“FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS”

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS NORMATIVOS ABIERTOS, EN LA LEY DE JUSTICIA MILITAR”

- **Artículo 10, 2do párrafo, capitulo II, titulo IV, Ley Nro. 26.394 -**

MEMORIA PARA OBTENER EL TITULO DE ABOGADO

Presentado por el estudiante: Florencio Hernán Gallardo.

Bajo la dirección del tutor: Dr. Bruno Trossero.

Carrera Abogacía.

15 de Marzo de 2024.-

RESUMEN

Dentro del presente trabajo, analizaremos la problemática que plantea la inconstitucionalidad de los preceptos normativos abiertos dentro de los regímenes castrenses Argentinos. Puntualmente la problemática existente en Ley de justicia militar Nro. 26.394 en su artículo 10, 2do párrafo y su aplicación directa sobre las sanciones administrativas disciplinarias de carácter grave, sobre el personal de Gendarmería Nacional Argentina. Si bien es el punto central de estudio, también realizamos un análisis más complejo del regimen militar y el regimen disciplinario cuestionado. En el ámbito temporal partimos del estudio sobre la evolución histórica del regimen militar existente, hasta nuestros días; así también nos sumergirnos en un análisis filosófico de la problemática y su relación con las teoría jurídicas existentes; para posteriormente realizar un análisis desde el derecho administrativo, a los fines de corroborar, si mencionada legislación en cuestión superar el control constitucional – convencional, a la luz de todo el ordenamiento normativo vigente en nuestro País; por ultimo analizaremos las modificaciones y tratamientos que deberían plantearse en el regimen disciplinario de Gendarmería Nacional Argentina, a los fines proponer una posible solución al trabajo de tesis planteado.

PALABRAS CLAVES

Regimen castrense – Justicia militar – Faltas disciplinarias – Control de constitucionalidad y convencionalidad – Preceptos normativos abiertos – Superior inmediato - Gendarmería Nacional Argentina -

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo está dedicado especialmente a mis señores padres, hermanos y amigos que han formado y forman parte del arduo pero hermoso trayecto que significó el transcurso de la carrera; siendo el principal soporte anímico que un estudiante requiere para lograr sus objetivos.

Así también al excelentísimo DR. Trossero por el acompañamiento en el desarrollo del presente trabajo, que gracias a su acompañamiento y orientación hemos podido finalizar la presente obra y que esperamos sea de su consideración para una problemática poco estudiada en el ámbito académico.

No quiero dejar de agradecer a cada uno de los docentes que formaron parte de este hermoso camino, que está culminando; y a la institución (U.A.I.) por abrirme las puestas y formarme en esta hermosa profesión, sin lugar a dudas lo llevare en lo más profundo de mi corazón, con orgullo y profesionalismo, agradecido siempre por la formación adquirida en esta hermosa casa de altos estudios.

Infinitamente Gracias.

MARCO TEORICO

Antecedentes

Diversos autores analizaron y estudiaron la problemática planteada en los regímenes disciplinarios castrenses, tanto en el ámbito nacional como internacional.

Sinopoli S. M, "El derecho constitucional militar"[1], Argentina, año 2003.

Marcos M. A, "La autonomía del derecho procesal militar (tanto en sus facetas penal como disciplinario) como aspecto esencial de la existencia, eficacia y eficiencia de las fuerzas armadas"[2], Argentina, año 2018.

Patrón Sánchez M. E, La aplicación expansiva del fuero militar en perjuicio de las víctimas de violación a los derechos humanos[3], México DF, año 2010.

El diseño que hemos planteado en la presente obra es un estudio teórico descriptivo, con un amplio trabajo sobre documentos históricos, doctrinarios, normativos, entre otros.

Al finalizar el desarrollo de la obra traemos a mención un "caso testigo" que refleja la problemática y busca transparentar en un acontecimiento factico la teoría planteada.

Como se referencia en la bibliografía, distas variables han sido estudiadas en relación a la problemática genérica, entre las que mencionamos: "la democratización de las fuerzas armadas", "el nuevo sistema de justicia militar", "La reforma integral del sistema de justicia miliar argentino, motivada por el cumplimiento de las obligaciones que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", entre otros.

Pero la variable en cuanto "La inconstitucionalidad de los preceptos normativos abiertos, en la ley de justicia militar" no ha sido desarrollada específicamente.

Nuestro punto de estudio esta centrado en el la inconstitucionalidad de los tipos normativos abiertos, puntualmente plateado en el art 10, 2do párrafo, anexo IV, de la ley de justicia militar 26.394 y las consecuencias derivadas de la aplicación de sanciones de carácter grave, en su interrelación con las normativas internas (ejemplo la reglamentación del título II, capitulo VII "de los ascensos" decreto ley 3491/58), que a través de

[1] Sinopoli, S. M. (2003). El derecho constitucional militar. Tesis doctoral, Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho, Argentina, http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/el-derecho-constitucional-militar.pdf

[2] Marcos M.A. Universidad del Salvador, https://racimo.usal.edu.ar › 5000263027-"La autonomía del derecho procesal militar (tanto en sus facetas (tanto en sus facetas facetas penal como disciplinario) como penal como disciplinario) como aspecto esencial de la existencia, eficacia y eficiencia de las fuerzas armadas", Argentina, año 2018.

[3] Patrón Sánchez M.E, Repositorio FLACSO andes, https://repositorio.flacsoandes.edu.ec › bitstream, La aplicación expansiva del fuero militar en perjuicio de las victimas de violación a los derechos humanos, México DF, año 2010 .

procedimientos internos, derivan en la mayoría de los casos en sanciones gravosas como la destitución, violando los principios fundamentales de la norma rectora que solo dispone este tipo apercibimiento, para las sanciones de carácter gravísimas.

Distintas hipótesis se plantearon al respecto intentando justificar estos tipos normativos abiertos, entre las que podemos mencionar, "el respeto al regimen castrense y el mantenimiento de las diciplinas militar", "los intereses militares de mantener sus prerrogativas", "la especificación en cuanto a la necesidad de individualizar la naturaleza de la fuerzas de seguridad o fuerzas armadas", entre otras.

Sin embargo, como lo hemos sostenido, ninguna de ellas resulta motivación suficiente para sustentar el accionar arbitrario del superior en el aplicativo de este tipo de correctivos; al contrario, en el desarrollo del presente trabajo, afirmamos que este tipo de actos ameritan una motivación especifica en las fundamentaciones, siempre en miras al respeto por los principios fundamentales, como es el principio de legalidad, derecho de defensa, pero, sobre todo el debido proceso administrativo.

Bases teóricas

En cuanto a las teorías desarrolladas a lo largo de la obra, distintas posturas expresaron sus particularidades en cuanto a los lineamientos fundamentales del derecho constitucional – convencional, administrativo, y el derecho disciplinario militar.

En cuanto a uno de los puntos desarrollados, como a la supremacía constitucional, decía el Dr. Bidart Campos:

"*La doctrina de la supremacía constitucional exige, para su eficacia, la existencia de un sistema garantista que apunte a la defensa de la constitución y al control amplio de constitucionalidad. En efecto, el principio de la supremacía llega a la conclusión de que las normas y los actos contrarios a la constitución no valen: son inconstitucionales o anticonstitucionales. Sin embargo, nos quedaríamos a mitad de camino si después de arribar a esa conclusión, no estableciéramos un remedio para defender y restaurar la supremacía constitucional violada. Por eso, la doctrina de la supremacía pasa de inmediato a forjar el control o la revisión constitucionales."*[4].

En este sentido (compartiendo las ideas del maestro), en cuanto al respeto por nuestra carta fundamental como norma suprema rectora de todo nuestro ordenamiento jurídico

[4] (Bidart Campos, Germán J. "Control de Constitucionalidad", "Manual de la Constitución Reformada", Editorial Ediar, Buenos Aires, 1996, t. 1 Cap. V). ("Manual de Derecho Constitucional Argentino". Bidart Campos, Germán J. EDIAR, Bs.As., 1981, pág. 205).

que debe ser respetada, y a la cual todo el ordenamiento jurídico debe subordinarse para una coherencia sistémica.

Amén de ello, el derecho administrativo, tienen ciertas particularidades, sin embargo, como los expreso el DR. Balbín:

Cabe aclarar que el Estado por medio del procedimiento persigue el conocimiento de la verdad real (es decir, la verdad objetiva o llamémosle material), y no simplemente la verdad formal, según los planteos, argumentos, hechos o derecho alegado por las partes y volcados en el expediente administrativo. De modo que, en el marco del procedimiento administrativo, no se sigue el principio dispositivo que sí debe respetarse en el proceso judicial, sino que el Ejecutivo en el desarrollo del trámite puede —por ejemplo— resolver cuestiones no planteadas por las partes, ***siempre y cuando se observe debidamente el derecho de defensa de estas[5].*** Pensamiento y corriente que compartimos, en cuanto a que el derecho administrativo tiene su autonomía jurídica en este aspecto, pero sus actos serán válidos, siempre y cuando se oriente hacia el respeto de los derechos y garantías reconocidas constitucionalmente.

A lo largo de la historia el sistema disciplinario militar fue sufriendo modificaciones intentando adaptar sus normativas a los contextos sociales y culturales de cada época. Así lo expresaba el CELS en una de sus obras que referenciamos.

En definitiva, la Justicia Militar en la región muestra sin lugar a dudas que existe un interés en actualizar las normativas vigentes en este ámbito. La mayor parte de los países ha iniciado algún tipo de reforma sobre sus sistemas de justicia militar; sin embargo, este impulso no necesariamente cuenta con el conocimiento o la participación de la sociedad civil, ni las reformas planteadas son necesariamente de la profundidad necesaria. Es por ello que, en este contexto, la eliminación de la jurisdicción penal militar en el proyecto presentado al Ministerio de Defensa de Argentina en julio de 2006 adquiere aún mayor relevancia, en tanto adelanto sustancial respecto de los proyectos anteriormente presentados, pero también respecto de la aplicación de diversos principios y estándares del derecho internacional[6].

[5] Balbín, Carlos, Manual de derecho administrativo: 4ta. Edición actualizada y ampliada / Carlos Balbín.- 4a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2018.

[6] (CELS centro de estudios legales y sociales - buenos aires, 1 de julio de 2008 - reformas democráticas en las fuerzas armadas. el sistema de justicia militar - https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/10/ia2005-2-reformas-democraticas-en-las-fuerzas-armadas.pdf.).

Nuestro país no fue ajeno a esta realidad, desde sus inicios hasta la derogación del código de justicia militar, diversos acontecimiento se suscitaron en nuestra nación, que demostraron la urgente necesidad de reformar jurídicamente el sistema disciplinario castrense.

En este orden de ideas, otros de los autores citados en la presente obra, Leonardo Filippini[7] y Karina Tchrian[8], sostuvieron que *"La Ley 26394 trajo modificaciones y avances muy importantes que superaron objeciones constitucionales y de derechos humanos al CJM (código de justicia militar) bien conocidas. La legislación nacional ha sido adecuada a estándares respetuosos de los derechos fundamentales, en línea con la CN y con los compromisos internacionales asumidos por el Estado. Se trata de un cambio legislativo profundo, innovador en muchos aspectos y muy positivo".*

Posiciones que compartimos, fundamentalmente en cuanto al respeto de los principios y garantías del derecho administrativo - constitucional y los estándares internacionales de derechos humanos. Es por ello que plantemos en el desarrollo del trabajo las necesidades de posteriores reformas y puntualmente la elaboración de regímenes propios en la órbita de la fuerza de seguridad federal de Gendarmería Nacional Argentina.

Marco conceptual

Militar: Por el término "militar" se designa a toda persona que revista estado militar en el momento del hecho conforme la ley orgánica para el personal militar. Los funcionarios públicos civiles que integran la cadena de mando se encuentran asimilados al personal militar con relación a los delitos que cometan en su carácter de tales, cuando produzcan actos o impartan órdenes o instrucciones como integrantes de la cadena de mando si las mismas implican comisión de delito o participación en el mismo[9].

Disciplina militar: El artículo 1° del proyecto (ley 26.394, anexo IV) contenido en el anexo que nos ocupa, define a la disciplina militar como «un instrumento al servicio exclusivo del cumplimiento eficiente de las funciones, tareas y objetivos que la CONSTITUCIÓN NACIONAL, las leyes dictadas en su consecuencia, y las órdenes de

[7] Abogada de la Universidad Torcuato di Tella –utdt– e Investigadora del Centro Internacional para la Justicia Transicional –ictj–. E-mail: [karistch@hotmail.com]. Los autores agradecemos la colaboración y observaciones de Felicitas Rossi, Diego Freedman y Lucila Santos. Fecha de recepción: 1.º de abril de 2010. Fecha de modificación: 15 de julio de 2010. Fecha de aceptación: 15 de noviembre de 2010.

[8] Profesor de Derecho de la Universidad de Palermo –up– e Investigador del Centro Internacional para la Justicia Transicional –ictj–. E-mail: [lfilippini@ictj.org].

[9] Conforme el ARTICULO 77 Código penal Argentino. - (texto completo según Ley 26.733)

su Comandante en Jefe, le encomiendan a todo el personal militar de las fuerzas armadas»[10].

Prerrogativas militares: Las prerrogativas militares garantizan un alto nivel de autonomía, lo cual implica que las fuerzas armadas no solamente no están subordinadas completamente al poder político "sino que también muestran una arquitectura institucional democrática deformada, dado que coloca a las instituciones armadas en un sitial especial, único, fuera del alcance de la voluntad política expresada en el presidente de la República"[11].

Derecho militar: El Derecho Militar es un sistema jurídico compuesto por normas jurídicas destinadas a regular el orden interior de las Fuerzas Armadas y, por lo tanto, debe ajustarse a las previsiones del Sistema Jurídico Argentino, por lo cual es una necesidad brindarle a sus diferentes instrumentos jurídicos un enfoque en los Derechos Humanos, política de Estado asumida desde el regreso a la democracia de manera inexcusable[12].

Regimen disciplinario militar: Es un régimen disciplinario autónomo destinado a sancionar sólo infracciones militares y cuyo único fin es el "cumplimiento eficiente de las funciones, tareas y objetivos que la Constitución Nacional, las leyes dictadas en su consecuencia, y las órdenes de su comandante en jefe, le encomiendan a todo el personal militar de las fuerzas armadas"[13].

Faltas graves: Las faltas graves[14] están previstas en el artículo 10.º del Anexo IV de la Ley Nro. 26.394. Las faltas graves podrán ser sancionadas con arresto simple o riguroso de hasta sesenta días (art. 22 del Anexo IV de la Ley 26394). Las sanciones por faltas graves se aplicarán directamente cuando no impliquen una sanción superior a los cinco días de arresto (art. 29 del Anexo IV de la Ley 26394).

---

[10] (Debate de la derogación de la ley de justicia militar - https://www.diputados.gov.ar/diputados/fsola/discursos/debate.jsp?p=125,22,19).

[11] (CELS centro de estudios legales y sociales - buenos aires, 1 de julio de 2008 - reformas democráticas en las fuerzas armadas. el sistema de justicia militar - https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/10/ia2005-2-reformas-democraticas-en-las-fuerzas-armadas.pdf).

[12] EL SISTEMA DISCIPLINARIO MILITAR, SEGÚN LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Construcción de un marco teórico acorde a los Derechos Humanos. (Segunda Parte: propuesta de modelo de Sistema Disciplinario Militar), ARIEL PANZINI, Universidad de Buenos Aires – Argentina, Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado | Mayo 2022 | Año 6 Nº 7 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2796-8642) | pp. 259-295 Recibido 22/02/2022 - Aceptado 17/03/2022.

[13] Ariel Panzini, El sistema disciplinario militar y las garantías procesales, según los estándares del sistema interamericano de derechos humanos construcción de un marco teórico acorde a los derechos humanos. caso testigo. la garantía de acceso a la justicia (tutela administrativa efectiva), en casos de violencia de género - ministerio de defensa – argentina - revista de la ecae . año 5 . nº 5 . otoño 2021 . https://revistaecae.ptn.gob.ar/index.php/revistaecae/article/view/148

[14] Artículos 10.º del Anexo IV de la Ley Nro. 26.394.

Control de convencionalidad: El denominado Control de Convencionalidad tiene una importancia relevante en nuestro estudio, ya que al ratificar nuestra Nación la CADH, asumen su cumplimiento obligatorio no sólo los Jueces que la aplican, sino también todos aquellos poderes públicos que constituyen el Estado Argentino, ya que la recepción del desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el derecho interno se consuma, además del acatamiento de los pronunciamientos derivados de los Órganos del mismo, con la realización de dicho control. Es decir, el Poder Judicial debe ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH, pero así también los diferentes órganos del Estado están obligados a su observación a los efectos que las disposiciones de la Convención no sean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin.

En esta tarea, los diferentes poderes del Estado deben tener en cuenta no solamente la letra de la Convención, sino también la interpretación que de ella han hecho tanto la CIDH intérprete último de la CADH, como así también las recomendaciones de la CIDH. Este punto es relevante para entender que el sistema jurídico argentino está compuesto por múltiples normas de diferente naturaleza, por lo cual al momento de activarse la acción disciplinaria en sus pautas específicas, la aplicación de las categorías jurídicas propias (por ejemplo, el derecho de defensa en el marco de los tres posibles procedimientos en materia de faltas –Título IV del Código de Disciplina-), también deberá contar con el debido el control de convencionalidad entre estas normas jurídicas y la CADH[15].

Supremacía constitucional: Explica de modo brillante el Dr. Bidart Campos que "La doctrina de la supremacía constitucional exige, para su eficacia, la existencia de un sistema garantista que apunte a la defensa de la constitución y al control amplio de constitucionalidad. En efecto, el principio de la supremacía llega a la conclusión de que las normas y los actos contrarios a la constitución no valen: son inconstitucionales o anticonstitucionales. Sin embargo, nos quedaríamos a mitad de camino si después de arribar a esa conclusión, no estableciéramos un remedio para defender y restaurar la supremacía constitucional violada. Por eso, la doctrina de la supremacía pasa de inmediato a forjar el control o la revisión constitucionales[16].

[15] Ariel Panzini, El sistema disciplinario militar y las garantías procesales, según los estándares del sistema interamericano de derechos humanos construcción de un marco teórico acorde a los derechos humanos. caso testigo. la garantía de acceso a la justicia (tutela administrativa efectiva), en casos de violencia de género - ministerio de defensa – argentina - revista de la ecae . año 5 . nº 5 . otoño 2021 . https://revistaecae.ptn.gob.ar/index.php/revistaecae/article/view/148.

[16] ("Control de Constitucionalidad". Bidart Campos, Germán J. "Manual de la Constitución Reformada", Editorial Ediar, Buenos Aires, 1996, t. 1 Cap. V.)

Principio del Debido Proceso: La garantía del debido proceso legal establece aquellas condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de los individuos en el marco de la tramitación de un procedimiento judicial: es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos y un requisito fundamental para la existencia del Estado de derecho. Este principio funciona como un instrumento necesario de la imparcialidad y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación de los poderes del Estado en perjuicio de los ciudadanos. Estas garantías al debido proceso se encuentran en el Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos[17].

Estándares internacionales de DD. HH: En materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Estados se encuentran internacionalmente sometidos a las obligaciones de respeto y garantía, tal como se puede observar en los inicios de cada tratado internacional sobre derechos humanos, por ejemplo, artículos 1 y 2 de la CADH. El incumplimiento de estas obligaciones vinculadas a la protección internacional puede generar responsabilidades internacionales por parte del estado adherente[18].

Gendarmería Nacional Argentina: Gendarmería Nacional es, como fuerza de seguridad, una institución civil. Si bien forma parte del sistema de Defensa Nacional, al ser una institución civil también integra el sistema de Seguridad Interior, y por ello depende del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. A diferencia de las fuerzas militares, Gendarmería Nacional puede intervenir en conflictos internos, lo que implica una directa interacción con la población. De allí, la importancia que reviste asegurar normativas internas que respeten los principios de derechos humanos y los valores democráticos[19].

CJM: Código de justicia militar. El CJM había sido creado por la Ley 14.029, sancionada el 4 de julio de 1951. Su redactor, Oscar Ricardo Sacheri mantuvo la estructura del Código Bustillo del siglo XIX (1898), que a su vez vino a reemplazar al código de 1895. Esta fue

[17] (Lucía Magalí Rozenberg, garantías del debido proceso en procedimientos administrativos. plazo razonable - - septiembre de 2014 - revista derechos humanos, año iii, n° 7 pág. 119 – infojus - id saij: dacf150051 - http://www.saij.gob.ar/lucia-magali-rozenberg-garantias-debido-proceso-procedimientos-administrativos-plazo-razonable-dacf150051-2014-09/123456789-0abc-defg1500-51fcanirtcod).

[18] (Sandri Fuentes, A. (2015). la reforma integral del sistema de justicia miliar argentino motivada por el cumplimiento de las obligaciones que surgen de la convención americana sobre derechos humanos . revista iidh, (61),319-356. http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r34230.pdf).

[19] (CELS, comentarios y observaciones del centro de estudios legales y sociales (CELS) sobre el proyecto de ley modificatorio de la ley 19.349 (orgánica de gendarmería nacional) sobre creación del régimen disciplinario para el personal de la gendarmeríanacional,https://www.cels.org.ar/common/documentos/dictamen_gendarmeria.pdf).

la primera legislación que comenzó a regir en la Argentina desde las Ordenanzas de Carlos III (siglo XVIII).

El CJM se encontraba dividido en tres tratados: el primero (arts. 1.º a 139) se refería a la organización y competencia de los tribunales militares; el segundo (arts. 140 a 507) regulaba los procedimientos en los juicios militares, y, por último, el tercero (arts. 508 a 888) establecía la penalidad que corresponde a cada infracción militar[20].

DD. HH: Derechos Humanos.

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

OBJETIVOS

El objetivo general de la presente obra es traer a conocimiento de la comunidad educativa y del personal que integra la fuerza de seguridad de Gendarmería Nacional Argentina, esta problemática poco estudiada en el ámbito académico. A los fines de: mostrar a sus integrantes las consecuencias que acarrean este tipo de normativas, captar el interés doctrinario, y motivar futuras investigaciones.

En tanto que nuestros objetivos específicos, son los siguientes:

1.- Continuar con lo que se ha dado a llamar democratización de las FF.AA. y de seguridad" (caso puntual de Gendarmería Nacional Argentina), proceso que se inicia con la derogación del viejo código de justicia militar y finalizó la sanción de la ley de justicia militar Nro. 26.394, pero que debe continuar.

2.- Proponer una normativa disciplinaria propia para el personal de Gendarmería Nacional Argentina, a los fines de evitar estos tipos normativos abiertos, y en consecuencia dar cumplimiento a la regulación transitoria del art 10 de la ley 26.394.

3.- Pretender que esta normativa revise, integre y sistematice todo el marco jurídico interno castrense, a los fines de evitar practicas alternativas que violen garantías y principios fundamentales reconocidos en nuestra carta magna.

4.- Plantear un caso testigo que ejemplifique las consecuencias que devienen de la imposición de estos correctivos disciplinario de carácter grave, y su relación con las

[20] (Ariel Panzini, El sistema disciplinario militar y las garantías procesales, según los estándares del sistema interamericano de derechos humanos construcción de un marco teórico acorde a los derechos humanos. caso testigo. la garantía de acceso a la justicia (tutela administrativa efectiva), en casos de violencia de género - ministerio de defensa – argentina - revista de la ecae . año 5 . nº 5 . otoño 2021 . https://revistaecae.ptn.gob.ar/index.php/revistaecae/article/view/148)

normativas internas (mediante la imposición de apercibimientos más gravosos), a los fines de evitar perjuicios para el administrado.

INDICE

JUSTIFICACION

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DEL REGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR

I. El origen del sistema disciplinario Argentino.
II. Surgimiento del código de justicia militar, su paso por la última dictadura militar y la vuelta a la democracia.
III. El caso Correa Belisle y el fin del código de justicia militar.
IV. La sanción de la Ley Nro. 26.394 y el nuevo sistema disciplinario militar.

CAPÍTULO SEGUNDO

UN ANALISIS FILOSOFICO DE LA LEGISLACION CASTRENSE

I. Lo legal no siempre coincide con los justo.
II. El sistema disciplinario y una visión tridimensional.
III. Un análisis trialista para afianzar la justicia.

CAPÍTULO TERCERO

LOS PRECEPTOS NORMATIVOS EN LA LEGISLACION CASTRENSE

I. La ley de justicia militar 26.394.
II. Su decreto reglamentario 2666/00.
III. Análisis del art 10, 2do parr. De la ley 26.394.
IV. Sus consecuencias sobre el personal de Gendarmería Nacional Argentina.

CAPITULO CUARTO

LA ADMINISTRATIVIDAD DEL REGIMEN DISCIPLINARIO CASTRENSE

I. El principio de legalidad en la sanciones administrativas.

II. Debido proceso en los procedimientos administrativos.

III. La sustantividad del derecho administrativo sancionador.

CAPITULO QUINTO

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS JURIDICAS

I. El test de constitucionalidad y convencionalidad.
II. El regimen disciplinario y los parámetros internacionales de DD. HH.
III. La tarea inconclusa sobre el regimen de Gendarmería Nacional Argentina. (Hacia una nueva regulación jurídica – disciplinaria).
IV. Caso testigo.

CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFIA

JUSTIFICACION

El regimen militar constituye un ordenamiento jurídico de interés para el sistema jurídico Argentino, razón por la cual, el presente trabajo representa un análisis histórico, filosófico, normativo y social, de una problemática que hemos entendido como de importancia para la comunidad académica y principalmente para el personal que integra la fuerza de seguridad Federal de "Gendarmería Nacional Argentina". Ya que a consecuencia de estos tipos normativos sancionadores abiertos, se permite que bajo el amparo del regimen castrense y la disciplina militar, se deja al arbitrio del sancionador el aplicativo de distintas sanciones disciplinarias, de conductas no tipificadas; esto repercute en la carrera profesional del sancionado, como así también, la posibilidad de que por esta sanción, se pueda someter al personal a una junta de calificación especial a criterio del superior, pudiendo finalizar, en el peor de los casos en una destitución de la fuerza. Como se estudiará, este acto administrativo sancionador, es contrario los presupuestos legales establecido en la Ley de justicia militar Nro. 26.394 (ley que deregó el viejo código de justicia militar) y que solo dispone como causal de destitución, una sanción administrativa de carácter gravísima. Esto nos ha llevado a hacer una análisis profundo de la problemática dentro de los parámetros, de la legalidad, debido proceso y principios constitucionales – convencionales de derechos humanos establecidos a nivel internacional, receptado por nuestro país mediante la reforma constitucional de 1994, en la cual se le dio jerarquía constitucional, y en consecuencia todo el ordenamiento jurídico interno debe respetar a los fines de no acarrear una responsabilidad internacional. En el mismo sentido, pretendemos avanzar, en lo que se dio a llamar, "la democratización de las FF.AA. y de seguridad" (caso puntual de Gendarmería Nacional Argentina), proceso que se inicia con la derogación del viejo código de justicia militar, pero que, a nuestro criterio, es un proceso que quedo trunco y que amerita seguir con la transformación a los fines de evitar violaciones sobre los derechos y garantías constitucionales – convencionales, reconocidas por nuestro país.

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DEL REGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR

I. El origen del sistema disciplinario militar.

El origen de las disciplina militar en América latina se remonta hacia mediados del siglo XIX, con la aparición de los incipientes ejércitos hispanoamericanos que más que ejércitos, resultaban grupos armados a favor de caudillos locales, a quienes era necesario disciplinar.

Por entonces los únicos cuerpos normativos armados provenían de la legislación española, ya que muchas de las regiones latinoamericanas, eran colonias de aquellas. Como las partidas de Alfonso el sabio, y las ordenanzas militares de 1768 de Carlos III, que dotó al ejército de una organización completa, fortaleció su disciplina y jurisdicción propias mediante las *Ordenanzas del Ejército*[21].

Ya promediando el siglo XX, se hacía necesario dotar a las fuerzas militares que se iban creando, de códigos propios que regulara la disciplina militar.

En nuestro país puntualmente la regulación de las disciplina militar, inicia con las luchas independentistas, como "las ordenanzas militares especiales para el ejército del cuyo", dictadas por el General San Martín, o "las nuevas reglas para la disciplina y es escuadra y las penas para delitos militares en tierra y agua", estipuladas por el General Manuel Belgrano. Pero, sin embargo, la línea principal la establecía las ordenanzas reales españolas, que inclusive estuvieron vigentes hasta después de la sanción de la constitución nacional de 1860, más precisamente, hasta la batalla de Pavón de 1861.

Fue recién en 1870, en la presidencia de Faustino Sarmiento quien se preocupó por la regulación puntual de la disciplina militar y ordeno la redacción de un código de disciplina militar, pero que no llego concretarse. Su intención era extender la jurisdicción militar haciendo pie en la tradición española como fuente doctrinaria.[22]

[21] Zaffaroni, Eugenio y Cavallero, Ricardo (1980) Derecho Penal Miliar. Lineamientos de la parte general, Ariel, Buenos Aires, p176.

[22] Fazio, Juan (2005) "Reforma y disciplina. La implantación de un sistema de justicia militar en Argentina (1894-1905)", Ponencia presentada en las X Jornadas Interescuelas /

II. El surgimiento del código militar, su paso por la última dictadura militar y la vuelta a la democracia.

Bien como expresamos en el capítulo interior, el desarrollo de la regulación de la disciplina militar atravesó varias etapas, desde las primeras regulaciones hispánicas, hasta llegar a los cuerpos codificados que regularon la disciplina militar de las fuerzas armadas de nuestro país. El proceso de iniciación, hacia la creación de los códigos de disciplina en nuestro país, arranca en el año 1870 impulsado por el presidente de entonces, Domingo Faustino Sarmiento, pero sin embargo no logra concretarse.

Bajo la presidencia de Nicolas Avellaneda también se impulsó la creación de una código de disciplina militar, pero tampoco llego a concretarse. Sin embargo, resulto las principales bases para que, en el año 1881, en la presidencia de Julio A. Roca, se concretaran lo que se Denominó "proyecto de código penal militar para el ejército Argentino", nuevamente sin progreso.

Recién en el año 1893, se creó una comisión para redactar el proyecto de organización y administración para la justicia militar, siendo promulgada mediante ley 3.190 de códigos militares en 1894.

A pesar de encontrarse en vigencia, hubo varias discusiones y contradicción en torno a la legalidad y constitucionalidad de las normas reguladas en el mencionado cuerpo. Sumado a ella los levantamientos radicales de la época, a través de los oficiales partidarios, que derivaron en la primera reforma que padecería el cuerpo normativo, mediante Ley 3.689 del año 1898, con la creación de tribunales especiales y la supresión del defensor de confianza, limitando ya el derecho a ser representado en un proceso militar por un defensor a elección. Vale aclarar que este derecho no fue suprimido para los prisioneros de guerras, pues ya se encontraba en vigencia los convenio de ginebra, que garantizaban estos derechos a los prisioneros de guerra.

Este principio continuo inalterable, y a pesar de posteriores modificaciones, de 1905 y 1907 el código se mantuvo vigente hasta el año 1951, en el que se sancionó la ley 14.029, a los fines de que guarde armonía con el código penal de 1921 y la constitución nacional

Departamentos de Historia, Rosario, 2005. Disponible en http://historiapolitica.com/datos/biblioteca/fazio1.pdf, p.2-3.

de 1949. Sin embargo, la revolución libertadora revoco la constitución de 1949, no introduciendo las modificaciones dispuestas por la Ley Nro. 14.029, dejando fuertes inconsistencia del cuerpo legal castrense, con en el ordenamiento jurídico vigente.

En 1976 se amplió las facultades jurisdiccionales militar mediante Ley Nro. 21.461, que permito juzgar a civiles ante diversas y amplias situaciones y se mantuvo vigente hasta el año 1984.

Con la vuelta a la democracias diversos actores sociales impulsaron las reformas sobre el código de justicia militar con el fin de limitar su jurisdicción, entre ellas la leyes Nro. 23.049 y Nro. 23.077, de 1984. La primera de ellas introdujo importantes reformas en el código de justicia militar, impidiendo que los delitos cometidos entre 1976 y 1984 cayeran exclusivamente sobre la jurisdicción militar, permitiendo de esta manera la jurisdicción civil. Es así que, en el año 1985, un tribunal constitucional civil juzgo a los militares por los delitos cometidos en la última dictadura militar que transcurrieron entre los años 1976 y 1984.

En tanto que la Ley Nro. 23.077 deregó la Ley Nro. 21.461 que habilitaba a los tribunales militares a juzgar a civiles en distintas situaciones de manera amplia.

Posteriormente con el impulso de la ley que permitió el juicio a la junta, se sucedieron diversos proyectos de reforma del código de justicia militar, así como se avivó un amplio interés por la jurisdicción castrense a los fines de adecuar las fuerzas armadas a la democracia renaciente.

Pero no fue recién, en el año 1996 en el cual se presentó un proyecto de derogación del código de justicia militar, mediante (ley 14.029); sin embargo el mayor impulso para la derogación del código de justicia militar, provino en el año 1994, a razón de la muerte en una guarnición militar del ejército Argentino en la provincia de Neuquén, del soldado conscripto Omar Carrasco, que termino con la abolición del servicio militar obligatorio, vigente en la argentina para esa época; y significo el punto de inflexión entre la legislación existente y la realidad social, política y jurídica Argentina. Para luego, 10 años después, dar inicio al proyecto de derogación de la vieja jurisdicción penal militar.

III. Caso Correa Belisle y el fin del código de justicia militar.

A raíz de lo acontecido en el año 1994 con la muerte del soldado conscripto Omar Carrasco, en una guarnición militar de Neuquén, asesinado por personal de mismo ejército y con varios indicios de tortura. Fueron citados a declarar diversos oficiales, suboficiales y soldados de la fuerza. Entre los cuales se encontraba el capitán de artillería Rodolfo Correa Belisle, quien al ser citado confeso que tenía conocimiento del accionar del cuerpo de inteligencia del ejército para encubrir el delito cometido. Así mismo en jefe de la Fuerza, el General Martin Balza, dijo en declaraciones publica, que no existía participación del cuerpo de inteligencia en la investigación. Cuando Correa fue consultado, por los dichos del General, dijo que Balza mentía y que sus declaraciones eran falsas. A raíz de esta situación Belisle se vio encerrado en un conflicto interno, porque por un lado estaba cometiendo una falta disciplinaria regulado en el código de justicia militar, por ofensa de su superior; mientras que por otro lado tenía el deber cívico de decir la verdad. Optando por lo segundo, el capitán fue sancionado con días de arresto y dado de baja por la falta cometida hacia su superior, en tenor del art 663 del código de justicia militar:

"El militar que, en actos del servicio de armas o con ocasión de él, o en presencia de tropa formada, agraviare, amenazare, injuriare o de cualquier otro modo faltare al respeto debido al superior, con palabras, escritos, dibujos o procederes inconvenientes, será reprimido con prisión. En tiempo de guerra frente al enemigo, la pena será de muerte o reclusión"[23].

Sin lugar a dudas esta situación dejo a la vista los serios problemas que presentaban sobre el Código justicia militar y el sistema jurídico argentino, ya que no se respetaban las garantías constitucionales y convencionales del debido proceso, ni de la imparcialidad del tribunal que juzgó a Belisle - ya que era precedido por sus superiores, a la vez subalternos del general Balza-. Y diversas violaciones a principios y garantías reconocidos de manera constitucional como el de legalidad, juez natural, entre otros. Se le permitió contar con un defenso de confianza, pero la sanción no pudo ser revisada por un tribunal imparcial de jurisdicción no militar.

A raíz de ello, en el año 1997 el caso fue presentado ante la comisión americana de derechos humanos, en 2004 la comisión dicto un informe de admisión del caso conforme los art 46 y 47 de la convención. En consecuencia, el estado argentino decidió iniciar una proceso de negociación con el damnificado a los fines de arribar a una cuerdo de solución

[23] Código de Justicia Militar, ley 14.029, art 663 - https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/105438/texact.htm

amistosa que a su vez impuso diversas reformas al ministerio de defensa. Para ese entonces, el ministro de defensa José Pampuro, hizo un estudio de la legislación existente para analizar si era necesario abolir o mantener la jurisdicción militar, pero no se avanzó mucho. Recién en el año 2006 con la asunción en el ministerio de defensa, de la dra. Nilda Garré el proyecto de reforma se aceleró.

El 14 de agosto del 2006 el estado Argentino firmó el acuerdo de solución amistosa, obligándose a revisar genéricamente la legislación militar existente y educarla a los estándares de derechos humanos vigentes, acordar una indemnización no pecuniaria a favor del damnificado, y pedir disculpas públicas al señor Belisle por las acusaciones vertidas.

IV. La sanción de la ley 26.394 y el nuevo sistema disciplinario.

En el año 2006 la entonces ministra de defensa de la República Argentina, Dra. Nilda Garré, decidió llevar a delante el proyecto de reforma del código de justicia militar, conformando para ello un equipo integrado por diversos actores, de la política, grandes académicos, FF. AA, organizaciones de la sociedad civil, de unidades académicas y de agencias estatales e internacionales con interés en la Reforma de la Justicia Militar. Del estudio del mencionado cuerpo legal, se desprendieron diversas cuestiones fundamentales; la incompatibilidad latente entre la legislación vigente y los tratados internaciones suscriptos por nuestro país; latentes contradicciones entre los tipos penales y sanciones disciplinaria tipificados en el Código militar, con el ordenamiento interno; principios y garantías constitucionales en total contradicción con los vertidos en el mencionado cuerpo legal, y lo anticuado que resultaba la legislación para los tiempos modernos de las fuerzas armadas y la democracia argentina.

Diversas declaraciones jurisprudenciales afirmaron reiteradamente cuestiones inconstitucionales que la jurisdicción castrense presentaba, como por ejemplo el impedimento de designar un defensor de confianza letrado, la imparcialidad en el juzgamiento, entre otros. Ejemplo de ello es el caso *"López, Ramón Ángel s/recurso del art. 445 bis del Código de Justicia Militar"*.[24]

[24] Dictamen 29/2009 - Tomo: 268, Página: 223, Procuración del Tesoro de la Nación (PTN), 23 de Febrero de 2009, Expediente: 12303/03, Número Dictamen: 29, Procurador: OSVALDO CESAR GUGLIELMINO, Id SAIJ: N0268223

En consecuencia, del análisis de la legislación los expertos concluyeron que no era posible adecuar la legislación vigente al sistema jurídico establecido en nuestro País, razón por la cual se optó por derogar la legislación castrense existente. Diversos aspectos eran necesarios regular, por un lado, desde el punto de vista del derecho penal, suprimir figurar penales que contenía la legislación militar contrarias al código penal, suprimir ciertas conductas entendidas como delitos penales, y que resultaban simplemente faltas disciplinarias administrativas. Por otro lado, desde el punto de vista del derecho procesal penal, había que adecuar las reglas de competencia y jurisdicción, eliminando fueros especiales y privilegios al personal miliar. Pero sobre todas las cosas, desde el punto de vista del derecho constitucional, la adecuación de la legislación a los estándares y controles de constitucionalidad y convencionalidad que primaba en nuestro país después de la reforma de 1994, y con todo el sistema jurídico internacional en materia de derechos humanos.

Diversos puntos fueron planteados en el proyecto de reforma, entre otros, la eliminación de la jurisdicción militar para el procesamiento y juzgamientos del personal civil. La eliminación de conductas típicas, y modificación de otras, a simples sanciones administrativas; la creación de agravantes para delitos contemplados en el código penal Argentino; un regulación específica para tiempos de guerra y para tiempos de paz; la creación de un régimen disciplinario para el personal de las fuerzas armadas y de seguridad (como gendarmería nacional argentina); un procedimiento administrativo de revisión interna; y la posibilidad de apelar en el fuero civil para la revisión de los procedimientos internos, entre otros.

Es así que en el año 2007 el proyecto de reforma ingresa a la comisión de derecho penal y defensa de la Cámara de diputados para su tratamiento, que luego de diversos debates a favor y en contra de la derogación; en el año 2008 pasa a la Cámara de senadores para su tratamiento y aprobación. Entrando en vigor el 27 de febrero del 2009, como Ley Nro. 26.394 Ley de justicia militar[25]; configurando un cambio radical al sistema de justicia militar vigente hasta entonces, siendo hoy en día, junto con su decreto reglamentario Nro. 2666/12[26], la piedra angular de la disciplina militar de las fuerzas armadas y seguridad

[25] Ley de justicia Militar Nro. 26.394, https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/143873/norma.htm

[26] Decreto Justicia Militar Nro. 2666/12, https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/207206/norma.htm

como Gendarmería Nacional Argentina, y que desarrollaremos en los capítulos subsiguientes.

- CAPÍTULO SEGUNDO

UN ANALISIS FILOSOFICO DE LA LEGISLACION CASTRENSE

I. Lo legal no siempre coincide con los justo

Así los expresa Bruno Romano[27], el profesor titular de Cátedra de Filosofía del Derecho, en la Universidad de Roma, en su obra la Filosofía del Derecho. Cuando en el análisis sobre la funcionalidad de la filosofía del derecho y su diferenciación con las teorías jurídicas, sostiene que la filosofía del derecho se ocupa del cuestionamiento sobre la utilidad de las justicia para el fortalecimiento de la relaciones intersubjetivas y no como lo hacen las teorías jurídicas, centradas en un estudio metódico y sistemático, sin consideración del hombre como sujeto jurídico. Sostiene que muchas veces las normas jurídicas responden a un interés político, social, cultural, económico, etc.; y no se centra en los verdaderos destinatarios (el hombre). Es así que muchas veces se sancionan leyes, que a prima facie son legales porque cumple con el procedimiento de sanción normativa regulado por el estado, pero que muchas veces no terminan siendo justas. La historia ha demostrado que no siempre una norma es sinónimo de justicia, como ejemplo podemos citar la legislación sancionada en la "Alemania nazi".

En el mismo sentido podemos analizar la normativa jurídica castrense que, a lo largo de la historia de nuestro país, respondieron a diversos interese de las épocas, políticos, económicos, sociales, etc. Creando distintas normativas que no necesariamente eran sinónimos de justicia, ya que, muchas veces no se adecuaban al ordenamiento jurídico interno e internacional vigente.

Como mencionamos precedentemente, las normas son creaciones lógicas normativas que tiene una conducta humanas que las precede y que, desarrollada en un ámbito de libertad, determina su imputabilidad y responsabilidad. Sin embargo, esa normativa no es aislada, surge en un contexto socio - cultural y político, de las relación intersubjetiva de sus actores. Es así que las normativas que disciplinan el regimen castrense, no son lisa y llanamente preceptos normativos, sino que representa una conducta querida. Es por ello que estos tipos normativos, no pueden ser genérico, ambiguos o vagos, porque permiten

[27] Profesor de filosofía del derecho, director de la sección "Filosofia del diritto e Teoria dell'interpretazione", Università di Roma "La Sapienza

al interprete sancionador, subsumir libremente cualquier conducta, susceptible de reproche disciplinario. Nos alejamos de todo margen de legalidad, coartamos la libertad, y en consecuencia impedimos que dentro del ámbito de la relaciones interhumanas, pueda aplicarse un reproche valido, por carecer de libertad y en consecuencia responsabilidad fundada en la libre elección.

No hay límites para la búsqueda de la justicia, y esta no debe ceñirse a un sistema mecánico, sino que debe surgir de la interpretación razonable de las conductas que, dentro de un margen de libertad, pueda dar opción al sujeto la libre elección la conducta a realizar, y en consecuencia ser plausible de reproche, sin ninguna objeción de ilegitimidad. La justicia siempre se mira en relación al sujeto y su relación con los otros, porque si no sería una aplicación funcional, absolutista. La legalidad históricamente dada[28], es un instrumento de la justicia, pero legalizar operaciones (normas jurídicas) sin prestar atención a libertad, puede servir de fundamento para la imponer violencia.

II. El sistema disciplinario y una visión tridimensional

La teoría tridimensional del derecho presenta una interrelación entre tres hontanares distintivos pero complementarios, compuesta por una dimensión normologica (norma), una dimensión sociológica (reparto) y una dimensión dikelogíco (valor). Dentro de la teoría tridimensional a su vez encontramos tres tipos de sub-corrientes, el trialismo propiamente dicho de Miguel Reale, la egologia de Carlos Cossio, y la teoría trialista de Goldschmidt. Cada una, da preponderancia a una de estas dimensiones sobre las restantes, pero interrelacionándolas a los fines de logar una mejor integridad, con miras a la justicia, el valor fin y rector del derecho.

[28] Cabe precisar que toda la estructura filosófica de Romano, gira en torno al nexo que une el lenguaje a la subjetividad, como fácilmente puede advertirse a lo largo de estas páginas. A dicha visión se refiere Cananzi cuando, entre otras consideraciones, recuerda: "El instrumento lingüístico de la cifra se convierte en la mejor expresión del arte, pues según Aristóteles, el hombre se encuentra siempre a la búsqueda del saber" y, agrega: "Arte este que "deja hablar la cifra, revelando (…) algo que permanece escondido en la cercanía del ser", equivalente, sin más, al lenguaje "encerrado" en el propio dicho". De ahí la relación que establece Ricoeur, entre Decir = dicho; apertura-clausura; poética y retórica, que son los grados metafóricos del lenguaje y que se aproximan a la estética jurídica, a partir de la cual se puede abordar el derecho y su doble relación: causar e instituir. Concluye poniendo de presente las consecuencias de la pretensión de objetivizar el derecho en sus formas, lo que significa 'perder la complejidad de la sustancia e identificar lo dicho con lo ya dicho (norma), no reconociendo "las palabras" como auténticamente "cifras" diferentes de los números(lossignos). De aquí surge, precisamente, la "diferencia entre factualidad normativa (que en Romano significa que el derecho no es el hecho que triunfa y se impone, pues tiene una especificidad fenomenológica no equiparable a otros fenómenos de la coexistencia, como vgr. la economía, los mass media, etc.) y la fenomenología jurídica. Cobra coherencia, por tanto, el discurso de Romano cuando señala, al §2: "La filosofía del derecho no es un saber incapaz de adquirir la categoría de ciencia jurídica…".

La teoría trialista, supera las viejas discusiones del iuspositivismo, el iusnaturalismo, y el realismo jurídico (es más bien una corriente transdiciplinaria que integra estas tres dimensiones, permitiendo un análisis más complejo y profundo del derecho); para el positivismo, el derecho es lo que dispone la norma, en tanto que, el iusnaturalismo, centra su fundamentación en el derecho natural (con base en la razón – o con fundamento en la divinidad). Por el contrario, el ultimo pone su acento en la dimensión sociológica, conductas - repartos, por encima de las normas y los valores.

En la presente tesis, no solamente centramos el estudio en la regulación normativa formal, sino que tiene un fuerte análisis de las conductas humanas y contexto social, con una mirada fundamental en la dimensión dikelogíca. Permitiendo, a través de un análisis integral, determinar si esa norma que regula una determinada conducta es justa.

Ahora bien, teniendo en cuenta el tema en estudio, en el proceso de sanción del código de justicia militar, como en sus posteriores modificaciones, derogación y sanciones de la nueva ley de justicia militar, se trató de ampliar o limitar la jurisdicción castrense. Distintas normas fueron regulando la vida militar disciplinaria, hasta la sanción de la ley de justicia militar Nro. 26.394. A pesar del gran avance que significo la derogación del antiguo regimen, cabe preguntarse si mencionada legislación y todo el sistema disciplinario sancionador, es justo; pues bien, como dijimos anteriormente la teoría tridimensional integrativa, busca en el valor justicia el fin último del derecho.

Desde nuestra consideración entendemos que, si bien la sanción de la nueva ley de justicia militar significo un gran avance en la regulación castrense, la misma contiene resabios y normativas que resultan injustas, conforme el ordenamiento jurídico argentino. Ya que una norma puede haberse sancionado respetando los procedimientos legales, pero no puede dejar al arbitrio del sancionador la lección de la conducta a reprochar, no es justo, porque no genera un margen de libertad en la que el individuo, para que pueda optar en la realización de la conducta o no, y en consecuencia ser responsable de sus actos.

Decir que la norma es norma, en consecuencia, considerarla validad solo por haber sido sancionado acorde a los procedimientos – tal como lo interpretara Kelsen en su teoría pura del derecho – seria retroceder en el proceso evolutivo e integraciónal de la teoría tridimensional, corriente que compartimos. La historia nos ha demostrado que necesariamente la norma debe intégrese con el aspecto sociológico y con el dikelogíco, para evitar impunidad y violencia estatal. En muchos estados hay normas validas, pero

que a la luz del otros contextos sociales y valores humanos, resultan visiblemente ilegitimamos.

III. Un análisis trialista del regimen disciplinario

Como lo expresa el autor, Dr. Elvio Galati[29] en su obra Revista Telemática de Filosofía del Derecho, Tridimencionalismo y trialismo desde el pensamiento complejo y el estructuralismo.

"*El Trialismo dice que el Derecho está compuesto*[30] *de entidades materiales e ideales. En el caso de las entidades materiales, se trata de los repartos, que son conductas humanas que adjudican beneficios y perjuicios ... También se compone de entidades ideales enunciativas, que son las normas... Y el trialismo expresa entidades ideales exigentes, que son los valores, a través de los cuales criticamos las dos entidades anteriores, exigiendo que la realidad material se comporte de una manera distinta a como viene ocurriendo, procurando la justicia".*

Corresponde analizar la mismas, en miras a la legislación que resulta nuestro objeto de estudio. Las conductas (repartos) que adjudican beneficios o perjuicios, podemos apreciar como la normativa en cuestión (ley 26.394, art 10, 2do parr) presenta un evidente perjuicios para el personal subalterno que es sancionado, a través de la interpretación discrecional y arbitraria, con base en el tipo normativo abierto genérico, que da un amplio margen de discrecionalidad al sancionador, para elegir la conducta a reprochar, significando un perjuicio para el administrado.

Así también en las entidades ideales enunciativas (normas), es la expresión concreta e intencionada de aplicar estos tipos normativos abiertos a los fines de incluir cualquier tipo de conducta sancionable, con lo expresaran en la discusión parlamentaria de sanción de la ley, al sostener que la misma se implementaba con el objetivo de incluir las diversas conductas militares que sean plausible de sanción, y a su vez mantener la disciplina militar.

---

[29] Posdoctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Investigador científico 1b de la Universidad Abierta Interamericana, y docente regular de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina) | elviogalati@gmail.com | www.elvioacademia.wordpress.com

[30] V. las pautas que se establecen para categorizar a las teorías desde los predicados conjuntistas, en DIEZ, y LORENZANO, op. cit., pág. 38

Pero son las entidades exigentes (valores) mediante las cuales criticamos las anteriores, exigiendo que ambas se orienten al valor justicia, y es aquí en donde ponemos énfasis en expresar que mencionada norma, atenta con los principios y garantías constitucionales que rigen nuestro ordenamiento, más aún cuando nos encontramos en un regimen disciplinario sancionatorio, en el cual las reglas deben ser claras y anteriores a los fines de no atentar contra los principios de inocencia, legalidad y razonabilidad, e impedir que la arbitrariedad termine sobrepasando los pilares de nuestro ordenamiento, sancionado deliberadamente al administrado.

En consecuencia, la ley será justa si se adapta a estos parámetros, si permite al sancionado conocer la conducta reprochable, anterior al hecho sancionatorio. La justicia como valor tiene también el rol fundamental de limitar el valor del poder utilizado por el estado, mediante sus norma, para atentar contra la parte más débil los ciudadanos.

Es la justicia como tercer poder republicano, quien debe ser, el ultimo observador de la legalidad normativa. Dictaminando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la misma.

Las normas a través del valor justicia deben tener límites, y esos límites están compuesto por el sistema jurídico argentino, que luego de la reforma constitucional de 1994, y la adopción de los tratado de derechos humanos como normas de jerarquía constitucional, nos obligan a adoptar de manera paulatina, todo nuestro ordenamiento al sistema internacional de derecho humanos; proceso que en algunas situaciones (como la sanción de la ley de justicia militar) quedaron a medio camino.

- CAPÍTULO TERCERO

LOS PRECEPTOS NORMATIVOS EN LA LEGISLACION CASTRENSE

I. La ley de justicia militar Nro. 26.394

El nacimiento de la ley 26.349, tiene sus comienzos en el año 2006, con la elaboración y presentación del anteproyecto de reforma, tras la iniciativa de la entonces ministra de seguridad Nilda Garré, quien tras la convocatoria de un diverso equipo de expertos en las área académicas, social, jurídica, política, militar; logro concreta el anteproyecto de ley de reforma de la justicia militar. Fue elevado posteriormente al poder ejecutivo para los trámites administrativos, y en abril del año 2007 fue presentado al congreso para su tratamiento.

El presente anteproyecto tenía cuatro principales puntos de reforma.

1.- El primero estaba centrado en la reforma de la JUSTICIA PENAL PARA EL PERSONAL MILITAR, en lo que significaría, someter al personal militar a la jurisdicción civil para delitos comunes; eliminación de la pena de muerte; incorporar delitos militares en el código penal y normativa procesal que se encontraban en el código de justicia militar; entre otros.

2.- Por otro y el de especial interés para el presente trabajo fueron las referentes al REGIMEN DISCIPLINARIO, entre las que se plantearon fueron, la creación de un sistema sancionatorio disciplinario autónomo; limitar la arbitrariedad de los sancionadores en el sistema disciplinario instituyendo garantías principales y sustanciales considerando el apercibimiento como última medida a imponer; incluir como sanción grave las falta relacionadas con el acoso sexual y eliminar ciertas sanciones disciplinarias que invadían la esfera privada personal; establecer como únicas faltas militares el apercibimiento, la multa, el arresto simple y riguroso, y la destitución de las Fuerzas Armadas; regular la sanción de arresto, que no se aplicará jamás en un calabozo; las faltas gravísimas están previstas de manera taxativa en el sistema disciplinario, respetando así el principio de legalidad, y tienen como sanción la destitución del infractor, admitiéndose la aplicación de una sanción de menor entidad cuando existan circunstancias extraordinarias de atenuación; en cuento a las faltas leves serán impuestas de manera directa por el superior inmediato, con la aplicación de arresto entre 5 y 10 días; las

sanciones de multa o de arresto superiores a los cinco días de arresto o diez días quedan a cargo del superior jerárquico de la autoridad militar con mando directo; ***en el caso que la falta presente cierta complejidad o sea de gravedad, la aplicación de la sanción será realizada por un Consejo de Disciplina; e***n cuento a la aplicación de sanciones gravísimas será siempre de imposición a través de un consejo de disciplina; establecer como atenuantes la confesión del infractor, y permitir la reparación del daño causando siempre que fuera posible; Establecer la posibilidad que las sanciones militares, sean revisables por el superior jerárquico y/o el organismo judicial correspondiente.

3.- Otro punto esta relaciona con el PROCEDIMIENTO PENAL PARA LOS CONFLICTOS ARMADOS, entre otras cuestiones se reglaba un procedimiento penal especial para los acontecimientos bélicos cuando sea imposible someter a los uniformados a la justicia federal; establecer la intervención de letrados, defensores, ficales, secretarios; entre otras modificaciones.

4.- Y por último punto el relacionado con la creación DE UN SERVICIO DE JUSTICIA COMUN, que establecía entre otras modificaciones, organizar un servicio de justicia común dependiente del Ministerio de Defensa de la Nación encargado de controlar la aplicación del régimen disciplinario, auditar la actividad de las Fuerzas Armadas y asesorar jurídicamente al Ministerio de Defensa de la Nación, a los jefes de estado mayor general de las Fuerzas Armadas.

Luego de diversos debates en las cámaras de diputas y como en la de senadores, en las cuales distintos funcionarios dieron las respectivas exposición y argumentación, a favor como en contra de la reforma del anticuado código de justicia militar. El 27 de febrero de 2009 entró en vigencia el nuevo Sistema de Justicia Militar Argentino, de acuerdo con la Ley 26.394, sancionada por el Congreso el 6 de agosto de 2008 y promulgada el 26 del mismo mes. Significando a la vez la derogación del Código de justicia militar, a su vez un cambio radical del nuevo sistema de justicia militar, dejando atrás las normativa que resultaban anticuadas y contrarias el nuevo ordenamiento jurídico que inicio en nuestro país, tras la reforma de 1994 y la adopción de tratados internaciones de derechos humanos con jerarquía constitucional.

De acuerdo a la reforma, los tribunales pasaban a ser por tribunales ordinarios, imparciales, y no por tribunales militares. Los imputados gozarían de todos los derechos y garantías reconocido por la constitución nacional. También se modernizó el ordenamiento disciplinario militar. Algunas conductas antes consideradas delictivas

fueron transformadas en faltas, varias faltas fueron eliminadas y otras reformadas para adecuarlas a la Constitución Nacional. Teniendo como guía los contenidos mínimos y los Principios sobre administración de justicia por parte de tribunales militares de las Naciones Unidas.

Entre los fundamento principales de los congresistas, se ratificó la necesidad de adecuar la normativa militar a los nuevos estándares de defensa de derechos humanos, y al compromiso asumido por la nación ante la comisión interamericana de derechos humanos, de modificar la legislación militar.

En la 22ª reunión de la 14ª sesión ordinaria de la Cámara de Diputados de la Nación, del 7 de noviembre de 2007, la diputada Rosario Margarita Romero dijo:

... al incorporar en el artículo 75, inciso 22 [de la CN], los tratados de derechos humanos nos comprometimos a revisar nuestra legislación y adecuarla a esos estándares de defensa de los derechos humanos, de los cuales quienes conforman las fuerzas militares de ninguna manera pueden estar excluidos[31].

En el mismo sentido, el diputado Jorge Antonio Villaverde sostuvo:

Hace tiempo la Argentina asumió ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el compromiso de modificar nuestra legislación adecuándola a los sistemas internacionales [...] [Y que tal] compromiso [...] surge de las presentaciones realizadas por militares argentinos [...] Este proyecto plantea una cuestión muy especial, le otorga al militar el derecho de ciudadano es decir lo equipara a la ciudadanía común[32].

En cuento a la estructura de la ley de justicia militar, se conforma de la siguiente manera: La Ley 26.394 contiene once artículos y cinco anexos. El primer anexo introduce varias modificaciones al CP y al CPPN. El segundo anexo establece el procedimiento penal militar para integrantes de las ffaa en tiempo de guerra y otros conflictos armados. El tercero se refiere a las instrucciones para la población civil en tiempo de guerra y otros conflictos armados, y contempla la posibilidad de aplicar a la población civil instrucciones dictadas por la autoridad militar. ***El cuarto anexo establece el Código de Disciplina de las ffaa***. El quinto y último regula el funcionamiento de un nuevo servicio de justicia común a todas las ffaa.

[31] Periodo 125, En la 22ª reunión de la 14ª sesión ordinaria de la Cámara de Diputados de la Nación, del 7 de noviembre de 2007, la diputada Rosario Margarita Romero.

[32] Periodo 125, En la 22ª reunión de la 14ª sesión ordinaria de la Cámara de Diputados de la Nación, del 7 de noviembre de 2007, la diputado Jorge Antonio Villaverde.

En cuanto a la justicia penal:

Para la jurisdicción militar, la Ley 26394 derogó la jurisdicción militar para tiempos de paz, sobre la base de que el Derecho penal militar es Derecho penal especial que, al igual que otras ramas especializadas del Derecho penal, debe ser tratado por la jurisdicción civil. El legislador decidió someter al personal militar a la justicia federal por la comisión de delitos militares, derogando la justicia penal militar dependiente del Poder Ejecutivo de la Nación y modificó los artículos 18, 19, 23 y 51 del CPPN.

El ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte delo tribunales militares violaban el art 119 de la CN en cuanto a las atribuciones del poder ejecutivo, como así también impedir la independencia de poderes, con la satisfacción de la garantías que todo estado debe reconocerle al individuo. Así también los superiores que integraban los tribunales estaban sometidos al poder disciplinario de sus superior y del poder ejecutivo. Tampoco resultaban imparciales, ya que los mismo eran sujetos a sus superiores para sus ascensos y las promociones. Estas circunstancias reducían la posibilidad de que los jueces militares dictaran sentencias objetivas y controlaran adecuadamente la investigación. No se garantizaba al imputado el derecho al debido proceso y tampoco el derecho al derecho al acceso de justicia de las víctimas.

En cuento a los delitos militares, la Ley 26394 incorporó algunos de los delitos militares previstos en el CJM al CP y unificó, de tal forma, la legislación penal. Esta tarea implicó una actualización de los tipos penales y la despenalización de ciertas conductas que solo han quedado castigadas como faltas disciplinarias. Los delitos militares fueron incluidos en el CP de dos modos. Algunos fueron incorporados como delitos nuevos que sólo son susceptibles de ser cometidos por militares; otras circunstancias fueron incorporado como agravante de los tipos penales del derecho penal común; finalmente, un grupo de conductas que constituían delitos militares fueron convertidas en faltas disciplinarias o simplemente fueron eliminadas.

En cuanto a las penas, una de las más importantes eliminaciones fue la sanción de pena de muerte, que, si bien no había sido impuesta desde 1935, todavía seguía vigente en el mencionado Código de justicia militar, aspecto que denotaba a simple vista una contradicción absoluta con los principios y garantías constitucionales, más aún con el

nuevo sistema constitucional convencional, instaurado en nuestro país luego de la reforma constitucional del año 1994. Así lo manifiesta el autor Filippini, Leonardo g[33].

Como consecuencia, el 2 de septiembre de 2008 la Argentina también ratificó el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte y el 5 de septiembre de 2008 depositó ante la Organización de los Estados Americanos –OEA– el instrumento de ratificación del Protocolo a la CADH relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, convirtiéndose así en el décimo país que lo hace106. En ambos casos no se formuló ninguna reserva y los dos Protocolos fueron aprobados por el Congreso de la Nación el 21 de mayo de 2008 mediante las leyes 26379 y 26380.

La incorporación de los delitos militares al CP tuvo como consecuencia la unificación de la clase de penas que son impuestas a militares y civiles y de las modalidades en que dichas penas son impuestas. Lo mismo ocurre con los plazos de prescripción y los institutos como la libertad condicional, la reincidencia, la prisión preventiva, las circunstancias atenuantes.

En cuanto a las garantías en el procedimiento, la nueva ley de justicia militar establece una notoria mejora y respeto por el principio del derecho de defensa, estableciendo la posibilidad de designación de un defensor oficial, la limitación de las sanciones severas e injustificadas.

Traemos a mención lo dispuesto por los jueces de la corte Suprema de justicia, al analizar la diferencia entre el Código de justicia militar y las normativas que surgen del sistema establecido por el convenio de Ginebra, a lo cual decían lo siguiente:

Los cuatro jueces que se pronunciaron sobre el tema, Lorenzetti, Zaffaroni, Fayt y Argibay, criticaron la restricción impuesta por el CJM a la posibilidad de elección del abogado defensor y el sometimiento de la actuación del defensor al Derecho disciplinario militar. Incluso, luego de comparar el derogado CJM con el Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra, remarcaron que el militar argentino en tiempo de paz tenía menos garantías que el prisionero enemigo en tiempo de guerra[34].

[33] Profesor de Derecho de la Universidad de Palermo –up– e Investigador del Centro Internacional para la Justicia Transicional –ictj–. E-mail: [lfilippini@ictj.org].

[34] (Filippini, leonardo g. - autor secundario/colaboradores: Tchrian, Karina - título: el nuevo sistema de justicia militar argentino : comentario a la ley 26394 - temas: derecho penal - articulo de: revista de derecho penal y procesal penal / número: (revista (serie)) año, vol. y nro.: 7 - julio 2009 - páginas: 1191-1207 - artículo publicado en la revista de derecho penal y procesal penal, buenos aires, Abeledo perrot, 2009, p. 1191. https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=20225) lo siguiente:

En cuento al REGIEN DISCIPLINARO (cuestión de fondo que analizamos en el presente estudio) la nueva ley de justicia militar 26.394, establece una regimen disciplinario autónomo[35], destinado a sancionar solo infracciones de carácter militar, cumpliendo la finalidad establecida por la constitución y los reglamentos militares, modificando así fuertemente lo dispuesto en el viejo Código de justicia militar. Esta puntualmente regulado en el ANEXO IV de la mencionada ley, mediante el nombre CODIGO DE DISCIPLINA DE LA FUERZAS ARMADAS, con un TITULO I Disposiciones generales. Alcance y finalidad de la disciplina militar; TITULO II, Faltas disciplinarias, CAPITULO I, Faltas leves - CAPITULO II, Faltas graves - CAPITULO III, Faltas gravísimas; TITULO III, Sanciones disciplinarias, CAPITULO I, Sanciones disciplinarias - CAPITULO II, Determinación de las sanciones - CAPITULO III, Agravantes generales - CAPITULO IV, Atenuantes generales - CAPITULO V, Eximentes de responsabilidad disciplinaria; TITULO IV, Procedimiento en materia de faltas, CAPITULO I, Reglas generales; TITULO V, órganos del régimen disciplinario, CAPITULO I, Consejo General de Guerra - CAPITULO II, Consejos generales de disciplina militar - CAPITULO III, Consejos de disciplina - CAPITULO IV, Registros de antecedentes.

En la reunión de la Comisión de Defensa de la Cámara de Senadores de la Nación del 22 de abril de 2008, Alberto Binder[36] explicó: *El principio de autonomía del régimen de disciplina así: Las sanciones disciplinarias son algo que manejan las Fuerzas Armadas con autonomía y no dependen de las sanciones penales. Esto es muy importante porque lo encontrarán en faltas graves y, evidentemente, en faltas gravísimas, aparece como una duplicación de lo que serían delitos con lo que son faltas gravísimas. Eso no es ningún error técnico porque, desde el punto de vista disciplinario, cuando hay una falta gravísima vinculada a la destitución, lo que interesa, teniendo en cuenta la filosofía del restablecimiento de la eficiencia, es sacar inmediatamente a la persona que ha provocado esa falta gravísima. Obviamente, con todo el régimen de garantías que manejan las Fuerzas Armadas, con el sistema de revisión y como tiene que ver con todo el orden jurídico, la destitución siempre es revisada judicialmente. Esto, lo diga el Código de disciplina o no, igualmente sería así. Así que se trata de un sistema con los suficientes*

[35] Artículos 8.º y 2.º inc. 4 del Anexo iv de la Ley 26394

[36] Debate de la derogación de la ley de justicia militar - https://www.diputados.gov.ar/diputados/fsola/discursos/debate.jsp?p=125,22,19.

controles, pero también con la suficiente rapidez. Es el sentido de la autonomía disciplinaria.

Para Binder, *El único caso en donde se rompe la autonomía disciplinaria –en esto se ha tomado también una disposición que es del Código Civil– tiene que ver con aquellos casos en que, luego, en el ámbito de la justicia penal, se absolviera; conociendo la inocencia de la persona o la inexistencia del hecho, obviamente, esto obliga a dar marcha atrás a la sanción disciplinaria. Esto existe en todo el orden jurídico y parece que es bastante sensato*[37].

Sin embargo, también la normativa se establece que las fuerzas armadas y de seguridad, pueden dar una respuesta amplia, independientemente de las sanciones y de las alternativas del proceso penal. Es decir, pueden tomar decisiones administrativas sin esperar resoluciones penales, o que las causas penales puedan deban esperar la sanción disciplinaria administrativa.

Sin embrago hay que destacar, que esta autonomía sumado en ciertos casos al arbitrio por parte de los funcionarios de estas instituciones, practicadas en algunas situaciones – como las que expondremos en el presente trabajo "los tipos normativos sancionatorios abiertos" - conllevan en determinados artículos a tipos normativos libre, permitiendo la aplicación de correctivos al arbitrio del sancionador. Situación que debe ser resulta de manera imperiosa o por lo menos analizando a la brevedad para impedir los abusos de poder y continuar con los que se dio a llamar la democratización de las fuerzas armadas y de seguridad. Mas aun cuando a través de las sanciones por falta grave que no conlleva la sanción de destitución, permite que a través de resoluciones internas se someta al personal a una "junta especial de calificación" para evaluar todo el desempeño funcionario en la institución y finalizar de manera arbitraria con la destitución de este, (todo ellos con fundamento en el art Nro. 74 inc. 3, de la reglamentación del título III, capitulo IV, "DE LOS ASCENSOS"), situación que atenta contra los principios establecido en la constitución nacional, e inclusive en la reglamentación de la ley de justicia militar Nro. 26.349.-

En definitiva, entre las reformas introducidas por la nueva ley de justicias militar se destacan:

[37] Artículo 8.º ibid.

1. Se introdujeron garantías sustanciales y procedimentales como la proporcionalidad y el carácter de última ratio en las sanciones, el deber de fundamentación, la prohibición de doble persecución disciplinaria por el mismo hecho, y la imparcialidad de los órganos encargados de aplicar las sanciones.

2. Se prohibió el abuso del ejercicio del poder disciplinario para reprimir ideas o creencias políticas, religiosas o morales; afectar la dignidad personal; discriminar; o promover el odio o el resentimiento.

3. Se creó un registro público de sanciones disciplinarias de modo de transparentar el ejercicio del poder disciplinario para permitir el control ciudadano.

4. Las sanciones disciplinarias serán revisables en la órbita militar y ante la Justicia garantizando el control en el ejercicio del poder disciplinario y el derecho al recurso del personal militar sancionado.

5. Las sanciones disciplinarias por la comisión de faltas leves[38] y de ciertas faltas graves[39] serán impuestas por aplicación directa e inmediata del superior jerárquico. Así se preserva una actuación eficiente frente a una infracción menor.

6. Para la aplicación de sanciones por la comisión de faltas graves se confeccionará una información disciplinaria en la que consten todas las circunstancias relevantes y se oirá al infractor.

7. Las faltas gravísimas están previstas de manera taxativa en el sistema disciplinario y tienen como sanción la destitución del infractor, admitiéndose la aplicación de una sanción de menor entidad cuando existan circunstancias extraordinarias de atenuación.

8. La aplicación de la sanción por la comisión de faltas gravísimas[40] será realizada siempre por un Consejo de Disciplina. De este modo se asegura que las sanciones más gravosas sean aplicadas por un órgano pluripersonal, con asesoramiento letrado, y en un procedimiento oral en el cual se garantiza el ejercicio del derecho de defensa del presunto infractor.

[38] Las faltas leves son las previstas en el artículo 9.º del Anexo iv de la Ley 26394. Las faltas leves podrán ser sancionadas con apercibimiento, arresto simple o riguroso de hasta cinco días (art. 21 del Anexo iv de la Ley 26394).

[39] Las faltas graves están previstas en los artículos 10.º y 11 del Anexo iv de la Ley 26394. Las faltas graves podrán ser sancionadas con arresto simple o riguroso de hasta sesenta días (art. 22 del Anexo iv de la Ley 26394). Las sanciones por faltas graves se aplicarán directamente cuando no impliquen una sanción superior a los cinco días de arresto (art. 29 del Anexo iv de la Ley 26394).

[40] Las faltas gravísimas están previstas en el artículo 13 ibíd.

9. Se incluyó el acoso sexual como falta grave, y el acoso sexual llevado a cabo por un superior como falta gravísima.

10. La regulación de la sanción de arresto. El arresto simple puede ser aplicado en el domicilio particular, en la unidad o en un buque. En cambio, el arresto riguroso excluye la posibilidad de aplicación de la sanción en el domicilio particular y se releva al agente del mando y del servicio.

11. Las sanciones de arresto superiores a los cinco días quedan a cargo del superior jerárquico de la autoridad militar con mando directo. En el caso que la falta presente cierta complejidad o sea de gravedad, la sanción podrá aplicarse por un Consejo de Disciplina.

12. Disponer como atenuantes generales de la sanción la confesión espontánea, la reparación de las consecuencias dañosas y la insignificancia del daño provocado o de la participación del infractor.

13. Prever la posibilidad de reparar los daños ocasionados a terceros por la infracción cometida. De este modo se asegura que la víctima obtenga un pronto resarcimiento por los daños sufridos. Esta reparación es independiente de la acción civil de la víctima.

Sin embargo, como lo expresa los autores Filippini, leonardo g. - autor secundario/colaboradores: Tchrian, Karina:

La reforma del régimen disciplinario fue recibida muy favorablemente[41], aunque algunas voces han señalado que el sistema adoptado "no facilitará el manejo disciplinario dentro de las Fuerzas" o que "introduce modificaciones al sistema sancionatorio que afecta la unidad del mando otorgando a cualquier superior facultades de aplicar sanciones[42]".

En definitiva, la reforma del anticuado código de justicia militar mediante la ley 26.394 significo un avance en cuanto a la democratización del sistema jurídico y disciplinario castrense. Sin embargo, la modificación del sistema en sí requiere de un análisis sistemático de todo el ordenamiento interno de la reglamentación militar, porque como

[41] Entre muchas otras opiniones, por ejemplo, se ha dicho que "representa un paso importante en la modernización de las Fuerzas Armadas, siguiendo los lineamientos de otros países del mundo que cuentan comparativamente con mucha más experiencia, por haber combatido en largos y cruentos conflictos bélicos, los cuales han sometido a sus sistemas de justicia militar a la indiscutible prueba de la realidad, pero lo que asegura esta reforma, por sobre todas las cosas, es la defensa letrada en juicio del militar como la tiene cualquier otro ciudadano de la Nación"; Ignacio J. Osacar. La derogación del Código de Justicia Militar argentino, Centro de Estudios Nueva Mayoría, 6 de noviembre de 2007; disponible en [http://www.nuevamayoria.com/index.php?option=com_content&task=view&id=63&Itemid=38].

[42] Filippini, leonardo g. - autor secundario/colaboradores: Tchrian, Karina - título: el nuevo sistema de justicia militar Argentino: comentario a la ley 26394 - temas: derecho penal - artículo de: revista de derecho penal y procesal penal / número: (revista (serie)) año, vol. y nro.: 7 - julio 2009 - páginas: 1191-1207 - artículo publicado en la revista de derecho penal y procesal penal, buenos aires, Abeledo perrot, 2009, p. 1191. https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=20225):

vimos, son las mismas instituciones que mediante resoluciones, directivas, circulares, entre otro documentos, pueden contrariar la finalidad de la norma rectora, y los principios y garantías constitucionales amparados constitucional y convencionalmente.

II. El decreto reglamentario 2666/12.

El decreto 2666/2012 es el instrumento legal que reglamenta la ley de justicia militar Nro. 26.394, fue sancionado el día 27-12-2012, como fundamento a la basta reforma que se introdujo en el nuevo ordenamiento jurídico castrense. Así los expresaron los fundamentos expuestos en los considerandos de la reglamentación:

Que los ejes de la profunda reforma efectuada por la ley de mención son: el tratamiento de los delitos esencialmente militares en la órbita de la jurisdicción federal, eliminando el fuero militar conforme lo establecía el régimen derogado y el rediseño completo del sistema disciplinario, adecuando las conductas sancionadas y los procedimientos a las necesidades de eficacia del servicio y especialmente a las exigencias que la CONSTITUCION NACIONAL y los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, imponen.

Que a tal efecto el Anexo I de la Ley Nº 26.394 introdujo incorporaciones, sustituciones y modificaciones al articulado de los CODIGOS PENAL Y PROCESAL PENAL DE LA NACION.

Que el Anexo II de la ley citada estableció el Procedimiento Penal Militar para Tiempo de Guerra y otros Conflictos Armados, el que no ha sido objeto de reglamentación hasta el presente, correspondiendo efectuar la misma.

Que el Anexo III de la misma ley determinó que en ocasión de conflictos armados, en las zonas de operaciones y/o de combate, las autoridades militares allí citadas podrán dictar instrucciones a la población civil, las que obligarán con fuerza de ley, fijándose los límites, pautas, formas y procedimientos para el uso de tales atribuciones.

Que asimismo, el Anexo IV de la ley objeto de reglamentación, se ocupó de rediseñar integralmente el sistema disciplinario, estableciendo con claridad los objetivos de su control y la relación con las necesidades de los servicios y funciones de la actividad militar. Se superaron así las concepciones que mantenían las estructuras disciplinarias

como elementos que custodiaban en abstracto el carácter jerárquico de las organizaciones, sin vínculo alguno con las necesidades reales de la disciplina y su eficiencia. ...

Que el MINISTERIO DE DEFENSA ha llevado adelante una evaluación integral del funcionamiento del sistema de administración de justicia militar, instituido por la Ley Nº 26.394, promoviendo el dictado de su correspondiente reglamentación, particularmente de los Anexos II, IV y V. ...

Que el presente se dicta en uso de las facultades otorgadas por el artículo 99, inciso 2 de la CONSTITUCION NACIONAL.

Como lo expresan los considerandos citados, el presente documento, establece la reglamentación de los anexos II, III, y IV de la ley 26.394. Es en el anexo IV de la misma "código de disciplina de las fuerzas armadas", en donde brindaremos nuestro principal análisis, ya que contiene el punto central de conflicto que estudiamos en el presente ensayo.

El anexo IV del reglamento, se estructura de la siguiente manera: REGLAMENTACION DEL ANEXO IV DE LA LEY Nº 26.394 CODIGO DE DISCIPLINA DE LAS FUERZAS ARMADAS; TITULO I - CAPITULO I, Reglas generales sobre los actores del sistema disciplinario - CAPITULO II, Sujetos del sistema disciplinario; TITULO II, CAPITULO UNICO, Reglas generales del trámite; TITULO III, CAPITULO UNICO, Procedimiento de aplicación directa de sanciones disciplinarias; TITULO IV, CAPITULO I, Procedimiento de aplicación mediante información o instrucción disciplinaria - CAPITULO II, Procedimiento para la aplicación de sanciones graves - CAPITULO III, Procedimiento para la aplicación de sanciones gravísimas - CAPITULO IV, Derecho de defensa - CAPITULO V, Regulación de la actividad probatoria; TITULO V, CAPITULO UNICO, Audiencias en el procedimiento para faltas gravísimas ante el consejo general de guerra, los consejos generales de disciplina o los consejos de disciplina; TITULO VI, CAPITULO UNICO, Recursos; TITULO VII, CAPITULO I, Reglas generales de las sanciones disciplinarias - CAPITULO II, Registros.

De igual manera como procedimos anteriormente circunscribiremos el estudio al TITULO III y IV y los capítulos que la integran, en razón, de ser estos articulados los que reglamentan las imposición de sanciones disciplinarias. Temática que analizamos en el presente ensayo.

Es así que en el TITULO III, trata la aplicación de sanciones leves de manera directa por el superior inmediato, y de sanciones graves cuando el infractor realice la aceptación de las conclusiones del Informe Final del Instructor.

Asimismo, dispone la formalidad de las mismas, debiendo ser por escritas, con la descripción de la conducta considerada reprochable en el asiento el registro de novedades, y cualquier otra documentación que la fuerza determine, debiendo contar con todos los datos pertinente para determinación del infractor (nombre, apellido, grado, etc.).

Así también el presente título, establece la revisión de oficio, para falta leves o graves que no superen los (5 días) de arresto, con un plazo de (10 días) de tratamiento, y que a la vez deberá ser puesta a disposición del personal que haya impuesto la sanción principal.

Por otro lado, el TITULO IV, establece la reglamentación para la imposición de sanciones graves que exijan la sustanciación de informaciones disciplinarias, y para las sanciones gravísimas que requieren la sustanciación de instrucción disciplinarias. Como lo determina su art 19.

ARTICULO 19.- La aplicación de una sanción grave exige la sustanciación de una información disciplinaria. La aplicación de una sanción gravísima requiere la sustanciación de una instrucción disciplinaria.

Puntualmente el estudio se centrará en el CAPITULO II, "Procedimiento para la aplicación de sanciones graves", ya que es la problemática que resulta el objeto de estudio de la investigación.

Este capítulo del decreto reglamentario regula la imposición de este tipo de sanciones, determinando que ante el acaecimiento de una conducta descripta (..) el superior que tenga la potestad ordenara la sustanciación de una investigación disciplinaria designando un oficial instructor para la misma.

Se conforma el expediente básico de la investigación, que deberá contener toda la información del infractor y del procedimiento, a los fines de arribar a las conclusiones más objetivas que finalizará con la imposición de sanción o su absolución.

La investigación principal la desarrollará un oficial instructor designado la autoridad que ostente el comando y determine el inicio de la sustanciación de las actuaciones, quien será el encargado de las averiguaciones, recolección de prueba, audiencias con el presunto infractor, entre otras actividades investigativas. Debiendo elevar a la autoridad que designo la sustanciación del procedimiento, por el termino de 5 días, para su evaluación.

Posteriormente citara al presunto infractor para que acepte o no las conclusiones de mencionada investigación. Contando luego la autoridad con 5 días, para determinar la resolución, pudiendo imponer sanción (caso en la cual debe especificarse) o archivar el expediente.

Ahora bien, la cuestión de mayor complejidad e importancia para el presente estudio radica en el supuesto que el infractor no aceptare las conclusiones del oficial infractor. Es aquí en donde el decreto reglamentario despliega toda la operatoria procedimental, que de acuerdo a los principios de la nueva ley de justicia militar, constitución nacional, y reglamentación interna, buscar arribar a la solución más justa, respetando los principios fundamentales de la razonabilidad, debido proceso y derecho de defensa.

En esta situación, en el término de 2 días, se elevarán las investigaciones al CONSEJO DE DISCIPLINA conformado. Aquí se abre la posibilidad de que intervenga el superior jerárquico de quien ordeno las actuaciones, y el decreto le permite en caso de recibir las actuaciones disponer, art 24 decreto 2666/12:

1. La aplicación directa de una sanción de arresto de hasta CINCO (5) días.

2. La aplicación directa de una sanción de arresto de hasta TREINTA (30) días si mediare aceptación por parte del infractor de las conclusiones del informe del Instructor.

3. La convocatoria al CONSEJO DE DISCIPLINA:

3.1. Según la gravedad de la falta o en caso que la sanción que corresponda sea entre TREINTA (30) y SESENTA (60) días de arresto.

3.2. Si el infractor no aceptase las conclusiones del informe del Instructor ante el Superior Jerárquico.

En cualquiera de los tres casos la norma específica que cualquier resolución será nula, si se tomase sin oír previamente al infractor. Si existiese aceptación y se le decidiese imponer una sanción leve, se adoptará el procedimiento establecido para este tipo de sanciones.

En caso de dictar una resolución aplicando días de arresto entre 6 y 30 días, deberá dictarse la misma de manera pormenorizada. Ahora, de ser superior a los 30 días, se deberá conformar el consejo de disciplina.

Mencionadas resoluciones deberán ser notificada de manera fehaciente al infractor, mediante acta, con la presencia de 2 dos testigos, la falta de notificación a acarrea la nulidad del acto administrativo.

En caso de sanción impuesta el infractor cuanta con la posibilidad de apelar la medida, ante autoridad o consejo que la haya ditado, así los dispone el artículo 66 del decreto:

ARTICULO 66.- Recurso ante sanciones impuestas por el CONSEJO GENERAL DE DISCIPLINA MILITAR o el CONSEJO DE DISCIPLINA.

Las sanciones disciplinarias impuestas por el CONSEJO DE DISCIPLINA o el CONSEJO GENERAL DE DISCIPLINA podrán ser apeladas dentro de los DIEZ (10) días corridos contados a partir de la notificación. La omisión de hacerlo en dicho término, o su interposición extemporánea, implicarán consentimiento con lo actuado.

En los casos de sanciones graves inferiores a 30 día, la resolución que tomare el superior jerárquico, titular del ministerio de defensa, consejo general de disciplina, u órgano competente, será definitiva, agotando la vía administrativa dejando expedita la vía judicial (art 67).

Como vemos el decreto reglamentario establece todo el procedimiento administrativo que debe respetarse en el proceso de imposición de sanciones, buscando respetar el derecho de defensa, y debido proceso. Sin embargo, existen diversas resoluciones internas que atentan contra estos y otros principios fundamentales de la constitución nacional, permitiendo que se deje al arbitrio del sancionador la imposición de medidas disciplinarias, inclusive extremas como la destitución, a pesar de que la normativa de fondo no la establece. En el capítulo siguiente analizaremos la normativa central de la problemática, y entablaremos la relación de la misma con las resoluciones internas que le permiten al sancionador aplicar apercibimientos más severos a pesar de la claridad de la normativa de fondo, Ley de Justicia Militar Nro. 26.394.

III. Análisis del art 10, 2do parr, de la Ley Nro. 26.394.

El artículo 10 del capítulo II, del título IV, Ley Nro. 26.394, establece las conductas que se tipifican como “faltas disciplinarias de carácter grave”, de manera taxativa y en su último párrafo un apartado amplio, que permite al interprete considerar cualquier

conducta como una falta grave. Situación está que plantea el mayor interrogante en el estudio principal de ensayo y en el que empezaremos a introducirnos.

Textualmente el articulo reza lo siguientes:

ARTICULO 10.- Tipos de faltas graves. Las siguientes conductas se considerarán faltas graves:

1. El militar que expresare públicamente cualquier consideración que pudiera menoscabar la disciplina o infundir el desaliento a otros militares.

2. El militar que no adoptare las medidas preventivas o correctivas conducentes al mantenimiento de la disciplina.

3. El militar que efectuare manifestaciones de trascendencia pública que impliquen un cuestionamiento de planes, directivas u órdenes impartidas por cualquier nivel de comando de las fuerzas armadas, de actividades propias del servicio o del desempeño de los funcionarios del gobierno.

4. El militar que provocare una falsa alarma o difundiere noticias alarmistas en la tropa.

5. El militar que no conservare debidamente la propiedad del Estado causando perjuicio al servicio.

6. El militar que no provea debidamente a las tropas de los elementos de guerra y abastecimientos necesarios.

7. El militar que realizare actos o manifestaciones que de alguna forma discriminen a cierto grupo de personas.

8. El militar que realizare actos o manifestaciones que agravien o injurien a otro militar.

9. El militar que efectuare un requerimiento de carácter sexual, para sí o para un tercero, bajo la amenaza de causar a la víctima un daño relacionado con el servicio o su carrera.

10. El militar que no resolviese un recurso, o que lo hiciere con dilaciones indebidas.

11. El militar que no tramitare una solicitud, o que lo hiciere con dilaciones indebidas.

12. El militar en actividad que patrocinare o representare a terceras personas en acciones judiciales o administrativas contra el Estado nacional.

13. El militar que quebrantare la aplicación de una sanción disciplinaria o una medida preventiva o facilitare su incumplimiento.

14. El militar que no cumpliere las disposiciones vigentes referentes a la preparación, instrucción y adiestramiento de las fuerzas o personal subordinado.

15. El militar que promoviere o participare en alteraciones del orden en dependencias militares cuando cause daño o perjuicio al servicio.

16. El militar que deliberadamente o con culpa destruyere, inutilizare, dañare, hiciere desaparecer o enajenare un bien propiedad del Estado.

17. El militar que condujere o piloteare cualquier aeronave, embarcación o vehículo u operare material técnico de dotación sin poseer licencia o autorización legal.

18. El militar que demorare injustificadamente el pago al personal o a los servicios contratados cuando tenga fondos expeditos.

19. El militar que permitiere la revelación de un secreto por negligencia.

20. El militar que no ocupare su puesto con prontitud en caso de alarma o zafarrancho.

21. El militar que encubriere al autor de una falta gravísima.

22. El militar que reincidiese por tercera vez en la misma falta leve.

También constituirán faltas graves todos los actos u omisiones análogos que, vulnerando los deberes militares, conlleven un grave menoscabo a la disciplina militar dificultando el cumplimiento eficiente de las funciones, tareas y objetivos de las fuerzas armadas. Asimismo, podrán ser consideradas graves las faltas leves previstas en el artículo anterior, cuando, por las especiales circunstancias del caso, produzcan los efectos graves consignados en este artículo.

Como apreciamos la descripción del articulado, inicia con la enumeración de determinadas conductas a las cuales se las considera como faltas disciplinarias de carácter graves; seguidamente en el segundo párrafo, introduce una apertura de actos u omisiones que, de manera análoga, con fundamento en la disciplina militar, deberes militares, cumplimiento eficiente de tareas, pueden ser interpretadas al arbitrio del sancionador como faltas de carácter graves.

Este punto fue discutido en las diversas sesiones legislativas, y en ese sentido el maestro Alberto Binder sostenía que el principio de legalidad en materia disciplinaria opera de un modo atenuado cuanto menor es la gravedad de la falta y su sanción. Sin embargo, decía que las consecuencias de algunas faltas podrían ser lo suficientemente importantes como para vedar la analogía.

En la reunión de la Comisión de Defensa de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación que tuvo lugar el 22 de abril de 2008, explicó: *"Desde el punto de vista de la estructura, el Código disciplinario no tiene mayores complejidades […] La tripartición entre infracciones leves, graves y gravísimas es bastante común y conocida. Tiene una técnica que también se utiliza en todos los regímenes disciplinarios que es que, en la medida en que las sanciones son más leves, son más abiertas; no son solamente las tipificadas en términos técnicos, sino que hay un margen mayor de discrecionalidad acerca de lo que puede ser la infracción leve, en tanto cualquier acción que afecte la eficiencia. Cuando se pasa a faltas graves, se permite una cierta analogía –esto no sería admisible en materia penal, pero estamos hablando del régimen disciplinario–, pero es un poco más cerrada y hay una mayor tipificación, y las faltas gravísimas constituyen un catálogo diferente, porque la consecuencia es muy grave, ya que se trata de la destitución".*

No discutimos la postura del maestro, pero entendemos que, sin embargo, el regimen disciplinario castrense, guarda una cierta relación con la taxatividad del derecho penal, más aún cuando la sanción supera los límites impuestos por la norma. Ya fundamento en la autonomía disciplinara que instauro la nueva reforma y la protección de los intereses y valores militares, permite un cierto grado de discrecionalidad a la hora de la interpretación; esta atenuación del principio de legalidad que plantea Binder puede dar lugar a decisiones arbitrarias en la inclusión de cualquier conducta como sanción grave.

La cuestión se da cuando (si bien la ley es clara y establece, según lo dispone el articulado numeral 22 que, las faltas de carácter grave son todas aquellas conductas, que no pueden acarrear un arresto simple o riguroso superior a 60 días),las instituciones permiten en algunos casos, con fundamento en el sistema interno de las instituciones castrense (en nuestro caso gendarmería nacional argentina), aplicar normativas de nivel inferior; y someter luego la imposición de una sanción disciplinaria de carácter grave al supuesto infractor a una junta de calificación especial, como CASO ESPECIAL, conforme la normativa del numeral 74, inc. (3, de la reglamentación del título II, capitulo VII, de los Ascensos.

Si bien esta normativa lo que establece es que el superior que detenta el comando tiene la posibilidad de solicitar a su superior que se someta a tratamiento especial a un personal subalterno, para que sea evaluado de todo el desempeño que lleva en la institución, estas medidas son discrecionales y en la mayoría de los caso (para no decir todas) terminan con la destitución. Teniendo como fundamento principal el antecedente de una sanción grave,

a tenor del art 10, 2do párrafo, del anexo IV, de la ley 26.349. Tal como lo expondremos en el caso testigo que trataremos al final de la obra.

Entonces corresponde preguntarse ¿Qué relación tiene este procedimiento interno, con el tipo normativo abierto establecido en el art 10, 2do párrafo, del anexo IV, de la ley de justicia militar Nro. 26.349? y ¿Por qué, si de la normativa de fondo y de los principios rectores, se establece que la sanción de una falta grave no puede superar jamás los 60 días de arresto, a través de este procedimiento interno, se termina aplicando la sanción más gravosa, como la destitución?

IV. Sus consecuencias sobre el personal de Gendarmería Nacional Argentina.

Como mencionamos en anteriores capítulos, gendarmería nacional no cuenta a la fecha con un regimen disciplinario propio, la sumisión de esta institución de seguridad federal intermedia, a la ley de justicia miliar, está regulada por medio de la disposición transitoria, primera del art 10 de la ley 26.394, que dispone lo siguiente:

ARTICULO 10. — Disposiciones transitorias.

Primera: Las disposiciones de la presente ley se aplicarán a Gendarmería Nacional hasta tanto se dicte un nuevo ordenamiento legal para dicha fuerza de seguridad.

El fundamento principal de que la institución radique bajo la regulación de esta ley se encuentra en su naturaleza, en ese sentido, la fuerza de Gendarmería Nacional Argentina es una fuerza de seguridad federal de carácter intermedio. Esto quiere decir que guarda una naturaleza militar en tiempo de guerra y de desarrolla como fuerza de seguridad federal en tiempos de paz. Así lo detalla el artículo primero de la ley Nro.19.349, ley orgánica de Gendarmería Nacional Argentina[43].

Definición - Artículo 1°.– Gendarmería Nacional es una fuerza de seguridad militarizada, dependiente del Comando en Jefe del Ejército, estructurada para cumplir las misiones que precisa esta ley, en la zona de Seguridad de Fronteras y demás lugares que se determinen al efecto.

[43] Ley 19.349, Art 1, https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/38871/texact.htm

En este contexto y como expresamente lo determino la disposición transitoria primera, el regimen disciplinario del persona superior y subalterno de Gendarmería Nacional, se encuentra regulado mediante el ANEXO IV de la ley de justicia militar 26.394 y su decreto reglamentario 2666/12.

El carácter de esta regulación sancionada en el año 2009 tiene una finalidad transitoria, a los efectos de que en el corto plazo sea la institución a través de sus órganos quien desarrolle y presente al poder ejecutivo su reglamentación interna disciplinaria. Como bien o dijimos anteriormente, a la fecha no existe regulación propia.

Esto generó fuertes discusiones en los debates del proyecto de ley 26.394, ya que mucho parlamentarios o académicos discutían relación de la norma, con la finalidad y naturaleza de la institución, generando posturas a favor y en contra.

Diversos oradores a favor sostenían en la argumentos que menciona institución es una fuerza intermedia de naturaleza militar, por ende, debe estar regulada por la ley de justicia militar. Otra postura a favor entendía que por descendencia debían estar regulada por esta norma, ya que anteriormente a la sanción de la ley 26.394, también el personal de esta institución se encontraba bajo el regimen disciplinarios del antiguo y derogado código de justicia militar.

Ahora bien, para aquellos legisladores que plantean una oposición a que el personal de una fuerza de seguridad federal se encuentre regulada disciplinariamente por una normativa que está destinada principalmente al de las fuerzas armadas, sostenía: que en principio se debe determina la verdadera naturaleza de la institución, es decir debe ser una fuerza de seguridad o una fuerza armada, entendiendo algunos oradores, que la misma debe ser una fuerza de seguridad federal; en consecuencia al determinar esta naturaleza no pueden tener la misma regulación disciplinaria que una fuerza armada, ya que no cumplen la misma función.

Por otro lado, algunos legisladores sostenían también que, Gendarmería Nacional es una fuerza de seguridad federal, como sus pares, policía federal argentina, prefectura naval argentina, y policía de seguridad aeroportuaria. En el caso de la última, al ser una de las más modernas, estableció sus bases fundacionales y disciplinarias teniendo en cuanta su naturaleza. En ese sentido sostenía que Gendarmería Nacional al ser una fuerza del mismo carácter, debe en la inmediato establecer sus regulación disciplinarias propia, ya que los actos del personal no son actos militares, sino actos de funcionarios policiales.

En consecuencia, al día de a fecha la regulación disciplinaria para el personal de Gendarmería Nacional, esta regula por la Ley de justicia militar 26.394 y su decreto reglamentario 2666/12.

Corresponde ahora centrarnos en el otro interrogante ¿Por qué, si de la normativa de fondo y de sus principios rectores, se establece que la sanción de una falta grave no puede superar jamás los 60 días de arresto, a través de este procedimiento interno, se termina aplicando la sanción más gravosa, como la destitución?

Para responder a este cuestionamiento debemos decir que dentro la organización administrativa de los entes dependientes del poder ejecutivo, en este caso dependiente del ministerio de seguridad de la nación, existen una diversidad de resoluciones, circulares, directivas, etc. Que hacen al funcionamiento de las instituciones. En el caso puntal de la Gendarmería Nacional Argentina, la regulan las circulares y resoluciones dictada por el ministerio de seguridad, e internamente mediante directivas dispuestas por el jefe de la fuerza, "director nacional de gendarmería nacional".

En este sentido, existen que diversas normativas que regulas cuestiones como "los ascensos" del personal, dispuestas en la reglamentación del título II capitulo VII "de los ascensos". Esto genera un vasto y poco claro ordenamiento normativo que se aplica a esta institución, que en muchas situaciones resulta ser contradictorio. Ya que hay mucha legislación que ha sido incorporada posterior a la sanción de la reforma constitucional de 1994 (en consecuencia, se adopta los parámetros constitucionales y convencionales) y otras que son anteriores a la reforma constitucional y la sanción de la ley 26.394, en consecuencia, se plantean patentes contradicción entre una regulación y otra.

Lo establecido en la reglamentación del título II, capitulo VII "de los ascensos" decreto ley 3491/58. En la práctica es usada (como lo expondremos en el caso testigo)[44] como procedimiento de revisión interna, con la finalidad de imponer un reproche mayor un caso de falta grave.

La legislación en cuestión establece la posibilidad de que quien detente el comando, pueda solicitar someter al tratamiento especial para evaluar el desempeño de un personal subalterno en la institución, mediate "el tratamiento de la junta de calificaciones". El objetivo es determinar la aptitud o inaptitud del funcionario para continuar en las filas de la institución. Puede ser sometido por diversas cuestiones, incapacidad por enfermedad,

[44] C, C Y c/ GENDARMERIA NACIONAL -ESTADO NACIONAL- s/AMPARO LEY 16.986, https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/38871/texact.htm

falta de cupos en los ascenso, entre otros. Pero el punto que nos relaciona con el art 10, 2 do párrafo, del anexo IV de la ley de justicia militar, es el sometimiento a junta de calificaciones como "caso especial", a todo aquel funcionario que a discrecionalidad del jefe de elemento pueda ser sometido a este órgano.

La mayoría de los tratamientos especiales, tienen como fundamento, una sanción de carácter grave, mediante el fundamento legal del art 10, 2do párrafo del anexo IV de la ley 26.394; en este caso, si la junta de calificaciones determina que el funcionario no es apto para pertenecer a la fuerza, se le aplica como reproche la destitución de la institución.

La normativa referente a las juntas de calificaciones establece puntualmente que:

Art. 67, Nº 44. (Modificado por Decreto Nº 927 del 28 jul 88) - Será misión de los Organismo de Calificación, otorgar el valor de cada uno de los considerados y que el orden de mérito resultante, determine con justicia la posibilidad de ascenso, eliminación y alta efectiva.

A tales efectos se entenderá por Organismo de Calificación:

1) Junta de Calificación de Oficiales (Subalférez a Comandante principal)

2) Junta Superior de Calificación de Oficiales

3) Junta de Calificación para Personal Subalterno

4) Junta de Superior de Calificación para Personal Subalterno (...)

Los miembros de los Organismos de Calificación tienen la misión de asesorar al Director Nacional sobre las aptitudes del personal considerado a los efectos de los ascensos, eliminaciones y altas efectivas. El Director Nacional elevará las propuestas de dichos Organismos al Comandante en Jefe del Ejército para su aprobación.

Las Juntas Superiores y Juntas de Calificación, deberán integrarse con Oficiales Superiores y Oficiales Jefes, guardando en ello la antigüedad y precedencia que correspondan a dichos Organismos de Calificación; se tendrá en cuenta que las Juntas Superiores son de apelación y por lo tanto no podrán integrarlas quienes hayan intervenido en el juzgamiento del mismo personal en primera instancia.

Dicha limitación no regirá respecto del Director Nacional en carácter de presidente.

En cuanto a la sustanciación del procedimiento que lleva a delante la junta de calificación la normativa establece:

Nº 47. Cada uno de los Organismos de Calificación se considerará legalmente constituido cuando se encuentren presente en sus deliberaciones las dos terceras partes de los miembros que respectivamente los componen, excepto al caso previsto en el Nº 84 de esta reglamentación.

Nº 51. Los Organismos de Calificación podrán directamente llamar ante sí, al Personal Superior de Gendarmería que esté en condiciones de aportar antecedentes que sirvan para una mejor y más completa valorización del personal, debiéndose documentar dichos antecedentes y ser firmados por el informante. Además podrán requerir cualquier información que contribuya a formar su criterio con respecto al personal que deban clasificar y calificar. El antecedente final que de dicho informe se obtenga será avalado en todos los casos por una investigación actuada, ajustándose al procedimiento establecido en la Reglamentación de Justicia Militar (RV 110 - 10). ***Además los Organismos de Calificación, anualmente deberán considerar al personal que por la naturaleza, cantidad y gravedad de las faltas cometidas o por haber incurrido en actos que afecten la ética profesional, sea considerado como elemento pernicioso para la disciplina y en consecuencia propuesto para la eliminación, por cualquiera de los superiores que intervinieron en su calificación, siguiendo la vía jerárquica correspondiente.***

Nº 52. Los integrantes de los Organismos de Calificación serán designados por Disposición del Director Nacional, normalmente a la primera quincena de agosto de cada año, teniendo en cuenta que:

a.- La designación de los integrantes será dada a conocer con la anticipación suficiente para que cada miembro se interiorice de las misiones y procedimientos de trabajo de la respectiva junta. (...)

Nº 56. Las calificaciones se asignarán de acuerdo con los antecedentes de cada Oficial, Suboficial o Gendarme; dichos antecedentes estarán contenidos normalmente en sus respectivos legajos personales.

Además de lo establecido en el Nº 55, las Juntas Superiores y las Juntas de Calificación, tendrán especialmente en cuenta los aspectos que se mencionan más adelante y que si bien están contenidos en el legajo personal serán analizados en el marco superior de dichos organismos, que se formarán así un concepto general de la actuación temporaria del hombre en cada período considerado:

1) El desempeño de los distintos cargos y funciones y la experiencia profesional y personalidad demostrada en ello. 2) El haber revistado sin interrupción en servicio efectivo. 3) Las condiciones relativas al manejo, empleo y conservación de los medios humanos y materiales a su cargo. 4) Sanciones aplicadas por Tribunales y Comisiones de Honor.

5) Condenas o sanciones provenientes de procesos militares o de cualquier otra índole.

***6) Castigos y faltas que revelan fallas de carácter, de espíritu militar o de competencia en el mando o gobierno**. (...)*

***8) Hábito en la presentación de reclamos, recursos, solicitudes de excepciones del servicio o de cambio de destino, y/o dejar sin efecto pedidos de retiro o baja**.*

9) Antecedentes desfavorables de la vida privada, debidamente comprobados y/o documentados. …

Nº 57. Los miembros de los Organismos de Calificación deberán formar su criterio examinando independientemente toda la documentación y demás elementos de juicio, intercambiando apreciaciones sobre los casos a considerar.

Nº 59. (Modificado 08Mar18 Decreto 200/18): Se entenderá por calificación, la valorización producida para la fijación del orden de mérito y por clasificación, la ubicación de acuerdo con los grandes grupos:

1) "Apto para el grado inmediato superior", al personal de la primera fracción, y aquellos de la segunda fracción que resultaren de la aplicación del inciso a) del Nº 26 de la presente Reglamentación, cuando a juicio de la Junta respectiva de acuerdo a lo actuado por ésta en el estudio de los antecedentes del causante, reúna las condiciones necesarias para ascender al grado inmediato superior. ...

2) "Apto para continuar en el grado", al personal de la primera fracción, y aquellos de la segunda fracción que resultaren de la aplicación del inciso a) del Nº 26 de la presente Reglamentación, cuando a juicio de la junta respectiva de acuerdo con lo actuado por ésta en el estudio de los antecedentes del causante no reúna las condiciones necesarias para ascender, pero que puede, no obstante, continuar desempeñándose con eficiencia en su grado; (...)

3) "No apto para prestar la función de Gendarme", al personal que ha demostrado incapacidad profesional en su grado, o que como consecuencia de sus antecedentes desfavorables debe ser separado del servicio en actividad.

Se hará acreedor a esta clasificación el personal de oficiales superiores, oficiales jefes y oficiales subalternos que merezcan una valorización inferior a 50, 40 y 30 puntos respectivamente; y el personal de suboficiales superiores, subalternos y gendarmes una valorización inferior a 40 y 30 puntos respectivamente. (...)

Nº 70. (Modificado 08Mar18 Decreto 200/18): Los Organismos de Calificación elevarán a la Dirección Nacional con el carácter expresado en el Nº 48 de esta reglamentación, la siguiente documentación:

1) Actas de las reuniones efectuadas.

2) Lista del personal propuesto para el ascenso en cada cuerpo, grado y escalafón, por riguroso orden de mérito.

3) Lista del personal declarado "Apto para el grado inmediato superior", "Apto para continuar en el grado", "No apto para prestar la función de Gendarme", "Confirmado", "No confirmado", "Imposibilitado para la función de Gendarme", respectivamente.

Nº 71. La Dirección Nacional elevará al Comando en Jefe del Ejército toda la documentación mencionada en el Nº 70 de esta reglamentación para su aprobación, y posterior elevación al Poder Ejecutivo, de aquella que corresponda.

Entonces es aquí donde se centra nuestra problemática, por que como vimos a lo largo de la obra, la ley rectora del regimen disciplinario sancionador - ley 26.394 - establece como apercibimiento para una sanción de carácter grave, un arresto simple o riguroso de 5 a 60 días, pero jamás la pena de destitución. Sin embargo, a través de este mecanismo, se le termina aplicando (en aras mantener la estructura de la institución y su organización interna) el reproche administrativo de mayor severidad como la separación de la fuerza, apercibimiento destinado solamente para la sanción de carácter gravísima.

Estas medidas son totalmente contradictorias a los lineamientos y principios básicos dispuestos en la ley disciplinaria, y nuestra carta magna. Sin embargo, no tendría sustento legal, si no existieran estos tipos normativos abiertos.

La razón de ser se funda en que conformamos un solo ordenamiento jurídico, que busca ser coherente, sistemático, con una supremacía que hace a su estructura y seguridad jurídica.

Al hablar de violación a los principios y garantías constitucionales o convencionales, que la norma rectora respeta, pero que indefectiblemente las normas de jerarquía inferior no lo hacen, no llevan al concepto de la cuestión de la Supremacía constitucional.

Siguiendo Bidart Campos "La constitución es suprema porque es el primer fundamento del orden jurídico y del Estado; ella hace que todo lo demás sea de una manera determinada y no de otra" La característica esencial señalada (supremacía) hace necesario que todo Estado cuente con un sistema de control de constitucionalidad, entendido como la herramienta hábil para lograr que todas las normas jurídicas inferiores (sean generales o particulares) se adecuen a lo prescripto por la Constitución. No obstante, la necesariedad del control de constitucionalidad no implica que el sistema seleccionado para ello sea igual o similar en todos los Estados.

"La doctrina de la supremacía constitucional exige, para su eficacia, la existencia de un sistema garantista que apunte a la defensa de la constitución y al control amplio de constitucionalidad. En efecto, el principio de la supremacía llega a la conclusión de que las normas y los actos contrarios a la constitución no valen: son inconstitucionales o anticonstitucionales. Sin embargo, nos quedaríamos a mitad de camino si después de arribar a esa conclusión, no estableciéramos un remedio para defender y restaurar la supremacía constitucional violada. Por eso, la doctrina de la supremacía pasa de inmediato a forjar el control o la revisión constitucionales."[45].

En los siguientes capítulos plantearemos los interrogantes, que a la luz de este procedimiento (juntas de calificaciones de la reglamentación del título II, capitulo VII “de los ascensos” decreto ley 3491/58) y normativa de fondo (articulo 10, 2do párrafo, anexo IV de la ley 26.394), establece el derecho administrativo y los principios rectores fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.

[45] (Bidart Campos, Germán J. "Control de Constitucionalidad", "Manual de la Constitución Reformada", Editorial Ediar, Buenos Aires, 1996, t. 1 Cap. V). ("Manual de Derecho Constitucional Argentino". Bidart Campos, Germán J. EDIAR, Bs.As., 1981, pág. 205).

- CAPITULO CUARTO

LA ADMINISTRATIVIDAD DEL REGIMEN DISCIPLINARIO CASTRENSE

I. El principio de legalidad en la sanciones administrativas

Como bien lo redacta el maestro Carlos F. Balbín en su obra, manual de Derecho Administrativo, más allá de las bases que establece esta rama del derecho (principio de división de poderes), existen principios complementarios como el de legalidad y de reserva, que en nuestro marco de institucionalidad es considerado como el principio rector. Allí el autor establece que los fundamentos de estos postulados radican en la siguientes pautas: a) las cuestiones más relevantes están reservadas expresamente a la ley (art. 75, CN, entre otros); b) el Congreso es competente para ejercer los poderes residuales, esto es, las facultades concedidas por la Constitución al gobierno federal y no distribuidas de modo expreso o implícito entre los poderes constituidos (art. 75, inc. 32, CN); y c) los derechos individuales solo pueden ser regulados por ley del Congreso (art. 14, CN).

El principio de legalidad dispone que, en cuestiones represivas del estado, es necesaria la definición previa de las infracciones y de las sanción impuesta por la falta cometida. El infractor debe conocer de antemano la conducta que constituyen una infracción y a su vez cual el reproche disciplinario que se le aplicaría en caso de cometer la conducta antijuridica. Ello hace a la seguridad jurídica que son imprescindible para el ejercicio de las facultades previas represivas del estado.

Este principio surge de lo normado en el Art. 18 y 19 CN, Art. 9 CADH, Art. 25 DADDH, Art. 11.2 DUDH y Art. 15.1 PIDCP[46]. De allí se infiere que nadie puede ser condenado, por actor u omisiones que, según la ley vigente, no sean constitutivos de sanciones, ni tampoco con reproches distintos a la que la propia ley dispone.

[46] CN, Art. 18 “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”; CN, Art. 19 “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”; CADH, Art. 9 “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”; DADDH, Art. 25 “Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes”; DUDH, Art. 11.2 y PIDCP, Art. 15.1 “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional”.

Particularmente lo que dispone, es que la conducta sea definida con una precisión que no dé lugar a confusiones o diversas interpretaciones (el arbitrio), lo que técnicamente se conoce como el principio de tipicidad. Es decir que a- debe existir una ley, b- que esa ley sea anterior a la comisión del hecho, c- que la ley describa el supuesto de hecho estrictamente determinado. Sin embargo, hay que tener presente que en lo que respecta al derecho administrativo, el principio de legalidad no tiene el mismo carácter de rigurosidad que en el derecho penal.

Dice el autor Federico Marengo en su obra[47]:

"la ley que atribuya facultades sancionadoras a la Administración deberá prever, al menos, las siguientes cuestiones: a) habilitación legal o atribución de competencias al órgano sancionador; b) la configuración de las infracciones; y c) el establecimiento de las sanciones".

Como lo expresamos en los capítulos precedentes, son las reglamentaciones administrativa los documentos legales que configuran el grueso de las normativas que regulan esta rama, es así que son estas las que terminan habilitando el reproche disciplinario de manera discrecional a través de las leyes en blanco que – si bien son parte necesaria de la administración – el ejercicio del poder disciplinario de manera discrecional, atenta contra los principio rectores de nuestro ordenamiento jurídico.

Dice el autor citado precedentemente que:

Una ley sancionadora en blanco es una norma punitiva que puede ser una ley incompleta -porque omite pronunciarse sobre ciertos aspectos exigidos para el ejercicio de la facultad sancionatoria- o una ley de remisión -dado que expresamente deriva en otra norma el completamiento de los caracteres del tipo infraccional o de la sanción- y que encomienda al Poder Ejecutivo la reglamentación de los pormenores según las bases o criterios que el legislador previamente haya establecido.

Según el autor Alejandro Nieto[48], en el Derecho Administrativo Sancionador el contenido de una ley en blanco comprende los siguientes elementos: a) Una regulación sustantiva en la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva; b) la determinación de unas instrucciones, criterios o bases, que sin llegar a suponer una regulación sustantiva,

[47] Federico Marengo, El principio de legalidad de las sanciones administrativas. su proyección en el ámbito de las relaciones del consumo - https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46532-principio-legalidad-sanciones-administrativas-su-proyeccion-ambito-relaciones-del.

[48] (NIETO, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, op cit., 228).

resulten lo suficientemente expresivos como para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa; c) una habilitación reglamentaria, o sea, una autorización al reglamento para que regule la materia penetrando en una zona de reserva a la ley que, sin esta habilitación, resultaría ilícita y cuya realización no ha de exceder de las instrucciones legales; d) una remisión al resultado de la colaboración reglamentaria que, en los términos dichos, se ha posibilitado u ordenado.

Estas reglamentaciones no significan que se le atribuya a la administración potestades propias del poder ejecutivo, más bien surgen de lo dispuesto en el art 99 inc. 2. Sin embargo, estas reglamentaciones que cooperan al funcionamiento del derecho administrativo deben estar en armonía con los principios y garantías fundamentales de la ley de fondo y la constitución nacional.

Sin embargo, como dice el autor Federico Marengo - *Corresponde señalar, empero, que dicha habilitación está sujeta a límites que constituyen aspectos esenciales del principio de legalidad. Esos límites son: a) la ley ha de definir el núcleo básico como ilícito y los límites impuestos a la actividad sancionadora; b) el reglamento no puede ir más allá de un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de la finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley; c) si la función de reglamento es complementar, el problema esencial es determinar hasta qué punto puede llegar la sumariedad de la ley para que el reglamento no se convierta en algo independiente de ella*[49] -.

Así continúa diciendo el autor que - De tal modo que la ley sancionadora debe contener un mínimo de contenido material –tanto en el tipo infraccional, como en lo concerniente a las sanciones-, y la labor de la Administración se limitará a delinear los complementos indispensables para la concreción de la finalidad legalmente establecida.

Como venimos mencionado otro complemento del principio de legalidad, es el principio de tipicidad. Este resulta una garantía ante las determinaciones subjetivas o discrecionales de una conducta como reprochable.

Entonces como dice el autor - la legalidad consiste en poner en cabeza del Poder Legislativo la facultad de establecer el marco sancionador. La tipicidad, por su parte, es considerada como la atribución de dicho órgano constitucional de crear - con la mayor precisión posible- las infracciones y sanciones administrativas.

[49] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, op. cit., pag. 750

La tipicidad exige una precisión y taxatividad patente, si bien en la orbita del derecho administrativo la exigencia que, en el derecho penal, esto debe traducirse en una mayor argumentación y fundamentación, pues estamos hablando del derecho administrativo sancionador. En este sentido dice el maestro Balbín[50]:

"El precepto legal debe contener necesariamente el desarrollo del núcleo. Es decir, el Congreso no puede en ningún caso delegar el poder de regular el núcleo sancionatorio. Sin perjuicio de ello, es claro que el Ejecutivo puede, por mandato constitucional, dictar los detalles de la ley". Asimismo, el citado autor agrega que "el precepto legal sancionador es constitucional cuando puede ser aplicado por sí mismo porque en tal caso cumple con los presupuestos mínimos esenciales".

Ahora bien, creo oportuno mencionar uno de los pilares fundamentales de la administración centrado en el principio de "la verdad formal y verdad material" a los fines de entender la finalidad de las investigaciones administrativas (material), en contraposición de las investigaciones procesales (formales).

En este sentido dice el autor Agustín Gordillo[51]:

Mientras que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no: Por ejemplo, hechos o pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la administración por otras circunstancias, que estén en expedientes paralelos o distintos, que la administración conozca de su existencia y pueda verificarlos, etc. ***Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia****. La fundamentación del principio se advierte al punto si se observa que la decisión administrativa debe ser independiente de la voluntad de las partes, y que por ejemplo un acuerdo entre las partes sobre los hechos del caso, que en el proceso civil puede ser obligatorio para el juez, no resulta igualmente obligatorio para el administrador, que*

[50] Manual de derecho administrativo: 4ta. Edición actualizada y ampliada - 4a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2018.

[51] Agustín Gordillo es y será sinónimo de derecho administrativo en Argentina, como también, otras latitudes del mundo. Su destacada obra ha trascendido y formado a generaciones de abogados que lo despidieron con sensibilidad al conocer la noticia de su fallecimiento en redes y otros medios de comunicación.

Nació el 22 de octubre de 1938 y en su juventud estudió en la Universidad de Buenos Aires donde se graduó como abogado. A partir de allí desarrolló una extensísima carrera que lo llevaría a la titularidad de la cátedra en esa casa de altos estudios que, muchos años más tarde, lo mencionaría honoríficamente como "profesor emérito".

está obligado a comprobar la autenticidad de los hechos; a la inversa, entonces, tampoco puede depender la decisión administrativa de la voluntad del administrado de no aportar las pruebas del caso: Ella debe siempre ajustarse únicamente al principio de la verdad material[52].

En el mismo sentido dice el maestro Balbín[53]:

Finalmente, cabe aclarar que el Estado por medio del procedimiento persigue el conocimiento de la verdad real (es decir, la verdad objetiva o llamémosle material), y no simplemente la verdad formal, según los planteos, argumentos, hechos o derecho alegado por las partes y volcados en el expediente administrativo. De modo que, en el marco del procedimiento administrativo, no se sigue el principio dispositivo que sí debe respetarse en el proceso judicial, sino que el Ejecutivo en el desarrollo del trámite puede —por ejemplo— resolver cuestiones no planteadas por las partes, ***siempre y cuando se observe debidamente el derecho de defensa de estas.***

Como vemos los parámetros están centrados en los *actos realmente verdaderos* que, de no ser así, el acto es viciado por su propia circunstancia, y por otro lado el *respeto del derecho de defensa y por ende el debido proceso y sus principios auxiliares*.

En este sentido podemos sostener que, si bien la administración tiene la potestad de ir hasta las últimas circunstancias, el respeto de los principios fundamentales del debido proceso administrativo y de las garantías constitucionales no pueden dejarse de lado.

En lo que respecta a lo normado por el art 10, 2do párrafo, es un claro ejemplo de una ley penal en blanco, que establece una norma genérica, aplicando la analogía como método de solución de una conducta sancionable, asimilando un caso que no se encuentra calificado normativamente con otro que si lo está.

Sin embargo, como lo expresa el autor Federico Marengo[54]:

Por aplicación del principio nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia (art. 18 CN y Art. 9 CADH), no se admite que las autoridades administrativas extiendan las normas sancionatorias a comportamientos no previstos por ella y que puedan ser calificados

[52] (Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo y obras selectas : el procedimiento administrativo; dirigido por Marcelo A. Bruno dos Santos. - 1a ed. - Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2016).

[53] Manual de derecho administrativo: 4ta. Edición actualizada y ampliada - 4a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2018.

[54] Federico Marengo, El principio de legalidad de las sanciones administrativas. su proyección en el ámbito de las relaciones del consumo - https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46532-principio-legalidad-sanciones-administrativas-su-proyeccion-ambito-relaciones-del.

como infracciones, en la medida que suponen la creación de un nuevo tipo de infracción o sanción. Asimismo, tampoco es admisible que se complete el texto legal mediante una analogía in malam partem cuando la laguna se refiere a los procedimientos sancionatorios.

Debe haber un correlato entre la sanción impuesta y el bien jurídico que se intenta proteger, en el caso en cuestión, es evidente que la finalidad de la norma, en el aplicativo de un correctivo disciplinario de carácter grave, es imponer un apercibimiento que sirva de ejemplificación para que el administrado corrija si conducta en el ámbito castrense, pero en ningún aspecto busca la destitución del mismo. En ese orden, es que tampoco las "juntas de calificaciones" pueden contrariar estas bases que establece la ley de fondo, estableciendo un seudo procedimiento sancionador, para finalizar con la destitución del agente.

Desde nuestra consideración un correctivo disciplinario que no haya sido especificado previamente debe ser desestimado por la propia administración, por afectar gravemente los principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico. Y en ultimas circunstancias, debe ser el órgano judicial quien corrija las disposiciones del ejecutivo, por ser el órgano contralor de la justica. Porque como mencionamos anteriormente la falta de determinación de la conducta, no significa que autoriza al sancionado el aplicativo de reproches a conductas de manera arbitraria, más bien exige una mayor fundamentación en el aplico de estos correctivos.

Como dice el autor citado precedentemente[55] "Las infracciones administrativas no siempre son susceptibles de ser típicamente descritas, al menos con el grado de precisión que tienen los delitos penales. Sin embargo, tampoco resulta admisible que los particulares estén expuestos a ser sancionados por el mero hecho de incurrir en conductas cuya descripción concreta dependa exclusivamente del juicio formulado a posteriori y según el libre albedrío de la Administración".

Lo planteado sobre los tipos sancionatorios abiertos del art 10, 2 párrafo, del anexo IV de la ley de justicia militar, nos presenta otro interrogante en su relación con el principio de legalidad, que es el principio de la doble punición – non bis in ídem - . Que, si bien no fue prevista originariamente en forma expresa en nuestra Constitución Nacional, se la ha

[55] Federico Marengo, El principio de legalidad de las sanciones administrativas. su proyección en el ámbito de las relaciones del consumo - https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46532-principio-legalidad-sanciones-administrativas-su-proyeccion-ambito-relaciones-del.

reconocido tradicionalmente como una de las no enumeradas en el Art. 33 CN[56] o, como otras, una derivación del principio de inviolabilidad de la defensa contenido en el art. 18 CN[57]. A su vez, ha sido incorporada en forma expresa en el Art. 8.4 CADH y en el Art. 14.7 PIDCP[58] que prohíben la doble persecución y sanción punitiva.

Este principio impide que se sancione doblemente una hecho que ya ha sido tratado. Sin embargo, ese parámetro se ve en jaque ante los dispuesto en la normativa jurisdiccional de fondo y lo establecido en la reglamentación de las "juntas de calificaciones" de la reglamentación del título II, capitulo VII "de los ascensos" decreto ley 3491/58. Ya que se termina aplicando un doble correctivo al infractor, contradiciendo de manera expresa lo dispuesto en normativa de jerarquía constitucional.

En definitiva, en cuestiones de facultades represivas del estado, como es el caso del derecho disciplinario sancionador en el ámbito castrense. Las conductas deben ser especificadas de antemano, con la mayor rigurosidad posible, y en consecuencia implicando un mayor grado de motivación en las argumentaciones, a los efectos de que el particular tenga bien claro cuáles serán las consecuencias de sus conductas antijuridicas.

II. Debido proceso en los procedimientos administrativos

El principio del debido proceso es el principio que establece la regulación jurídica que limita los poderes del estado, en protección de los derechos de los individuos, limitando en arbitrio de las decisiones administrativas, para que se sujeten a los procedimientos señalados en la ley.

Como lo expresara la CIDH[59], el principio del debido proceso, "*consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por*

[56] CSJN, "Martínez de Perón, María Estela", Fallos 302:210 (1980)

[57] CARRIÓ, Alejandro, Garantías constitucionales del proceso penal, 3º ed, Hammurabi, Buenos Aires, 1994, pág. 379

[58] CADH, Art. 8.4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos; PIDCP, Art. 14.7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

[59] Lucía Magalí Rozenberg, garantías del debido proceso en procedimientos administrativos. plazo razonable - - septiembre de 2014 - revista derechos humanos, año iii, n° 7 pág. 119 – infojus - id saij: dacf150051 - http://www.saij.gob.ar/lucia-magali-rozenberg-garantias-debido-proceso-procedimientos-administrativos-plazo-razonable-dacf150051-2014-09/123456789-0abc-defg1500-51fcanirtcod.

un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera".

(Corte IDH, "Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua"(Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 29/01/1997, Serie C, N° 30, párr. 74).

"Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas[60]" *(Corte IDH, "Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá"(Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 02/02/2001, Serie C, N° 72, párr. 124).*

En el mismo sentido sostuvo que *"La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del art. 8° de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso".*

En lo que respecta a lo dispuesto en el art 10, 2do párrafo del anexo IV de la ley de justicia militar, las sanciones administrativas disciplinarias son al igual que las penales, una expresión del poner punitivo del estado, en algunos casos manteniendo la misma naturaleza que estas, por lo que cualquier órgano que ejerza funciones de naturaleza jurisdiccional, debe tomar decisiones justas, basadas en el respeto al principio del debido proceso.

En tal entendimiento, la Corte Suprema de la nación sostuvo[61]: *"cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8° de la citada Convención no se encuentra limitada al*

[60] Lucía Magalí Rozenberg, garantías del debido proceso en procedimientos administrativos. plazo razonable - - septiembre de 2014 - revista derechos humanos, año iii, n° 7 pág. 119 – infojus - id saij: dacf150051 - http://www.saij.gob.ar/lucia-magali-rozenberg-garantias-debido-proceso-procedimientos-administrativos-plazo-razonable-dacf150051-2014-09/123456789-0abc-defg1500-51fcanirtcod.

[61] Ídem ibid. 60.-

Poder Judicial —en el ejercicio eminente de tal función— sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales". (CSJN, "Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol. 169/05 (Expte. 105666/86 - SUM FIN 708)", fallo cit., consid. 8°.

El máximo tribunal sostuvo que en referencia a los art 8, 25 CADH y 18 CN, que no solo la justicia, sino que también la administración pública en lo que respecta a la jurisdicción disciplinaria, están obligados al cumplimiento de los postulados que establece el articulado.

Otro punto importante que integra el debido proceso administrativo es el plazo razonable. Es el principio que establece que todo procedimiento administrativo, debe desarrollarse y resolverse dentro de los márgenes de la razonabilidad. Evitando generar demoras innecesarias que perjudiquen al administrado, pudiendo a su vez acarrear responsabilidad por parte de la administración, incluso a niveles internacionales.

Como dice la autora Rozenberg Lucia, "Estando en presencia de un procedimiento administrativo sancionador, la solución ante la violación de la garantía del plazo razonable debería ser, en principio, la nulidad[62]".

Los plazo procedimentales en relación a las sanciones de carácter grave, regulada en el art 10, 2do párrafo, del anexo IV de la ley de justicia militar Nro. 26.394. se encuentran bien establecidos y reglamentado por el decreto Nro. 2666/12. Sin embargo, no escapa a las interpretaciones doctrinarias en cuento a que, si las demoras son innecesarias y exceden el margen de la razonabilidad, deben entenderse estos retados como aspectos que puedan acarrear la nulidad del acto. Aspecto que deberá plantearse en sede administrativa o judicial, pues le rige al administrado la protección constitucional y convencional del debido proceso administrativo y como parte de este, la resolución de los actos administrativos en el plazo considerado justo para su resolución.

En este orden de ideas, sostiene el maestro Carlos Balbín[63]:

"El procedimiento persigue asegurar la legitimidad, racionalidad, acierto y eficacia de las conductas y decisiones estatales mediante el cumplimiento de ciertas reglas (por caso, la

[62] Rozenberg Lucia, en su obra Garantías del debido proceso en procedimientos administrativos - Plazo razonable - CSJN, "Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera SA) y OTROS c/ BCRA s/ resol. 178/93", 19 de noviembre de 2013.

[63] Manual de derecho administrativo: 4ta. Edición actualizada y ampliada - 4a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2018.

intervención de las áreas técnicas competentes), de modo de obtener el resultado legítimo y, asimismo, más conveniente a los intereses del propio Estado".

En consecuencia, decimos que los procedimientos especiales como los disciplinarios castrenses, se encuentran enmarcados dentro de las reglas generales del derecho administrativo, debiendo encuadrarse dentro de los parámetros constitucionales - convencionales.

Otro aspecto del principio del debido proceso y de mayor importancia en el trabajo que nos ocupa, es la características del "derecho a una decisión fundada". Dijimos anteriormente que los tipos penales en blanco, en cuanto a que algunas normativas dentro de la órbita del derecho administrativo, si bien gozaban de una característica de taxatividad menor que el derecho penal; al hablar de derecho administrativo disciplinario, comparte cierta naturaleza. Por ende, en el caso de correctivos disciplinarios (ejemplo sanción de carácter grave que, a través del procedimiento de junta de calificaciones especiales, pueda terminar en una destitución, a pesar de que la normativa de fondo no la considera), es que la definición de conductas que sean consideradas antijurídicas, conforme el art 10, 2do párrafo, del anexo IV, debe tener una descripción más rigurosa, o en su defectos debe acarrear una mayor fundamentación de las decisiones.

En este sentido, expresa el maestro Carlos Balbín[64] que "*El derecho a una decisión fundada. Una decisión fundada exige que el Estado resuelva los principales planteos del interesado, previo análisis de sus argumentos —consintiéndolos o refutándolos— y, a su vez, explicite cuál es su decisión y por qué decide de ese modo. A su vez, las personas solo pueden razonablemente impugnar las decisiones estatales si conocen cuáles son los fundamentos de estas.*

Por su parte, la CIDH sostuvo en el antecedente "López Mendoza", con cita del caso "Baena" que "todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el art. 8 de la Convención Americana".

En definitiva, el respeto al principio del debido proceso en los procedimientos administrativos disciplinarios es como lo sostuvo la corte, adecuar nuestro ordenamiento jurídico a los estándares internacionales de derechos humanos, generando un avance en

[64] Ídem ibid. 53.-

la evolución del derecho administrativo y en consecuencia, de derechos administrativo disciplinario castrense (o derecho militar).

III. La sustantividad del derecho administrativo sancionador

Generalmente a lo largo de la historia, el estudio de la potestad disciplinaria del derecho administrativo sancionador se basó en el dilema de autonomía o cercanía con los principios del derecho penal. Actualmente jurisprudencia y doctrina afirman que la potestad sancionadora de la administración forma parte junto con la potestad penal de los tribunales, del *ius punendi* del estado.

En este orden de ideas, sostiene el autora Margarita Monzón Capdevila[65] que:

"El Estado ejerce su poder punitivo a través de dos grandes figuras: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Ambas figuras tienen un basamento constitucional común, y luego el legislador razonablemente crea regímenes jurídicos propios". En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "las normas sustanciales de la garantía de la defensa deben ser observadas en toda clase de juicios (Fallos 237:193), sin que corresponda diferenciar entre causas criminales (Fallos 125:10; 127:374; 129:193;134:242), juicios especiales (Fallos 193:408; 198:467) o procedimientos seguidos ante tribunales administrativos (Fallos 198:78; 319:1797)[66]".

En cuando a las sanciones administrativas impuesta por el art 10, 2do párrafo del anexo IV de la ley que nos compete. La misma consiste en privación de un bien o de un derecho, o la imposición de una obligación, pero siempre la finalidad va a ser puramente represiva. En este sentido muchos autores encuentran la diferencia entre una rama y la otra, en el bien jurídico que protegen, el tipo de castigo que se aplica, en el órgano competente, entre otros.

Sin embargo, la diferenciación entre la naturaleza del derecho penal y el administrativo disciplinario sancionador no es tan así, ambas compartes características más cercanas que las pensadas. Dice el autor referenciado precedentemente que:

[65] ("la sustantividad del derecho administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico argentino" - por Margarita Monzón Capdevila - 21 de febrero de 2018 - www.saij.gob.ar - sistema argentino de información jurídica - id saij: dacf180049).
[66] CSJN, "De Doto, Arturo C.", sentencia del 8 de junio de 1993, Fallos 316:1133.

"Sólo razones de política legislativa dentro del marco constitucional explican las opciones varias, y a menudo, contradictorias del legislador a favor de una u otra de esas dos vías represivas. De modo que el delito es aquél que está regulado en el Código Penal o sus leyes complementarias y las infracciones en otros cuerpos normativos, pero nada obsta a que un hecho que hoy es tipificado como delito mañana sea tipificado como infracción administrativa o viceversa".

Lo que no se discute, es que las sanciones administrativas dentro del regimen castrense es un típico acto administrativo, la finalidad es mantener el orden de las instituciones y aplicar correctivos ante conductas que contrarias a ella. En la mayoría de los postulado administrativos, enmarca dentro de las potestades de poder de policía que un estado conlleva en sí, el poder disciplinario de un estado es la potestad no delegadas a las provincias en un estado federal.

Ahora bien, corresponde entonces preguntarse, a que órgano compete el dictado de normas disciplinarias sancionatorias. Sin lugar a dudas compartimos la teoría de que el órgano competente para el dictado de este tipo de regulaciones, el congreso de la nación como órgano reconocido constitucionalmente dentro de la organización política de nuestro país.

Es aquí donde nuevamente se hace presente la discusión central de nuestro estudio, ya que, como lo venimos mencionando el art 10, del 2do párrafo, del anexo IV, de la ley 26.349, establece para el caso de sanciones graves, la sanción aplicable es de 5 a 60 días de arresto simple o riguroso, pero jamás la destitución. Ahora bien, la reglamentación de los ascensos, que, en la mayoría de los casos sometidos a tratamiento especial, tiene fundamento en una sanción grave, puede terminar con la destitución del funcionario. Apercibimiento que, por la normativa rectora, está reservada solo para infracciones de carácter gravísimo. He aquí la conflictividad latente, entre las potestades reservadas exclusivamente al poder legislativo, aplicadas por los órganos del poder ejecutivo.

Analizados estos aspectos dice la autora Margarita Monzón Capdevila[67] que:

"En síntesis, no es plausible deducir el poder estatal sancionador de ciertos principios vagos o mandatos genéricos, sino que es necesario descubrir un texto legal concreto y

[67] ("la sustantividad del derecho administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico argentino" - por Margarita Monzón Capdevila - 21 de febrero de 2018 - www.saij.gob.ar - sistema argentino de información jurídica - id saij: dacf180049).

preciso de habilitación de ese poder que, por lo demás, debe cumplir obviamente con el marco constitucional".

"El decreto reglamentario debe prever: a) los elementos accesorios de las acciones u omisiones reprochables por ley, b) las sanciones con mayor detalle, respetándose el tipo de sanción y los límites, por ejemplo el monto máximo y mínimo, y por último, c) el órgano competente para aplicar el régimen sancionador. ***El reglamento puede completar e incluso restringir, pero en ningún caso ampliar o extender las situaciones gravosas".***

En este orden de ideas, juegan un rol de importancia los principios de razonabilidad y proporcional, entre la falta cometida y el apercibimiento aplicado. El principio de razonabilidad que se extrae del artículo 28 de la CN, hace referencia a la adecuada proporcionalidad que debe existir entre las medidas que el acto involucra, y la finalidad que el mismo persigue y constituye uno de los límites del obrar discrecional, operando, así como medio de interdicción de la arbitrariedad en el obrar de la Administración Pública.

A tal respecto, la jurisprudencia tiene dicho "El Poder Judicial se encuentra investido de la potestad de revisar los actos administrativos de carácter disciplinario que emanan de la Administración, comprendiendo el ámbito posible de la intervención de los magistrados, no sólo el control judicial de su regularidad, sino también la razonabilidad de las medidas que los funcionarios adopten en ejercicio de sus facultades, por lo que los jueces pueden anularlas cuando aquéllos hayan incurrido en arbitrariedad manifiesta" *(Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (sala V), noviembre 26/1997, in re "Delgadillo, Ernesto José C. c. Ministerio de Defensa - Prefectura Naval Argentina", ED, 177-503).*

En esta misma causa, sostuvo además que *"La apreciación que efectúan las juntas de calificaciones respecto de la aptitud del personal para ascender, conservar el grado o pasar a situación de retiro, comporta el ejercicio de una actividad discrecional, no correspondiendo a los jueces sustituir el criterio de dichos organismos, salvo arbitrariedad o irrazonabilidad".*

En definitiva, la falta de reglamentación en cuento al contenido y principios fundamentales que regulan la activad sancionadora del estado en el ámbito castrense, generan conflictividad e incertidumbre en las interpretaciones de estas normativas. Sumado a ello, la aplicable de reglamentaciones internas que contrarían las bases y finalidades de la normativa de fondo, hacen que debamos plantearnos un estudio

exhaustivo de sistema en su conjunto. Para adecuarlo al ordenamiento jurídico actual que impera en nuestro país desde la reforma constitucional de 1994.

En este sentido compartimos las palabras de la autora Margarita Monzón Capdevila que sostiene: *"La sustantividad del Derecho Administrativo Sancionador en el ordenamiento jurídico argentino se encuentra en pleno desarrollo, lo cual amerita un pormenorizado estudio incorporando nuevos criterios y pautas desarrolladas en otros ordenamientos jurídicos, a fin de poder encontrar respuestas a los interrogantes que en este ámbito se nos presentan*[68]*".*

La realidad castrense Argentina, no se encuentra alejada de estas interpretaciones, la modificación de la ley 26.394, a los fines de adecuarlas a los estándares internaciones de derechos humanos, no resulto suficiente. A lo largo de exposición vemos resabios del viejo sistema militar que aun impera en algunas normativas. Es por ello que debemos continuar con las actualizaciones y adecuaciones de todo el sistema a estos parámetros.

En el siguiente y ultimo capitulo, analizaremos la mirada constitucional y convencional de la normativa en cuestión, y las tareas inconclusas sobre el personal de gendarmería nacional argentina, en cuanto a la sanción de su regimen disciplinario, aun inexistente desde la sanción de la ley en el año 2009.

[68] ("la sustantividad del derecho administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico argentino" - por Margarita Monzón Capdevila - 21 de febrero de 2018 - www.saij.gob.ar - sistema argentino de información jurídica - id saij: dacf180049).

- CAPITULO QUINTO

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS JURIDICAS

I. El test de constitucionalidad y convencionalidad.

En el desarrollo de los capítulos anteriores fimos analizando la evolución histórica del regimen disciplinario castrense, las modificación y sanción de la nueva normativa que regulan el regimen actual. Los fundamentos de la reforma y los objetivos planteados desde la sanción de la misma hacia el futuro.

Desde nuestra visión compartimos y celebramos profundamente la sanción de la ley 26.349, que significo la derogación del anticuado condigo de justicia militar, sin embargo, entendemos que la reforma quedo insuficiente, ya que existe a la fecha una basta normativa de menor jerarquía que aún debe ser revisada a la luz de nuestra carta magna.

En ese orden de idea en donde ingresa el concepto de control de constitucionalidad y de convencionalidad, con la finalidad de realizar un test a toda la normativa de fondo, a los fines de adecuarlas a todo su ordenamiento jurídico interno y los estándares internacionales de derecho humanos.

El derogado código de justicia militar se fundaba en una distinción notoria entre militares y civiles, planteando una diferenciación de naturalezas. Esto se traducida en limitaciones irrazonables que el sistema militar en varios aspectos relacionados con los principios del debido proceso, protección judicial, así como en lo administrativo, afectando notoriamente derechos constitucionales y humanos.

Las reformas que se produjeron anteriores a la que significo la derogación de este código, fueron estableciendo pautas esenciales, a los fines de velar por estos principios y la protección del militar en base a las normativas fundamentales de jerarquía superior. Como así también cortar con esta diferenciación (civiles – militares), impidiendo que el personal civil sea juzgado por personal militar. Todo con la finalidad de que se respeten los derechos fundamentales de los individuos independientemente de la calidad de profesional o la actividad que desarrolle.

En consecuencia, los estándares de constitucionalidad y de convencionalidad de sistema militar, son analizados por la CADH y la CIDH, a las luces de los principios del debido

proceso y control judicial, regulados en los art 8 y 25 de la CADH, que a su vez guarda relación con el respeto y garantías de derechos humanos entre los estados conforme surge de los art 1 y 2 del mismo documento.

Estos documentos y los estándares propuesto, no impedía la existencia de un regimen castrense o que militares fueran juzgados por tribunales militares, sino que para que sea efectivo y compatible con la convención, deben cumplir con estos postulados que a través de la jurisprudencia se establecían como ejemplificadores para los ordenamientos castrense de acuerdo a la normativa internacional de DDHH.

En ese orden de ideas se planteaban distintas cuestiones en relación a la jurisdicción militar:

a.- puntualmente de que las normativas y reglamentos militares, debían limitarse a juzgar infracciones esencialmente militares, que violen o dañen intereses netamente militares.

b.- la persecución de que los tribunales militares carencia de independencia e imparcialidad porque en la mayoría de las veces están subordinados a sus superiores y su nombramiento no depende de su idoneidad para el cargo.

En igual sentido, la Corte IDH determino[69] que:

"La estructura orgánica y composición de los tribunales militares descrita en los párrafos precedentes supone que, en general, sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar tribunales carezcan de independencia e imparcialidad". *(Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, parr 155).*

c.- la jurisdicción militar, debe estar reservada exclusivamente para el personal militar y limitarse a delitos castrenses y en ejercicio de su función. Esto significa que deben estar habitada de carácter esencial y solo en protección de bienes jurídicos especiales de interés militar.

[69] Ariel Panzini, El sistema disciplinario militar y las garantías procesales, según los estándares del sistema interamericano de derechos humanos construcción de un marco teórico acorde a los derechos humanos. caso testigo. la garantía de acceso a la justicia (tutela administrativa efectiva), en casos de violencia de género - ministerio de defensa – argentina - revista de la ecae . año 5 . nº 5 . otoño 2021 . https://revistaecae.ptn.gob.ar/index.php/revistaecae/article/view/148

d.- ahora bien, en cuestiones de derechos humanos tiene que quedar bien en claro que los órganos jurisdiccionales militares, no son competentes para juzgar y sancionar autores de delitos de derechos humanos.

En este sentido la CIDH dijo que:

"Tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial". *(Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 273).*

Fueron los casos Rodolfo Correa Belisle vs. Argentina y Argüelles y otros vs. Argentina, bajo registros 11.758 y 12.167 respectivamente, los que dieron origen a las modificaciones del sistema disciplinario argentino. En este sentido fue que se iniciaron los proyectos de reforma del regimen administrativo disciplinario militar, en vista de dos puntos principales. a- adecuar la legislación interna militar a los estándares internaciones de derechos humanos, b- por otro lado, el compromiso de modificar el sistema de justicia militar, en base a las soluciones amistosas y el compromiso asumido por el estado en los casos en referencia.

Es así que la reforma introducida por la ley de justicia militar 26.394, en el año 2009 vino a culminar con la concepción de unas Fuerzas Armadas autoritarias, cultivadoras del secreto y la arbitrariedad, por unas con ascendencia determinante para la estabilidad democrática de la Nación y el gobierno civil de la Defensa.

En definitiva, la sanción de la ley de justicia militar – que significo la derogación del viejo código de justicia militar – fue un avance en la adecuación del sistema castrense a los estándares interamericanos de derechos humanos. Sin embargo, entendemos que fue el inicio de una larga modificación de todo el ordenamiento castrense que debe continuar. A los fines de lograr una sistematicidad de todo el ordenamiento interno y evitar que a través de otras normativas se sigan violando principios y garantías fundamentales.

II. El regimen disciplinario y los parámetros internacionales de DD. HH.

El regimen disciplinario, que surge después de la reforma del año 2009, en el cual la ley Nro. 26.394 entró en vigencia, significo sin lugar a duda un cambio de paradigma en cuanto a lo estableciendo el anticuado código de justicia militar (ley 14.029).

En el presente capitulo nos centraremos en la verificación de la aplicación de las garantías procesales del nuevo sistema de justicia miliar, a las luces de los estándares y normativa interamericana e internación de derechos humanos.

La reforma del sistema militar tiene premisas centrales en aras a la democratización de las fuerzas armadas, fundamentalmente velar por el respeto a los principios y garantías constitucionales, en un estado de derechos y principalmente en el respeto de los derechos humanos que integran nuestro ordenamiento interno luego de la reforma de 1994.

En esta idea, la entonces Ministra de Defensa, Dra. Nilda Garré, al presentar los objetivos de la reforma manifestó: *"En materia disciplinaria, el nuevo Código de Disciplina se propuso abandonar un sistema antiguo y desfasado en el tiempo no sólo por su incompatibilidad con los principios constitucionales más básicos sino también por razones de eficiencia y modernización institucional".*

Esta postura y lo establecido por el equipo que conformo y elaboro el proyecto de reforma, se materializó efectivamente en el artículo 1º del Código de Disciplina (Deber): *"La disciplina militar es un instrumento al servicio exclusivo del cumplimiento eficiente de las funciones, tareas y objetivos que la Constitución Nacional, las leyes dictadas en su consecuencia, y las órdenes de su Comandante en Jefe, le encomiendan a todo el personal militar de las Fuerzas Armadas".*

En este sentido el autor Ariel Panzini[70] dijo:

"Podemos decir que el cuerpo normativo vigente a partir del Anexo IV – "Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas", de la ley Nº 26.394, y su reglamentación, Anexo II del Decreto Nº 2666/12, en líneas generales, se encuentra en armonía con los principios

[70] Ariel Panzini, El sistema disciplinario militar y las garantías procesales, según los estándares del sistema interamericano de derechos humanos construcción de un marco teórico acorde a los derechos humanos. caso testigo. la garantía de acceso a la justicia (tutela administrativa efectiva), en casos de violencia de género - ministerio de defensa – argentina - revista de la ecae . año 5 . nº 5 . otoño 2021 . https://revistaecae.ptn.gob.ar/index.php/revistaecae/article/view/148

y garantías constitucionales, en materia de garantías procesales, según los estándares de derechos humanos, sin perjuicio que la particularidad de algún asunto podría traer ponderaciones puntuales que por ahora no resultan irresolubles. La discusión desde el plano normativo parece satisfactoriamente superada".

Sin embargo, la reforma integral que significo la entrada en vigencia de la ley 26.349 no es auto suficiente, no solo por lo que expresamos en reiteradas oportunidades, en cuando a que existen normativas de inferior jerarquía que contradicen estos principios rectores. Sino que también, porque cabe preguntarse si el componente militar se encuentra comprometido con el sistema democrático. Consideramos que existe un gran avance en la democratización, sin embargo, todavía tenemos en las filas de las instituciones dos generaciones que impiden esta adecuación. (el personal anterior a la reforma de 1994 y 2009, y el personal que ha sido formado en base el nuevo ordenamiento jurídico militar).

Estas cuestiones, no suceden porque si, tiene razón de ser en el desconocimiento y desinterés doctrinario por la temática. En ese sentido decía al DR. Eugenio Zafaroni (miembro del equipo de estudio y reforma del proyecto de ley reforma de código de justicia militar).

"El derecho militar en todos sus aspectos padecía en nuestro país de un notorio descuido doctrinario, en parte porque la legislación hoy derogada representaba una suerte de cuadratura del círculo para los juristas, dado que era incompatible con los más elementales principios constitucionales. Las disposiciones de fondo, pese a ser anticuadas y a veces grotescas, podían con considerable esfuerzo compatibilizarse con los principios del derecho penal, pero era imposible encuadrar sus normas procesales en la Constitución Nacional, en particular por la ausencia de jueces independientes y por la lesión enorme al derecho de defensa. Los militares no gozaban de los derechos y garantías de los ciudadanos, jurídicamente estaban excluidos de la ciudadanía, no sólo en cuanto a sus garantías penales sino en su estabilidad y carrera. Para colmo de males se les imputaba un privilegio, cuando en realidad cargaban una cadena"[71].

Ahora bien en relación a la compatibilidad del sistema disciplinario con derechos humanos; debemos decir que todos los estados partes, pueden solicitar opiniones consultivas en lo que respecta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), su artículo 64 dice: "los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la

[71] (Jimenez, E y Tazza, A. (2010) Sistema Jurídico Militar, p. 35).

protección de los derechos humanos en los Estados Americanos" y la Corte (…) podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales".

En este sentido dice la reconocida Dra. Mónica Pintos[72]:

"Nuestra Nación asumió la obligación de adoptar en el derecho interno toda legislación que fuera necesaria para hacer efectivo los derechos reconocidos por la CADH, y demás Tratados Internacionales de DDHH. La fuente directa de esto es el artículo 2 de dicha Convención, pero el mandato jurídico surge del 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Si no existe en el Estado una Norma que proteja algunos de los derechos humanos enumerados en la CADH, es deber del Estado (en cualquiera de sus funciones), proveer lo necesario para la efectiva garantía de los derechos".

En el mismo sentido dice la autor Ariel Panzini[73]:

"Esto implica que el Estado Argentino está obligado no solo a revisar las normas que se dictaran y puedan colisionar con la CADH, sino también aquellas vigentes en ese momento para adecuarlas al compromiso internacional asumido. En el caso de nuestra legislación en materia de disciplina militar, a decir verdad, el Código de Disciplina actual se encuentra en perfecta sintonía con los estándares de Derechos Humanos, pero, sin embargo, se suelen advertir prácticas en su ejercicio que los afectan directamente. Entonces, el Ejecutivo, al igual que el Legislativo y Judicial, en su función jurisdiccional, se ve obligado a restablecer el orden jurídico quebrado por procederes, incluso hasta reglamentados en normas inferiores (Resoluciones o Circulares, según el caso), que los afecten y tornen virtualmente inexistentes. No proceder de esta manera, incluso, llegaría a su máxima expresión de ser reprochado ante los Organismos Internacionales con competencia para su observación".

Es a quien donde se hace notoria nuestra postura en cuanto la insuficiencia de la reforma planteada luego de la sanción de la ley 26.349, porque si bien estamos de acuerdo y la consideramos productiva; existen normativas internas, resoluciones, circules, que pueden acarrear a través de su aplicación, diversas violaciones los derechos humanos. En particular nuestro trabajo hizo mención de la "reglamentación de los Ascensos" normativa

[72] (Mónica Pinto (1997) Temas de Derechos Humanos, pp. 49-50).

[73] Ariel Panzini, El sistema disciplinario militar y las garantías procesales, según los estándares del sistema interamericano de derechos humanos construcción de un marco teórico acorde a los derechos humanos. caso testigo. la garantía de acceso a la justicia (tutela administrativa efectiva), en casos de violencia de género - ministerio de defensa – argentina - revista de la ecae . año 5 . nº 5 . otoño 2021 . https://revistaecae.ptn.gob.ar/index.php/revistaecae/article/view/148

interna que utiliza la fuerza de Gendarmería Nacional, para destituir a un funcionario, a pesar de que el correctivo aplicado fuera una sanción de carácter grave, que tiene un apercibimiento de arresto simple o riguroso de entre 5 y 60 días. Pero jamás la destitución, reproche reservado solamente para una sanción de carácter gravísima.

Entonces siguiendo las palabras del mismo autor, entendemos que el Control de Convencionalidad de las normas coloca a las garantías procesales por encima de cualquier disciplina en particular, sobre todo, aquellas de corte punitivo como el Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas.

Dice el autor, en lo que refiere el regimen disciplinarios y su relación con los derechos humanos, *"Que en materia de derechos y garantías procesales del debido proceso disciplinario y protección judicial, las normas contempladas en el artículo 8 y 25 de la CADH, vinculados a su vez, con las obligaciones generales de respeto y garantías de los Derechos Humanos que surgen para los Estados parte, artículo 1º y 2º del mencionado instrumento internacional, resultan ser fuente de derecho en materia de Justicia militar en el sentido amplio de su concepción e interpretación".*

"Concretamente, esta norma deja sentado que el Código de Disciplina se encuentra subordinado al bloque constitucional argentino, por lo tanto, las previsiones legales que sean operables con el mismo, conforme a su carácter punitivo, y en perspectiva en los Derechos Humanos, sobre todo, serán de aplicación inexcusable al momento de efectuarse las prácticas correspondientes al ejercicio de la acción disciplinaria, sea cual sea la naturaleza de la falta que se esté discerniendo"[74].

El fundamento de estas interpretación, en la regla general, que dispone que las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas, en este caso, a los integrantes de las instituciones armadas y de seguridad en caso de Gendarmería Nacional.

"Al respecto, la CIDH ha indicado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte recuerda lo expuesto en su jurisprudencia previa en el sentido que las sanciones administrativas y

[74] Ídem ibid. 73.-

disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas". *(Fallo CorteIDH "López Mendoza Vs Venezuela, Sentencia 1/09/11, (Fondo, Reparaciones y Costas), Ap, 1.2, párrafo 111).*

Ahora bien, dicho paradigma necesariamente tuvo efectos en nuestro país, y frente a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación recogió los mismos mediante el fallo "Losicer", dejando firme la postura en el derecho interno que todos los órganos o autoridades públicas a las que se hubiera asignado funciones jurisdiccionales en materia disciplinaria se encuentran obligados a respetar las garantías procesales enunciadas.

En tal entendimiento, la Corte sostuvo: "Cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial no puede erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8º de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial - en ejercicio eminente de tal función - sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales". *(CSJN, "Losicer, Jorge Alberto y otros c/BCRA-Resol. 169/05 (Expte. 105666/86 – SUM FIN 708)", fallo, consid (s), Nº 4, 8 y 9).*

Como dice el autor Ariel Panzini:

"El denominado Control de Convencionalidad tiene una importancia relevante en nuestro estudio, ya que al ratificar nuestra Nación la CADH, asumen su cumplimiento obligatorio no sólo los Jueces que la aplican, sino también todos aquellos poderes públicos que constituyen el Estado Argentino, ya que la recepción del desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el derecho interno se consuma, además del acatamiento de los pronunciamientos derivados de los Órganos del mismo, con la realización de dicho control".

"El sistema jurídico argentino está compuesto por múltiples normas de diferente naturaleza, por lo cual al momento de activarse la acción disciplinaria en sus pautas específicas, la aplicación de las categorías jurídicas propias (por ejemplo, el derecho de defensa en el marco de los tres posibles procedimientos en materia de faltas –Título IV del Código de Disciplina-), también deberá contar con el debido el control de convencionalidad entre estas normas jurídicas y la CADH"[75].

[75] Ídem ibid. 73.-

En definitiva, compartimos las palabra del autor Trucco, en el entendimiento de que "cualquier norma interna debe ser sometida a dicho control, es decir, leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones -ello incluye sanciones disciplinarias- y hasta la propia Constitución Nacional; y que dicho control debe realizarse no solo por los órganos judiciales, sino también por toda autoridad pública al momento de sancionar una disposición. Así formulado, podemos animarnos a señalar que el control de convencionalidad superaría al tradicional control de constitucionalidad, pues puede resultar entonces que una norma interna resulte "constitucional", pero "inconvencional", si deviene contraria a la CADH o a la exégesis que de ella realice la CIDH, produciendo dicha inconvencionalidad el deber para los jueces nacionales de declarar inaplicable el precepto objetado"[76].

En siguiente título analizaremos la regulación disciplinaria propia de Gendarmería Nacional Argentina. También postuláramos nuestras ideas referente a las posibles soluciones, en cundo a la continuación de la modernización de las siguientes reformas, como así también, la imperiosa necesidad de estudio que requiere la temática, para seguir adecuando la normativa todo el ordenamiento interno e internacional. A los fines de evitar posibles responsabilidades del estado ante organismos internacionales, pero más fundamentalmente, continuar con lo que se dio a llamar, "la democratización de las fuerzas armadas".

III. La tarea inconclusa sobre el regimen de Gendarmería Nacional Argentina. (Hacia una nueva regulación jurídica – disciplinaria).

En los diferentes capítulos anteriores que hemos desarrollado, mencionamos que en relación a la fuerza de seguridad federal como Gendarmería Nacional Argentina, la ley justicia militar, en su art 10, clausula transitoria primera dispuso que, "Las disposiciones de la presente ley se aplicarán a Gendarmería Nacional hasta tanto se dicte un nuevo ordenamiento legal para dicha fuerza de seguridad"[77].

En consecuencia, la normativa de la ley en referencia solo fue de aplicación transitoria en esta institución hasta la mencionada fuerza de seguridad federal, pudiera crear y enviar al

[76] (Trucco, Marcelo F, Efectos de las recomendaciones de la CIDH, LL, 2014-B, p. 73).

[77] (Ley 26.394 "Deróganse el Código de Justicia Militar y todas las normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentan, y Modifícanse el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación").

congreso su propio regimen disciplinario. Situación que desde la fecha de promulgación de la Ley de "justicia militar" no ha sucedido.

Sin embargo, se ha presentado un proyecto de reforma de la ley 19.349 (ley orgánica de Gendarmería Nacional) tendiente a crear el regimen disciplinario propio para la institución. En esa aspecto el CELS (centro de estudios legales y sociales) dijo:

"Este proyecto de ley tiene por objeto adecuar la Ley Orgánica de Gendarmería a la nueva situación introducida tras la reforma del sistema de justicia militar en Argentina. Ello pues el artículo 16 de la ley 19.349 aún vigente establece que el personal de Gendarmería queda sujeto al Código de Justicia Militar y a su reglamentación, ambos ya derogados. Entonces, a partir de esta derogación (llevada a cabo el 6 de agosto de 2008, a través la ley 26.394, que entró en vigencia el 27 de febrero de 2009), se ha tornado más imprescindible adecuar la ley de Gendarmería Nacional, creando un régimen disciplinario propio para el personal de Gendarmería"[78].

Cabe aclarar que el CELS, fue uno de los organismos no gubernamentales que formo parte de la discusión y estudio del anteproyecto de ley que finalizara con la sanción de la normativa Nro. 26.394 "ley de justicia militar". Teniendo en cuenta su importancia como órgano consultivo en el estudio de la normativas, en relación al contexto social y jurídico imperante en nuestro país, máxime luego de reformar nuestra constitución nacional en el año 1994.

Si bien los nuevos códigos de disciplina de las distintas fuerzas armadas aseguran a sus integrantes procesos justos y objetivos a la hora de aplicar correctivos disciplinarios, y evitan la arbitrariedad en la imposición de sanciones, sorprende que el proyecto de ley de gendarmería nacional no logre esa adecuación que impera en la ley rectora.

Al respecto el mencionado órgano no gubernamental expreso:

"Llama la atención que el proyecto de ley que crea el nuevo régimen disciplinario para el personal de Gendarmería Nacional no contemple los valores y principios que introdujo la ley 26.394 al sistema disciplinario de las fuerzas armadas. Por lo demás, nos preocupa que este proyecto incluso sea un retroceso en comparación con la Ley de Seguridad Aeroportuaria, que marcó un avance en torno a la estructuración de las instituciones de seguridad. A criterio del CELS, la Ley de Seguridad Aeroportuaria debe marcar un piso

[78] CELS, comentarios y observaciones del centro de estudios legales y sociales (CELS) sobre el proyecto de ley modificatorio de la ley 19.349 (orgánica de gendarmería nacional) sobre creación del régimen disciplinario para el personal de la gendarmería nacional https://www.cels.org.ar/common/documentos/dictamen_gendarmeria.pdf

mínimo desde donde pensar y modificar las fuerzas de seguridad en un Estado de Derecho"[79].

Como lo fuimos mencionado en los capítulos precedentes, Gendarmería Nacional es, como fuerza de seguridad, una institución civil, que si bien forma parte del sistema de Defensa Nacional, al ser una institución civil también integra el sistema de Seguridad Interior, y por ello depende del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos; A diferencia de las fuerzas militares, Gendarmería Nacional puede intervenir en conflictos internos, lo que implica una directa interacción con la población. De allí, la importancia que reviste asegurar normativas internas que respeten los principios de derechos humanos y los valores democráticos.

En este orden de ideas el CELS entiende que:

"Es esencial, entre otras cuestiones, que los procesos administrativos disciplinarios garanticen el debido proceso de los integrantes de Gendarmería, pero también aseguren mínimos resguardos contra abusos de autoridad, arbitrariedades y comportamientos autoritarios de sus integrantes contra los ciudadanos y ciudadanas"[80].

En cuento al análisis del proyecto que mencionamos, corresponde hacer una enumeración de los diferentes puntos contradictores que presente el mismo. Siempre en aras de su integración y respeto por los principio y garantías constitucionales y convencionales, plasmados también la ley rectora, aplicada a esta institución de manera transitoria.

a.- por ejemplo, respecto al procedimiento de aplicación de sanciones disciplinarias, se observan distintos puntos que violan el debido proceso.

En este aspecto relata el CELS en su dictamen al poder legislativo

"El artículo 26 determina que el superior podrá imponer el arresto como sanción. Sin embargo, de acuerdo con la Constitución y los tratados de derechos humanos a ella incorporados, sólo un juez es el que puede privar de su libertad a una persona. Es aún más grave que, de acuerdo con el artículo 32 del proyecto en discusión, la sanción de arresto dispuesta por el superior jerárquico empezará a cumplirse en el momento que se notifique al infractor su imposición o cuando lo determine la autoridad que lo dispuso; y si "…la naturaleza y circunstancia de la falta exijan una acción inmediata para mantener la disciplina, la autoridad competente podrá ordenar preventivamente la constitución en

[79] Ídem ibid. 78.-
[80] Ídem ibid. 78.-

arresto del infractor en la Unidad que se indique, por un plazo máximo de cinco días, dentro de los cuales deberá darse inicio a la pertinente actuación disciplinaria. En el caso de faltas gravísimas dicho plazo podrá ser de hasta quince (15) días. El tiempo transcurrido en la situación descripta será computado para el cumplimiento de la sanción que se impusiere" (artículo 33). Más inadmisible es incluso que el recurso previsto para impugnar la sanción es el mismo superior jerárquico que la impuso, lo que implica que el arresto se mantendrá vigente aún cuando el causante la impugne"[81].

b.- otro aspecto observable del anteproyecto de reforma, está relacionado a la violación que el mismo presenta, al principio del derecho de defesa.

Si bien el artículo 39 y el artículo 48 aseguran la posibilidad de presentar un descargo escrito, producir pruebas de defensa a lo largo de todo el proceso, y tener el derecho de ser informado fehacientemente de la conducta que se le reprocha; no se reconoce el derecho a una defensa técnica.

En cuanto a la solicitud de vistas, si bien el gendarme investigado puede solicitar el acceso al expediente de la causa, el artículo 64 aclara que esto será así "con excepción de aquellos casos en que el estado de las mismas aconseje supeditarla a la finalización de medidas pendientes; en tal supuesto deberá otorgársele la vista cuando las mismas hubieren finalizado"

La posibilidad de negarle al gendarme el acceso al expediente impedirá en los hechos conocer la investigación en su contra, y por lo tanto producir la prueba de descargo necesaria para su defensa.

c.- otro aspecto que también se discute, tiene relación el principio de juez imparcial, pues el funcionario será juzgado por su superior, quien decidirá la clase y extensión de la sanción (ello expuesto en el art 42). A su vez se discute, que el presente proyecto no asegura una instancia revisora imparcial e independiente, pues el recuso es al mismo superior que controlan las sanciones impuestas por sus subordinados.

Mas preocupante es, según las explicaciones brindas por el CELS que:

"A diferencia de los procesos administrativos disciplinarios de las fuerzas armadas, no prevé que el personal que llevará adelante las investigaciones sumariales sea abogado.

[81] Ídem ibid. 78.-

Según el artículo 56 serán oficiales del Escalafón General, todos ellos superiores al causante que, como tales, responden a la cadena de mando"[82].

Continúa diciendo el centro de estudio que, es evidente que un sistema como éste genera arbitrariedades en el proceso, ya que es difícil de esperar que un superior que impone una sanción, posteriormente, tras la apelación del causante, decida que esa decisión fue errónea. De todas maneras, "si el interesado no se conforma con dicha resolución, podrá insistir ante la instancia siguiente, dentro de los tres (3) días hábiles administrativos, fundándola y presentándola al mismo Superior que resolvió el recurso, solicitándole lo eleve al Superior que constituye la instancia siguiente" (artículo 93, punto 4).

Según las palabras del instituto, las diferencias y regresiones en relación con el nuevo Código de Disciplina Militar son evidentes. Este último asegura la doble instancia, la intervención de un auditor que debe ser abogado y, en los casos de faltas graves y gravísimas, la posibilidad de contar con una defensa técnica de confianza del sancionado. En los casos de faltas leves, si bien el nuevo sistema de justicia militar no contempla la intervención del Consejo Disciplinario, de todos modos, sí asegura la posibilidad de la defensa de los sancionados en la instancia de los recursos.

Como vemos el proyecto de reforma que pretende introducir un nuevo sistema disciplinario para la fuerza federal de Gendarmería nacional, presente diversas contradicciones con la ley de fondo que la regula transitoriamente. Lo hemos evidenciado a lo largo del estudio del presente trabajo, y hemos argumentado respecto de la necesidad de reforma y estudio exhaustivo de los regímenes internos disciplinarios.

Consideramos que el proceso de democratización de las fuerzas armada y de seguridad quedaron insuficiente, que es necesario un estudio y consecuente reforma pormenorizada de la normativa que regula cada institución, a los fines de adecuarla al ordenamiento interno e internacional. Mas aun en su relación con los estándares de derechos humanos.

La institución de Gendarmería Nacional Argentina, a quedado a medio camino, debido a su naturaleza hibrida que presenta, tiene regulaciones que comparte con las fuerzas armadas, y otras de regulación propias que terminan contradiciendo los principios establecido en las leyes de fondo.

Es por ello que consideramos que desde la institución o del órgano central del cual dependen, en nuestro caso del "Ministerio de seguridad de la Nación", debe convocarse

[82] Ídem ibid. 78.-

en lo inmediato e integrarse un equipo plural (como se realizó en el estudio del proyecto de reforma del código de justicia militar), para el estudio de toda la normativa que la regula, y fundamentalmente a la creación de su propio sistema disciplinario. En razón de ser una fuerza de seguridad federal, de distinta naturaleza a las FF. AA, y con participación interna; pero también para adecuar todo sus sistema interno a los lineamientos y estándares constitucionales y convencionales, a los efectos de evitar violaciones a los principios y garantías de sus dependientes; y en consecuencia evitar responsabilidades internacionales por violaciones a los derechos humanos.

Nuestra postura es trabajar desde el ámbito doctrinario para evidenciar las necesidades de reformas normativas en respeto a los principios rectores consagrado en nuestra carta magna. Celebramos los avances conseguidos con la reforma constitucional de 1994 y con la posterior derogación del código de justicia militar mediante ley 26.394. Sin embargo, retiramos nuestra preocupación con la insuficiencia de las reformas en las diversas y los procedimiento internos paralelos que se aplican con fundamento en esa normativa interna, y que muchas situaciones finalizan con la aplicación de sanciones más gravosas que las establecidas en el sistema disciplinario actual. Como las planteadas en el presente trabajo y caso testigo que desarrollaremos posteriormente.

En el siguiente título analizaremos un caso testigo, con la intención de plasmar todo lo expuesto en el desarrollo de la temática, y evidenciar las necesidades de reforma que hemos planteado. Todo ellos a los efectos de velar por el respeto a los principios y garantías constituciones y el respeto de los principios fundamentales del derecho administrativo en los regímenes disciplinarios castrenses.

IV. Caso testigo

El presente caso testigo se interpone ante "Poder Judicial de la Nación - CÁMARA FEDERAL DE RESISTENCIA - 3361/2020 - C, C. Y. c/ GENDARMERIA NACIONAL -ESTADO NACIONAL- s/AMPARO LEY 16.986 RESISTENCIA, 12 de octubre de 2023[83].

[83] Poder Judicial de la Nación, Cámara federal de resistencia, 3361/2020, CUELLAR, CLAUDIA YANINA c/ GENDARMERIA NACIONAL -Estado nacional- s/amparo ley 16.986, Resistencia, 12 de octubre de 2023.- https://www.cij.gob.ar/scp/d/sentencia-SGU-5f110636-92bb-40c8-aaae-c9026de5dc8f.pdf

La actora presenta una acción de amparo, contra una resolución de Gendarmería nacional, en la que dispone la "destitución del personal" por considerarlo inepto para el servicio.

Los autos se enmarcan en la problemática planteada en el presente trabajo. Ya que tiene como fundamento una sanción de carácter grave, mediante aplicación de la ley de justicia militar Nro.26.394 art 10, anexo IV; y que luego a través del procedimiento interno de "juntas de calificaciones" título II, capítulo VII de los ascensos, decreto ley 3491/58 es puesto en disponibilidad conforme la normativa del art 62 de la ley 19.349 Para luego finalizar con la destitución del funcionario. Todo ello en evidente contracción con los principios rectores de la ley de justicia militar y su decreto reglamentario 2666/12.

Aclarado ello corresponde inmiscuirse en las cuestiones hecho y de derecho que presenta el expediente en cuestión:

La actora interpuso acción de amparo contra Gendarmería Nacional solicitando se declare la nulidad de la Disposición N°2760/2013 de la Dirección de Recursos Humanos y de la Disposición de la Dirección Nacional de Gendarmería por la cual se ordenó la baja del servicio de la amparista. Asimismo, solicitó se ordene su reincorporación al servicio efectivo más el pago de todos los haberes que dejó de percibir por la situación de "disponibilidad".-

El Sr. Juez de primera instancia, en fecha 21/10/2022, dictó sentencia rechazando la acción de amparo impetrada por la Sra. C. Impuso las costas en el orden causado y reguló honorarios profesionales a los letrados intervinientes por ambas partes.-

Para el dictado de la misma entendió que los actos administrativos que la misma cuestionara en sede castrense, y luego en sede judicial, poseen los elementos esenciales que hacen a su validez, ya que fueron dictados teniendo en cuenta el legajo personal de la Sra. C. y sus antecedentes de calificación. Dijo que, cotejados los propios dichos de la actora en su escrito inicial y las demás pruebas rendidas en autos, también se evidencia la expresión de los hechos que justificaron la sanción impuesta en consonancia con la normativa aplicable.

Destacó que la misión de las Juntas de Calificaciones es estudiar los antecedentes y aptitudes del personal de la Fuerza para obtener información en todo lo concerniente a ascensos y bajas y permitir una adecuada administración de los recursos humanos según corresponda.

Afirmó que la medida fue adoptada por el Comando ante la excepcional y particular situación planteada, atento la gravedad institucional provocada por el agudo menoscabo a la disciplina militar que afectó el servicio eficiente y el prestigio de la Fuerza en virtud de la violación de los deberes y obligaciones de la gendarme, es por ello -dice que la Junta de Calificación la clasificó como inepta para las funciones de su grado.

Por último, concluyó en que la medida segregativa no puede válidamente ser descalificada como arbitraria, ni tampoco puede considerarse que la demandada haya exorbitado el margen de discrecionalidad que le es propio, toda vez que ha actuado conforme la normativa vigente.

En cuento a la discrecionalidad que alega el tribunal de primera instancia, queremos hacer alusión a este margen que expresa, en razón de ser un punto importante dentro de las decisiones administrativas y su propia naturaleza.

Cuando hablamos de discrecionalidad administrativa estamos haciendo referencia a los márgenes de apreciación, opción y decisión que tiene la Administración en aquellas situaciones en los que no todos los elementos de la potestad administrativa están recogidos en la norma que le atribuye y regula dicha potestad, permitiendo de este modo a la Administración elegir entre varias soluciones, todas ellas justas.

En definitiva, la discrecionalidad de la Administración hace referencia a la libertad con la que cuenta aquélla para tomar decisiones en aquellos supuestos en los que la potestad administrativa no viene claramente delimitada por la Ley.

Pero en ese orden la mayoría de la doctrina considera que para que un acto pueda entenderse dentro de las reglas de discrecionalidad y no considerarse un acto arbitrario, debe cumple algunos presupuestos entre los que mencionamos:

a.- Que los elementos de la potestad administrativa no se encuentran totalmente delimitados por la ley.

b.- La posibilidad de elección entre dos o más soluciones u opciones, todas ellas válidas y legítimas.

c.- Que la decisión tomada finalmente por la Administración no sea arbitraria, debiendo estar motivada y basada teniendo en cuenta las características y circunstancias concretas del caso.

Dentro de estas reglas la postura de primera instancia puede ser aceptada, ya que como dijimos la discrecionalidad administrativa firma parte de la propia naturaleza del derecho administrativo, pero esto conlleva a un mayor esfuerzo en la motivación de sus argumentaciones, que acrediten que la misma no es meramente arbitraria.

Disconforme con la decisión, la actora interpuso recurso de apelación en fecha 24/10/2022, el que fue concedido en relación y en ambos efectos (25/10/2022)[84].-

En este sentido la agraviada sostiene que el régimen disciplinario de la Fuerza se encuentra regulado exclusivamente por la Ley 26.394 y su Decreto Reglamentario N° 2.666/12, normativa en la que no se encuentra prevista la disponibilidad ni la suspensión para una falta grave, sino que esta medida se encuentra prevista únicamente para el caso de faltas gravísimas.

Reitera que, como quedó expresado en la demanda, de las fechas en que se emitieron las resoluciones donde se decidió la baja de la actora surge de manera manifiesta que fue echada antes de haberse concluido la investigación a la que fue sometida.

Insiste en que el hecho de que Gendarmería Nacional haya aplicado el régimen de calificaciones o el de evaluación cumpliendo sólo formalmente los procedimientos dispuestos para la Junta de Calificaciones no justifica la legitimidad de los actos emitidos, ni su razonabilidad.

Ahora bien, conforme los relatos de la sentencia, las sanción impuesta y posterior tratamiento de las "juntas de calificaciones" procedieron de la siguiente manera.

Conforme el relato de los hechos efectuado por ambas partes y la documental agregada en autos, entre los días 3 y 7 del año 2012 en la Plaza San Martín de la Ciudad de Jesús María -Provincia de Córdoba- y en la Escuela de Suboficiales se produjo una protesta pública por parte de los agentes de GNA, que dio lugar a que en fecha 11/10/2022, la Dirección de Educación de Institutos inicie una Información Administrativa N° 02/12 (Expediente AG 2-0336/01) a los fines de corroborar las responsabilidades administrativas, disciplinarias y de comando que le pudieran corresponde al personal que prestaba servicios en la Fuerza. Posteriormente, en fecha 03/05/2013, el Director de Educación e Instituto, por Disposición AG 3-0335/13, ordenó finalizar la Información Administrativa N° 02/12 e iniciar Información Disciplinaria N° 03/13, tomando como cabeza la aludida Información Administrativa N° 02/12.- Paralelamente, en fecha

[84] Ídem ibid. 83.-

23/01/2013, el Director Nacional de Gendarmería dictó la Disposición N° 108/13 por medio de la cual se ordenó someter a consideración de la Junta de Calificaciones del Personal Subalterno, la conducta asumida por la Sra. C. en los episodios de trascendencia pública ocurridos en octubre del año 2012, a fin de determinar la continuidad o segregación en las filas de la Institución.

La Junta dictaminó clasificando a la gendarme como "inepta para las funciones de su grado" en base al siguiente juicio: "Por la conducta asumida en los acontecimiento de trascendencia pública desarrollados en la Plaza San Martín de la Ciudad de Jesús María (Provincia de Córdoba) y en la Escuela entre los días 03 al 07 de octubre del 2012, incumpliendo aspectos reglamentarios, vulnerando derechos y obligaciones de Gendarme, menoscabando la disciplina y afectando el prestigio Institucional, circunstancia que la inhabilitan para continuar en las filas de la Fuerza. Todo ello con total independencia del resultado final de las actuaciones militares que se le instruyen por la causa".

En fecha 13/03/2013, mediante Disposición N° 182/13, el Director Nacional de Gendarmería aprobó las tareas realizadas por el organismo calificador y, por consiguiente, la clasificación de "inepta para las funciones de su grado".

Asimismo, el 27/03/2013, fue dictada la DDNG N° 219/13 por la cual la actora pasó a revistar en "disponibilidad" conforme lo previsto en el art. 64 inc. b) ap. 1) de la Ley N° 19.349.

Consecutivamente, en fecha 25/04/2013 (mediante DHR 2760/13) el Director Nacional de la Fuerza dispuso dar de baja a la gendarme C. por haber sido clasificada como "inepta para las funciones de su grado".

Teniendo en cuenta lo expuesto corresponde al tribunal analizar *la legitimidad de la Disposición de la Dirección de Recursos Humanos N° 2760/2013 dictada en fecha 25/04/2013.*

En este sentido dice la corte que teniendo en cuenta los parámetros legales que rigen la cuestión, no coparte con primera instancia en cuanto refiere a que, no se ha podido probar el abuso de la discrecionalidad por parte de la administración.

Ahora bien, también entiende la Cámara de que los actos de la administración se presumen válidos, por ende, su nulidad debe ser alegadas y probadas en juicio.

Dice la Cámara que:

El acto administrativo que goza de esa presunción, adquiere dicho carácter si ha sido dictado conforme al ordenamiento jurídico y, además, si respeta el principio de "razonabilidad", que se funda en el precepto contenido en el art. 28 de la Constitución Nacional, que estatuye que: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio". Esta prescripción constitucional, que también fundamenta la prohibición de arbitrariedad, si bien aparece circunscripta a normas que dicta el legislativo, se ha juzgado extensiva a los actos de los órganos Ejecutivo y Judicial.[85]*-*

Ahora bien, siguiendo este orden de ideas, y conforme lo hemos desarrollado a lo largo del presente trabajo, podemos decir conforme las palabras de maestro Cassagne que:

"En definitiva, la proporcionalidad integra el concepto de razonabilidad. La ausencia de proporción hace que el acto carezca de razón suficiente convirtiéndose en un acto afectado de irrazonabilidad (lo cual es una de las formas de la arbitrariedad)". *(Conf. Juan Carlos Cassagne "La Prohibición de Arbitrariedad y el Control de la Discrecionalidad Administrativa por el Poder Judicial"- La Ley, 10/08/2008).-*

En ese sentido dijo la Cámara:

En base a lo antedicho, se deriva que el acto que la parte actora cuestionara (precisamente Disposición N° 2760/13) carece de los elementos esenciales que hacen a su validez, ya que fue dictado teniendo en cuenta -únicamente- la actuación de la Junta de Calificaciones del Personal Subalterno, que clasificó a la Sra. C. como "inepta para las funciones de su grado" en base al siguiente juicio: "Por la conducta asumida en los acontecimientos de trascendencia pública desarrollada en la Plaza San Martín de la Ciudad de Jesús María (Provincia de Córdoba) y en la Escuela entre los días 03 y 07 de octubre de 2012, incumpliendo aspectos reglamentarios, vulnerando deberes y obligaciones de Gendarme, menoscabando la disciplina y afectando el prestigio Institucional…".-

De lo expuesto, surge que decidir la baja de Gendarmería Nacional de la Sra. C. en base a dicho juicio, indudablemente implica una extralimitación de la actividad discrecional de la Fuerza.-

Conforme se ha expresado la jurisprudencia en anteriores resoluciones, cabe recordar que: "La potestad del Poder Judicial de revisar los actos administrativos comprende, como

[85] Ídem ibid. 83.-

principio, el control de su legitimidad -que no excluye la ponderación del prudente y razonable ejercicio de las facultades de las que se hallan investidos los funcionarios competentes- pero no el de oportunidad, mérito o conveniencia de las medidas adoptadas. Dicho control supone el de la debida aplicación de las normas estatutarias, de manera que los hechos se clarifiquen adecuadamente y lo decidido se ajuste al texto legal." (Fallos: 311:2128; 308:2246).

En este sentido la Cámara dijo que la plataforma fáctica y probatoria antes aludida, conlleva a la conclusión de que la decisión de la baja resulta infundada, cobrando operatividad la denominada "teoría de las cargas probatorias dinámicas" y, en su marco, procede afirmar que la demandada debió acreditar que tal decisión resulta razonable y tuvo sustento suficiente. No obstante, nada probó al respecto y está claro que era ella quien habría podido acercar pautas de convicción en ese sentido. Por los fundamentos expuestos, entendemos que procede hacer lugar al recurso deducido por la actora y revocar el pronunciamiento en crisis.

En consecuencia, resolvió:

I.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto en fecha 24/10/2022 por la parte actora y, consecuentemente, REVOCAR la sentencia de primera instancia de fecha 21/10/2022, haciendo lugar a la demanda incoada por la Sra. C.-

II.- DECLARAR la nulidad de la Disposición N° 2760/2013 dictada por la Dirección de Recursos Humanos que dispuso la baja de la Sra. C. y, consecuentemente, ORDENAR se reincorpore a la misma al servicio efectivo, debiendo Gendarmería Nacional Argentina dar estricto cumplimiento a la obligación prevista en el art. 54 inc. a) de la ley N° 19.349.-

III.- IMPONER las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida[86]*. (...)*

Podemos apreciar a lo largo de la exposición del caso testigo los elementos normativos y de hecho que hemos expuesto a lo largo del presente trabajo. En síntesis, como a través de procedimiento internos, de normativas con jerarquía inferior, pueden dictaminarse resoluciones extremas, como la destitución, teniendo como principal fundamento la aplicación de un correctivo disciplinario de carácter grave, con sustento en los tipos normativos abiertos del art 10, 2do párrafo, del anexo IV, de la ley antes mencionada.

[86] Poder Judicial de la Nación, Cámara federal de resistencia, 3361/2020, CUELLAR, CLAUDIA YANINA c/ GENDARMERIA NACIONAL -Estado nacional- s/amparo ley 16.986, Resistencia, 12 de octubre de 2023.- https://www.cij.gob.ar/scp/d/sentencia-SGU-5f110636-92bb-40c8-aaae-c9026de5dc8f.pdf

Todo ello en plena violación de los principios y parámetros establecidos por la ley de fonde 26.394, y nuestra norma fundamental.

En este sentido, todo el ordenamiento disciplinario castrense no es ajeno a estas teorías e interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales. El respeto de estos principios y en definitiva la adecuación de nuestra normativa los estándares constitucionales y de derechos humanos, hacen a nuestra seguridad jurídica, al respeto por la democracia, el estado de derecho y la convivencia pacífica de todos los ciudadanos.

CONCLUSIÓN

A lo largo del presente trabajo fuimos analizando las necesidades, incidencias e insuficiencias que se platearon dentro del regímenes disciplinario militar. Con un extenso desarrollo histórico, pasando por un escueto pero necesario análisis filosófico, hasta llegar puntualmente al estudio de la normativa en cuestión.

La sanción de la ley 26.394, y consecuente derogación del código de justicia militar, significo un cambio de paradigma en lo que entendíamos como regimen disciplinario, significo una adecuación del sistema castrense a los estándares de derechos humanos, y a todo el ordenamiento interno.

Sin embargo, a pesar de que consideramos que la reforma resulta a las luces de hoy insuficiente, o que existen normativas internas que merecen ser modificadas y adecuadas a nuestra carta magna, celebramos profundamente el avance que representa.

En este sentido entendemos que las problemáticas interesan cuando desde el ámbito académico, doctrinario son estudiadas. Cuando avizoramos la problemática y decimos sumergirnos en sus profundidades.

Si bien, la reforma en la ley de justicia militar es un avance en la democratización de las fuerzas armadas. Hay cuestiones inconclusas como las expuestas en el presente trabajo, que seguramente serán temas de estudios posteriores.

Es por ello que consideramos que debe profundizarse en el estudio y elaboración de un poder de policía especifico en cuanto al regimen sancionatorio en la órbita de gendarmería nacional, que responda a su naturaleza y su función. Pero dejando en claro los pilares del derecho administrativo en cuanto a que “un regimen sancionatorio no puede tener una discrecionalidad por parte de la administración pública sin tener una fundamentación especifica”, la discrecionalidad está permitida, pero tiene que ir acompañada y sustentada por una fundamentación y motivación especifica que no hagan caer a esta en simples actor arbitrarios susceptibles de nulidad.

No debemos dejar de lado, que nuestro sistema jurídico tiene a la integridad y coherencia, debe guardar armonía con el todo, pero fundamentalmente debe estar en sintonía con lo dispuesto por nuestra carta fundamental. De nada sirve que la consideremos la norma rectora de nuestro ordenamiento, si en la práctica atentamos contra sus principios y garantías.

Para finalizar, permítanme hacer mías las palabras del maestro Ferdinand Lasalle al relatar en su obra "Que es la Constitución" la importancia que tiene nuestra carta fundamental, cuando al exponer que si no se respetan sus postulados, sus principios, pero sobre todas cosas si no se le da el valor que la misma posee, no será otra cosa que *"una siempre hoja de papel"*.-

BIBLIOGRAFIA

1.- Balbín, Carlos, Manual de derecho administrativo: 4ta. Edición actualizada y ampliada / Carlos Balbín.- 4a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2018.

2.- Bidart Campos, Germán J. ("Control de Constitucionalidad", "Manual de la Constitución Reformada", Editorial Ediar, Buenos Aires, 1996, t. 1 Cap. V). ("Manual de Derecho Constitucional Argentino". Bidart Campos, Germán J. EDIAR, Bs.As., 1981, pág. 205).

3.- Luis Alberto Devoto, "Compendio regimen disciplinario y penal militar argentino, (Ley N° 26.394, Decreto N° 2666/2012, Decreto Nº 1131/2016, Decreto Nº 1715/2011, Resolución MD Nº 88/2009, Resolución JEMCO Nº 186/2019 y Circulares de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas)".

4.- La reforma integral del Sistema de Justicia Militar, Un paso más en el proceso de modernización democrática de las Fuerzas Armadas 2006-2008, Colección de Debates Parlamentarios de la Defensa Nacional, Publicación del Ministerio de Defensa de la Nación República Argentina 2009.

5.- CELS centro de estudios legales y sociales - buenos aires, 1 de julio de 2008 - reformas democráticas en las fuerzas armadas. el sistema de justicia militar - https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/10/ia2005-2-reformas-democraticas-en-las-fuerzas-armadas.pdf.

6.- Fazio, Juan Alfredo (2005) "reforma y disciplina. la implantación de un sistema de justicia militar en argentina (1894 -1905)". ponencia presentada en las x jornadas 24 interescuelas / departamentos de historia, rosario, año 2005. disponible en http://historiapolitica.com/datos/biblioteca/fazio1.pdf.

7.- Matías Bailone, El código de justicia militar en la argentina: crónica de una muerte anunciada - https://urbeetius.org/wp-content/uploads/news24_bailone.pdf.

8.- Diego Freedman, fundamento para apoyar la reforma de la justicia militar cippec av. callao 25, 1° • c1022aaa buenos aires, argentina tel: (54 11) 4384-9009 • fax: (54 11) 4371-1221 • infocippec@cippec.org • www.cippec.org.

9.- Devoto Luis Alberto "la responsabilidad del personal militar". https://www.colegiomilitar.mil.ar/rediu/pdf/rediu_1848_art09-responsabilidad%20del%20personal%20militar.pdf.

10.- Margarita Monzón Capdevila, "La sustantividad del derecho administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico argentino"- 21 de febrero de 2018 - www.saij.gob.ar - sistema argentino de información jurídica - id saij: dacf180049.

11.- Debate de la derogación de la ley de justicia militar - https://www.diputados.gov.ar/diputados/fsola/discursos/debate.jsp?p=125,22,19.

12.- Filippini, Leonardo g. - autor secundario/colaboradores: Tchrian, Karina - título: el nuevo sistema de justicia militar argentino: comentario a la ley 26394 - temas: derecho penal - artículo de: revista de derecho penal y procesal penal / número: (revista (serie)) año, vol. y nro.: 7 - julio 2009 - páginas: 1191-1207 - artículo publicado en la revista de derecho penal y procesal penal, buenos aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 1191. https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=20225.

13.- Federico Marengo, El principio de legalidad de las sanciones administrativas. su proyección en el ámbito de las relaciones del consumo - https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46532-principio-legalidad-sanciones-administrativas-su-proyeccion-ambito-relaciones-del.

14.- Elvio Galati - revista telemática de filosofía del derecho, nº 21, 2018, pp. 165-183 - issn 1575-7382 -tridimensionalismo y trialismo desde el pensamiento complejo y el estructuralismo – http://www.rtfd.es/.

15.- V. Goldschmidt, w., introducción filosófica al derecho, 6ª ed., bs. as., depalma, 1987.

16.- Lucía Magalí Rozenberg, garantías del debido proceso en procedimientos administrativos. plazo razonable - - septiembre de 2014 - revista derechos humanos, año iii, n° 7 pág. 119 – infojus - id saij: dacf150051 - http://www.saij.gob.ar/lucia-magali-rozenberg-garantias-debido-proceso-procedimientos-administrativos-plazo-razonable-dacf150051-2014-09/123456789-0abc-defg1500-51fcanirtcod.

17.- Sandri Fuentes, A. (2015). la reforma integral del sistema de justicia miliar argentino motivada por el cumplimiento de las obligaciones que surgen de la convención americana sobre derechos humanos . revista iidh, (61),319-356. http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r34230.pdf.

18.- Ariel Panzini, El sistema disciplinario militar y las garantías procesales, según los estándares del sistema interamericano de derechos humanos construcción de un marco teórico acorde a los derechos humanos. caso testigo. la garantía de acceso a la justicia (tutela administrativa efectiva), en casos de violencia de género - ministerio de defensa –

argentina - revista de la ecae . año 5 . nº 5 . otoño 2021 . https://revistaecae.ptn.gob.ar/index.php/revistaecae/article/view/148.

19.- Ariel Panzini, El sistema disciplinario militar, según los estándares del sistema interamericano de derechos humanos - construcción de un marco teórico acorde a los derechos humanos. (segunda parte: propuesta de modelo de sistema disciplinario militar).

20.- CELS, comentarios y observaciones del centro de estudios legales y sociales (CELS) sobre el proyecto de ley modificatorio de la ley 19.349 (orgánica de gendarmería nacional) sobre creación del régimen disciplinario para el personal de la gendarmería nacional https://www.cels.org.ar/common/documentos/dictamen_gendarmeria.pdf.

21.- Cnl. Roberto Ariel Agüero - Cap. Aud. Emiliano Zito. Una visión sobre las potestades disciplinarias en el ámbito militar https://www.colegiomilitar.mil.ar/rediu/pdf/rediu_1644_art2-potestades%20disciplinarias.pdf.

22.- Bruno Romano - Filosofía del derecho - Fecha de recepción: Agosto 17 de 2007 - Fecha de aprobación: Octubre 16 de 2007 https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24502.pdf

23.- Sinopoli, S. M. (2003). El derecho constitucional militar. Tesis doctoral, Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho, Argentina, http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/el-derecho-constitucional-militar.pdf

24.- Marcos M.A, Universidad del Salvador, https://racimo.usal.edu.ar › 5000263027-"La autonomía del derecho procesal militar (tanto en sus facetas (tanto en sus facetas facetas penal como disciplinario) como penal como disciplinario) como aspecto esencial de la existencia, eficacia y eficiencia de las fuerzas armadas", año, 2018.

25.- Patrón Sánchez M.E, Repositorio FLACSO andes, https://repositorio.flacsoandes.edu.ec › bitstream, La aplicación expansiva del fuero militar en perjuicio de las víctimas de violación a los derechos humanos, México DF, año 2010.

DOCUMENTOS

26.- Ley de Justicia Militar Nro. 26.349. https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/143873/norma.htm

27.- Decreto Reglamentario Nro. 2666/12 https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/207206/norma.htm

28.- RVG 221-01 Servicio interno de GENDARMERÍA NACIONAL https://serpegen.gna.gob.ar/library/RVG-221-01%20SERVICIO%20INTERNO.PDF

29.- Ley de Gendarmería Nacional Argentina Nro. 19.349 https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/38871/texact.htm

30.- DECRETO - LEY N° 3491 Bs. As; 24/3/1958 https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto_ley-3491-1958-47352/texto

31.- Poder Judicial de la Nación, Cámara federal de resistencia, 3361/2020, CUELLAR, CLAUDIA YANINA c/ GENDARMERIA NACIONAL -Estado nacional- s/amparo ley 16.986, Resistencia, 12 de octubre de 2023.- https://www.cij.gob.ar/scp/d/sentencia-SGU-5f110636-92bb-40c8-aaae-c9026de5dc8f.pdf