o faltas disciplinarias, el penal militar se encarga de estipular y sancionar actos considerados delitos propios de la función militar, en tanto afectan bienes jurídicos militares como la propia institución castrense. (Bermeo y otros, 2010: 34)

Y si bien ambos, como apuntan los académicos, contribuyen de manera conjunta a “fortalecer el mantenimiento del orden y la disciplina de miembros de las instituciones armadas”, a continuación nos centraremos en el Subsistema Penal Militar, que sanciona aquellos actos catalogados como delitos militares, entendiéndose a los mismos como: “Toda acción tipificada como ilícita que afecta un bien jurídico-institucional específico del ámbito castrense y relacionado con la función militar”, donde los Tribunales –ya sea militares u ordinarios, según sea el caso- son los órganos administrativos encargados de la aplicación de las sanciones, y cuyo ámbito de competencia lo conforman el conjunto del personal militar: oficiales, suboficiales, tropa y en algunos casos civiles (Bermeo, 2010:35.)

II. Experiencia comparada

Los sistemas de justicia castrenses, independiente de su naturaleza, han sido objeto de reformas ya sea para mejorar su efectividad; la calidad de la justicia dictada por sus tribunales; o bien para adecuarlos a la legislación nacional así como a los estándares internacionales de derechos humanos, o a sus propias necesidades institucionales. (DCAF, 2018: 3).

De esta forma, la experiencia comparada permite distinguir principalmente entre tres modelos de reforma, que pueden resultar útiles para efectos de este informe:

- 1) El sistema de justicia militar como estructura independiente es abolido, siendo incorporado a la judicatura civil;
- 2) Los sistemas de justicia civil y militar son fusionados hasta cierto punto, creando un sistema híbrido con participación civil y militar;
- 3) El sistema de justicia militar ha mantenido gran parte de su autonomía, permitiendo eso si la revisión de sus elementos estructurales con el objeto de garantizar una mayor efectividad y compatibilidad con los estándares internacionales de derechos humanos (DCAF, 2018:4).

Dicho esto, a continuación se revisará la experiencia comparada respecto de la jurisdicción competente para conocer sobre los delitos, ya sean de carácter militar o común, cometidos por miembros de las fuerzas armadas, y personal relacionado según sea el caso, en el marco de las transformaciones propias afrontadas por cada sistema.

1. Alemania

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, el Código Penal Militar alemán de 1872 –reformado por última vez en 1940- fue derogado¹. A inicios de la década de 1950, el país germano restableció sus fuerzas militares y luego - tras el ingreso del país a la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en mayo de 1955- reconfiguró el marco legal que regiría a las mismas (BCN, 2019).

En ese contexto, al interior de la sociedad alemana se generó un debate en torno a la posibilidad de restablecer los tribunales militares, “tras el cual prevaleció la idea de que en un país democrático, los militares debían ser tratados como cualquier ciudadano en las cortes de jurisdicción civil, en tanto que las cortes militares especiales solo debían atender casos de faltas disciplinarias al interior de los institutos castrenses” (BCN, 2019).

En virtud de ello, en 1956 una enmienda a la Ley Fundamental alemana limitó la creación y jurisdicción de Tribunales penales militares solo para el caso de sufrir una agresión armada; o sobre fuerzas armadas que se encuentren desplegadas en el extranjero o a bordo de navíos de guerra (Ley Fundamental, Art. 96 (2)), que hasta la fecha no ha tenido mayor asidero (BCN, 2019).

De esta forma, según aclara Calderón:

En la República Federal de Alemania, en tiempo de paz, los delitos militares se juzgan pues por los tribunales de derecho común de los «Länder» y por el Tribunal Federal de Justicia, aplicando a los soldados las leyes generales de procedimiento; y ello incluso para los militares enviados al extranjero o embarcados en buques de guerra (...); el único particularismo estriba en la existencia funcional dentro de las fiscalías de secciones especializadas en delitos de funcionarios y de soldados para un mejor conocimiento de la materia (1984:123).

En línea con lo anterior, en marzo de 1957 fue aprobada la Ley Penal Militar (*Wehrstrafgesetz -WStG*)², que a juicio de Rodríguez tuvo como propósito simplificar la redacción de las leyes militares, reduciendo significativamente el articulado respecto del Código abolido, a la vez que abandonando la casuística (s/f:64). Asimismo, la nueva ley derogó la pena de muerte, y restringió la utilización de las penas privativas de libertad (s/f: 65).

¹ Ley número 34, de 20 de agosto de 1946, adoptada por el Consejo de Control establecido por los aliados (Rodríguez s/f).

² *Wehrstrafgesetz –WStG*, de 30 de marzo de 1957.

A mediados de la década de 1970, y en el marco de lo que fue denominado como la «gran reforma penal», la referida ley fue objeto de sendas modificaciones³. Sin embargo, y como en su versión anterior, la norma –a juicio de Calderón- llama la atención por “lo preciso de la terminología como su concisión y brevedad” (1984:122). Siguiendo al autor:

(...) la ley marcial «adopta una serie de particularismos o regulaciones distintas en diversas materias, pero siguiendo fiel a los principios e instituciones que, como comunes, se prevén en el Código penal y de los que el legislador castrense solo se aparta cuando la protección de los bienes, que justifica su existencia, lo exige»(Calderón,1984:125).

Concretamente, la *WStG* se estructura en dos partes, la primera en que recoge las disposiciones generales, y la segunda donde establece un catálogo de los delitos militares. En particular, y según se consagra en su parágrafo 1° respecto del alcance de la norma⁴:

(1) Esta ley se aplica a los hechos punibles cometidos por soldados de las Fuerzas Armadas Federales (*Bundeswehr*).

(2) También se aplica a hechos punibles de los mandos militares, no soldados, que supongan infracción de sus deberes (§§ 30 a 41)

(3) De los delitos de violación del secreto privado (...), del secreto postal o de telecomunicaciones (...) y del secreto oficial, responden también los ex soldados que divulguen secretos que les hayan sido confiados con ocasión de su servicio o que de cualquier otro modo haya tenido acceso a ellos.

(4) De acuerdo a esta ley, cualquier persona que no sea soldado, también puede ser procesada por incitación o complicidad en hechos punibles militares, así como en los de tentativa de participación en los mismos.

Respecto del delito militar propiamente, la ley no ahonda en su definición, refiriéndose a estos como aquellos actos punibles consagrados en la Segunda Parte de la Ley. La norma tipifica 32 conductas como tales: deserción (§ 16), desobediencia (§ 20), amenaza a un superior (§ 23), motín (§ 27), trato degradante (§ 31), abuso de autoridad disciplinaria (§ 39), violación de guardia (§ 44), uso ilegal de armas (§ 46), por mencionar algunos.

³ *Wehrstrafgesetz –WStG*, de 24 de mayo de 1974 (última modificación de 30/10/2017). Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/wstrg/BJNR002980957.html> (Junio, 2022).

⁴ Traducción tomada en parte de Calderón (1984:135).

2. Argentina

En febrero de 2009 entró en vigor el nuevo sistema de justicia castrense trasandino, fruto de la aprobación de la Ley 26.394⁵, que entre otras cosas derogó el Código de Justicia Militar⁶, vigente desde 1951.

Asimismo, el artículo 3 de la ley visó el Procedimiento Penal Militar para Tiempo de Guerra y otros Conflictos Armados; mientras el artículo 5 aprobó el Código de Disciplina de las Fuerza Armadas; y el artículo siguiente hizo lo propio con la organización del Servicio de Justicia Conjunto de las Fuerzas Armadas (BCN. 2019:3).

Particularmente, la derogación del referido Código implicó a juicio de Sandri (2015) la renuncia a la jurisdicción militar en tiempos de paz⁷, expandiendo la intervención de la justicia común para el personal militar, a la vez que la eliminación de la pena de muerte y la incorporación de algunos delitos militares al Código Penal común (2015:319). Siguiendo a la académica:

(...) el eje fundamental de la reforma radicó en la expansión de la justicia común respecto a situaciones que previamente eran tratados de forma excepcional, y a veces con exclusividad, de la jurisdicción militar. Desde entonces, el personal militar es juzgado en materia penal por jueces ordinarios, independientes e imparciales (2015:320).

De forma previa, y con la aprobación de la Ley 23.049 de 1984, el Código de Justicia castrense ya había sido objeto de modificaciones destinadas a “corregir el exceso de competencia de la justicia militar” (Sandri, 2015: 321) dejando solo los delitos considerados como “esencialmente militares” en el referido Código, y trasladando otros al Código Penal, a la vez que “excluyendo taxativamente la posibilidad de que las personas civiles fueran juzgadas por tribunales militares en tiempos de paz” (Sandri, 2015:322).

Desde el punto de vista práctico, la abrogación de la justicia penal militar tuvo como consecuencia la incorporación en el Código Penal y el Código Procesal de la Nación de una serie de modificaciones que “agregan nuevos delitos o agravan los ya existentes si es que son cometidos por personal militar” (Sandri, 2015:346).

En este sentido, una serie de conductas existentes en el derogado Código fueron eliminadas al considerarse que no revestían entidad penal; y otras tantas fueron trasladadas al ordenamiento disciplinario, por carecer de entidad suficiente para ser consideradas delitos (Sandri, 2015:350).

⁵ Ley 26.394, de 29 de agosto de 2008 (publicada), Deróganse el Código de Justicia Militar y todas las normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentan. Modifícanse el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/143873/norma.htm> (Junio, 2022)

⁶ Ley 14.029, de 1951 (Derogada).

⁷ Con todo y según precisa Sandri, aun en tiempos de conflicto armado rigen como principio la aplicación del Código Procesal. Únicamente de modo excepcional, ante una situación de conflicto armado, y tras la verificación de determinadas condiciones se contempla la posibilidad de concreción de procesos penales especiales ante una causa penal militar.

Asimismo, y según precisa la autora, se incorporaron al Código común “artículos que contienen delitos propios de la función militar o que atentan contra bienes militares, tanto en tiempos de conflicto armado como en tiempos de paz” (Sandri, 2015:352), así como un nuevo artículo “que pena la desobediencia a las instrucciones a la población emitidas por la autoridad militar” (Sandri, 2015:353).

Resulta ilustrativo al respecto señalar que gran parte de las modificaciones al articulado del Código Penal fueron incorporadas en los siguientes títulos⁸:

Título VIII. Delitos contra el Orden Público

Título IX. Delitos contra la Seguridad de la Nación

Título XI. Delitos contra la Administración Pública

Por su parte, el reconocimiento a la disciplina y jerarquía como características propias de la profesión militar para el efectivo desarrollo de sus funciones, hizo necesaria la elaboración de un nuevo sistema de disciplina militar que consta de nueve artículos y cinco anexos, y cuyo núcleo es el “principio de eficiencia del servicio” (Sandri, 2015: 346).

Para concluir, cabe señalar que a juicio de Sandri, la reforma estructural habría implicado un cambio en la noción de “militar”, entendido como un ciudadano en uniforme, consensuándose que “el elemento esencial para la profesión militar es el afianzamiento de la cohesión militar por medio exclusivamente de la disciplina” (2015:356).

3. Colombia

Durante las últimas dos décadas, la Justicia Militar colombiana ha sufrido una serie de reformas. La entrada en vigencia a comienzos del año 2000 de un nuevo Código Penal Militar⁹ habría marcado el comienzo de un periodo de transición tanto para la justicia ordinaria, como militar (DCAF, 2010).

En dicha transición, un nuevo hito lo constituyó la adopción legal del Sistema Penal Acusatorio, en reemplazo del antiguo sistema procesal, que a su vez vino acompañado de la aprobación de un nuevo Código Penal Castrense, mediante Ley 1407 de 2010¹⁰.

Concretamente, el referido Código establece en su artículo 1° respecto del “Fuero Militar” lo siguiente:

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 los Tribunales Militares, con arreglo a las disposiciones de este Código. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. (Ley 1407 de 2010).

⁸ Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179, de 1921. Actualización disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#24> (Junio, 2022)

⁹ Ley 522, de 12 de agosto de 1999, por medio de la cual se expide el Código Penal Militar (Derogada). Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0522_1999.html (Junio, 2022).

¹⁰ Ley 1407, de 17 de agosto de 2010, por la cual se expide el Código Penal Militar. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1407_2010.html#1 (Junio, 2021).

A continuación, define a los delitos relacionados con el servicio, como “aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos se deriven directamente de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les ha asignado” (...) (Art.2°).

La norma precisa asimismo, que dentro de los delitos relacionados con el servicio no podrán considerarse en ningún caso, los “delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio.” (Art 3°).

De igual forma, excluye expresamente a los civiles de su jurisdicción, consagrando lo siguiente en el artículo 5°: “En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar”.

Por su parte, en su artículo 14 consagra la complementariedad del Código militar con otras normas y Códigos nacionales, en aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en él, puntualizando asimismo que las normas de derechos humanos ratificadas por Colombia “harán parte integral del este Código”.

Respecto de los delitos punibles por los miembros de las Fuerza Pública, el artículo 20 señala que son aquellos “descritos en este Código, los previstos en el Código Penal común y en las normas que los adicionen o complementen”.

Concretamente, en el Libro Segundo “Parte Especial de los Delitos” son tipificadas las conductas punibles, agrupándolas bajo los siguientes títulos: “Delitos contra la disciplina” (arts.93-101); “Delitos contra el servicio” (arts. 102-115); “Delitos contra los intereses de la Fuerza Pública” (art. 116); “Delitos contra el honor” (arts.117-127); “Delitos contra la Seguridad de la Fuerza Pública” (arts.128-154); “Delitos contra la población civil” (arts.155-160); “Delitos contra la Administración Pública” (arts.161-166); “Otros Delitos” (arts. 167-170), entre los que se cuentan la violación de habitación ajena y el hurto de armas y bienes de defensa; y “Delitos Comunes” (art. 171).

Respecto de este último, se expresa que “cuando un miembro de la Fuerza Pública, en servicio activo y en relación con el mismo servicio, cometa delito previsto en el Código Penal Ordinario o leyes complementarias, será investigado y juzgado de conformidad con las disposiciones del Código Penal Militar”.

4. España

A mediados de la década de 1980, el sistema judicial castrense español fue objeto de sendas reformas que trajeron consigo avances como la adaptación de la justicia militar a las normas constitucionales vigentes, así como el inicio de una codificación separada de sus leyes orgánicas, diferenciando entre los ámbitos penal, disciplinario y procesal (Preámbulo, Ley Orgánica 14/2015)

Con todo, el Código Penal Militar aprobado en 1985¹¹ - en el contexto de las referidas reformas- no habría logrado el propósito de consolidarse como una norma de carácter complementaria al Código Penal común, haciendo necesaria la aprobación de un nuevo Código castrense, que según se manifiesta en su Preámbulo, debía “acoger en su articulado únicamente los preceptos que no tienen cabida en el texto común o, aun teniéndola, requieren alguna previsión singular que justifique su incorporación a la ley militar dentro del ámbito estrictamente castrense (...)” (Preámbulo, Ley Orgánica 14/2015).

De esta forma, y según se expresa en la exposición de motivos, la idea que presidió la redacción del Código Penal Militar de 2015¹² es:

(...) que los bienes jurídicos protegidos por la norma penal han de ser estrictamente castrenses en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas, de los medios puestos a su disposición para cumplir sus misiones y del carácter militar de las obligaciones y deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito militar (Preámbulo, Ley Orgánica 14/2015).

De esta forma, el nuevo texto establece en primer lugar el principio de complementariedad de la ley penal militar respecto del Código Penal Común:

Artículo 1. 1. El Código Penal Militar será de aplicación a las infracciones que constituyan delitos militares. Las infracciones disciplinarias cometidas por los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil se regirán por su legislación específica. 2. Las disposiciones del Código Penal serán aplicables a los delitos militares como supletorias en lo no previsto expresamente por el presente Código. En todo caso será de aplicación el Título Preliminar del Código Penal. 3. Cuando a una acción u omisión constitutiva de un delito militar le corresponda en el Código Penal una pena más grave, se aplicará dicho Código por la Jurisdicción Militar (...).

Seguidamente, en su artículo 9°, la referida norma define los “delitos militares” como “las acciones u omisiones dolosas o imprudentes previstas en el Libro Segundo de este Código”, así como “cualesquiera otras acciones u omisiones cometidas por un militar y tipificadas en el Código Penal”, señalando como ejemplo los delitos de traición, delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, y delito de rebelión bajo el supuesto de conflicto armado internacional.

Dicha definición es profundizada en el Preámbulo explicando que:

(...) la noción de delito militar abarca no sólo los definidos específicamente en la parte especial (Libro Segundo) del código castrense como delitos militares, sino también aquellas conductas que lesionan bienes jurídicos estricta o esencialmente militares incriminados en la legislación penal

¹¹ Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar (Derogada). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-25779-consolidado.pdf> (Mayo, 2022).

¹² Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11070-consolidado.pdf> (Mayo, 2022).

común, siempre que sean cualificados por la condición militar del autor y, además, por su especial afección a los intereses, al servicio y a la eficacia de la organización castrense.

Por su parte, el Libro Segundo, consagra un catálogo de delitos y sus penas, según los siguientes títulos:

Título I: “Delitos contra la seguridad y defensa nacionales” (Arts. 24 – 37)

Título II. “Delitos contra la disciplina” (Arts. 38 – 48)

Título III. “Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares” (Arts. 49-50)

Título IV. “Delitos contra los deberes del servicio” (Arts. 51- 80)

Título V. “Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar” (Arts.81-85)

5. Estados Unidos (EE.UU.)

En la década de 1940, la Justicia Militar estadounidense fue objeto de diversos cuestionamientos que apuntaban a la ausencia del debido proceso e independencia en el sistema entonces vigente. En virtud de ello, en 1950 fue aprobado un nuevo Código de Justicia Militar¹³ (*Uniform Code of Military Justice*, en adelante UCMJ, por sus siglas en inglés)¹⁴, que instauró un sistema similar al de derecho común, aunque manteniendo atribuciones históricas de la justicia militar (CRS, 2021:1).

Según apuntan Elsea y Gaffney, el UCMJ vigente -que proporciona el marco básico para el Sistema de Justicia Militar, a la vez que define los delitos bajo jurisdicción de la Corte Marcial- no ha estado exento de críticas. Durante décadas, los defensores de una reforma mayor, reclamaron la “falta de independencia judicial”, así como contra el control de los mandos militares sobre las cortes marciales. Asimismo, se manifestaron preocupaciones relacionadas con casos de agresión sexual y violencia doméstica, al interior de las fuerzas.

Con ese trasfondo, y por recomendación del Jefe de Estado Mayor Conjunto, se instruyó al Asesor Jurídico del Departamento de Defensa (DOD, por sus siglas en inglés) para realizar una revisión integral del UCMJ y emitir recomendaciones.

En el referido contexto, en 2016, el Congreso aprobó la Ley de Justicia Militar¹⁵ (*Military Justice Act*, MJA, por sus siglas en inglés), introduciendo “cambios radicales” al UCMJ, entre los que se relevan para efectos de este informe la completa reorganización de los artículos punitivos (CRS, 2020).

¹³ La implementación del UCMJ se hace a través del Manual de Cortes Marciales (*Manual for Courts-Martial, MCM*), que a su vez contiene las Reglas sobre Cortes Marciales (*Rules for Courts-Martial (R.C.M.)*), las Reglas Militares sobre Evidencia (*Military Rules of Evidence (Mil.R.Evid.)*) y los artículos punitivos del UCMJ, comentados (CRS, 2020).

¹⁴ 10 USC, Ch. 47: Uniform Code of Military Justice. Disponible en: <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title10/subtitleA/part2/chapter47&edition=prelim> (Junio, 2022).

¹⁵ National Defense Authorization Act for FY2017, Pub. L. No. 114-328, div. E, §§ 5001-5542, 130 Stat. 2000, 2894 (2016), codified at 10 U.S.C. §§ 801-946^a.

Concretamente, el UCMJ es aplicable a todos miembros en servicio de las Fuerzas Armadas de los EE.UU.¹⁶, así como a otras categorías de individuos relacionados con las fuerzas armadas, incluyendo en determinados casos a civiles, y su jurisdicción es independiente del lugar en que el delito haya sido cometido.

El texto consagra un catálogo de cerca de 60 conductas punibles (*military law 10 U.S.C. §§877-934*). Algunos de estos delitos militares tienen su símil en el ámbito civil, y otros como los delitos de insubordinación, ausencia no autorizada (AWOL), y desertión, por mencionar algunos, son exclusivos del ámbito militar.

De igual forma, la Corte marcial (ya sea general, especial o sumarial) puede juzgar a un miembro del servicio por delitos que no están cubiertos específicamente en los artículos punitivos, aplicando el artículo 134 del UCMJ de alcance general, que define como delito “a toda conducta no enumerada en las siguientes categorías: (1) desórdenes y negligencia en perjuicio del buen orden y la disciplina en las fuerzas armadas”, (2) “toda conducta de naturaleza que desacredite a las fuerzas armadas”, y (3) “delitos y faltas no capitales, de los cuales las personas sujetas a este capítulo pueden ser culpables” (CRS, 2020). En este sentido Elsea y Gaffney precisan que las FF.AA. han utilizado la tercera categoría del referido artículo para asimilar los delitos estatales y federales para los cuales no existe un delito análogo en el UCMJ, de forma de imponer la jurisdicción marcial (CRS, 2020).

6. Reino Unido

Hasta el año 2006, la regulación del sistema de justicia y disciplina militar británico se encontraba dispersa en tres estatutos disciplinarios particulares para cada una de las ramas (*Army Act, 1955, Air Force Act, 1955 y Naval Discipline Act, 1957*), que en conjunto se conocen como las Leyes de Disciplina Militar (*Service Discipline Acts, SDAs*, por sus siglas en inglés)

La Ley de Fuerzas Armadas de 2006 (*Armed Forces Act, 2006*) introdujo un sistema disciplinario común a las tres ramas, para facilitar su interoperabilidad, respondiendo al giro estratégico hacia lo conjunto en la planificación de la defensa (*House of Commons, 2005*).

La norma es aplicable a todo el personal de servicio, independiente de su lugar de despliegue, dentro y fuera del territorio, y es extensible a civiles en determinados casos (GOV.UK, 2021).

Respecto de la tipificación de los delitos, la norma establece un catálogo de 49 conductas punibles, sin ofrecer una delimitación clara entre las infracciones disciplinarias y las penales, característica tradicional del sistema de justicia militar británico (véase Rodríguez-Villasante, 1989:57).

¹⁶ Se incluye a los miembros retirados de un componente regular de las FF.AA., con derecho a paga, reservistas en retiro hospitalizados en un centro sanitario militar; personas bajo custodia militar que cumplen una condena impuesta por un consejo de guerra; cadetes y guardiamarinas de las academias militares; miembros de distintas organizaciones, cuando estén asignadas para servir con militares; prisioneros de guerra enemigos bajo custodia militar y personas pertenecientes a uno; y las personas que sirven con o acompañan al militar en el campo “[e]n tiempo de guerra declarada o de una operación de contingencia” (CRS, 2020).

De esta forma, la primera parte del referido texto legal, está destinada a las infracciones a la ley (*Offenses*) según la siguiente categorización: Asistencia al enemigo, mal comportamiento durante las operaciones, etc; Motín; Deserción y ausencia no autorizada; negligencia en el servicio y malcompartamiento; Infracciones contra la propiedad; Infracciones contra la justicia militar; Buques y aeronaves; Tentativa, incitación y asistencia, y auxilio y encubrimiento (*aiding and abetting*); y Conductas criminales (*Armed Forces Act 2006, Part 1 Offences*).

Es dable señalar, que en el ámbito parlamentario se han levantado propuestas en torno a eliminar de la jurisdicción castrense, algunas conductas penales como el asesinato, el homicidio involuntario y la violación cuando fueren cometidos dentro del territorio británico. Con todo, aunque no se han registrado modificaciones legales a la jurisdicción militar, la Ley de Fuerzas Armadas de 2021¹⁷ aborda las situaciones de jurisdicción concurrente entre la justicia castrense y la común, a través de la obligación de establecer protocolos que orienten a los fiscales respecto de dónde debe ser procesado un determinado caso (GOV.UK, 2021).

¹⁷ En el Reino Unido, la existencia de fuerzas armadas permanentes en tiempos de paz requiere del consentimiento periódico del Parlamento. De esta forma, y desde 1955, cada cinco años se tramita en el Poder Legislativo la Ley de Fuerzas Armadas, mecanismo que permite a su vez incorporar modificaciones a la norma que contiene las principales disposiciones disciplinarias de los servicios armados.

IV. Cuadro Resumen

País	Fuente legal de tipificación de infracciones	Ámbito de aplicación	Competencia	Órgano jurisdiccional competente	Existencia de Tribunales Militares
Alemania	WStG (1974) Ley Penal Militar	-Soldados de las FF.AA -Mandos civiles de las FF.AA -Exsoldados y civiles en determinados casos	Delitos propios de la función militar	Jurisdicción Ordinaria	Excepcionales, según Art. 96 (2) de la Ley Fundamental
Argentina	Código Penal	Toda persona que reviste estado militar en el momento del hecho.	Delitos propios de la función militar, y delitos comunes con pena agravada.	Jurisdicción Ordinaria	Excepcionales, para tiempo de Guerra y otros Conflictos Armados (Ley 26.394)
Colombia	Código Penal Militar (2010)	Miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Armadas y Policía Nacional)	Delitos propios de la función militar y delitos comunes.	Jurisdicción Militar	Tribunales Militares Permanentes
España	Código Penal Militar (2015)	Quienes posean la condición de militar al momento de la comisión del delito, según detalla la ley.	Delitos propios de la función militar, y delitos comunes que lesionan bienes militares, codificados en la legislación penal común.	Jurisdicción Militar	Tribunales Militares Permanentes
EE.UU.	<i>Uniform Code of Military Justice</i>	Miembros del servicio, así como otras categorías de individuos relacionados con las fuerzas armadas, incluyendo en determinados casos a civiles.	Delitos propios de la función militar y delitos análogos a la jurisdicción ordinaria.	Jurisdicción Militar	Cortes Marciales (Generales, Especiales y Sumariales)
Reino Unido	<i>Armed Forces Act (2006)</i>	Miembros de las FF.AA, y civiles en determinados casos	Delitos propios de la función militar y faltas disciplinarias.	Jurisdicción Militar	Corte Marcial

Fuente: Elaboración propia

Referencias

- BCN (2019) La Justicia Militar en la experiencia comparada, por Juan Pablo Jarufe (SUP N° 122303).
- BERMEO L, Dolores y otros (2010) El Sistema de Justicia Militar: Principios y Aproximaciones conceptuales, pp.31-42. En RIAL, Juan (2010) La Justicia Militar: entre la reforma y la permanencia. [versión digital]. Disponible en: <https://www.resdal.org/justicia/libro-justicia-militar-final.pdf> (Junio, 2022).
- CALDERÓN S., Eduardo (1984) La Ley Penal Militar Alemana de 1974. En *Cuadernos de la Facultad de Derecho* N° 8, pp. 119-157 [versión digital]. Disponible en: http://ibdigital.uib.es/greenstone/sites/localsite/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s_1984v0/08p119.dir/Cuadernos_1984v008p119.pdf (Junio, 2022).
- CRS (2020) *Military Courts-Martial Under Military Justice Act of 2016*, por Jennifer K. Elsea y Jonathan M. Gaffney. Disponible en: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46503> (Junio, 2022).
- DCAF (2018) *Understanding Military Justice: A Practice Note*, por Mindia Vashskmadze. Disponible en: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Military-Justice_Practice-Note_eng.pdf (Junio, 2022).
- GOV.UK (2021) Summary of the Armed Forces Bill 2021. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/summary-of-the-armed-forces-bill-2021/summary-of-the-armed-forces-bill-2021-accessible-version> (Junio, 2022).
- SANDRI F., Annabella (2015) La reforma integral del sistema de justicia militar argentino motivada por el cumplimiento de las obligaciones que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En *Revista IIDH*, Vol.61, 2015, pp.319-356 [versión digital]. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34230.pdf> (Junio, 2022).
- RODRÍGUEZ D., José María (xxxx). La Ley penal militar alemana de 1957. En *Revista Española de Derecho Militar* N° 4, pp.61-66 [versión digital]. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1958-10006100066 (Junio, 2022).
- VÁSQUEZ, Daniel y GIL, Marina. (2016, julio-diciembre). Las conductas punibles y faltas contra la disciplina y el servicio en la justicia penal militar y en el reglamento de régimen disciplinario. En *Revista Científica General José María Córdova* Vol. 14 (Núm.18), Bogotá, Colombia. Pp. 49-72.

Normativa

- Armed Forces Act*, 2006 (Reino Unido) Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/52/part/1n1> (Junio, 2022).
- Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179, de 1921. Actualización disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#24> (Junio, 2022).

Ley 1407, de 17 de agosto de 2010, por la cual se expide el Código Penal Militar (Colombia). Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1407_2010.html#1 (Junio, 2022).

Ley 26.394, de 29 de agosto de 2008 (Argentina), Deróganse el Código de Justicia Militar y todas las normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentan. Modifícanse el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/143873/norma.htm> (Junio, 2022).

Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar (España). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11070-consolidado.pdf> (Junio, 2022).

Uniform Code of Military Justice, 10 USC Ch. 47 (EE.UU) Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/10/subtitle-A/part-II/chapter-47> (Junio, 2022)

Wehrstrafgesetz –WStG (Alemania), de 24 de mayo de 1974 (última modificación de 30/10/2017). Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/wstrg/BJNR002980957.html> (Junio, 2022).

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)