

EL DERECHO PENAL MILITAR EN LA HISTORIA ARGENTINA

Ezequiel Abásolo, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina, 2002, 697 páginas.

I

El libro que comentamos es la tesis doctoral del autor, llevada a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, bajo la dirección del Dr. José M. Mariluz Urquijo. El tribunal designado para examinarla le otorgó la calificación más alta de acuerdo con las normas vigentes en esa casa de altos estudios, es decir la de sobresaliente, recomendándola para el premio Facultad. Asimismo, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba le adjudicó el premio Dalmacio Vélez Sarsfield, correspondiente al año 2002, que concede a las tesis que obtienen dicha calificación.

Comenzaremos mencionando que la obra se encuentra estructurada en diez capítulos. De ellos, dedica el Dr. Abásolo los dos iniciales a introducir al lector en la génesis y características del derecho penal militar, primero castellano y más tarde español, para luego destacar las peculiaridades incorporadas a ese régimen en las Indias en general y en el Río de la Plata en particular. En los cinco posteriores recrea la realidad jurídica militar argentina en el siglo diecinueve, desde la Revolución de 1810 hasta la sanción del código de justicia militar de 1898, refiriéndose en los tres últimos a la siguiente centuria. En nuestra opinión, el autor realizó una adecuada división cronológica para la reconstrucción intelectual de este ámbito jurídico durante el tiempo que transcurre desde los años en que comienza la formación de la República hasta fines del siglo pasado, y constituyó un acierto que dedicara un capítulo a cada período. Éstos están desti-

nados a distintas etapas del desarrollo del orden jurídico castrense, y en consecuencia tratan sucesivamente sobre el primer derecho militar patrio (1810-1819); el tránsito hacia la organización definitiva de la República (1820-1851); los años de la organización constitucional (1852-1861); las modificaciones en la legislación vigente y las diferentes posiciones con relación a la concreción del modelo codificador (1862-1882); el momento en que se concreta ese ideal (1883-1898); los ajustes posteriores del orden positivo castrense, las pretensiones reformistas y los contrastes de mentalidad que se presentan (1899-1942); la transformación y recodificación del derecho penal militar (1943-1955) y las reformas y debates que se producen en cuanto a lo jurídico penal contemporáneo (1956-1999).

A su vez, separa el contenido de cada capítulo en cuatro partes, refiriéndose en cada segmento a uno de los aspectos que forman el conjunto de la investigación. Siguiendo la distinción difundida en nuestro ámbito académico por Ricardo Levene, dedica la primera a la historia externa del derecho penal militar, es decir a los sucesos que influyeron en su evolución, y las dos siguientes a presentar el análisis interno que divide en dos categorías, una referente a las instituciones del ámbito jurídico sancionador castrense y la otra a las mentalidades de quienes intervinieron –fueran o no juristas– en la elaboración, estudio y aplicación de esa normativa. Señalamos que se trata de una división metodológica cuya finalidad es ordenar el material que utiliza y los temas que trata, pues, como es sabido, no existe una división nítida entre ambos ámbitos, el externo y el interno. En la cuarta parte, con la que cierra cada período, reflexiona sobre los que en su opinión son “los aspectos más destacados” de ese tiempo.

II

Los dos capítulos iniciales en su comienzo se refieren –siguiendo el método indicado– a los aspectos externos anteriores a 1810, y tienen a ubicar al lector en la situación existente al producirse la Revolución. En el primero se ocupa de los antecedentes de la cultura penal militar española en la Edad Moderna, presentando a modo de introducción un ajustado panorama de la regulación de la disciplina castrense en la antigüedad romana, en los ejércitos visigodos, en las huestes de la reconquista y en el período bajomedieval castellano. Luego examina la penalidad dentro de este ámbito material durante

los dos primeros siglos de ese mismo período, comenzando con el gobierno de los Reyes Católicos para continuar con el de los Austrias mayores, momento en que el autor fija la culminación del proceso que llevó a consagrar la autonomía de la jurisdicción militar, finalizando con los últimos monarcas de esta dinastía. Después indaga sobre el régimen jurídico castrense en la España borbónica, época en que se produce su consolidación y donde se operan cambios y transformaciones promediando el siglo dieciocho, momento este último en que, según el autor, se produce la génesis del ordenamiento penal militar carolino. A continuación, precisa las características de las ordenanzas de Carlos III, y se ocupa de la evolución posterior a la sanción de ellas, para concluir la primera parte de este capítulo meditando sobre la situación de la cuestión en las postrimerías del antiguo régimen. En el posterior, el Dr. Abásolo se detiene en el análisis de lo que en general fue peculiar en el régimen represivo castrense indiano, en especial dentro del ámbito rioplatense en su etapa inicial, en su desarrollo durante los siglos diecisiete y dieciocho, y en los últimos momentos del período hispánico.

La segunda parte de estos dos capítulos iniciales la dedica a las instituciones castrenses en el siglo dieciocho, que se configuran doctrinariamente separadas del derecho penal común. En el primero, describe los aspectos generales del sistema en la Metrópoli, destacando sus principales lineamientos, las sanciones que establecía, las figuras penales y la jurisdicción militar, resaltando cómo se constituye la paulatina consolidación de esta última y del fuero militar. En el siguiente, se ocupa del derecho militar instaurado en las Indias y destaca los caracteres peculiares que adquirieron en este ámbito el sistema y las instituciones tratadas en el anterior.

Luego, en la tercera parte de ambos capítulos, se refiere a las mentalidades vigentes en esas coyunturas, poniendo su atención en la cultura jurídica, el grado de conocimiento que se tenía de este derecho, la caracterización de los expertos en la materia y la literatura especializada. Asimismo, describe las tendencias vigentes, señalando que frente a un mundo de creencias arraigadas o tradicionales en el que subyacen “ciertas convicciones indiscutibles”, se operaron en el siglo dieciocho, como consecuencia de la irrupción en este campo de las ideas jurídicas ilustradas, importantes cambios de mentalidad en lo concerniente a la especificidad de este derecho y a la relación con el ordinario. Por otra parte, el autor resalta que “el conocimiento de lo

jurídico castrense fue por demás rudimentario”, que la figura del técnico especializado en su aplicación “constituyó una creación que, fomentada por la Corona, fue propia y original del siglo dieciséis”, y en América “los máximos expertos indianos en materia de derecho militar fueron los auditores”; pero no siempre los gobernantes contaron con su auxilio, carencia que se manifestó en el ámbito rioplatense, primero por su ausencia y luego por su escasez, fenómeno similar al acontecido en la actividad jurídica ordinaria.

A continuación, consigna la literatura española especializada, cuyo surgimiento se produjo tras el establecimiento de los auditores de guerra en los ejércitos de la monarquía, realizando un detallado catálogo de ella. Luego se ocupa de determinar los autores y textos empleados por los operadores jurídicos castrenses en las Indias, entre los que, al igual que en la Península, se destacó nítidamente la utilización de la obra *Juzgados militares de España e Indias* de Félix Colón de Larriátegui. Finalmente, cierra estos dos capítulos realizando unas consideraciones generales. En el primero se refiere básicamente a la relación entre las características de lo penal militar y las circunstancias sociales y políticas del Antiguo Régimen, como también a algunas de las notas peculiares de lo penal castrense de entonces; y en el segundo, destaca la construcción de un particular modo jurídico militar en el mundo indiano, señalando las fuentes de las cuales deduce sus inferencias.

III

Los siete capítulos siguientes están dedicados a la mayor parte del siglo diecinueve (1810-1898), y los tres restantes al siglo pasado. Al abordar cada uno de los períodos en que divide la historia de esta rama jurídica, luego de la Revolución, comienza presentando un panorama internacional, realzando los rasgos más significativos del estado de la cuestión en Europa y en América, para luego describir la situación en la Argentina sobre la base de los acontecimientos más relevantes acaecidos en el lapso considerado.

Desde esta perspectiva, al ocuparse del temprano derecho penal militar patrio (1810-1819), divide la época en dos períodos. Uno abarca el estudio de los cambios que se producen en el transcurso de los primeros años de la experiencia revolucionaria, durante la gestión de la Asamblea del año trece y en el inicio del Directorio, hasta la suble-

vación de Fontezuelas; y el otro, desde entonces hasta los últimos años del Directorio, dedicando especial atención al tema en el ámbito del Ejército de los Andes.

Al esculcar el tema en el período que el autor califica de tránsito hacia la organización definitiva de la República (1820-1851), reflexiona primero sobre los cambios producidos al comienzo de la década del 20 en el ámbito bonaerense, y la incidencia de las nuevas ideas en el régimen jurídico militar porteño, que influyen en la abolición del carácter personal del fuero y en las aspiraciones de lograr la codificación de esta rama del derecho. Luego escruta la situación existente en el resto del país y los debates que sobre la materia tuvieron lugar en el Congreso Constituyente de 1824, para después dirigir su mirada a la cuestión en el contexto de las guerras civiles, destacando los principales acontecimientos de la década del treinta y del período posterior.

Al valorar la época de la organización constitucional (1852-1861), analiza el mundo jurídico argentino entre la batalla de Caseros y la secesión del Estado de Buenos Aires, como también la relación entre la Constitución de 1853 y lo jurídico militar, para atender luego el tema dentro del ámbito porteño, cuyo estudio lo divide en dos etapas. La primera, ligada con los enfrentamientos bélicos resultantes de la separación de esa jurisdicción territorial de la Confederación; y la segunda, que la inicia hacia 1855, en la cual se manifiestan tendencias renovadoras y se elabora un anteproyecto de ley penal para el ejército (1856), a la par que se insiste en la idea de codificar el derecho penal militar porteño y se realizan los primeros esfuerzos en ese sentido. Otra es la situación que describe después de la batalla de Cepeda, cuando la actividad innovadora pasa al ámbito de la Confederación en el cual se manifiestan ahora planteos codificadores y se destaca la sanción de una ley relativa al auditor de guerra, al mismo tiempo que se produce la suspensión de las tareas codificadoras porteñas.

Con relación al período siguiente (1862-1882), reflexiona el autor sobre las modificaciones que se introducen en la regulación vigente, dirigiendo su discurso a la consideración del panorama jurídico militar durante la presidencia de Mitre, para luego hacerlo en la de Sarmiento, destacando que en el transcurso de esta última se brinda un impulso a la actividad codificadora referida a la materia, nombrándose para ello a Francisco Pico. Luego tiene presente la actuación ju-

rídico castrense de los tribunales federales instalados en los inicios de la presidencia de Mitre, cuestión sobre la que hará referencia al estudiar todos los períodos siguientes, destacando en cada uno la influencia de la jurisprudencia de ellos y si se operan o no diferencias en ella.

Posteriormente, desemboca en el examen del camino que lleva a la codificación al ocuparse de los obstáculos y avances que en ese sentido tienen lugar entre 1875 y 1882, como asimismo de la labor de las comisiones formadas para ello y el resultado derivado de esa actividad, es decir, de los hechos que llevan a la concreción del ideal codificador (1883-1898). Para hacerlo, indaga lo ocurrido desde la elevación al Congreso de los proyectos de 1881 y 1882 hasta los inicios de la década de 1890, período en el que acaece el proceso que conduce a la formación y sanción de los códigos militares de 1895, cuyas características analiza, para luego pasar a tratar su sustitución por el código de justicia militar de 1898, del cual destaca sus peculiaridades.

Ya entrando en el siglo veinte (1899-1942), el autor dedica su atención al estudio de la aplicación y de las reformas del código, a la influencia de la revolución de 1905 en el ámbito penal militar y las modificaciones que en ese campo se producen como consecuencia de ese movimiento, a los debates suscitados en la segunda década de ese siglo y a los proyectos de reformas que se suceden, para pasar luego a considerar la cuestión durante los años veinte y en el lapso comprendido entre la revolución de 1930 y el año 1942. Asimismo, valora la situación relativa a la aplicación de la ley marcial en distintos tramos de esas décadas.

El siguiente período (1943-1955) lo caracteriza como el de la transformación y la recodificación. Se ocupa de la materia jurídica militar durante el gobierno de la revolución de 1943, para referirse luego a las dos primeras presidencias peronistas, en las que se produce la constitucionalización del fuero militar mediante la reforma de nuestra ley suprema en 1949, y se sanciona el código de justicia militar de 1951, señalando las principales características de este último, para luego hacerlo con relación a la ley 14.117, sancionada como consecuencia del movimiento revolucionario de 1951, que modificó el código en cuanto a la regulación del delito de rebelión. También se ocupa de la ley marcial durante la vigencia del régimen peronista, que incluso se aplicó al personal ferroviario que había declarado una huel-

ga, empleándose más tarde con carácter general al establecerse el estado de guerra interno. Termina la obra meditando sobre los años que corren desde la Revolución Libertadora hasta 1999, realizando un análisis del derecho penal castrense durante los distintos gobiernos que se sucedieron, constitucionales o no. Destacamos, entre los distintos aspectos que estudia en este lapso, los referentes a la ley marcial, a las reformas introducidas al Código de Justicia Militar por la ley 22.971 y las posteriormente implementadas por la ley 23.049.

IV

En la segunda parte de cada uno de los capítulos referentes al derecho nacional, al igual que lo hizo en los dedicados al español e indiano, el autor considera las instituciones de esta rama del derecho destacando los aspectos generales de ellas en cada período, las tendencias o características y el concepto que se tenía sobre el fin de las sanciones, para ocuparse luego de las principales figuras penales y de la jurisdicción militar, vista ésta desde los ángulos de su consolidación, expansión y ejercicio, los cambios acaecidos en la estructura de los tribunales castrenses y la cuestión del fuero militar.

Respecto de los lineamientos del derecho castrense, si bien continúa la vigencia oficial de las viejas ordenanzas españolas hasta la sanción de los códigos, va señalando el profesor Abásolo las alteraciones que sufren por consecuencia de las necesidades de la guerra de la independencia, como por otros diversos motivos que van desde el estado anárquico existente después de 1810 hasta la proclamación de nuevos principios. Para ello, indaga cuál era el derecho que realmente se fue aplicando, pues destaca que, a mediados del siglo diecinueve, lo que contaba con auténtica vigencia en el país, era un peculiar e impreciso derecho penal castrense que, si bien estaba basado principalmente en el texto de las ordenanzas carolinas, poseía caracteres propios por influencia de las costumbres y prácticas militares, aunque no dejaron de producirse “algunos innegables avances” en su adaptación a la nueva realidad, entre 1852 y 1861.

Resalta que, a partir de entonces, existe una preocupación sobre tres tópicos que son: el derecho aplicable, algunos aspectos teóricos en torno de las instituciones del derecho penal militar y las características del régimen de garantías procesales, que a pesar de las teorizaciones sobre la materia, continuó presentando notables defi-

ciencias. En los tres se nota la influencia de la Constitución Nacional de 1853, pues luego de su vigencia, se inició el lento abandono de la antigua normativa hispánica, aunque, hasta los códigos de 1895, las ordenanzas carolinas continuaron siendo objeto de constante aplicación. Indica el autor que al mismo tiempo se fue configurando la idea de que este ordenamiento constituía un derecho penal especial, pero no extraordinario o excepcional, a la par que abundaban las impugnaciones al “régimen vigente en materia de defensa”.

Asimismo, recalca que luego de consolidada la idea de la sustantividad y legitimidad de este derecho, que se consideró necesario para garantizar el orden y el interés público, en los años posteriores a 1943, se pensó que el Código de la materia no tenía por misión sólo mantener y asegurar la disciplina de las fuerzas armadas, sino establecer un marco jurídico general para toda la actividad nacional en caso de guerra. Si bien, luego de 1955 y hasta la conclusión del siglo veinte, no se produjeron mayores alteraciones en la materia, señala que se manifiesta entre quienes se ocupan de ella una creciente preocupación por “juridizar” las instituciones del derecho represivo castrense, imponiéndose la noción de que para considerar castrense un delito el hecho debía estar no sólo expresamente previsto en el Código de Justicia Militar, sino que no tenían que existir figuras similares en la regulación penal ordinaria, pues en este caso eran competentes los tribunales federales.

En cuanto a las sanciones y figuras penales, destaca que, hasta el período de la organización nacional, la desertión era la que resaltaba, junto con otras vinculadas a ella, lo que no significa que dejaran de aparecer algunas nuevas figuras típicas, como por ejemplo las normadas para el Ejército de los Andes. También señala la importancia de las cláusulas introducidas en los acuerdos interprovinciales después de 1820, para extraditar a los desertores, como las normas que se crean para evitar y sancionar la adquisición por terceros de equipos pertenecientes a miembros de las tropas. Las novedades más destacadas se producen como consecuencia de la guerra con el Paraguay, además de las que se originan con la sanción de los códigos de 1895, tema que analiza detenidamente, junto con aquellas introducidas por el código de 1898, en el cual se establecen infracciones comunes para el ejército y la marina y otras especiales para esta última. Luego explora la reforma de 1905 y las innovaciones que se operan con posterioridad como consecuencia de los aportes realizados por

parte de la jurisprudencia, para más tarde sondear en el Código de justicia militar de 1951, que introduce nuevos delitos, regula con mayor detalle la rebelión y sustituye el concepto de estado de guerra por el de tiempo de guerra. Termina el estudio de las figuras durante el período que corre de 1956 a 1999, concluyendo que en el mismo no se producen mayores novedades.

El autor indaga también sobre distintos aspectos relativos a la jurisdicción. Entre ellos, se destacan los cambios que se operan en el ejercicio de la administración de justicia y las estructuras jurisdiccionales existentes, el problema que suscitan las cuestiones de competencia, como su paulatina ampliación, la concepción que se tiene sobre el ámbito de la competencia, y la relación entre la sociedad civil y la jurisdicción militar. Asimismo, centra su atención en cuestiones referentes a la administración de justicia y en el importante tema del fuero militar que, después de la Revolución de 1810, se extiende, analizando tanto las circunstancias que posteriormente hacen que se suprima como personal para darle únicamente el carácter de real, como los procesos que llevan en distintos momentos a establecer restricciones o ampliaciones del mismo.

V

En la tercera parte de cada uno de los capítulos dedicados a los tiempos posteriores a la Revolución, bajo el título de “las mentalidades”, presenta un panorama de la cultura y de las ideas que sobre lo penal militar se desarrollan desde mayo de 1810 hasta fines del siglo veinte, escudriñando sobre el “grado del conocimiento del derecho vigente”, la “caracterización de los expertos en la materia”, los “autores y textos empleados”, la “literatura jurídica militar argentina de la época” y la “enseñanza del derecho penal militar”.

Comienza, como indicamos, valorando “el grado del conocimiento del derecho vigente”, señalando que la calificación de rudimentario, fragmentario e impreciso que destacó se tenía de él en la América indiana es aplicable en los comienzos del período patrio, y que dicha situación empeoró en el convulsionado período posterior a 1820, a pesar de existir algunas manifestaciones en el sentido de que los militares debían ser instruidos en la ordenanza. Pasando al período de la organización constitucional que se produce entre los años 1852 y 1861, subraya el autor que, a través “del análisis de testimonios de época”,

arriba a la conclusión de que, con pocas excepciones, las disposiciones jurídico castrenses solo superficialmente fueron conocidas por los contemporáneos, tanto en el ámbito militar como en el de los juristas. Señala que esta situación no se modificó en el período posterior, deficiencias que, explica, continúan hasta 1898. Con relación al lapso siguiente, que comprende hasta 1942, también destaca que estuvo lejos de ser óptimo y que, si bien desde entonces hasta 1955 el conocimiento “demostrado por el personal letrado de las fuerzas armadas resultó, en líneas generales, más que satisfactorio”, no sucedió lo mismo con los integrantes del cuerpo de comando. Acercándose a nuestros días, o sea hasta 1999, año en que termina su indagación, expresa que, aunque desde mediados del siglo pasado el grado de conocimiento de lo jurídico militar alcanzó un importante desarrollo entre los especialistas, “continuó siendo una disciplina casi completamente ignorada para el común de los juristas argentinos”.

En la tercera parte de todos los capítulos dedicados al derecho nacional, con excepción del X, describe una semblanza “de los expertos en la materia”. Subraya el autor que, producida la Revolución, entre 1810 y 1819, quienes actuaron como auditores carecieron, en general, de conocimientos profundos sobre lo jurídico castrense e incluso hubo quien lo hizo “sin siquiera contar con un diploma universitario en derecho”. En el período que corresponde al de las autonomías provinciales (1820-1851), destaca que las auditorías locales fueron desempeñadas por personajes de distinto nivel, pues, mientras algunos de ellos eran personalidades destacadas, otros eran menos conocidos, a lo que agrega que por la falta de letrados, también ejercieron la función personas que carecían de grado universitario en derecho, señalando que en la mayoría de los procesos el criterio de los jefes resultó esencial para la confección de los respectivos dictámenes. Con respecto al período siguiente (1852-1861), recalca que el cuerpo de auditores, cuya función desde el siglo dieciocho se dirigía a asesorar a los jefes, si bien estaba integrado generalmente por letrados, ello no constituía un requisito insalvable, advirtiendo además, que desde fines de la década de 1850, se percibe una creciente valoración de la figura del auditor. Agrega el autor, con respecto a la formación de quienes desempeñaban esa función, que al no existir cátedras especializadas sobre la materia, su escuela fundamental era la actuación en la práctica del foro castrense, destacando que, resultando “la tarea de la Auditoría de Guerra una actividad desarrollada más por necesidad

que por vocación, es lógico que escasearan los auténticos expertos en el tema”.

Pasa luego al siguiente período (1862-1882), en el cual “las funciones del auditor general perdieron algo de su prestigio anterior”; pero en el siguiente (1883-1898), el desempeño de los juristas que ocuparon “los cargos más expectables en la materia no sólo fue satisfactorio, sino que, incluso, llegó a ser verdaderamente sobresaliente”. En el posterior (1899-1942), salvo la presencia de algunas destacadas figuras, señala el profesor Abásolo que las condiciones profesionales de quienes se dedicaron a lo jurídico-militar no fueron satisfactorias, e incluso se afirmaba que habían desnaturalizado muchas de las prescripciones del Código. En cambio, durante el próximo período (1943-1955), destaca que “el cuerpo jurídico militar alcanzó, quizás, su momento de mayor brillo”, pues quienes lo integraron para ingresar debían rendir, ante un tribunal integrado por tres auditores, un examen teórico sobre cuestiones de derecho penal, administrativo y aspectos relativos a la justicia militar.

En cuanto a la literatura especializada, la obra *Juzgados militares de España e Indias* de Colón de Larriátegui, siguió después de la Revolución gozando de la estima anterior, lo que se prolongaría durante buena parte del siglo diecinueve. Sin embargo, quienes operaban en lo jurídico castrense, y sin dejar de estimar imprescindible esta obra y de utilizar otras españolas, incursionan en el derecho comparado y manejan nuevos textos que provienen “en la mayoría de los casos, de ámbitos ajenos a la cultura hispánica”, como los de Benjamín Constant y Jeremías Bentham. En las décadas posteriores a 1862, se recurre al análisis del articulado de la Constitución Nacional y a las enseñanzas de los constitucionalistas norteamericanos, sin perjuicio de apelar a las obras de los tratadistas españoles clásicos utilizados anteriormente, junto a las de los contemporáneos, al código militar francés y a sus comentaristas; a la par que se acude “con mayor frecuencia a las reflexiones de autores argentinos, como Carlos Tejedor, Bartolomé Mitre, Domingo F. Sarmiento y José María Moreno”. Luego de este período, no se producen cambios en cuanto al uso de la literatura específica, pero se percibe que el predominio de los autores extranjeros fue sustituido en gran medida por obras escritas por juristas nacionales. Desde fines del siglo diecinueve y hasta 1942, junto con los autores nacionales, se acogen enseñanzas y ejemplos sentados por autores y tribunales extranjeros, lapso durante el cual

señala el Dr. Abásolo, se pueden distinguir dos épocas muy distintas: la primera que llega hasta la tercera década de la segunda de esas centurias en la que se presta atención al derecho positivo alemán; y la segunda que se identifica con la recepción en el país de las enseñanzas de la Escuela italiana de derecho militar. Posteriormente, si bien continuó aplicándose la doctrina argentina contemporánea, sin abandonar la que fuera utilizada en las décadas anteriores, y sin dejar de citarse autores franceses, “resultó evidente el predicamento de los juristas de la escuela italiana”.

Por último, sobre este tema observa que, aunque a partir de los años veinte la prensa porteña comienza a publicar algunos artículos relacionados con la materia, la literatura argentina especializada empieza a tomar vida a partir de la década de 1850, acrecentándose en la siguiente y consolidándose paulatinamente a partir de los años ochenta, para finalmente aumentar especialmente en la primera década del siglo veinte. El autor detalla el tipo de literatura que aparece sucesivamente hasta llegar a fines de la década del cuarenta y comienzos de la siguiente, momento en el cual —señala— se produce la aparición de “una variedad profunda e inusitada” de publicaciones, presentando una nutrida nómina de ellas, movimiento que continuará durante el resto del siglo veinte, donde “la doctrina nacional referida al derecho penal militar no sólo no perdió su vigor intelectual anterior, sino que, por el contrario, dio lugar a la aparición de varios emprendimientos periódicos y a la producción de un abundante catálogo de títulos”.

De la enseñanza se ocupa con detenimiento a partir del período de la organización nacional, destacando que ella tenía por base las ordenanzas pues no existía una “explicación metódica y sistemática del derecho penal militar, como asignatura autónoma”, fracasando la iniciativa del gobierno de Buenos Aires de establecer una cátedra de la especialidad “agregada” a la enseñanza de la Universidad. Señala que no hubo ningún cambio posterior, aunque, “a partir del último tramo de la década de 1870”, el aspecto penal de esta rama jurídica se integró “tímidamente a los planes de estudio de varios institutos educativos castrenses”, situación que —aclara— no se alteró fundamentalmente en los años siguientes y tampoco se convirtió “en el objeto de estudio exclusivo de un curso universitario”, a pesar de que se manifestaron algunas preocupaciones al respecto. En el siglo veinte, mientras la doctrina propuso crear cursos en las escuelas militares, durante las décadas del cuarenta y comienzos del cincuenta, la ense-

ñanza de la disciplina alcanzó, aunque brevemente, a gozar de gran importancia en la vida universitaria argentina y dio lugar a la redacción de algunas tesis doctorales. En la Universidad de Buenos Aires se introdujeron aspectos de ella en los programas de derecho administrativo y de legislación y procedimientos penales de las cátedras a cargo de Rafael Bielsa y Ricardo Levene (h), respectivamente. El nuevo plan de estudios de 1948 incluyó en el sexto año de la carrera de grado el derecho penal militar, asignatura que terminó su vida “abruptamente” hacia fines de 1952. Entre los intentos posteriores se destaca el que tuvo lugar en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Argentina, en la cual se organizó un curso anual y especial relativo a la disciplina durante 1966 y 1967, creándose como derivación del mismo, a principios del segundo de esos años, un centro de estudios sobre la especialidad, que “tras el éxito inicial”, sus actividades “comenzaron a languidecer, hasta que en 1971 se produjo su desaparición”. La última iniciativa de enseñanza sistemática fue “la creación de una especialización en derecho militar en el ámbito de la Escuela Superior de Guerra”, en 1996.

VI

No son menos sustanciosas que el resto de la obra, las consideraciones generales que realiza el autor sobre cada uno de los períodos en que divide su investigación. Las referentes a los dos capítulos dedicados al derecho militar español e indiano, las destacamos al reseñarlos separadamente. Con relación al período patrio, que constituye el objeto hacia el cual dirige el Dr. Abásolo su atención de investigador, pues lo anterior está pergeñado para ubicar al lector en el estado de la cuestión en 1810, vamos a hacer un breve comentario con el cual trataremos de sintetizar lo que caracteriza a cada etapa de acuerdo con su pensamiento. En forma muy clara, aunque sin dejar por ello de tener un elevado nivel académico, señala que, en un primer momento, los cambios que se observan tienden a amoldar el derecho heredado a las necesidades de la guerra, y que luego de superada la primera etapa revolucionaria, en las tres décadas posteriores a 1820, se produce “una sensible transformación del derecho penal militar argentino”, dentro de la cual, resalta la abolición del carácter personal del fuero de los hombres de armas y la formación de un “derecho militar autóctono, dotado de gran rusticidad y adecuado a las exigencias

del medio”, en el cual no se observan las garantías individuales e incluso se procede a la ejecución de prisioneros sin proceso alguno, quedando su interpretación y aplicación al arbitrio de los jefes.

Al período posterior a la batalla de Caseros lo caracteriza como un tiempo de transición, en el cual, frente a la “perención” de las ordenanzas, comienza a erigirse un endeble nuevo derecho que “por espacio de muchísimos años, no terminaría de definir el detalle de sus instituciones”. Luego efectúa algunas reflexiones sobre aspectos jurídicos castrenses incluidos en la Constitución de 1853, destacando que resultaba evidente que el derecho penal militar debía adaptarse a las cláusulas de aquella, cuestión que se profundizó a comienzos de la década de 1860, mediante un proceso tendiente a abandonar las viejas prácticas hispánicas; pero señala que los principios constitucionales encontraron un obstáculo en la tradición militar, que “evidenció aún más los desajustes del derecho represivo castrense respecto del resto del orden jurídico argentino”.

Afianzada en la década del ochenta, la convicción de que la jurisdicción militar era indispensable, y acrecentadas las críticas a las ordenanzas, se renuevan los reclamos de codificar esta rama del derecho. El autor indica que el período que corre entre 1883 y 1898 se destaca por el “proceso codificador, la paulatina construcción de una jurisprudencia federal de interés militar, y la gravitación de diversos episodios revolucionarios que desnudaron los desajustes existentes en la materia”, y por manifestarse durante esta época dos líneas de pensamiento, una de aspiraciones “civilistas”, que culmina con los códigos de 1895, y otra que se manifiesta en el código de 1898, orientada a consagrar la especialidad de la materia jurídica castrense. En el período 1899-1942 se presentan posiciones opuestas a partir de los primeros tres lustros del siglo veinte, integradas por quienes el autor califica de “garantistas” e “institucionalistas”, respectivamente. La primera se caracterizó por subordinar la penalidad castrense al orden constitucional, entronizando en sede militar la totalidad de las garantías constitucionales, y la segunda se distinguió por priorizar los objetivos de las fuerzas armadas por sobre los derechos de las personas. En este choque, a partir de la década del treinta, triunfó la postura institucional.

Así, luego de la revolución de 1943, se produce una notable extensión del derecho militar, y en la constitución aprobada en marzo de 1949 se consagró el fuero castrense, sancionándose dos años después el nuevo código de justicia militar. Este último estuvo originado

en una nueva concepción e influyó más allá del ámbito de las fuerzas armadas, régimen exorbitante diseñado desde el Poder Ejecutivo Nacional y avalado por la Corte Suprema de Justicia, la cual llegó a restringir el recurso extraordinario con respecto a las decisiones de los tribunales militares, lo que fue acompañado por una auto limitación por parte de los jueces federales en cuanto a su competencia. El último período que considera lo denomina como “una época transicional”, que, entiende Abásolo, conducirá a una completa renovación normativa debido a “la superación de viejos conceptos y la creciente aspiración a ‘juridizar’ el procedimiento en sede castrense, de lo que implica un adelanto la ley 23.554”.

VII

El autor se propuso con su indagación lograr un encuentro polémico con los fenómenos jurídicos del pasado, correspondientes al ámbito del derecho penal militar argentino, con el fin de proporcionar respuestas para “algunos de los interrogantes que el mundo del derecho castrense suscita actualmente”. De esta manera, da un “panorama de las continuidades y de las rupturas que caracterizaron el proceso formativo” de ese orden jurídico desde el período hispánico, para luego “establecer la verdadera gravitación de la tradición jurídico militar en el actual régimen”. Con esta finalidad, sigue una hipótesis central de trabajo como base de su investigación que va confirmando a lo largo de su exposición y que consiste, como él señala, en demostrar “que el régimen de las penalidades castrenses argentinas se apoya en una rica e insoslayable experiencia, pero que ésta no siempre ha marchado al ritmo de los cambios sufridos por el resto del aparato jurídico nacional. Así las cosas, se considera que durante el último medio siglo se produjeron sensibles desajustes entre el derecho castrense y el resto del mundo jurídico, de tal modo que hoy se hace imperioso llevar adelante una completa reforma del Código de Justicia Militar, que si bien tendrá que dar cabida a los preceptos reclamados por la nueva sensibilidad jurídica, deberá evitar, en la medida de lo posible, la desaparición de aquellas instituciones penales argentinas que han sido reiteradamente admitidas en la práctica del foro castrense”.

Sin hesitación, podemos decir que estamos ante un estudio muy importante y al cual, no sólo los historiadores del derecho, sino tam-

bién los que cultivan otras disciplinas jurídicas y los historiadores en general, deben prestar mucha atención, pues llena una falencia bibliográfica debida a que los estudios sobre el derecho penal militar argentino no han sido muy abundantes y ellos analizan aspectos parciales, ya que en ninguno se aborda en forma global, como lo hace el Dr. Abásolo, la génesis y el desarrollo del derecho castrense patrio argentino. Es que el autor demuestra un amplio conocimiento del tema al que accede mediante un hábil manejo de la bibliografía con que opera y un inteligente uso de fuentes documentales publicadas e inéditas.

Deben destacarse las conclusiones a que arriba y que se desprenden en forma indubitable de los desarrollos que realiza sobre la base de la interpretación de las abundantes fuentes que utiliza, que abarcan todo el universo de la materia objeto de esta minuciosa investigación. Entre ellas, hacemos especial mención a la afirmación de “que la actual estructura del derecho penal militar argentino se apoya en una larga tradición de autonomía jurídica, cuyos más largos antecedentes se remontan al período hispánico”, al mismo tiempo que aclara “que la persistencia del pasado fue alterada por importantes rupturas”. Realza entre éstas que, si bien el proceso que llevó a la codificación decimonónica de esta rama del derecho “significó la adopción de una técnica novedosa de ordenación normativa y la aceptación del ideal jurídico sistemático preconizado por el racionalismo, también representó el parcial abandono de los precedentes hispanos e indios. Empero, éste y otros cambios –como los que se incorporaron en el siglo veinte, merced a la adopción de las enseñanzas de la escuela italiana del derecho militar– fueron menos drásticos de lo que una primera aproximación al tema podría sugerir, y condujo a que las exigencias de la modernidad terminaran combinándose con los elementos jurídicos tradicionales”.

Imposible resulta comentar en una reseña todos los temas y cuestiones que se tratan en esas densas páginas. Sólo podemos decir, a modo de conclusión, que esta obra es el fruto de un gran esfuerzo y una sólida preparación destinada a mostrar la evolución del derecho penal militar argentino, que presenta un importante estudio analítico y sistemático que constituye una pieza fundamental para el conocimiento de la materia. Estamos ante un libro en el que se expresan nociones y teorías muy significativas, debidamente fundadas de acuerdo con la adecuada comprensión que realiza el autor mediante una acertada labor heurística y crítica, que trasmite mediante un dis-

curso claro y siguiendo un método riguroso tendiente a desentrañar el proceso que condujo a la formación del actual régimen penal argentino “como aquella rama del ordenamiento jurídico que, relativo a las instituciones de la defensa nacional, se halla orientado específicamente a regular la conducta de los integrantes de las fuerzas armadas”.

JOSÉ MARÍA DÍAZ COUSELO