



Ciclo de Formación del Oficial de Estado Mayor

DERECHO MILITAR

Dr. Ezequiel Abasolo - Dra. María Sol Marquez

COEM - PROYECTO 2026
1ER AÑO A DISTANCIA

II

La presente obra tiene carácter educativo y académico. Durante su elaboración se consultaron diversas fuentes bibliográficas, documentales y cartográficas. La Escuela Superior de Guerra reconoce y respeta los derechos intelectuales de sus respectivos autores. En caso de detectarse omisiones involuntarias en la identificación o atribución de material utilizado, la Institución procederá a efectuar las rectificaciones correspondientes en futuras ediciones.

ÍNDICE

Unidad Didáctica 1 **Introducción al Derecho**

Estado de derecho	6
La justicia y el derecho	7
El derecho. Aproximaciones conceptuales y tipología	8
Los fundamentos del orden jurídico	9

Unidad Didáctica 2 **Introducción al Derecho Constitucional**

Evolución del constitucionalismo	18
Concepto de constitución	19
Los derechos fundamentales	20
El personal militar y el régimen de sujeción especial	22
El control de constitucionalidad	23
• Generalidades	23
• Tipologías	24
El poder constituyente	24

Unidad Didáctica 3 **Los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales**

Derechos humanos	36
• Origen	36
• Concepto	37
• Características	37
• Papel de los Derechos Humanos: su desempeño como principios generales del derecho. Carácter excepcional	38
• Clasificación de los Derechos Humanos	38
• Los Derechos Fundamentales. Clasificación. Su regulación en la Constitución Argentina. Derechos enumerados y no enumerados ..	41
• Garantías constitucionales. Amparo. Amparo colectivo. Habeas corpus. Habeas data. Debido proceso	41
• Relevancia de los Derechos Humanos en el ámbito militar	42
• Repercusión de los Derechos Fundamentales en el ámbito militar	42

Unidad Didáctica 4 **Los poderes del Estado**

Poder Legislativo	50
Poder Ejecutivo	52
Poder Judicial	53

Unidad Didáctica 5 **La integración del Estado Federal argentino**

Federalismo en general y federalismo argentino. Concepto y características.....	62
Federalismo argentino y Defensa Nacional.	64

Unidad Didáctica 6 **Legislación aplicable en el ámbito militar**

Ley de Defensa Nacional.....	72
Ley de Seguridad Interior	75
Ley de Reestructuración de las Fuerzas Armadas	77
Ley de Inteligencia	79

Unidad Didáctica 7 **Normativa internacional sobre el empleo de la fuerza**

Ius ad bellum.....	92
Evolución doctrinaria. Concepto. Normativa.....	92
Regulación del uso de la fuerza en el derecho internacional contemporáneo.....	94
• Supuestos en la carta de las Naciones Unidas: amenazas o quebrantamientos de la paz y seguridad internacionales	94
• Actos de Agresión. El crimen de Agresión: la Resolución AG 3314 (XXIX)	94
Guerra y conflictos armados. Concepto político y jurídico	96
• Ley aplicable	96

Unidad Didáctica 8 **Ius in bello (Derecho de La Haya - Derecho de Ginebra)**

Ius in bello (Derecho de La Haya - Derecho de Ginebra)	106
Evolución doctrinaria y normativa del ius in bello (Derecho Internacional de los Conflictos Armados)	107
Principios básicos del DIH	108
• Principio de Distinción	108

• Principio de Limitación	109
• Principio de Proporcionalidad	109
• Principio de Humanidad	109
• Principios de Distinción	110
• Fuerzas Armadas y combatientes. Posición Argentina. Población civil. Estatuto del combatiente	110
• Objetivos Militares	111
Principios de limitación. Posición de la República Argentina	112
• Métodos y Medios de combate	112
• Medios prohibidos. Medios permitidos. Armas prohibidas	112
• Métodos prohibidos. Métodos permitidos	113
• Perfidia	113
• Represalias. Restricciones	113
• Zonas y localidades bajo protección especial	114
• Relaciones entre el Derecho Internacional de los conflictos armados y el Control de Armamentos	114

Unidad Didáctica 9

Ius in bello (Derecho de Ginebra – Derecho Humanitario)

Protección de las víctimas de guerra. Principios generales	122
Heridos, enfermos y náufragos	123
Personal Sanitario y religioso	123
Prisioneros de Guerra	124
Personas civiles	125
Trato de las personas en poder de una parte en conflicto	126
Refugiados y apátridas	127

Unidad Didáctica 10

Responsabilidad del personal militar

Personal militar: Roles y responsabilidad en los distintos contextos	136
Normas aplicables en los conflictos armados: Estatuto de Roma. Penal	138

INTRODUCCIÓN A LA MATERIA

La asignatura Derecho Militar comprende normas y criterios jurídicos que impactan en la profesión militar. Así las cosas, en este compendio se proporcionan lineamientos que interesan a todo el personal militar, aunque haciéndose hincapié en aquellos aspectos que interesan al rol del oficial jefe.

Aquí se analizan los principios constitucionales y legales atinentes a la Defensa Nacional y a la Seguridad Interior. También se examina el impacto de los tratados de DDHH en la profesión militar, y el cumplimiento de las normas de Derecho Internacional Humanitario en los casos de conflictos armados internacionales y no internacionales. Asimismo, se hace referencia a los ámbitos de responsabilidad de los militares.

OBJETIVOS EDUCATIVOS DE APRENDIZAJE

Que el cursante:

- Adquiera conocimientos básicos sobre filosofía jurídica y teoría del Derecho.
- Conozca las disposiciones constitucionales en general, y las aplicables específicamente en materia de Defensa Nacional.
- Comprenda el significado de la supremacía de las disposiciones del bloque de constitucionalidad sobre la normativa militar.
- Identifique la estructura organizacional del estado argentino.
- Tome conocimiento del entramado normativo que regula los conflictos armados.
- Se encuentre en condiciones de aplicar adecuadamente el Derecho Internacional de los Conflictos Armados en la planificación y ejercicio de las operaciones militares.

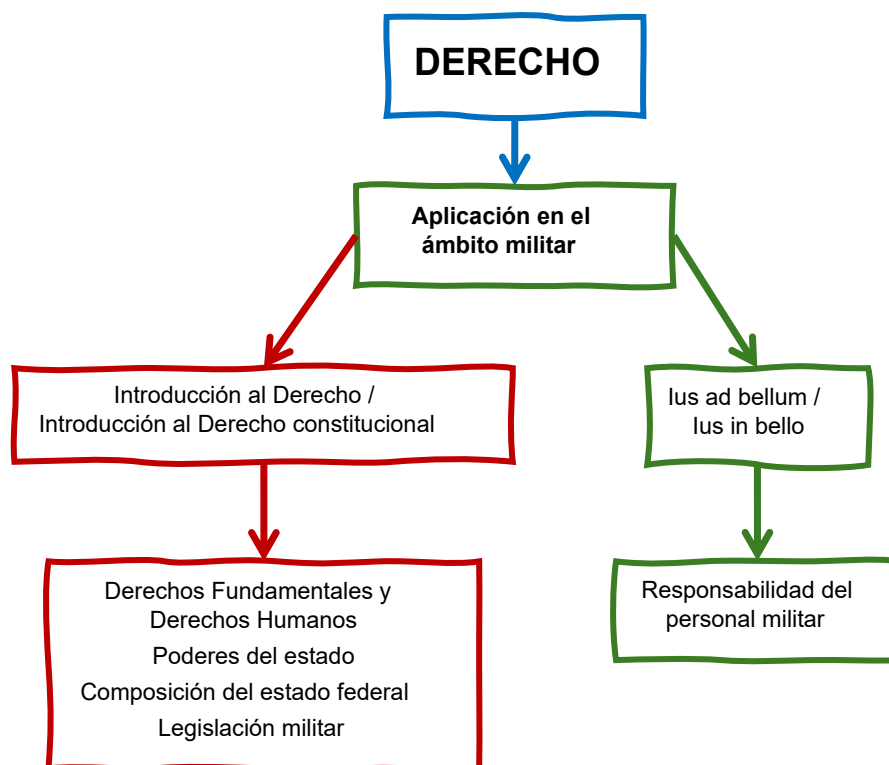
METODOLOGÍA DE TRABAJO

- Lectura semanal del material.
- Discusión de los contenidos ofrecidos mediante foros.
- Respuesta a requerimientos dirigidos.
- Consulta de lecturas obligatorias, y realización de trabajos prácticos y de investigación.
- Dictado de clases sincrónicas, de asistencia voluntaria.
- La evaluación final comprenderá los temas dados en las unidades.

MODALIDAD Y CRITERIOS DE EVALUACION

Se prevé DOS (2) parciales escritos y UN (1) final escrito u oral (a definir).

ESQUEMA DE LA MATERIA



- Unidad Didáctica 1: Introducción al Derecho.
- Unidad Didáctica 2: Introducción al Derecho Constitucional.
- Unidad Didáctica 3: Los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales
- Unidad Didáctica 4: Los poderes del Estado.
- Unidad Didáctica 5: La integración del estado federal argentino.
- Unidad Didáctica 6: Legislación aplicable en el ámbito militar.
- Unidad Didáctica 7: Normativa internacional sobre el empleo de la fuerza.
- Unidad Didáctica 8: Ius in bello (Derecho de La Haya - Derecho de Ginebra).
- Unidad Didáctica 9: Ius in bello (Derecho de Ginebra – Derecho Humanitario).
- Unidad Didáctica 10: Responsabilidad del personal militar.

GLOSARIO

Términos Jurídicos:

- <https://accesoalajusticia.org/diccionario-juridico/>

Guías:

- <https://www.icrc.org/es/document/preguntas-mas-frecuentes-sobre-las-leyes-de-la-guerra>
- <https://www.ohchr.org/es/instruments-listings>

Abreviaturas

DDHH: Derechos Humanos

DIH: Derecho Internacional Humanitario

DICA: Derecho Internacional de los Conflictos Armados

FFAA: Fuerzas Armadas

Ciclo de Formación del Oficial de Estado Mayor

Tramo a Distancia

2025

Derecho Militar

Unidad Didáctica 1 Introducción al Derecho

Dr. Ezequiel Abasolo

ÍNDICE

Unidad Didáctica 1 ***Introducción al Derecho***

Estado de derecho	6
La justicia y el derecho	7
El derecho. Aproximaciones conceptuales y tipología	8
Los fundamentos del orden jurídico	9

INTRODUCCIÓN

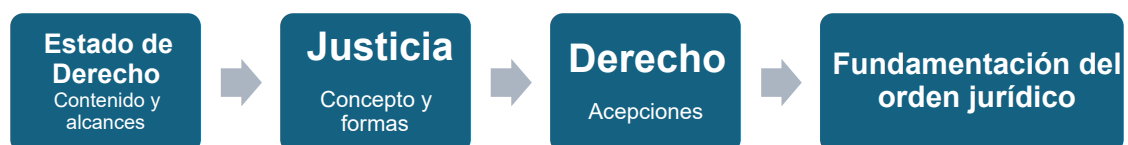
Como paso previo a la comprensión de lo que es el Derecho, aquí ahondaremos en el sentido y alcance de lo que se conoce como estado de derecho. En esencia, se trata de una categoría que subsume los criterios político institucionales de convivencia social que a partir de la irrupción de la modernidad política -consagrada por la Revolución Francesa-, se consideran básicos y esenciales en Occidente. Dicho sea de paso, éstos son los mismos que la República Argentina persigue y respeta desde su surgimiento mismo como Nación independiente. Una vez explicado en qué consiste el estado de derecho, abordaremos lo qué es la Justicia y cuál es su relación con el Derecho, para examinar luego qué se entiende por Derecho y en qué consisten los fundamentos del orden normativo.

OBJETIVOS

Que los cursantes:

- Comprendan el sentido y alcance del concepto "estado de derecho".
- Conozcan el significado de la Justicia y distingan sus formas.
- Reconozcan las diferentes acepciones del término Derecho.
- Entiendan y distingan las modalidades de fundamentación del orden jurídico.

ORGANIZADOR DE CONTENIDOS



CONTENIDOS

Estado de derecho

Un estado de derecho implica la existencia de una administración sometida a un orden jurídico parcialmente indisponible. Vale decir que las instituciones políticas deben actuar de conformidad con un entramado normativo que no pueden modificar a su antojo. Ahora bien, en lo esencial un estado de derecho supone tener en cuenta una finalidad humanista, respetar un orden jurídico parcialmente indisponible y reconocer la soberanía del pueblo como principio político fundante. Respecto de lo de la finalidad humanista, lo anterior no significa admitir que las personas puedan cometer cualquier exceso o desatino sin consecuencias, sino que la existencia de la administración se admite en la medida en que le permita a los individuos concretar sus propios proyectos de vida, respetando los de los demás. O sea, que el estado existe para las personas, y no las personas para el estado. Por otra parte, en lo que se refiere a la soberanía del pueblo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -tribunal que, como veremos más adelante, es el intérprete final y definitivo del derecho constitucional argentino- aseguró en el considerando 16 de la sentencia dictada el 20 de febrero de 2005 en autos «Carlos Alberto Ponce contra Provincia de San Luis», que se trata de «un principio de raigambre constitucional que en el sistema democrático se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político pero, al mismo tiempo, y para cumplir con tal objetivo, pone su acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación».

El estado de derecho supone tanto el respeto de las reglas por encima de las circunstanciales voluntades mayoritarias, como la estabilidad y relativa consolidación de las reglas aludidas. De este modo, no está de más recordar aquí lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación

de nuestro país sostuvo el 14 de abril de 2015, en oportunidad de resolver la causa «Colegio de Abogados de Tucumán contra Honorable Convención Constituyente de Tucumán». Allí dijo que «la Constitución Nacional no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar los principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos. El escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. Estas normas constituyen un presupuesto para que la decisión mayoritaria sea válida. Por esta razón, no es admisible modificar las reglas sobre la base de los resultados que surgen luego de incumplirlas. Un principio de estas características no podría fundar la competencia política, ya que ninguna persona razonable aceptaría ser parte de una sociedad formada de esa manera». En cuanto a la importancia del estado de derecho, cabe recordar aquí lo que también la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió, en este caso el 3 de mayo de 2017 en autos «Muiña», considerando 15, en cuanto a que «la mejor respuesta que una sociedad respetuosa de la ley puede darle a la comisión de delitos de lesa humanidad y la única manera efectiva y principista de no parecerse a aquello que se combate y se reprueba es el estricto cumplimiento de las leyes y de los principios que caracterizan el Estado de Derecho».

Por otra parte, y tal como se refleja el cuadro siguiente, además de una finalidad humanista específica y de dos principios -jurídico y político-, el estado de derecho se vincula con la práctica de algunas técnicas, también de índole jurídica y política. Sin embargo, estas técnicas no son imprescindibles, ni tampoco garanten por sí mismas la vigencia de un estado de de-

recho. O sea que ni la ausencia de algunas de estas técnicas supone la inexistencia de un estado de derecho, ni su presencia resulta expresión inequívoca de la plenitud de un estado de derecho. Así, puede ser que un país no cuente con una constitución

escrita, y que sí se trate de un estado de derecho, como es el caso del Reino Unido. O, por el contrario, que si tenga una constitución escrita, pero que sea una autocracia ajena al estado de derecho, como es el caso de Corea del Norte.

Estado de Derecho

Finalidad: Humanista (el Estado existe para las personas, y no las personas para el Estado. En caso de conflicto en "equivalencia" de condiciones entre el estado y las personas, "triunfan" las personas).

Principios fundantes (son dos): a) **Político** (tiene que ver con el "poder"). El "poder" reside en el "pueblo" (*soberanía del pueblo*).]

b) **Jurídico**. La administración se encuentra sometida a un orden jurídico "indisponible" (un orden jurídico que, en sus aspectos centrales, NO PUEDE ser alterado por el Estado). *Rule of law*.

Técnicas (son "indicativas", o sea, pueden o no darse, y no necesariamente significa que "sí, hay estado de derecho", o que no, "no hay estado de derecho").

a) **Políticas**. Ejemplos NO EXHAUSTIVOS: Elecciones populares competitivas; existencia de partidos políticos libres; opinión pública libre; amplitud de medios de comunicación.

b) **Jurídicas**. Ejemplos NO EXHAUSTIVOS: Existencia de una constitución escrita con división de poderes; administración de justicia independiente; mecanismos de control de constitucionalidad.

La justicia y el derecho

Dada la vinculación existente entre la virtud de la Justicia y el Derecho, a esta altura de nuestras explicaciones resulta necesario que definamos la Justicia como la constante y perpetua voluntad de darle a cada uno lo suyo. Se trata de una caracterización de la cual podemos extraer lo siguiente: a) En tanto que virtud, se entiende por Justicia un hábito operativo bueno. O sea, uno que mediante su práctica o permanencia perfecciona y mejora a quienes lo practiquen. b) La Justicia supone alteridad. Vale decir que quien es justo, o actúa con Justicia, no puede concretar esta actitud en forma autónoma, sino en relación con un "otro". c) La concreción de la Justicia se realiza en torno de objetos, que resultan ser lo "suyo" de otros. Objetos que en sí mismos no son ni más ni menos que "derechos". d) Las relaciones intersubjetivas de Justicia deben apuntar a la obtención de un cierto equilibrio recíproco, lo que da lugar a hablar de una tendencia a la equiparación. Ello así en la medida en que el "derecho" u objeto

de una de las partes debe guardar cierta proporción con el de la otra parte.

De la caracterización general anterior se desprenden tres tipos diferentes de Justicia, en función de quiénes sean los sujetos de la relación -vale decir, los particulares o el estado como gestor de los intereses colectivos-, y en qué consista la tendencia a la equiparación. De este modo, cabe hablar: a) de una Justicia Conmutativa, cuando los sujetos de la relación son particulares, y los objetos o derechos que recíprocamente se compensan resultan equivalentes. b) Una Justicia Distributiva, que se da cuando el estado se dirige a los particulares, asignándoles derechos o bienes. En este caso la tendencia a la equiparación no es exactamente idéntica, sino que se ajusta a una cierta proporcionalidad. Por ejemplo, en el caso de la asistencia pública, los menores que no cuentan con la debida guarda de sus progenitores reciben del estado mayores atenciones que aquellos que sí tienen una razonable

protección por parte de quienes ejercen la autoridad parental. Y c) una Justicia General, que tiene lugar cuando los particulares cumplen con las exigencias que les reclama el estado. En esta situación la tendencia a la equiparación tampoco es idéntica entre los obligados. Por ejemplo, la obligación de prestar el auxilio armado personal en defensa de la patria, previsto por el artículo 21 de la Constitución Nacional, no es exigible del mismo modo para todos. Por el contrario, en principio lo es más para quienes cuentan con cierta edad y determinadas destrezas.

El derecho. **Aproximaciones** **conceptuales y tipología**

El término "derecho" es de naturaleza análoga. Esto genéricamente significa que un mismo vocablo comprende varios significados distintos, pero que guardan cierta relación entre sí. De este modo, por ejemplo, puede hablarse del derecho como objeto de estudio y también como expresión de normatividades. En este caso, se reconoce entre las realidades evocadas tanto la diferencia a la que hemos hecho referencia, como su vinculación. Así las cosas, se distingue entre un derecho en sentido objetivo, de un derecho en sentido subjetivo y de un derecho en sentido normativo.

En sentido objetivo se considera como derecho la misma cosa justa, o lo que es debido a otro. Ahora bien, advirtamos que "cosa" no remite a una entidad material, sino a la obligación que compensaría o equilibraría las relaciones entre los sujetos.

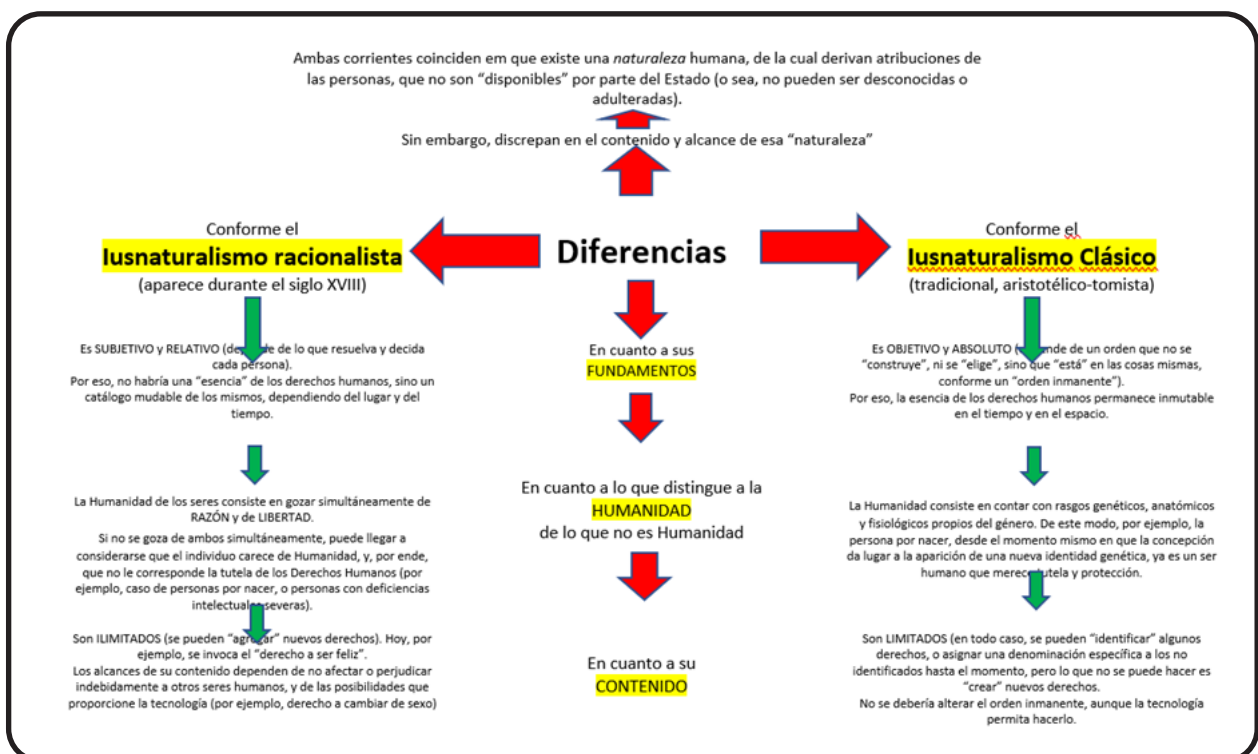
En sentido subjetivo cabe referirnos al derecho como a la facultad de obrar o de no obrar con la que cuentan las personas. Desde el punto de vista del beneficiario se trata del título o fundamento por el cual éste cuenta con la potestad o atribución jurídica para exigir el cumplimiento de cierta conducta.

En sentido normativo se considera derecho al conjunto de disposiciones coactivamente exigibles que regulan las conductas. Al respecto, tengamos en cuenta que el concepto de norma no se reduce al de ley. Ello así en tanto que norma es el género. y ley, la especie. Al margen de lo anterior, las normas prescriben conductas derivadas de ciertos juicios de valor. Se integran con una estructura hipotética -o sea, con la eventualidad de que se produzca o no una determinada situación- y con la previsión de una consecuencia, que puede consistir en una sanción coactivamente exigible ante la autoridad.

Los fundamentos del orden jurídico

Los fundamentos del orden normativo resultan esenciales para comprender el por qué de la exigencia de los mandatos del orden jurídico, y por qué su incumplimiento puede derivar en imposiciones coactivas, o en sanciones. Al respecto, se distinguen entre criterios positivistas y metafísicos (o iusnaturalistas). La perspectiva positivista considera que la obediencia al orden jurídico resulta de haberlo exigido quien tiene a su cargo el gobierno de la comunidad, y que fue quien puso en vigencia ese derecho -de allí que se hable de un derecho positivo-. Esta perspectiva, que reconoce las prerrogativas de la autoridad política, ofrece la ventaja de su precisión. La fundamentación metafísica, en cambio, parte de la concepción de que el orden jurídico debe respetarse en la medida en que resulte armónico con la naturaleza humana. Se trata de un motivo

intrínseco, indisponible para la autoridad política pero al mismo tiempo preciso en cuanto a su determinación precisa. Por otra parte, cabe tener en cuenta que hay dos diferentes corrientes iusnaturalistas. Por un lado se encuentra la clásica, que tiene como expositores destacados a Aristóteles y a Tomás de Aquino. Conforme con ella existe una naturaleza humana objetiva, de la cual derivan atribuciones y obligaciones, a la cual las personas no deberían intentar desconocer nunca, aún cuando pudiesen contar con capacidades fácticas para hacerlo. Por otro, tenemos el derecho natural racionalista, el cual identifica la humanidad -y, por ende, el derecho- con la razón y con la autonomía de la voluntad. De esta premisa derivaría un espacio de libertad apenas limitado por la libertad de los demás, y nada más.



Ahora bien, más que oposición entre el derecho natural y el positivo, lo que se da en la realidad es una relación de complementariedad. Es que si bien los principios iusnaturalismo resultan ontológicamente superiores, lo cierto es que no resultan precisos. De allí que lo que en definitiva los determine -o sea, lo que los torne concretos y efectivos- termine siendo el derecho positivo. Por otra parte, para que el derecho positivo no caiga en la condición de mera normatividad impugnada por su eventual falta de adecuación al valor Justicia -o sea, para que no se trate de una mera apariencia de derecho-, sus normas deberían adecuarse a los criterios y estándares previstos por el derecho natural.

ACTIVIDADES

Requerimiento 1: En tanto que, conforme el considerando 8° del voto particular emitido por el juez Raúl Eugenio Zaffaroni en autos "Alberto Roque Bustos" (2004), en cuanto a los efectos restrictivos del denominado "corralito" se impuso "un tratamiento diferenciado de depositantes de cuantías mayores y menores. Así, en primer lugar, cabe tener en cuenta que si los perjuicios del estado de necesidad deben repartirse entre todos, justo es que la mayor carga la soporten quienes tienen mayor capacidad para soportarla y, por ende, también mayor capacidad de recuperación frente a la lesión sufrida. Por otra parte, cabe presumir que los depositantes de cuantías mayores disponían de la posibilidad de mayor capacidad de información, de la que, frente a las maniobras que ocultaban el proceso de deterioro, no disponían los depositantes de menores recursos. En tercer lugar, es importante que los depositantes de pequeños y medianos recursos preserven su confianza en el sistema bancario, tanto para fomentar el ahorro de esos sectores como para evitar la tenencia de dinero y valores fuera del sistema bancario, con los consiguientes peligros de victimización en momentos de conflictividad social. Por último, resulta disfuncional al progreso social que las personas de menores recursos, que sufrieron

el impacto más importante de este estado de necesidad, carguen con la pérdida parcial de sus ahorros cuando la situación más urgente se ha superado", a) ¿Qué tipo de criterio de justicia le parece que tuvo el juez actuante para fundar su punto de vista? ¿Justicia conmutativa, justicia distributiva, o justicia general? Fundamente su punto de vista, y explique.

Requerimiento 2: Conforme el dictamen emitido por el Procurador Fiscal Subrogante, Ricardo O. Bausset, emitido el 28 de febrero de 2006 en autos «Elvira Bertá Sánchez», al cual se remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su sentencia de 22 de mayo de 2007 -Fallos, 330:2312-, "la vida es el primer derecho ... de la persona humana, preexistente a toda legislación ... , y que resulta garantizado por la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 323:1339, entre muchos), derecho presente desde el momento de la concepción, reafirmado con la incorporación de tratados internacionales con jerarquía constitucional", a) ¿Qué le parece? ¿Se está aplicando un criterio iuspositivista o iusnaturalista? Justifique su respuesta.

Requerimiento 3: En la medida en que se ventiló la situación de un objetor de conciencia al servicio militar -o sea, de alguien que se rehúso a cumplir un mandato normativo entonces vigente, para armarse en defensa de la patria y de la constitución-, en el expediente «Alfredo Portillo» la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "en el caso no existe contradicción entre derechos propiamente dichos, sino entre un derecho y una obligación legal, y... el incumplimiento estricto de esta obligación no conlleva un peligro grave o inminente a los intereses protegidos por el Estado", explique: a) ¿A qué tipo de Justicia se refiere la existencia de "una obligación legal"? ¿Qué otros tipos de Justicia conoce? ¿Qué características tienen cada una de ellas?

Requerimiento 4: En la medida en que al pronunciarse el 11 de diciembre de 2007 en el expediente «Banco de la provincia de Buenos Aires contra DGI», la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que como venía siendo reconocido por unifor-

me jurisprudencia del Tribunal la mejor interpretación de la constitución consiste en entender que los derechos contemplados en la constitución no son absolutos y que no pueden ser examinados de manera aislada, en tanto que conforman “un complejo de operatividad concertada de manera que el Estado de Derecho existe cuando ninguno resulta sacrificado para que otro permanezca”, explique: a) ¿Qué implica conceptualmente la existencia de un estado de derecho? b) En cuanto a la separación de poderes y a la situación de la administración de justicia, ¿cómo se vincula con el estado de derecho? c) ¿Por qué es importante para nosotros lo que diga la Corte Suprema de Justicia en la materia?

Requerimiento 5: Teniendo en cuenta que en el considerando 11 del voto particular de la jueza Elena I. Highton de Nolasco dictado en oportunidad de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictase sentencia el 28 de julio de 2005, en autos “El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional s/ juicios de conocimiento”, que “la

actividad legítima del Estado, aun cuando provoque daños, tiene una finalidad típica de interés público, que se encuentra ausente en las normas regulatorias de derecho común [particular,] que persiguen la composición equitativa de conflictos en los que se involucran intereses privados. A diferencia del derecho privado donde rigen criterios de Justicia Conmutativa en el derecho público se aplican, en principio, criterios de Justicia Distributiva”, explique, fundamentando su respuesta: a) ¿Qué relación encuentra entre el concepto de Justicia explicado en este curso y lo que argumentó la jueza Highton? b) Por otra parte, además de la Justicia Distributiva y de la Conmutativa, ¿qué otro tipo de Justicia conoce? Responda, diferenciando los distintos tipos de justicia explicados en el curso.

RESUMEN

AUTOEVALUACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

Obligatoria

- CSJN, “Alberto Roque Bustos” (2004).
- CSJN, “Alfredo Portillo” (1989).
- CSJN, “Carlos Alberto Ponce” (2005).
- CSJN, “Colegio de Abogados de Tucumán” (2015).
- CSJN, “Elvira Berta Sánchez” (2007).
- CSJN, “Muiña” (2017).

- CSJN, “Banco de la Provincia de Buenos Aires” (2007).
- CSJN, “El Jacarandá” (2005).

Complementaria

- Abásolo, E., Pestalardo, A. y Solares, H. (2016). Nociones generales de Derecho. Buenos Aires, Educa.
- Gordillo, A. (2020). Introducción al derecho. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo.

Ciclo de Formación del Oficial de Estado Mayor

Tramo a Distancia

2025

Derecho Militar

Unidad Didáctica 2 Introducción al Derecho Constitucional

Dr. Ezequiel Abasolo

ÍNDICE

Unidad Didáctica 2 **Introducción al Derecho Constitucional**

Evolución del constitucionalismo	18
Concepto de constitución	19
Los derechos fundamentales	20
El personal militar y el régimen de sujeción especial.....	22
El control de constitucionalidad.....	23
• Generalidades	23
• Tipologías	24
El poder constituyente	24

INTRODUCCIÓN

En tanto que introducción al derecho constitucional, en este capítulo de la Guía se abordan los siguientes asuntos: la evolución del constitucionalismo; la explicación de lo que es la constitución y el bloque de constitucionalidad; qué son los derechos fundamentales y en qué consiste el régimen de especial sujeción que incide sobre los derechos civiles de los militares; la estructura del control de constitucionalidad; y el poder constituyente y su ejercicio.

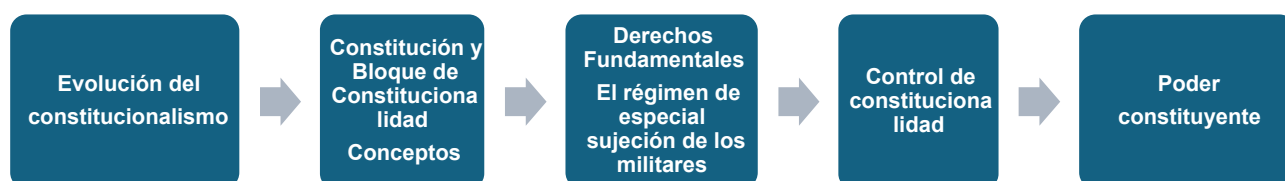
OBJETIVOS

Que los cursantes:

- Conozcan el proceso formativo del constitucionalismo.
- Comprendan cómo se integran la Constitución y el bloque de constitucionalidad argentinos.
- Identifiquen los derechos fundamentales.
- Entiendan en qué consiste el régimen de sujeción especial al que se encuentra sometido el personal militar.
- Comprendan qué es y qué importancia tiene el control de constitucionalidad.
- Se compenetren sobre el sentido y alcance del poder constituyente.

17

ORGANIZADOR DE CONTENIDOS



CONTENIDOS

Evolución del constitucionalismo

El constitucionalismo es resultado del proceso histórico que condujo a la superación del antiguo absolutismo. A nivel mundial, este movimiento dio lugar a tres ciclos sucesivos y acumulativos. El liberal individualista, de finales del siglo XVIII y que abrazó todo el siglo XIX, conocido como de primera generación. El social, de comienzos del siglo XX, o de segunda generación. Y el de tercera generación, iniciado durante el último tercio del siglo XX, y centrado en la protección de intereses colectivos, como el ambiente, y en la tutela de vulnerabilidades hasta entonces no tenidas en cuenta, como las discapacidades físicas.

En la Argentina, por su parte, la constitución de 1853, además de receptar el liberalismo dominante durante en su tiempo, conformó un programa dirigido a transformar social y económicamente el país. Juan Bautista Alberdi, que fue su gran inspirador, incorporó al derecho público argentino las denominadas "cláusulas de progreso", preocupado por hacer del "desierto argentino" una nación incorporada a la economía mundial. En este orden de cosas, téngase en cuenta que los hombres que diseñaron la Constitución no fueron unos teóricos reducidos a concebir un aparato normativo racional, como lo fueron quienes acompañaron a Bernardino Rivadavia durante la década de 1820, sino unos hombres públicos que conciliaron racionalismo con historicismo y sociologismo. Tampoco se olvide que personalidades como las de Juan Bautista Alberdi, Bartolomé Mitre, Juan María Gutiérrez, Carlos Tejedor, Domingo Faustino Sarmiento, José Mármol o Esteban Echeverría –unidos todos, física o espiritualmente, en la matriz ideológica de lo que dio en llamarse generación del '37- se forjaron en la dura escuela del exilio, en la cual aprendieron a armonizar los principios

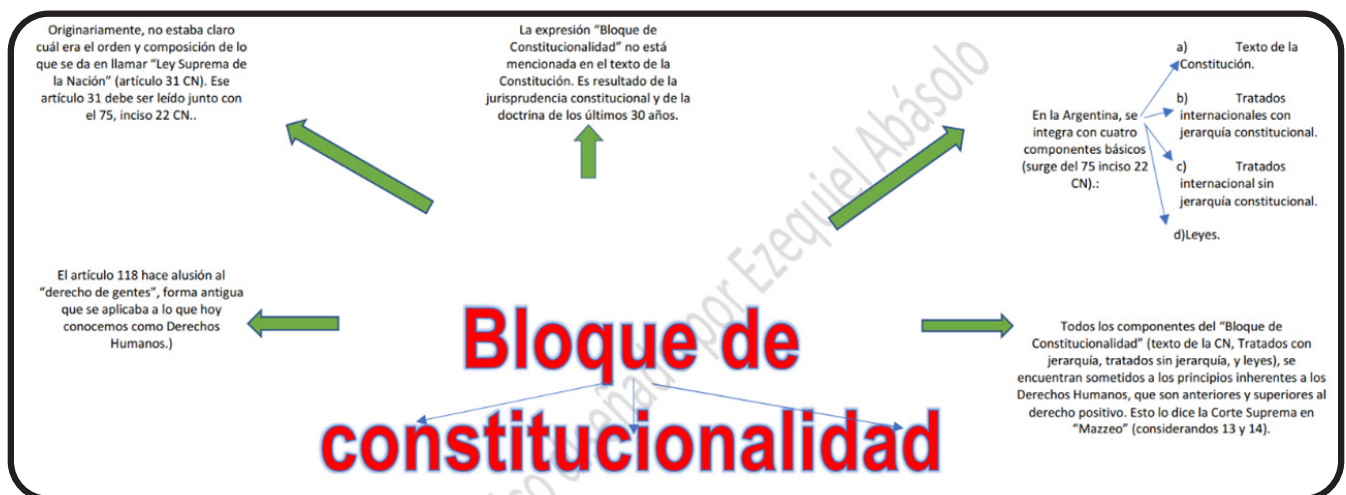
del constitucionalismo con el progreso. Así, lo que aprendieron puede resumirse en dos orientaciones clave: Avanzar en el diseño de una estructura jurídico política que permitiese a los argentinos potenciar su economía, integrándola a los mercados mundiales; y establecer una organización política de contenido conservador. En cuanto a lo primero, Alberdi, atento a las condiciones de la Argentina y del mundo, observó que en pleno auge de la revolución industrial, mientras que Europa expulsaba mano de obra y buscaba colocar sus excedentes de capital al tiempo que requería alimentos baratos, la Argentina se encontraba ávida de trabajadores y de inversiones, y disponía de una atractiva cantidad de tierras aptas para la agricultura. De este modo, en lo que pensó el genial tucumano fue en incorporar a la constitución un conjunto de disposiciones que favoreciesen la llegada al país de los factores productivos que Europa derramaba. Para esto se le ofreció seguridad jurídica a los inversores extranjeros y se le extendieron los derechos civiles de los nativos a los inmigrantes -por ejemplo, para que pudiesen ejercer toda industria lícita y practicar libremente sus cultos-.

Concepto de constitución

Desde un punto de vista conceptual, una constitución comprende una parte dogmática, integrada por declaraciones y derechos reconocidos a las personas, y otra orgánica, relativa a la organización de la administración. Una constitución es un instrumento normativo de carácter jurídico-político, fruto del ejercicio de un poder constituyente, y a partir del cual se levanta la totalidad del ordenamiento normativo de un estado. En ella se reconocen los derechos de las personas, y se definen y crean los poderes del estado. Dado su carácter supremo, sus disposiciones prevalecen sobre todas las demás, prevaleciendo la fundamentalidad de sus disposiciones. Ahora bien, en nuestros días se habla de la existencia de un bloque de constitucionalidad, que comprende bastante más que las cláusulas estrictamente constitucionales. En nuestro país, por ejemplo, conforme surge de la interpretación del juego armónico de las disposiciones de los artículos 31 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, dicho bloque se integra, en sucesivo orden de importancia, con el texto de la Constitución Nacional, el de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, el de los tratados internacionales sin esa jerarquía, y el de las leyes nacionales, todo ello interpretado en función de la orientación que brinden los derechos humanos.

Así las cosas, en el bloque de constitucionalidad argentino confluyen los diez instrumentos internacionales expresamente mencionados en el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución. Me refiero a la

Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, a la Declaración universal de derechos humanos, a la Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, al Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos y su Protocolo facultativo, a la Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio, a la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, y a la Convención sobre los derechos del niño. A este elenco han venido a sumársele cuatro instrumentos internacionales más, los cuales han obtenido jerarquía constitucional con posterioridad. Me refiero a la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas (ley 24556), a la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (ley 24584), a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ley 26378), y a la Convención interamericana sobre protección de derechos humanos de las personas mayores (ley 27700). En función de lo anterior cabe advertir, además, que más de una norma castrense interna de rango legislativo ha devenido inconstitucional de conformidad con lo dispuesto por estos tratados internacionales, situación ya fue reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otras, en la causa «Cristino Nicolaidis» (2000).



Los derechos fundamentales

Se trata de los que reconocen los textos constitucionales. Se los considera como condición de legitimación de un estado de derecho, e integran la parte "dogmática" de la constitución. Como ya lo anticipamos, en función del momento histórico de su aparición se distingue entre derechos de primera, segunda y tercera generación. Los de la primera son los derechos civiles y políticos propios del constitucionalismo liberal del siglo XIX, y en nuestra Constitución se encuentran contemplados en los artículos 14, 15, 16, 17 y 18. Se trata, en lo más significativo, de derechos reconocidos a los individuos frente al Estado, como la libertad, la propiedad y la seguridad. Los de segunda generación son los derechos sociales de mediados del siglo XX. Se concedieron a ciertos grupos, como las familias y los gremios, y privilegian la igualdad y la solidaridad. En nuestro país se los incorporó con el artículo 14 bis, durante la reforma constitucional de 1957. Los de tercera generación comenzaron a constitucionalizarse tras la Segunda Guerra Mundial. En la Argentina se incorporaron con la Reforma Constitucional de 1994. Algunos de estos derechos tienen como titulares a la sociedad entera, como los relativos al ambiente, o a grupos de personas vulnerables, como los relativos al consumo. Por eso, varios de ellos se consideran como de incidencia colectiva.

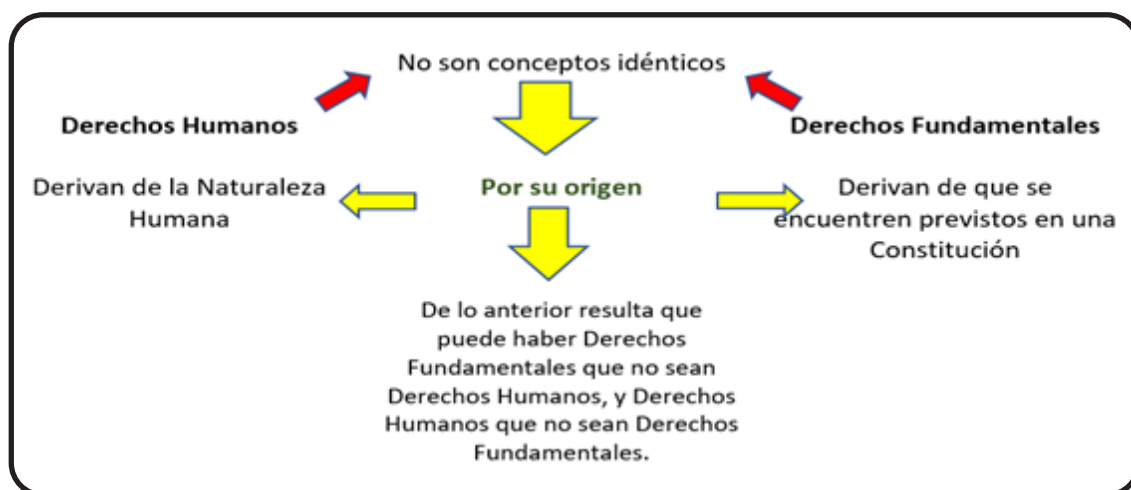
Por otra parte, en la tipología de derechos suele distinguirse entre los civiles y los políticos. Los primeros se determinan por exclusión respecto de los segundos. Vale decir que se consideran civiles todos los derechos constitucionales que no sean políticos. Esto nos lleva a la necesidad de definir a los derechos políticos, que son los que tienen por finalidad inmediata participar en la selección de los gobernantes y en la adopción de decisiones públicas por parte de la administración.

Además de los expresamente incorporados en el texto de la constitución y en el de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, en nuestro bloque de constitucionalidad se admiten otros derechos, tenidos como "implícitos", y que también reciben la denominación de "derechos no enumerados". La Constitución Argentina se refiere a ellos en su artículo 33, al expresar que "las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno". Tradicionalmente también se distingue entre derechos propiamente dichos y garantías. Los primeros se integran con facultades o atribuciones

substantivas -o sea, que valen en sí mismas-, como la vida, el pensamiento, la libertad, etcétera. Las segundas agrupan a los medios o atribuciones procesales. O sea que son herramientas dispuestas y dirigidas inmediatamente a permitir el goce de los derechos sustanciales. Un ejemplo es el amparo.

Si bien los derechos fundamentales y los derechos humanos tienen muchos puntos en común, y muchísimos derechos fundamentales al mismo tiempo son derechos humanos, y viceversa, los conceptos no son idénticos. De los derechos humanos -que derivan de la dignidad misma de la persona, con independencia de que hayan sido contemplados o no en una constitución, nos ocupamos en el próximo capítulo de esta guía. Ahora bien, dado que la condición de derechos fundamentales resulta

de su inclusión en la Constitución, pueda haber derechos de este tipo que no sean derechos humanos, y derechos humanos que no estén previstos en una constitución. Vayan dos ejemplos de lo dicho. En la constitución en su redacción originaria no se incluía el "derecho a la vida"; por lo tanto, se trataba de un derecho humano que no era entonces un derecho fundamental. Por otra parte, en nuestra constitución se continúa reconociendo a los extranjeros todos los derechos civiles que de los ciudadanos argentinos. Claramente no se trata de un derecho humano, sino de un reconocimiento particular y específico de nuestro mecanismo constitucional (por las dudas, aclaramos que los extranjeros sí cuentan con derechos humanos a gozar de "algunos" derechos civiles; lo que no tienen es un pretendido derechos humano a contar con "todos" los derechos civiles de los nacionales).



El personal militar y el régimen de sujeción especial

La peculiaridad de los encargos que atienden las Fuerzas Armadas, sus exigencias orgánicas de disciplina -las cuales, al decir de nuestro Máximo Tribunal al resolver el expediente «Coronel García», en 1989, son la "base del buen funcionamiento de los ejércitos" -, y el eventual requerimiento a sus integrantes del riesgo de la propia vida en salvaguarda de la integridad nacional, han dado lugar a que se le reconozca una naturaleza particular a las instituciones militares. Como derivación de lo anterior, los jueces argentinos han venido considerando que la incorporación al escalafón militar supone admitir una voluntaria sujeción al régimen jurídico propio del estado castrense, con la aceptación necesaria de sus leyes y reglamentos. El quid de la cuestión consiste en dilucidar hasta dónde puede admitirse la limitación de los derechos de los militares sin afectar al núcleo esencial constitucionalmente protegido y, por tanto, intangible. La especial intensidad de la sujeción y, por lo tanto, la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales que comporta, sólo se encuentra justificada si es adecuada, necesaria y proporcionada para los fines constitucionales a cuyo servicio se establecen.

En este orden de cosas, si bien no cabe la menor duda de que la normativa militar debe subordinarse a las directivas de la Constitución Nacional, de la particular finalidad de las Fuerzas Armadas en cuanto a la seguridad e integridad de la Nación puede resultar que los derechos y las garantías constitucionales de su personal asuman rasgos singulares. Así lo admitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos «Gabrielli», oportunidad durante la cual se rechazó la tacha de inconstitucionalidad que se pretendió adjudicarle a la cláusula que entonces prohibía el matrimonio de los militares hasta tanto no obtuviesen autorización al respecto. La Corte Suprema consideró necesario entonces ponderar la naturaleza de la institución militar a los efectos de examinar los derechos y garantías de los militares junto

con la finalidad de las Fuerzas Armadas de proveer a la defensa común del país. En relación con lo señalado, recordemos que en la Argentina, tal como lo señaló la Procuración del Tesoro de la Nación en dictamen de 2013, se viene admitiendo desde hace décadas que "el estado militar presupone el sometimiento a las normas de fondo y forma que estructuran la institución castrense, ubicándola en una situación especial dentro de la Administración Pública, tanto por su composición como por las normas que la gobiernan". Al respecto, Luis Carranza Torres recuerda que las relaciones de sujeción especial se caracterizan por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la administración, a resultas de la cual los individuos quedan sometidos a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía.

En cuanto a la normativa de índole militar, ésta lógicamente debe subordinarse a las directivas de la Constitución, si bien dada la especial finalidad de las Fuerzas Armadas, en el sentido de proveer a la seguridad e integridad de la Nación, puede resultar que en el ámbito castrense algunas disposiciones constitucionales adquieren rasgos especiales. Ahora bien, para ser considerados admisibles, las restricciones establecidas deben resultar razonables. O sea, no distorsionar la esencia de los derechos por arbitrariedad o discrecionalidad. Asimismo, estas restricciones deben ser acordes con las necesidades del servicio, y no meramente dogmáticas, o impuestas por vía consuetudinaria. En definitiva, en principio los militares gozan de los mismos derechos individuales que el resto de las personas, pero atenta la peligrosidad de los medios e instrumentos de los que disponen, y de los riesgos inherentes a su actividad, se encuentran bajo un régimen de especial sujeción, conforme con el cual se admiten ciertas limitaciones en cuanto al goce de sus derechos individuales.

El control de constitucionalidad

Se trata de un mecanismo dirigido a verificar si una norma, conducta u omisión resultan o no armónicas con el bloque de constitucionalidad. Consiste en verificar, comparando la norma, la acción o la omisión impugnadas por pretendidamente repugnantes a la Constitución, con lo dispuesto en el Bloque de Constitucionalidad –integrado, como ya se ha dicho, por el texto de la constitución, los tratados con jerarquía constitucional, los tratados internacionales sin jerarquía y las leyes, a la luz de los Derechos Humanos-. Por cierto, resulta esencial para garantizar la efectiva supremacía de la Constitución. Su externalidad es un rasgo central, en la medida en que el control realizado al interior del órgano que emita una norma no sería auténtico control.

En la Argentina, este tipo de tareas la ejercen los jueces, y únicamente afecta a las partes que la hayan promovido, o que se vean inmediatamente comprometidas en una causa judicial específica. Ahora bien, en tanto que cabeza del Poder Judicial federal, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación dar la última palabra en la interpretación constitucional, siendo su criterio la palabra final y definitiva en la materia. Los efectos de las decisiones de la Corte se reducen al caso concreto y a las partes, y consisten en la inaplicabilidad de la norma o acto impugnado en tanto que repugnante a la Constitución. Al respecto, el recurso extraordinario es el mecanismo específico que le permite a los justiciables llegar hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para que el tribunal efectúe la evaluación de constitucionalidad requerida.

Generalidades

¿Qué es?	Se trata de un mecanismo que verifica si se respeta o no lo dispuesto en la Constitución.
¿Qué importancia tiene?	Resulta clave para asegurar la supremacía de la Constitución, tornándola efectiva.
¿En qué consiste?	En comparar algo cuestionado con la Constitución, a la que se toma como patrón de medida. Si lo cuestionado resulta armónico, es constitucional. Si no lo es, se lo considera inconstitucional.
¿Qué puede someterse a control?	Normas, acciones y omisiones.
¿Cuando se habla de comparar con la "Constitución", a qué se está haciendo referencia?	La referencia a la "Constitución" es, en verdad, al "Bloque de constitucionalidad", inclusivo de: a) el texto de la constitución; b) lo dispuesto en los tratado internacionales con jerarquía constitucional; c) lo dispuesto en los tratados sin jerarquía constitucional; d) lo dispuesto en las leyes de la Nación; e) todo lo anterior, interpretado a la luz de los Derechos Humanos.

Tipologías

	Tipologías	
¿Quién controla?	Los jueces (control judicial).	Funcionarios que no son jueces (control político).
Si se trata de jueces ¿cuáles son los magistrados controlan?	Todos los jueces (control difuso).	Sólo algunos jueces (control concentrado).
¿Cuándo se puede controlar?	Antes que tenga efecto la situación inconstitucional (control preventivo).	Sólo una vez que la situación inconstitucional haya tenido efectos (control reparador).
¿Quién puede impulsar el control?	Los particulares .	Los jueces (de oficio).

(el subrayado remite al criterio adoptado en la Argentina)

¿Qué se exige en cuanto a la situación vinculada con la solicitud del control?	Que exista una afectación actual o inminente (que haya "caso").	No es necesaria afectación alguna (puede ser "en abstracto").
¿Qué se exige en cuanto al solicitante del control?	Que demuestre la "legitimidad" de su interés (vale decir, que la inconstitucionalidad le supone una afectación).	No es necesaria esa demostración, o pueden invocarse intereses difusos.
¿Qué consecuencias puede tener el control para las personas?	Sólo afecta a quienes participaron del proceso de impugnación (efecto "inter partes").	Afecta a todas las personas (efecto "erga omnes").
¿Qué consecuencias puede tener el control para las situaciones impugnadas?	Las normas o las conductas se declaran "inaplicables" .	Las normas o las conductas se declaran "nulas".

El poder constituyente

Genéricamente hablando, el Poder Constituyente es la facultad o aptitud para establecer las normas fundamentales de una comunidad. En los países nucleados en la tradición del estado de derecho es frecuente distinguir entre su titularidad, que le corresponde al pueblo -que es el conjunto de los ciudadanos del país, o sea, de las personas habilitadas para participar en las contiendas políticas-, de su ejercicio, que se le asigna a un órgano excepcional y específico, denominado Convención Constituyente, o Asamblea Constituyente. Se trata de un poder excepcional, que se

ejerce esporádicamente. De hecho, desde 1853 hasta la fecha, en la Argentina se ha ejercido conforme a derecho únicamente en seis oportunidades: 1860, 1866, 1898, 1949, 1957 y 1994.

Por otra parte, se distingue entre un poder constituyente originario y un poder constituyente derivado. El primero tiene por límites la tradición constitucional del país y el respeto de los derechos humanos de las personas afectadas. Al respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia de la

Nación advirtió en 2017, al resolver la causa «Schiffrin», que el producto de una convención constituyente podría ser descalificado por razones sustantivas. “Este tema, que puede llegar a ser muy importante en el futuro -sostuvieron los integrantes del Tribunal entonces-, requiere una fundamentación, que ya ha dado esta Corte Suprema, fijando con claridad la relación entre las mayorías y los derechos fundamentales. Es jurisprudencia de esta Corte Suprema que los derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad y constituyen un límite, en tanto resultan inderogables, sea mediante una ley o incluso mediante una Convención Constituyente”. Además de lo referido, un poder constituyente derivado también se encuentra restringido por las previsiones, procedimientos y modalidades previstos en la constitución que se encuentre vigente al momento de decidirse la reunión de la asamblea. En cuanto a sus características generales se afirma que un poder constituyente es supremo (no hay otro poder encima de él), y extraordinario (su convocatoria es inusual).

En nuestro país el itinerario o camino constituyente se integra con dos etapas: 1) Una preconstituyente, que se inicia con una decisión formal del Congreso, y que comprende todas las actividades posteriores hasta la reunión de la convención. 2) Otra, propiamente constituyente, que tiene lugar cuando la convención comienza a sesionar y que se extiende hasta la finalización de sus actividades. La reforma de la Constitución Nacional se encuentra contemplado en su artículo 30, el cual dispone que “la constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una convención convocada al efecto”.

Como queda dicho, la etapa preconstituyente comienza con la presentación del o los proyectos respectivos en el Congreso de la Nación. Aclaro que, frente a una diversidad de interpretaciones lógicamente posibles (lo que significa que una lectura directa del texto no tiene por qué deri-

var en la posición que hoy los operadores del derecho, los legisladores y los juristas argentinos aceptan sin discusión), la propuesta de reforma constitucional para considerarse aprobada legalmente debe haberlo sido por al menos dos tercios del total de los miembros de cada una de las cámaras actuando por separado. Ahora bien, dado que lo que las Cámaras aprueban es una declaración, aunque revista el formato de una ley no se trata sustancialmente de una. La consecuencia más importante de esto es que el poder ejecutivo nacional no puede vetarla. Lo habitual es que esa declaración sobre la necesidad de la reforma prevea lo siguiente: a) La habilitación específica y concreta de los puntos o temas que pueden ser objeto de discusión y de eventual reforma. Con esto se fija la competencia material de la convención. Esto resulta muy importante, porque la asamblea únicamente es soberana para discutir los aspectos constitucionales para lo cuales se la habilita, y no para otros. b) La forma de integrar la convención constituyente, y la fecha y modalidad de elección de sus integrantes. c) El lugar en el que la convención se reunirá, la fecha del comienzo de sus sesiones y la máxima fecha posible para extender sus actividades. Esto último es lo que se denomina competencia temporal.

A lo largo de los últimos cuarenta años los tribunales federales de nuestro país han ido elaborando una doctrina relativa al ejercicio indebido de la competencia conferida a las convenciones constituyentes. En este orden de cosas, el principio rector es que la facultad de reformar la Constitución no puede exceder el marco de la regulación constitucional en que descansa. Ahora bien, con motivo de la resolución de la causa «Schiffrin» la Corte Suprema avanzó en la consagración de un estándar “de amplio respeto por parte de la rama judicial sobre el alcance de las facultades puestas en ejercicio por la Convención Constituyente”, de forma tal que limitó su intervención “en casos de marcada excepcionalidad en que el apartamiento por parte del órgano reformador sea grave, ostensible y concluyente con respecto a los temas habilitados por el Congreso de la Nación”.



ACTIVIDADES

Requerimiento 1: Supongamos que se presente ante el Congreso de la Nación un proyecto tendiente a declarar la reforma de la constitución, y dirigido a habilitar para su discusión los siguientes puntos: 1) Establecer que el Presidente de la Nación no pueda ser reelegido inmediatamente, una vez que haya cumplido con un primer período de cuatro años en el cargo (artículo 90 de la Constitución Nacional); 2) Que los extranjeros con residencia permanente en Argentina y oriundos de países que cuenten con un alto número de delinquentes condenados en nuestro país, podrán ser expulsados por decisión inapelable de la Dirección Nacional de Migraciones. Imaginémonos que el proyecto de Declaración de la Reforma resultó aprobado por 42 senadores nacionales y 198 diputados, y que más allá de lo dicho previamente, la Convención se reúne, y en ella se pretende no sólo consagrar la no reelección inmediata del Presidente, sino también la de los senadores y la de los diputados. Conforme con lo que dispone la Constitución, y teniendo en cuenta las orientaciones explicadas en la Guía de lectura correspondiente, responda, fundando su respuesta: a) Procesalmente hablando (o sea, desde el punto de vista de los requisitos formales), la declaración de la reforma ¿ha sido bien o mal aprobada? b)

Desde el punto de vista de los contenidos, una Convención Constituyente argentina debidamente integrada, ¿podría discutir y aprobar los dos puntos del temario previstos en el proyecto de Declaración que integra este requerimiento? ¿Por qué? c) De acuerdo con la hipótesis planteada en este Requerimiento ¿resultaría jurídicamente admisible incorporar a la discusión de la Convención Constituyente la reducción de los mandatos de los senadores y de los diputados? ¿Por qué?

Requerimiento 2: A pedido de un cliente, un abogado redacta un escrito en el que solicita que se declare la inconstitucionalidad de una resolución del Ministerio de Defensa. Ahora bien: a) En el caso de prosperar un planteo de esta índole, explique qué efectos tendría respecto de la aplicación de la norma cuestionada. b) Por otra parte, ¿cómo se denomina el mecanismo mediante el cual se examina una norma para ver si ésta resulta armónica o no con la constitución? Diga, además, quién tiene la última palabra en este tipo de asunto en la República Argentina.

Requerimiento 3: De acuerdo con un cable de la agencia "Notimex" fechado el 12 de julio de 2011, la Suprema Corte de Jus-

ticia de la Nación de México resolvió que el fuero militar no era válido para entender en la situación de soldados acusados de violar derechos humanos de civiles. De acuerdo con lo explicado en clase: a) ¿Qué es lo que tutelan los derechos humanos?. b) En el caso mexicano referido, ¿qué actividad estaría ejerciendo la Suprema Corte? Explique la importancia y características de dicha actividad. Además, ante la eventualidad de que la situación hubiese sido resuelta en la Argentina, comente qué alcances tendría entonces la decisión de la Corte. d) Por otra parte, si Ud. partiese de una posición exclusivamente iusnaturalista, ¿resultaría adecuado aceptar la afirmación según la cual el valor de los derechos humanos reside exclusivamente en que su tutela obedece al hecho de previstos en virtud de una ley dictada por el estado? ¿Por qué?.

Requerimiento 4: Conforme el considerando 13 del voto de la mayoría de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictado el 3 de mayo de 2017 en el expediente «Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro sobre recurso extraordinario», “cabe poner de manifiesto que la existencia de obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino para garantizar la investigación, el juzgamiento y la sanción de los crímenes de lesa humanidad y las graves violaciones perpetradas a los derechos humanos, cuya rigurosa observancia no se pone en tela de juicio, debe ser cumplida por los tribunales argentinos sin vulnerar los principios constitucionales de legalidad y debido proceso, cuyo incumplimiento también puede acarrear responsabilidad internacional”, explique, fundamentando su respuesta: a) ¿Qué lugar ocupan los Derechos Humanos en el ordenamiento constitucional argentino? Desarrolle explicando lo que es el ‘bloque de constitucionalidad’.

Requerimiento 5: Recordando que, conforme el voto en disidencia del juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Juan Carlos Maqueda, emitido el 11 de abril de 2017 en autos “Sindicato Policial Buenos Aires contra Ministerio de Trabajo sobre ley de asociaciones sindicales”, “el artículo 28.1 de la Constitución Española

consagra el derecho de los trabajadores a sindicarse libremente, con la salvedad de que la ley puede limitar o exceptuar del ejercicio de este derecho a las fuerzas armadas y demás cuerpos sometidos a disciplina militar”, y que el artículo 16.3 del Pacto de San José de Costa Rica -que tiene jerarquía constitucional en nuestro país- admite la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de asociación por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas, explique a) ¿Cuál es la categoría jurídica bajo la cual genéricamente se encuadran las eventuales restricciones legales a los derechos de los integrantes de las Fuerzas Armadas? b) ¿En qué medida se podrían considerar admisibles este tipo de restricciones?

Requerimiento 6: Después de haber sido desestimada en instancias inferiores la impugnación de la Resolución 777/2004 del Ministerio de Defensa que efectuara el suboficial retirado de la Armada sin haberes Carmelo Antonio Gerez, en noviembre de 2010 el afectado obtuvo decisión favorable de la máxima instancia judicial argentina. En dicha decisión se estableció que la falta de inscripción en el listado previsto en la ley 23848 y demás normas complementarias “no puede constituir un escollo para reconocer la condición de veterano de guerra”, y se admitió el planteo del señor Gerez. a) ¿Quién o qué órgano desempeña la máxima instancia judicial argentina? ¿Qué consecuencias tienen sus decisiones con respecto a las normas, actos u omisiones impugnados? ¿Entre quiénes se aplican sus efectos? b) Dado que, entre otros argumentos, en la decisión que recordamos en este Requerimiento, se sostuvo “Que los agravios del recurrente suscitan cuestión federal bastante para su tratamiento por esta vía, pues se halla en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal en estrecha conexión de sentido con los beneficios de la seguridad social garantizados por nuestra Constitución Nacional, y la decisión recaída en el sub lite ha sido adversa a las pretensiones que el apelante fundó en ellas”, explique en qué consiste el denominado bloque de constitucionalidad, cómo se integra y cómo se relacionan sus

componentes entre sí, mencionando los fundamentos normativos de su respuesta.

Requerimiento 7: Dado que en el expediente "Espinosa Melo", la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la práctica de hábitos íntimos queda "reservada a la conciencia del individuo, protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional y, por tanto, exenta de la vigilancia y el castigo por parte de las autoridades administrativas y judiciales. Lo dispuesto en el art. 11, inc. c, de la ley 20.957 en el sentido de que el personal del servicio exterior está obligado a comportarse con honorabilidad, tanto en público como en privado, en modo alguno puede ser interpretado en el sentido de que, por el mero hecho de serlo, sus funcionarios están privados de la parte central de sus derechos individuales, entre ellos, el derecho de involucrarse en las particulares conductas privadas, incluso físicas, que sean de su elección. Pues ni es asunto del Gobierno indagar lo que de manera soberana los individuos deciden hacer o dejar de hacer en el ámbito de su intimidad, ni el hecho de que ciertos grupos políticos o religiosos pudieran condenar tales conductas o considerarlas reprobables confiere al Estado el derecho de imponer los juicios morales de dichos grupos sobre la totali-

dad de sus habitantes", explique: a) ¿De un derecho de qué generación se ocupó esta decisión? ¿De primera, de segunda o de tercera generación? Identificada que sea la generación correspondiente, ubique el momento de su incorporación al ordenamiento constitucional argentino. b) El punto de vista de la Corte en este expediente ¿Podría aplicarse a los militares? ¿Por qué? ¿Cuándo sería válida una restricción a los derechos civiles de los militares? ¿Qué criterio debería tenerse en cuenta para admitirla? c) En el caso de que se produjese una situación como la contemplada en esta decisión judicial, en el que una ley llegase a colisionar con lo previsto en la constitución, ¿Qué podría aplicarse para mantener la supremacía de la constitución? ¿Quién ejerce esto en la Argentina? ¿Qué efectos tendría?

RESUMEN

AUTOEVALUACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

Obligatoria

- Abásolo, E. (2018). ¿Resulta constitucionalmente admisible desconocer el derecho de los militares y de los policías a organizarse sindicalmente?, El Derecho Constitucional.
- Constitución Nacional.
- CSJN, "Cristino Nicolaidis" (2000).

- CSJN, "Espinosa Melo" (2006).
- CSJN, "Leopoldo Fortunato Galtieri" (2017).
- CSJN, "Leopoldo Schiffrin" (2017).
- CSJN, "Sindicato Policial Buenos Aires" (2017).

Complementaria

- Bidart Campos, G.J. (1995). Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, t. VI, "La reforma constitucional de 1994". Buenos Aires, Ediar.
- Carranza Torres, L. (2005). Naturaleza y proyecciones del Estado en el ordenamiento jurídico argentino", tesis doctoral en ciencias jurídicas presentada en la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires.
- Presno Linera, M.A (2003). Los límites a los límites de los Derechos Fundamentales de los militares. Boletín de información, Ministerio de Defensa, n° 278. Accesible a través del siguiente enlace: https://www.unioviedo.es/constitucional/miemb/presno/Militares.html#_ftn1.

Ciclo de Formación del Oficial de Estado Mayor

Tramo a Distancia

2025

Derecho Militar

Unidad Didáctica 3 Los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales

Dra. María Sol Márquez

ÍNDICE

Unidad Didáctica 3

Los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales

Derechos humanos	36
• Origen.....	36
• Concepto.....	37
• Características.....	37
• Papel de los Derechos Humanos: su desempeño como principios generales del derecho. Carácter excepcional.....	38
• Clasificación de los Derechos Humanos	38
• Los Derechos Fundamentales. Clasificación. Su regulación en la Constitución Argentina. Derechos enumerados y no enumerados .	41
• Garantías constitucionales. Amparo. Amparo colectivo. Habeas corpus. Habeas data. Debido proceso	41
• Relevancia de los Derechos Humanos en el ámbito militar	42
• Repercusión de los Derechos Fundamentales en el ámbito militar	42

INTRODUCCIÓN

En esta unidad temática conceptualizamos, enunciamos y describimos a los derechos humanos, como también su vínculo con las fuerzas armadas.

El personal militar de las fuerzas armadas -como se enuncia en la unidad 10- tiene una responsabilidad especial en tanto su Estado Militar y funcionario público del Estado Argentino, dentro de la cual está la doble obligación de respetar y no lesionar los derechos humanos.

En virtud de lo expuesto, necesitamos conocer los distintos derechos humanos receptados por nuestra legislación para entender cómo se vincula con la actividad militar y posteriormente evaluar las responsabilidades, sea por acción u omisión.

OBJETIVOS

Que los cursantes:

- Distingan entre derechos fundamentales y derechos humanos.
- Enumeren derechos humanos y fundamentales.
- Identifiquen los derechos humanos y fundamentales que pueden verse afectados en el servicio.
- Resuelvan situaciones problemáticas respetando los derechos humanos y fundamentales.

ORGANIZADOR DE CONTENIDOS



CONTENIDOS

Derechos humanos

Origen

Los derechos humanos como tal se concretan al firmar la carta de la ONU, donde se reconocen una serie de derechos propios de la dignidad humana y el contenido de los mismos. Sin embargo, desde un análisis sociohistórico se ha analizado la raíz de esta recolección y determinación.

El cilindro de ciro

El primer antecedente de lo que hoy conocemos como derechos humanos es el cilindro de ciro (539 a.C.) y fue descubierto en 1879 durante una excavación en Babilonia llevada a cabo por el arqueólogo Ormuz Rassam.

Este instrumento arqueológico, se trataba de una figura cilíndrica de arcilla don-

de se tallo la decisión de liberar a los esclavos, estableció igualdad racial, libertad religiosa entre otros, tomada por el primer rey de Persia antigua, Ciro el grande.

Otros hitos históricos

Nikken indica como hitos que han ido progresivamente conquistando lo que hoy conocemos como derechos humanos a la sanción de la carta magna, la Revolución inglesa, Revolución Estados Unidos de América, Revolución francesa y los nuevos movimientos sociales que luchan por la protección de grupos minoritarios y vulnerables. Sin embargo, indica que existe una diferencia entre estas manifestaciones, las que residen en que la cultura griega y romana se centraba en el reconocimiento divino de la dignidad humana en virtud de la creación a imagen y semejanza de Dios, mientras que la conquista de occidente -la Carta Magna de 1215, el Hábeas Corpus

de 1679 y el Bill of Rights de 1689- son conquistas sociales que establecen obligaciones para el Estado respecto de la población (Nikken, 1994). Recién a partir de la Declaración de Independencia de 1776 y la Revolución Francesa (1789) existen claros reconocimiento de derechos individuales, que fueron incorporados en el derecho constitucional, aunque aún no se denominaban derechos humanos.

Movimientos sociales

La revolución francesa procuró avanzar en los derechos civiles y políticos de los masculinos mayores de edad y considerados ciudadanos, ya que en ese momento tenían menos derechos que quienes pertenecían a la nobleza. Es decir que solo un pequeño colectivo consiguió el reconocimiento de determinados derechos individuales, lo que con el paso del tiempo motivó que distintos colectivos vulnerables creen movimientos tendientes al reconocimiento explícito de los mismos derechos.

En el transcurso de las décadas posteriores se fueron conformando varios movimientos sociales que se fueron agrupando bajo distintos lemas, buscando el reconocimiento de la dignidad humana, que había comenzado a prometerse tiempo atrás. Algunos ejemplos son los movimientos de trabajadores en 1886 con la huelga de Chicago con el lema "ocho horas para el trabajo, ocho horas para el sueño y ocho horas para disfrutar"; otro movimiento de mujeres y de protección de niños, niñas y adolescentes en 1912 las trabajadoras de la fábrica textil Lawrence con el lema Pan y Rosas (1912), simbolizó el reclamo de paga y condiciones laborales que permitan tener calidad de vida -representado por las rosas- e ingresos dignos -representado por el pan-, ya que ganaban muy por debajo que los hombres que realizaban las mismas tareas.

Concepto

Si bien no hay una conceptualización normativa acerca de los derechos humanos, de la lectura armónica de los tratados internacionales y circunstancias históricas podemos esbozar uno. Es menester aclarar que en los hechos, muchas de estas representaciones ya habían sido tuteladas, pero como derechos fundamentales ya que la terminología aún no se había determinado (no existía el concepto).

Existen distintas miradas ideológicas sobre los derechos humanos: iusnaturalista, positivista, ética, histórica, entre otras.

El Iusnaturalismo indica que los derechos humanos son propios de la persona, por su naturaleza, es decir, intrínseco a su humanidad. Mientras que la mirada iuspositivista indica que lo son aquellos derechos reconocidos en las normas vigentes (leyes, convenios, tratados, etc.) como derechos humanos. (Wlasic, 2011)

Desde una perspectiva más general e integradora, consideramos derechos humanos a aquellos atributos inherentes a la persona humana por el solo hecho de serlo y que dignifican su existencia. Han surgido con la finalidad de evitar abusos del estado y particulares, sufrimientos y pesares que atenten contra la humanidad.

Características

Los derechos humanos tienen características distintivas que surgen del proceso de evolución de los mismos, a la vez permiten interpretar el desarrollo y tutela de los mismos en los distintos Estados.

Universales

Por un lado, implica que les pertenecen a todas las personas; y por otro que tienen el mismo significado y alcance para todos.

Es decir, estos atributos recaen sobre todas las personas sin distinción alguna de sexo, religión, raza, Nacionalidad, etc.

Sin embargo, Wlasic (1994, pág. 34) indica que la universalidad acarrea el desafío de la diversidad filosófica, histórica y cultural propia de cada Estado e individuos. A correlato de esta observación, debemos observar que los mismos no son absolutos, motivo por el cual han de ser susceptibles de regulación.

Indivisibles

Estos derechos no son de aplicación parcial, es decir no puede aplicarse un derecho a medias, como tampoco estos derechos pueden ser separados de las personas. Esta característica también es entendida como la interdependencia entre estos derechos, cuando uno es afectado se genera un efecto dominó donde la vulneración de uno deviene en la afectación directa o indirecta de otros. Por ejemplo, la afectación de la integridad física puede derivar en la afectación de la integridad psíquica, derecho a la vida, etc.

Inalienables y/o Intransferibles

Hace referencia que estos derechos no pueden ser ni vendidos ni cedidos o transferidos.

Progresivos

Una vez que han sido tutelados, los Estados solo pueden mejorar los derechos humanos y completarlos, es decir sumar más atributos. Por ello decimos que los Estado no pueden deshacer el camino andado sobre la tutela de estos.

Papel de los Derechos Humanos: su desempeño como principios generales del derecho. Carácter excepcional

Desde la incorporación de los derechos humanos al plexo constitucional y su jerarquización normativa (puesta en valor a la par de la Constitución Nacional) podemos decir que han impactado en el orden público y en la interpretación normativa. Si bien varios principios enunciados existían antes de que se esbozará el término derechos humanos, estos vinieron a complementar y redefinir ,en otros casos, sus alcances.

Principio de igualdad ante la ley

La interpretación de este principio indica que existe una obligación de dar de igual forma quienes son iguales y se encuentran en igual circunstancia. Es decir que permite dotar de racionalidad los criterios de selección.

Principio de no discriminación

De la mano del principio de igualdad, lo que busca es que las diferencias de sexo, nacionalidad, etnia, religión, entre otras, no sirvan de excusa para excluir arbitrariamente a distintos colectivos de la vida en comunidad, en cuales quiera de sus aspectos: cultural, laboral, político, etc.

Clasificación de los Derechos Humanos

Estos derechos pueden clasificarse conforme distintos parámetros, los más utilizados son aquellas según el momento histórico en los que se originaron (primera, segunda y tercera generación) o según la materia (civiles, políticos, económicos, sociales, sociales y medioambiente).

Cuadro Clasificador de los derechos humanos

SIGLO	GENERACIÓN	MATERIA
XVIII	Primera	Civiles y políticos
Primer mitad XX	Segunda	Económicos, sociales y culturales
Segunda mitad XX	Tercera	De incidencia colectiva

Civiles y políticos

Establecidos el 16 de diciembre de 1966 en el Pacto de derechos civiles y políticos. Se encuentran clasificados como aquellos que refieren a evitar abusos del Estado, proteger las libertades más básicas, las garantías y principios judiciales. A saber:

- Derecho a la vida.
- Prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- Prohibición de la esclavitud.
- Derecho a la seguridad de la persona.
- Derecho a la protección contra el arresto y la detención arbitraria en cualquier circunstancia.
- Derecho a la equidad procesal ante la legislación y al debido proceso.
- Derecho a la libertad de expresión, conciencia y religión.
- Derecho a elegir y ser elegido por sufragio universal.

Económicos, sociales y culturales

El 16 de diciembre de 1966 se firma el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales. Dentro de esta clasificación encontramos aquellos derechos que buscan la satisfacción de las necesidades básicas y elevar el nivel posible de vida digna a su máxima expresión.

Algunos de los consisten en:

- Derecho al trabajo y derivados.
- Derecho a la seguridad y seguro social.
- Derecho a la protección y asistencia a la familia.
- Derecho a un nivel de vida adecuado.
- Derecho a la salud.
- Derecho a la educación.
- Derecho a participar de la vida cultural.
- Derecho a gozar del progreso científico.

Ambientales

La protección del medio ambiente es un recaudo que permite alcanzar los demás derechos humanos. La vulneración de este genera la imposibilidad de acceder a agua potable, alimentación adecuada. Podemos decir que tienen dos dimensiones, uno colectivo por la afectación generalizada presente y futura; y otro individual, ya que a cada individuo puede verse afectado de diversas formas y en distintos derechos.

Actualmente el protocolo de San Salvador es uno de los instrumentos que ha especificado este derecho en su artículo 11

Instrumentos normativos

Existen distintos instrumentos normativos que enuncian los derechos humanos y sus características. Con el paso del tiempo fueron estableciéndose protocolos adicionales y complementarios a las convenciones y pactos con la finalidad de ampliarlos:

SISTEMA UNIVERSAL (ONU)	SISTEMA REGIONAL (OEA)
Declaración Universal de Derechos Humanos.	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José".
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte.	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención de Belém do Pará".
Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.	Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.	Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.	
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.	
Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.	
Convención sobre los Derechos del Niño.	
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados.	
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.	
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.	

SISTEMA UNIVERSAL (ONU)	SISTEMA REGIONAL (OEA)
Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas.	
Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad.	
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad.	

Los Derechos Fundamentales. Clasificación. Su regulación en la Constitución Argentina. Derechos enumerados y no enumerados

A diferencia de los derechos humanos, el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales se da estrictamente en el territorio nacional, por lo que decimos que no poseen la característica de universalidad. En líneas generales estos se encuentran comprendidos principalmente en las Constitución Nacionales, es decir que la diferencia reside principalmente en el instrumento jurídico que le da origen y no necesariamente en el contenido.

En la Constitución Argentina, se establece una diferencia entre los derechos fundamentales explícitos e implícitos.

En cuanto a los Derechos Fundamentales cumpla en destacar que su condición de tales resulta de su inclusión en una Constitución. De allí pueda haber derechos fundamentales que no sean derechos humanos, y derechos humanos que no estén previstos en una constitución.

Garantías constitucionales. Amparo. Amparo colectivo. Habeas corpus. Habeas data. Debido proceso

Nuestra constitución nacional establece mecanismos específicos para proteger los derechos humanos y fundamentales, los cuales surgen de procesos histórico-sociales, que luego se plasmaron en nuestra carta magna. Estos mecanismos se denominan Garantías Constitucionales (art. 43 y art 18 CN), los cuales consisten en amparo, amparo colectivo, habeas corpus, habeas data y debido proceso.

Amparo

Es la medida judicial que persigue dejar sin efecto actos u omisiones que actual o inminente (en el tiempo próximo) lesionen, restrinjan o amanecen, en forma ilegal o arbitraria, derechos y garantías personales (nuestros o de algún representado, como ser un hijo menor de edad). (art 43 CN)

Amparo colectivo

Es la medida judicial que persigue dejar sin efecto actos u omisiones que actual o inminente (en el tiempo próximo) lesionen, restrinjan o amanecen, en forma ilegal o arbitraria, derechos y garantías de un grupo determinado (consumidores,

pueblo indígena, personas con una enfermedad determinada, etc.). (art 43 CN)

Habeas corpus

Busca proteger el derecho a la libertad personal, se trata de impedir que una autoridad del estado o alguno de sus agentes puedan prolongar de forma arbitraria la detención o prisión de un ciudadano. (art 43 CN)

Habeas data

Esta acción judicial permite que cada uno conozca los datos personales que se encuentren en un banco de datos público o privado. (lista de clientes de una empresa de telefonía celular, de un Banco, etc.). Además, permite que solicitemos: que el registro de datos certifique la existencia de esos datos, que se rectifiquen los datos inexactos recopilados y se comuniquen inmediatamente a quienes hubiesen recibido previamente la información inexacta, impedir la difusión de un dato inexacto. Se puede perseguir la supresión de los datos o la rectificación. (art 43 CN)

Debido proceso

Nuestra constitución establece en el artículo 18, un mecanismo específico para llevar adelante los juicios contra una entidad o las personas. Este mecanismo está rodeado de formalidades establecidas en la constitución: juez natural, debida defensa en juicio, ley anterior al hecho delictivo, prohibición de declarar contra uno mismo, domicilio inviolable.

Relevancia de los Derechos Humanos en el ámbito militar

Conforme indica Nikken(2015) El derecho internacional de los derechos humanos es complementario del derecho interno de cada estado. En este sentido, el per-

sonal militar es parte de este, en tanto empleado o funcionario público habilitado para utilizar la fuerza física en situaciones específicas relacionadas con la defensa nacional o en caso de establecimiento de estado de sitio. Desde esta perspectiva existe una responsabilidad extra - como respecto de otros funcionarios públicos- de respetar y hacer respetar estos derechos.

Recordemos que los derechos humanos están comprendidos en los convenios, tratados, protocolos y pactos internacionales. En este sentido, y en virtud de las obligaciones contraídas por el estado argentino, decimos que en virtud de las funciones que cumple el personal militar debe respetar los DDHH de subalternos, camaradas, superiores y población civil, asegurándose de no obstaculizar el ejercicio de estos. La inobservancia deriva en consecuencias civiles, patrimoniales, disciplinarias y penales.

Repercusión de los Derechos Fundamentales en el ámbito militar

Al igual que sucede con los derechos humanos, el personal militar debe respetar los derechos fundamentales, la diferencia radica en los instrumentos que los contienen. Con el paso del tiempo y la tutela de los distintos instrumentos internacionales, podemos decir que los derechos fundamentales contenidos en nuestra constitución nacional también están protegidos por tratados de DDHH.

En ambos casos, hay una responsabilidad en tanto funcionario público de respetar, hacer respetar y abstenerse de vulnerar los derechos que explícita o implícitamente están contenidos en la legislación nacional.

ACTIVIDADES

LEA EL SIGUIENTE CASO HIPOTETICO:
Las divisiones que se generaron en virtud de los límites territoriales que se impusieron y fueron en contra de la organización étnica del lugar, fue la causa que potencio las tensiones en la sociedad del país Lila, entre thores y Vallalas.

Decenas de Vallalas huyeron a países vecinos, en virtud de la violencia por parte de los thores. Estos buscaban derrocar el gobierno Lila que estaba en manos de funcionarios de etnia Vallales.

Los extremistas Thores realizaron una campaña de matanza organizada contra los Vallalas, desde los medios de comunicación como con la conformación de grupos armados. Además, miles de mujeres vallalas fueron secuestradas y mantenidas como esclavas sexuales.

- ¿Qué normas aplicaría? Fundamentar.

- ¿Se vulnera algún derecho humano? Enunciar cuales.
- ¿Qué derechos enumerados en b. pertenecen al núcleo duro de DDHH?
- ¿Qué garantía/as podría proteger a estos derechos?
- Analice si nos encontramos en un estado de excepción y si ello habilita las vulneraciones enunciadas en punto b.

RESUMEN

AUTOEVALUACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

Obligatoria

- Constitución Nacional y Tratados Internacionales de derechos humanos.

Complementaria

- Bidart Campos, G.J. (1995). Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, t. VI, "La reforma constitucional de 1994". Buenos Aires, Ediar.
- Presno Linera, M.A (2003). Los límites a los límites de los Derechos Fundamentales de los militares. Boletín de información, Ministerio de Defensa, n° 278. Accesible a través del siguiente enlace: https://www.unioviedo.es/constitucional/miemb/presno/Militares.html#_ftn1.
- Sinópoli, S. (2003). El derecho constitucional militar. Tesis doctoral, Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho, Argentina.

Ciclo de Formación del Oficial de Estado Mayor

Tramo a Distancia

2025

Derecho Militar

Unidad Didáctica 4 Los poderes del Estado

Dr. Ezequiel Abasolo

ÍNDICE

Unidad Didáctica 4 ***Los poderes del Estado***

Poder Legislativo	50
Poder Ejecutivo	52
Poder Judicial	53

INTRODUCCIÓN

En este capítulo se explica la regulación de la parte orgánica de la Constitución. Vale decir, la estructura de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, haciéndose referencia, además, a la gravitación de cada uno de estos poderes en el ámbito militar.

OBJETIVOS

Que los cursantes:

- Conozcan la integración y características del Poder Ejecutivo nacional, y su relación con las actividades militares.
- Conozcan la integración y características del Poder Legislativo nacional, y su relación con las actividades militares.
- Conozcan la integración y características del Poder Judicial nacional.

ORGANIZADOR DE CONTENIDOS



CONTENIDOS

Poder Legislativo

De acuerdo con lo establecido por la Constitución Nacional, el Poder Legislativo argentino se integra por un Congreso compuesto por dos Cámaras, una de Diputados del pueblo de la Nación, y otra de Senadores de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 44 y sigs. de la Constitución Nacional). En el caso del Senado, éste se integra con dos senadores por el partido político mayoritario de cada provincia, y uno por el partido político que le sigue en el número de votos.

Si bien las Cámaras suelen actuar por separado, algunas actividades las desarrollan en conjunto. En esas ocasiones -por ejemplo, cuando tiene lugar la apertura del año legislativo por parte del Poder Ejecutivo- la reunión de ambas Cámaras se denomina Asamblea Legislativa.

Más allá de que las Cámaras cuenten con funciones investigadoras y de otro orden, su competencia más importante consiste en legislar sobre los asuntos previstos por el artículo 75. Esto supone, tal como lo expresa el inciso 32 final del artículo recordado, "hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina". Así las cosas, los poderes militares asignados por el constituyente al Poder Legislativo comprenden, en lo esencial, autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz (art. 75, inc. 25, Constitución Nacional); fijar las Fuerzas Armadas en tiempo de paz y guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno (art. 75, inc. 27, Constitución Nacional); y permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él (art. 75, inc. 28, Constitución Nacional). Esta última

atribución ha sido reglada genéricamente por ley 25880. Subrayemos, por otra parte, que, tal como la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en oportunidad de resolver el expediente «Eduardo Narciso Azzetti» -Fallos, 321:3379-, junto con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución, el sustento normativo de la existencia de las Fuerzas Armadas y el reconocimiento de sus misiones específicas y legítimas deriva de las atribuciones militares del Poder Legislativo a las que hemos hecho referencia, junto con las reconocidas al titular del Poder Ejecutivo en el artículo 99, inciso 12.

Ahora bien, más allá de que las atribuciones de ambas Cámaras habitualmente sean equivalentes, en materia militar cabe advertir algunas importantes diferencias entre ellas. Así la prestación del acuerdo para la concesión de grados de oficiales superiores de las Fuerzas Armadas que requiere el Presidente de la Nación lo presta únicamente el Senado (art. 99, inciso 13), mientras que la iniciativa de leyes sobre reclutamiento de tropas le corresponde únicamente a la Cámara de Diputados (art. 52, Constitución Nacional).

El período de sesiones del Congreso comienza el 1º de marzo de cada año, mientras que sus reuniones ordinarias concluyen el 30 de noviembre, momento a partir del cual el Congreso entra en receso, si es que no se prorrogan formalmente sus sesiones, o no se convoca a sesiones extraordinarias. En el caso del Congreso argentino, el número mínimo de senadores y de diputados exigido para que sus sesiones sean válidas -también denominado quórum- es el de más de la mitad de la cantidad de miembros totales que integren los cuerpos. Así, por ejemplo, atento que el número de senadores es de setenta y dos miembros, el quórum exigido en el

Senado es de treinta y siete senadores. Por otra parte, recordemos que al interior de cada una de las cámaras existen varias comisiones de asesoramiento legislativo sobre áreas específicas, encargadas de estudiar en particular los proyectos presentados. Su función consiste en proponerle al resto de los legisladores la aprobación o rechazo.

En cuanto al procedimiento de formación y sanción de leyes, cabe distinguir entre iniciativa, discusión y aprobación. En principio, la iniciativa legislativa consiste en la posibilidad de presentar formalmente un proyecto de ley para su tratamiento por parte de las comisiones de asesoramiento legislativo de las Cámaras. Esta atribución le corresponde al Poder Ejecutivo Nacional, a los senadores y a los diputados, reduciéndose la capacidad de iniciativa popular a los casos contemplados por el artículo 39 de la Constitución Nacional, y su ley reglamentaria, 24747. Ahora bien, presentado que sea un proyecto en una de las Cámaras -convertida, por esa razón, en Cámara de Origen del proyecto-, se lo gira para su evaluación por la comisión de asesoramiento legislativo que corresponda en función del tema. Si existiese dictamen favorable allí, se lo somete a consideración de la Cámara en pleno, y si la decisión es favorable por más de la mitad de los legisladores presentes -siempre que no se exija alguna mayoría especial, o calificada-, se lo traslada para su tratamiento en la otra Cámara -que asume el papel de Cámara Revisora-, en donde se reitera el mismo proceso. Si en esta otra Cámara el proyecto fuese aprobado, la ley quedaría sancionada, enviándose para su consideración por parte del Poder Ejecutivo, quien podrá promulgarla expresa o tácitamente -en este último caso, dejando pasar diez días hábiles sin manifestarse-, o vetarla. Si el Poder Ejecutivo decidiese vetar, la ley sancionada no entraría en vigencia,

excepto que las Cámaras insistiesen con dos terceras partes de los integrantes de cada una de ellas. Volviendo al proceso de formación de las leyes, digamos que puede suceder que un proyecto aprobado en general en ambas Cámaras, cuente con diferencias en lo relativo a su aprobación en particular. Ante esta eventualidad, si hubiese diferencias en la votación, se impondrá el proyecto en particular de la Cámara que lo hubiese aprobado por dos tercios de votos. Ahora, si en ambas Cámaras la votación resultase equivalente -o sea, si en ambas Cámaras hubiese votación por mayoría simple, o por mayoría calificada por dos tercios-, se impondrá el criterio de la Cámara de Origen.

Poder Ejecutivo

La titularidad del Poder Ejecutivo la desempeña el Presidente de la Nación, a quien la Constitución le atribuye la Jefatura Suprema de la Nación, y la responsabilidad política de una administración general del país cuyo ejercicio se encuentra en manos del Jefe de Gabinete de Ministros, funcionario, este último, quien además tiene responsabilidad política ante el Congreso (art. 100, inc. 1, Constitución Nacional). Acompañando a ambos se encuentran los ministros, quienes se responsabilizan por los actos que legalizan o rubrican; y solidariamente por los que acuerdan con sus colegas del gabinete.

Como Comandante en Jefe de todas las Fuerzas Armadas de la Nación, el Presidente provee los empleos militares de la Nación, con acuerdo del Senado en la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, y por sí solo en el campo de batalla. También dispone de las Fuerzas Armadas, y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación, y puede declarar la guerra con autorización y aprobación del Congreso.

En el ámbito normativo, el Presidente interviene en el proceso de formación y sanción de las leyes, gozando de iniciativa legislativa y de atribuciones para promulgar o vetar las leyes sancionadas por el Congreso. También expide decretos autónomos en el ámbito de su competencia, y los reglamentarios que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias. En la eventualidad de que se produzcan circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes, el Poder Ejecutivo puede dictar Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU), los cuales gozan de fuerza normativa igual a la de las leyes. Ahora bien, existen asuntos vedados que no pueden ser objeto de DNU. Se trata de la materia penal, tributaria, electoral y del régimen de los partidos políticos. Además de la firma del Presidente, estos

decretos requieren ser decididos en acuerdo general de ministros, quiénes deberán refrendarlos conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. Además, los DNU deben ser sometidos a la consideración de una Comisión Bicameral Permanente, que dictaminará sobre el reconocimiento o no de los DNU, pudiendo el Congreso privarlos de vigencia.

El Presidente es elegido directamente por la ciudadanía mediante voto popular. En el caso de que la fórmula o binomio presidencial hubiese obtenido más del 45 % de los votos válidos afirmativos, el candidato más votado será consagrado presidente electo. Si los votos válidos obtenidos fuesen más del 40% y menos del 45%, y hubiese una diferencia de más de 10% con respecto al segundo candidato más votado, el ganador también será consagrado como Presidente electo. En cambio, si la fórmula más votada con entre el 40% y el 45% contase con una diferencia menor al 10% respecto de la segunda, o hubiese obtenido menos del 40%, deberá realizarse una segunda vuelta electoral entre los candidatos de las dos fórmulas más votadas, para definir quién será el Presidente.

En caso de acefalía por impedimento, ausencia o fallecimiento del Presidente y Vicepresidente de la Nación, conforme ley 20972, actualizada por ley 25716, el Poder Ejecutivo será desempeñado transitoriamente en primer lugar por el Presidente Provisorio del Senado, en segundo lugar por el Presidente de la Cámara de Diputados y a falta de éstos, por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hasta tanto el Congreso reunido en Asamblea -esto significa que en este caso, ambas cámaras, la de diputados y la de Senadores, sesionen juntas-, haga la designación a que se refiere el artículo 88 de la Constitución Nacional. La designación, en tal caso, se efectuará por el Congreso de la Nación, en asamblea que convocará y presidirá quien ejerza la Presidencia del Senado y que se reunirá por imperio de

Poder Judicial

esta ley dentro de las 48 horas siguientes al hecho de la acefalía. La asamblea se constituirá en primera convocatoria con la presencia de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara que la componen. Si no se logra ese quórum, se reunirá nuevamente a las 48 horas siguientes, constituyéndose en tal caso con simple mayoría de los miembros de cada Cámara.

La designación se hará por mayoría absoluta de los presentes. Si no se obtuviere esa mayoría en la primera votación se hará por segunda vez, limitándose a las dos personas que en la primera hubiesen obtenido mayor número de sufragios. En caso de empate, se repetirá la votación, y si resultase nuevo empate, decidirá el presidente de la asamblea votando por segunda vez. La determinación recaerá en un funcionario que reúna los requisitos del artículo 89 de la Constitución Nacional, y desempeñe alguno de los siguientes mandatos populares electivos: Senador Nacional, Diputado Nacional o Gobernador de Provincia. En caso de existir Presidente y Vicepresidente de la Nación electos, éstos asumirán los cargos acéfalos.

Tanto el Presidente, como el Vicepresidente, el Jefe de Gabinete, los Ministros y los jueces de la Corte Suprema puede ser removidos de sus cargos por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por la comisión de crímenes comunes después de haber asumido su cargo. Este procedimiento, que se denomina juicio político, se inicia con una acusación, que corresponde a la Cámara de Diputados, y concluye con la evaluación y juzgamiento de las conductas imputadas, a cargo del Senado de la Nación.

El Poder Judicial Federal es ejercido por una Corte Suprema de Justicia de la Nación, y tribunales inferiores, que comprenden juzgados federales de primera instancia, Cámaras Federales de Apelación y Cámaras de Casación. En la actualidad, la Corte Suprema cuenta con cinco sitios. Todos los jueces conservan su empleo con carácter vitalicio, mientras dure su buena conducta y no superen los setenta y cinco años de edad.

Mientras que los integrantes de la Corte Suprema son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, en la designación de los jueces inferiores participa el Consejo de la Magistratura (art. 114, Constitución Nacional), un cuerpo que tiene como responsabilidad la selección de postulantes a jueces mediante concursos públicos, la emisión de propuestas vinculantes de candidatos a desempeñar la magistratura, el ejercicio de facultades disciplinarias, y la decisión de abrir el procedimiento de remoción de los jueces. De acuerdo con lo establecido por la ley 24937 en su actual redacción más la interpretación de la Corte Suprema en la causa "Rizzo", el Consejo se integra con veinte consejeros, de acuerdo con la siguiente composición: El presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; cuatro jueces del Poder Judicial de la Nación; ocho legisladores nacionales (cuatro en representación de la Cámara de Senadores y cuatro de la Cámara de Diputados); cuatro representantes de los abogados de la matrícula federal; un representante del Poder Ejecutivo Nacional; y dos representantes del ámbito científico y académico.

ACTIVIDADES

Requerimiento 1: a) Supongamos que fuese necesario modificar el procedimiento penal militar aplicable en tiempo de guerra según lo regula el Anexo II de la ley

26394, ¿Los cambios normativos podrían ser introducidos por el Poder Ejecutivo Nacional por vía de un decreto de necesidad y urgencia? ¿Por qué? ¿Qué requisitos debe reunir un decreto de necesidad y urgencia? b) Imaginémonos ahora que al reglamentar el artículo 1 del Anexo II de la ley citada -que dispone que "los delitos cometidos por militares en tiempo de guerra o en ocasión de otros conflictos armados serán investigados y juzgados según el régimen ordinario previsto para el tiempo de paz, salvo cuando las dificultades provenientes de las condiciones de la guerra o de las operaciones iniciadas sean manifiestas e insuperables y la demora en el juzgamiento pudiese ocasionar perjuicios en la eficiencia operativa o en la capacidad de combate"- , al dictar el decreto reglamentario correspondiente el Presidente de la Nación dispusiese que "los delitos cometidos por militares en tiempo de guerra o en ocasión de otros conflictos armados se someterán siempre a tribunales profesionales integrados por oficiales de las tres Fuerzas Armadas". ¿Esta última norma sería válida? ¿Por qué? Por otra parte, ¿qué pasaría con la cláusula citada de ley si el Poder Ejecutivo decidiese no reglamentarla? ¿Se podría poner en práctica igual? ¿Por qué?

Requerimiento 2: Debiendo considerarse concluido el mandato del Presidente de la Nación el 25 de mayo, el 15 de febrero se celebran elecciones generales. En ellas concurren a sufragar 15.450.000 ciudadanos, de los cuales un 80 % se manifiestan en favor de cada uno de los únicos cuatro candidatos existentes del siguiente modo: por el candidato del Partido de la Libertad, 2.900.000 sufragios; por el Partido del Orden, 1.360.000 sufragios; por el Partido de la Igualdad, 3.900.000 votos sufragios; y por el Partido del Progreso, 4.200.000. Identificando en todas las situaciones las cláusulas de la constitución nacional y del código electoral nacional pertinentes, explique: a) ¿Podría explicar si en el caso hipotético existe algún elemento que indique si en la celebración del acto eleccionario se respetaron o no desde un punto de vista formal las directivas constitucionales? Asimismo, de acuerdo con los resultados obtenidos, ¿cuáles serían las consecuencias generadas y quiénes los candidatos que

conservarían la posibilidad de seguir luchando por la presidencia? b) Ahora bien, si en lugar de sacar 4.200.000 sufragios el candidato del Partido del Progreso hubiese obtenido 6.000.000 de votos ¿Qué hubiese pasado? ¿Y si hubiese reunido 4.700.000 sufragios y el del Partido de la Igualdad 3500000? c) Suponiendo que tras el acto eleccionario del 15 de febrero falleciesen en un accidente aéreo los candidatos de la fórmula del Partido de la Igualdad ¿podría asumir la presidencia directamente la fórmula del Partido del Progreso? ¿Por qué?

Requerimiento 3: Con motivo de la guerra civil que se desarrolla en un país africano, la Organización de Naciones Unidas le solicita a la República que aporte un contingente de cascos blancos argentinos, a los efectos de participar en el próximo mes de octubre en la integración de una Fuerza Multinacional de Paz. En esas circunstancias, el Presidente de la Nación, presumiendo que el Congreso tardará mucho tiempo en aprobar la medida, decide dictar dos decretos de necesidad y urgencia -rubricados por el Ministro de Relaciones Exteriores-. Mediante el primero se ordena el envío de un contingente de 900 soldados a Sicilia, con el objeto de integrar la referida Fuerza Multinacional, en tanto que en virtud del segundo se establece un régimen penal militar específico, para ser aplicado a los integrantes del contingente destinado en el exterior.

Transcurrido un mes desde el dictado del decreto, y sosteniendo que el Presidente, el Ministro de Relaciones Exteriores y también el de Defensa (en tanto que el decreto se refiere a temas militares) violaron la Constitución, se aprueba en la Cámara de Diputados una solicitud de juicio político contra la Presidente y los dos Ministros mencionados.

Al efectuar su descargo, el Ministro de Relaciones Exteriores alega que no debería ser condenado, en la medida en que su accionar se limitó a acompañar una decisión que él no pudo discutir con el Presidente, y que las potestades de dirección del Presidente respecto de las Fuerzas Armadas no son compartidas con los ministros.

Identificando en todas las situaciones las cláusulas de la constitución nacional pertinentes, explique: a) Más allá de las circunstancias presentadas ¿cuenta con entidad normativa suficiente el instrumento utilizado por la Presidente de la Nación para autorizar la salida de las tropas? ¿Por qué? b) En cuanto a los dos decretos de la Presidente, ¿se cubren en la hipótesis las exigencias formales y sustanciales establecidas por la constitución para que se considere válido? c) Conforme lo que establece la constitución, ¿sería legítimo el descargo presentado por el Ministro de Relaciones Exteriores? Por otra parte ¿podría prosperar el juicio político contra el Ministro de Defensa? ¿No debería ser el Senado el que impulse la acusación en el juicio político? ¿Por qué? ¿Qué consecuencias le traería el juicio político a la Presidente en el caso de prosperar?

Piccardo» (Fallos, 321:3487), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que resultaba indudable la inconstitucionalidad de la ley 23763 de impuestos a la venta de cigarrillos con destino a la integración del "Fondo transitorio para financiar desequilibrios fiscales provinciales", en tanto había "mediado una manifiesta inobservancia" de los "requisitos mínimos e indispensables para la creación de la ley", explique: a) ¿Quién puede dar inicio a la discusión de un proyecto de ley? b) ¿Qué pasos deben seguirse para que un proyecto se convierta definitivamente en ley? c) En el caso en cuestión, la deficiencia de la ley ¿se podría haber subsanado mediante el dictado de un Decreto de Necesidad y Urgencia? ¿Por qué?

Requerimiento 4: Teniendo en cuenta que al resolver el expediente «Nobleza

RESUMEN

AUTOEVALUACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

Obligatoria

- Constitución Nacional.
- CSJN, "Eduardo Narciso Azzetti" (1998).
- CSJN, "Nobleza Piccardo" (1998).
- CSJN, "Rizzo" (2013).
- Ley 20972.
- Ley 24747.

- Ley 25880.

Complementaria

- Corte Suprema de Justicia de la Nación (2023). Revisión judicial del proceso de formación y sanción de las leyes. Buenos Aires.
- Sagüés, N.P. (2019). Manual de Derecho Constitucional. Buenos Aires, Astrea.

Ciclo de Formación del Oficial de Estado Mayor

Tramo a Distancia

2025

Derecho Militar

**Unidad Didáctica 5
La integración del Estado
Federal argentino**

Dr. Ezequiel Abasolo

ÍNDICE

Unidad Didáctica 5

La integración del Estado Federal argentino

Federalismo en general y federalismo argentino. Concepto y características.....	62
Federalismo argentino y Defensa Nacional.	64

INTRODUCCIÓN

En este capítulo se examinan las características de la forma de estado federal que se aplican en la Argentina, las cuales comprenden competencias y articulaciones diversas. Además, se aborda el tema de las capacidades militares con las que cuentan las provincias.

OBJETIVOS

Que los cursantes:

- Comprendan la estructura del federalismo argentino.
- Entiendan que las provincias cuentan con significativas capacidades militares, las cuales precisan articularse adecuadamente con las autoridades federales.

ORGANIZADOR DE CONTENIDOS



CONTENIDOS

Federalismo en general y federalismo argentino. Concepto y características

Las federaciones son formas de organización estatal en virtud de las cuales una serie de entidades políticas autónomas de jerarquía menor, que cuentan con atribuciones para regirse a sí mismas en varios aspectos de su existencia aunque no en todos, se someten a la autoridad de un gobierno común soberano, en cuya integración y toma de decisiones participan. Las confederaciones, por su parte, son uniones de estados que mantienen su previa soberanía, los cuales se agrupan entre sí a partir de la firma de un tratado internacional. En este orden de cosas adviértase que si bien el artículo 35 de nuestra Constitución Nacional establece que uno de los nombres oficiales de la Argentina es "Confederación Argentina", lo cierto es que nuestro país es una federación y no una confederación.

Repárese en que hemos dicho que mientras que la entidad que desempeña el gobierno común de una federación tienen soberanía, las entidades federadas de menor jerarquía que la integran con lo que cuentan, en cambio, es con autonomía. En el caso argentino estas unidades federadas de menor jerarquía reciben el nombre de provincias. Ahora bien, en nuestro país la federación también contempla la existencia de otras entidades, como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -que cuenta con atribuciones muy cercanas a las de las provincias- y los territorios nacionales. Si bien actualmente no existe ninguno de los mencionados en último término -los cuales están contemplados por el artículo 75, inciso 15, de la Constitución Nacional-, cabe recordar que a diferencia de las provincias estos territorios carecen de autonomía, tratándose de meras divisiones administrativas sometidas a la directa autoridad del gobierno federal. Asimismo, el inciso 30 del artículo 75 de la Cons-

titución Nacional prevé la existencia de establecimientos de utilidad nacional, cuya regulación y jurisdicción corresponden al Congreso de la Nación y a la Justicia Federal, respectivamente. Entre las manifestaciones de este tipo de establecimientos podemos mencionar las unidades militares con asiento en las provincias.

Veamos ahora lo que la distinción entre soberanía y autonomía comprende. Soberanía implica la plenitud de atribuciones que cabe asignarle a una estructura estatal. A tal punto esto es así, que un estado soberano únicamente se encuentra limitado por el respeto hacia los derechos humanos de las personas sometidas a su autoridad, y por las exigencias que le imponga el orden jurídico internacional. Autonomía, en cambio, lo que supone es una capacidad institucional menos plena. Así, lo que aglutina es autoafirmación -o derecho al reconocimiento de la existencia-; autodefinición -o capacidad para proponer los propios límites-; autoorganización -o facultad para dotarse de normas fundamentales, con las restricciones que prevea la constitución federal respectiva-; y autogestión -o competencia para disponer y administrar libremente recursos y propiedades-.

Así las cosas, y tal como lo explica el profesor Orlando Gallo, en la dinámica de las federaciones se aplica el principio de subsidiariedad. Esto comprende, por un lado, el respeto por parte de los gobiernos federales comunes de todo lo que se encuentre bajo la órbita de las entidades menores federadas. O sea que supone un deber de abstención por parte del gobierno federal. Simultáneamente, también abarca la eventual obligación de

actividad por parte del gobierno federal frente a la incapacidad de las entidades menores para afrontar sus responsabilidades, o, en situaciones aún más graves, ante la eventualidad del desconocimiento del orden jurídico federal por parte de las entidades menores. Así las cosas, en el caso argentino se reconoce una garantía federal, consagrada por el artículo 5 de la Constitución Nacional. De acuerdo con la cláusula mencionada, cada provincia cuenta con atribuciones para dictarse a sí misma una constitución local, adecuada al sistema representativo republicano y a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, debiendo asegurar, además, la administración de justicia, el régimen municipal y la educación primaria locales. De no cumplirse con estas exigencias, el artículo 6 de la Constitución Nacional habilita al gobierno federal a intervenir en el territorio de las provincias, a los efectos de garantizar el cumplimiento de las obligaciones no respetadas por las provincias.

A tenor de lo que venimos refiriendo hasta aquí, pues, un estado federal no constituye una estructura política monolítica, dotada de una única conducción. Por el contrario, lo que sucede es que al interior de un estado o gobierno federal soberano, como lo es la Argentina, se produce la coexistencia de al menos dos niveles administrativos diferentes. Así las cosas, en nuestro país alcanzan simultáneamente la condición de autoridades de la Nación -de conformidad con lo que expresa el título correspondiente a la segunda parte de la Constitución, inserto antes del artículo 44-, a las tres administraciones siguientes: 1º) El Gobierno Federal, que es la denominación dispuesta por el título primero de la segunda parte de la Constitución; 2º) Los Gobiernos de Provincia, que es como los reconoce el título segundo de la segunda parte de la Constitución; y 3º) Los Gobiernos Municipales, los cuales gozan de autonomía institucional y política, de conformidad con lo establecido por el artículo 123 de la misma Constitución.

Aclarado lo anterior, digamos ahora que la coexistencia entre la administración o gobierno federal común y las entidades federadas menores -o provincias, en el caso argentino-, se materializa en una diversidad de relaciones de subordinación, participación y coordinación. Las citadas relaciones de subordinación comprenden los vínculos de sujeción de las provincias respecto gobierno federal, y dan sustento al principio de supremacía federal, contemplado, entre otros, en los artículos 5, 6, 23, 31 y 123 de la Constitución Nacional. Así, por ejemplo, el artículo 31 consagra que las autoridades provinciales deben conformarse a lo dispuesto por la Constitución Nacional. Las relaciones de participación, por su parte, refieren a la presencia provincial en la formación de la voluntad del gobierno federal común. Entre éstas, un caso paradigmático lo proporciona la Cámara de Senadores de la Nación, cuerpo integrado por representantes de las provincias cuya intervención resulta imprescindible para sancionar leyes, y designar jueces de la Corte Suprema, oficiales superiores de las Fuerzas Armadas y embajadores. Por último, las relaciones de coordinación remiten a la distribución de competencias entre el gobierno federal y las entidades menores. Su propósito consiste en vincular armónicamente el funcionamiento de las provincias con las demás autoridades nacionales.

Así las cosas, tomando exclusivamente en cuenta la relación entre el gobierno federal y los provinciales -materia en la cual resulta frecuente que se utilice incorrectamente el término "Nación" para aludir al gobierno federal-, veamos cómo se reparten las competencias. Al respecto, se distingue entre 1º) Competencias exclusivas del Gobierno Federal; 2º) Competencias exclusivas de las Provincias; 3º) Competencias concurrentes y compartidas entre ambas administraciones. En cuanto a la regla básica que domina la distribución de competencias federales en la Argentina, contamos con el artículo 121 de la Constitución Nacional. Éste dispone que corresponden a las provincias todas las potestades que no hubiesen sido expresamente transferidas al gobierno federal,

más las que eventualmente se hubieren reservado mediante pactos especiales con anterioridad a su incorporación a la federación.

Amén de lo referido, recordemos, además, que en relación con lo normativo a partir del juego de competencias cruzadas entre el gobierno federal y los provinciales contamos con tres tipos de derecho diferentes: el federal, el común y el local. El federal comprende todos los asuntos que la Constitución Nacional le atribuye al gobierno federal, y que no son de derecho común. Por ejemplo, fijar el valor de la moneda nacional (artículo 75, inciso 11, de la Constitución Nacional). Su dictado corresponde al congreso federal. Por su parte, el derecho común también emana de órganos federales. Sin embargo, su aplicación es competencia de las entidades provinciales. Una manifestación de este derecho común lo suministran, por ejemplo, los códigos penal, civil y comercial, previstos por el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional. Finalmente, también existe un derecho local, cuya sanción le cabe a cada una de las provincias y que se aplica únicamente en el ámbito de sus territorios.

Federalismo argentino y Defensa Nacional.

Entre las potestades inherentes a su autonomía conservadas por las provincias argentinas se encuentran las de organizar y entrenar fuerzas militares milicianas. Esto significa, tomando en cuenta lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo al manifestarse en autos «Gabrielli» -en cuanto a que los «objetivos de defensa y de seguridad son constitutivos del Estado Nacional, como se expresa en el Preámbulo de la Constitución Nacional en cuanto señala entre sus finalidades la de «proveer a la defensa común»-, que la afirmación de la dimensión «nacional» de la defensa no debe llevarse al extremo de desconocer las atribuciones concurrentes militares que les corresponde a las provincias. En definitiva, con la cesión de poderes que supuso la sanción de la constitución originaria argentina en 1853 -que fue lo que hizo posible la formación de nuestro gobierno federal- las provincias conservaron atribuciones que las convirtieron en integrantes de pleno derecho del Poder Militar de la Nación. En este orden de cosas, además del origen vernáculo de las atribuciones militares provinciales que se remonta a las regulaciones del período hispánico y a las prácticas del período de la plenitud de las autonomías provinciales (1820-1852), la recepción constitucional de este instituto también encuentra sustento en los precedentes norteamericanos que se tomaron como referencia. Al respecto, basta con comparar el inciso 24 del antiguo artículo 67 de la Constitución argentina, con el número 16, sección 8, artículo 1, de la constitución norteamericana, para corroborar lo dicho. Así, mientras que nuestro artículo disponía corresponder al Congreso Federal el «autorizar la reunión de las milicias de todas las Provincias o parte de ellas, cuando lo exija la ejecución de las leyes de la Nación y sea necesario contener las insurrecciones o repeler las invasiones. Disponer la organización, armamento y disciplina de dichas milicias, y la administración y Gobierno de la parte de ellas que estuviese empleada en servicio de la Nación, dejando a las Provincias el nombramiento de sus correspondientes

Jefes y Oficiales, y el cuidado de establecer en su respectiva milicia la disciplina prescripta por el Congreso”, el texto norteamericano le atribuye competencia al Congreso de la Unión “para proveer lo necesario para organizar, armar y disciplinar a la milicia nacional y para gobernar aquella parte de ésta que se utilice en servicio de los Estados Unidos; reservándose a los Estados correspondientes el nombramiento de los oficiales y la facultad de instruir conforme a la disciplina prescrita por el Congreso”.

Advirtamos ahora que mientras que la reforma de 1994 no eliminó las milicias provinciales -cosa que equivocadamente se ha dicho en algún lugar-, lo que sí hizo fue suprimir su mención expresa. Sin embargo, todavía hoy el artículo 126 de la Constitución Nacional le reconoce a los gobiernos provinciales atribuciones suficientes para armar buques de guerra y levantar ejércitos de línea, en casos de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación. Así las cosas, actualmente ocho provincias argentinas mantienen en su propio entramado fundamental menciones expresas de las milicias locales, con lo cual aquéllas manifiestan contar con facultades para disponer de un poder militar no delegado al Gobierno Federal. Se trata de Buenos Aires (artículo 144, incisos 12, 13 y 14); Corrientes (artículos 81; 118, inciso 13; y 162, inciso 13); Entre Ríos (artículos 48; 82, inciso 18; 134; y 135, inciso 24); Mendoza (artículos 62; 99, inciso 14; y 128, incisos 17 y 18); Misiones (artículo 101, inciso 27); La Pampa (artículos 52; y 68, inciso 20); Neuquén (artículos 66, inciso 8; y 101, inciso 34); y San Luis (artículos 144, inciso 11; y 168, incisos 16 y 17).

El menguante ejercicio de las atribuciones militares provinciales argentinas durante el siglo XX no puede tomarse como la renuncia a unas potestades locales que son imprescriptibles. Ahora bien, dado que tanto la decisión sobre la preparación de los recursos humanos y materiales provinciales con aptitud para volcarse a la prestación del Servicio Público de Defensa, como las formas de hacer efectivo su

sometimiento a la autoridad del Gobierno Federal, exigen la simultánea concurrencia de la voluntad del gobierno federal y de la de los gobiernos provinciales, resulta preciso celebrar entre la federación y las administraciones locales una ley-convenio que determine la forma de aplicación de las disposiciones de la ley 23554 de Defensa Nacional en la órbita provincial, deslindando competencias, estableciendo mecanismos de vinculación recíproca y determinando las responsabilidades correspondientes.

ACTIVIDADES

Requerimiento 1: Teniendo en cuenta lo explicado en este capítulo, responda: a) Atento a que en el considerando 4º de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso «El Práctico» se sostuvo, en cuanto al deslinde del régimen de competencias entre las provincias y el Gobierno Federal, que “el sistema federal establecido por la Constitución Nacional reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que éstas no hubiese expresamente delegado en el gobierno central”, responda: ¿De qué tipo de relación entre las provincias y el Gobierno Federal se trataría? ¿De participación? ¿De coordinación? ¿O de subordinación? Fundamente su respuesta. b) Dado que en el curso del mismo considerando 4º la Corte también aseguró ser un “principio consolidado en la jurisprudencia del Tribunal que, según el art. 121 de la Constitución Nacional, las provincias conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación” ¿Resulta correcta la referencia que la Corte hace a la “soberanía”? ¿Por qué? Fundamente su respuesta.

RESUMEN

AUTOEVALUACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

Obligatoria

- Abásolo, E. (2014). Defensa nacional y federalismo. La participación de las provincias en la formación del Poder Militar de la Nación y la necesidad de sancionar una ley-convenio para implementar en el orden local disposiciones de la ley 23554. El Derecho Constitucional.
- CSJN, "El Práctico" (2011).
- CSJN, "Gabrielli" (1996).
- Ley 23554.

Complementaria

- Gallo, O. (2003). Del federalismo de base constitucional al centralismo informal de base social. El Derecho Constitucional.

Ciclo de Formación del Oficial de Estado Mayor

Tramo a Distancia

2025

Derecho Militar

Unidad Didáctica 6
Legislación aplicable
en el ámbito militar

Dr. Ezequiel Abasolo

ÍNDICE

Unidad Didáctica 6

Legislación aplicable en el ámbito militar

Ley de Defensa Nacional.....	72
Ley de Seguridad Interior	75
Ley de Reestructuración de las Fuerzas Armadas	77
Ley de Inteligencia	79

INTRODUCCIÓN

El entramado normativo argentino relativo a la Defensa Nacional se sustenta en un dispositivo constitucional escueto, característico del siglo XIX. Se trata del inciso 27, del artículo 75 de la Constitución Nacional, mediante el cual se le confiere al Congreso de la Nación autoridad para el dictado de las normas destinadas a la organización y gobierno de las Fuerzas Armadas. Así las cosas, la regulación castrense nacional se integra con un puñado de leyes, el cual, visto con perspectiva de conjunto, en ocasiones resulta desajustado al momento presente, incompleto y con disposiciones que no siempre se concilian bien entre sí, en razón de su origen diverso. En cuanto a lo que se refiere a la incidencia del tiempo, piénsese, por ejemplo, que no sólo la ley de personal militar 19101 se aprobó hace más de cincuenta años, en 1971 -razón por la cual no debe sorprendernos que permanezca a las necesidades de un Ejército y de unas concepciones castrenses de otro tiempo-, sino que a algunas de sus disposiciones se las reglamenta con decretos dictados para acompañar la ley 14777 anterior, que es de 1958. Amén de lo referido, es momento de que anticipemos que entre las principales disposiciones de las cuales nos ocuparemos en este capítulo se encuentran la ley de Defensa Nacional 23554, la ley de Seguridad Interior 24059, la ley de Reestructuración de las Fuerzas Armadas 24948, y la ley de Inteligencia 25520.

OBJETIVOS

Que los cursantes:

- Conozcan el régimen normativo aplicable al ámbito militar previsto en las leyes de Defensa Nacional, Seguridad Interior, Reestructuración de las Fuerzas Armadas e Inteligencia.
- Comprendan la distinción entre Defensa y Seguridad, a los efectos de establecer cuáles materias cabe comprender en el accionar habitual de las Fuerzas Armadas y cuáles no.

71

ORGANIZADOR DE CONTENIDOS



CONTENIDOS

Ley de Defensa Nacional

La ley 23554 establece las bases jurídicas, orgánicas y funcionales de la Defensa Nacional (art. 1), en tanto que misión del estado prevista por el preámbulo de la Constitución Nacional. La ley caracteriza la Defensa como la integración y la acción coordinada de todas las fuerzas de la Nación para la solución de aquellos conflictos que requieran el empleo de las Fuerzas Armadas, en forma disuasiva o efectiva, para enfrentar agresiones de origen externo (art. 2). Infelizmente, el decreto 727/2006, parcialmente reglamentario de la ley, incurrió en inconstitucionalidad en tanto su artículo 1º restringió el ámbito de actuación de las Fuerzas Armadas a la exclusiva eventualidad de producirse agresiones de origen externo perpetradas por fuerzas armadas pertenecientes a otro/s Estado/s, y que también interpretó como "agresión de origen externo" el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de nuestro país, o en cualquier otra forma que fuese incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. Al respecto cabe recordar dos cosas. Primero, que ninguna reglamentación del Poder Ejecutivo puede alterar el espíritu de las leyes que complementa, estableciendo excepciones o restricciones no previstas por la ley (inciso 2º del artículo 99 de la Constitución Nacional), cosa que sucedió con el decreto 727. Segundo, que la vigencia del texto originario de ese decreto 727 se extendió hasta 2018, cuando otro decreto, el 683, le introdujo modificaciones, las cuales, a su vez, fueron dejadas sin efecto en 2020, con el dictado del decreto 571, que restauró la vigencia de la redacción originaria inconstitucional del decreto 727/2006.

En cuanto a principios generales, la ley 23554 establece que la Defensa Nacional se concreta en planes y acciones tendientes a prevenir o superar los conflictos que las agresiones externas pudieran generar,

tanto en tiempo de paz como de guerra; conducir todos los aspectos de la vida de la Nación durante los conflictos bélicos; y consolidar la paz (art. 3). En tanto constituye un derecho-deber (art. 6), la Defensa abarca todo el territorio sometido a la autoridad nacional (art. 5), y se dirige a proteger la vida y la libertad de sus habitantes (art. 2, in fine). Por otra parte, como criterio troncal de interpretación, el artículo 4 de la ley consagra la terminante separación entre Defensa Nacional y Seguridad Interior, materia, esta última, que se rige por una ley especial.

Respecto de la finalidad del sistema, ésta se desarrolla a lo largo del artículo 8 de la ley, a cuyo texto nos remitimos, no sin antes advertir que su diseño se mantiene algo impreciso y anticuado en cuanto a terminología. Entre los diez incisos de la disposición, se incluyen: Determinar las hipótesis de conflicto y las que deberán ser retenidas como hipótesis de guerra; Elaborar las hipótesis de guerra, estableciendo para cada una de ellas los medios a emplear; Formular los planes que posibiliten una adecuada preparación de toda la Nación para el eventual conflicto bélico; Elaborar los planes para la conducción de los niveles de Defensa Nacional, correspondientes a la estrategia militar y a la estrategia operacional; Dirigir la guerra en todos sus aspectos, desde el nivel de la estrategia nacional; Conducir las Fuerzas Armadas y los esfuerzos de los sectores del país afectados por el conflicto bélico, en el nivel estratégico militar y en el estratégico operacional; Preparar y ejecutar las medidas de movilización nacional; Asegurar la ejecución de operaciones militares conjuntas de las Fuerzas Armadas y eventualmente las operaciones combinadas que pudieran concretarse; Establecer la hipótesis de confluencia que permitan preparar las alianzas necesarias y suficientes, para resolver conveniente-

mente la posible concreción de la hipótesis de guerra; y Controlar las acciones de la posguerra.

En cuanto a la estructura del Sistema de Defensa Nacional, sus integrantes, de acuerdo con el artículo 9 de la ley, son: El Presidente de la Nación; el Consejo de Defensa Nacional; el Congreso de la Nación; el Ministro de Defensa; el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas; el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea de la República Argentina; Gendarmería Nacional y Prefectura Naval Argentina en los términos que le corresponden; y el Pueblo de la Nación.

Respecto de las atribuciones del Presidente de la Nación en la materia, digamos que, como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, le compete la dirección de la Defensa Nacional y la conducción de sus fuerzas. Esto supone la conducción integral de la guerra, con el asesoramiento y asistencia del Consejo de Defensa Nacional; y la conducción militar de la guerra, con la asistencia y asesoramiento del Ministro de Defensa, del Jefe del Estado Mayor Conjunto y de los Jefes de Estados Mayores Generales de cada una de las Fuerzas Armadas, constituidas en comité de crisis. Además, con el asesoramiento del Consejo de Defensa Nacional dispone el contenido y las pautas para la realización del planeamiento para la Defensa Nacional, controlando su confección y ejecución. Por su parte, el Ministro de Defensa ejerce la dirección, ordenamiento y coordinación de las actividades propias de la Defensa que no se reserve o realice directamente el Presidente de la Nación.

Al Consejo de Defensa Nacional le corresponde asistir y asesorar al Presidente de la Nación en la determinación de los

conflictos, y de las hipótesis de conflicto y de guerra, así como también en la adopción de las estrategias, la determinación de las hipótesis de confluencia y la preparación de los planes y coordinación de las acciones necesarias para su resolución. A este cuerpo lo encabeza el Presidente de la Nación, y lo integran el Vicepresidente de la Nación, los Ministros del Gabinete Nacional y el responsable del organismo de mayor nivel de inteligencia. Eventualmente, podrían tomar parte el Jefe de Estado Mayor Conjunto y los Jefes de Estado Mayores Generales cuando el Ministro de Defensa lo considere necesario, y los Presidentes de las Comisiones de Defensa del Senado y de la Cámara de Diputados de la Nación, y dos integrantes de dichas Comisiones, uno por el bloque de la mayoría y otro por el de la primera minoría. El Presidente de la Nación podrá determinar también la participación de otras autoridades, e invitar a miembros de otros poderes y personas cuyos conocimientos o competencias considere de utilidad para los asuntos específicos que hubieran de tratarse.

En lo relativo al Servicio de Defensa Nacional previsto por la ley -comprensivo tanto del Servicio Militar como del Servicio Civil de Defensa-, digamos que todas las personas de existencia visible y/o jurídica sujetas a las leyes argentinas se encuentran sometidas a las obligaciones que imponga la Defensa Nacional (art. 25). Ahora bien, por Servicio Civil de Defensa se entiende la obligación a la cual se encuentran sujetos todos los habitantes del país de prestar servicios no militares, a fin de satisfacer necesidades de preparación del potencial nacional para la eventualidad de una guerra, o para sostener el esfuerzo bélico ante el conflicto ya declarado.

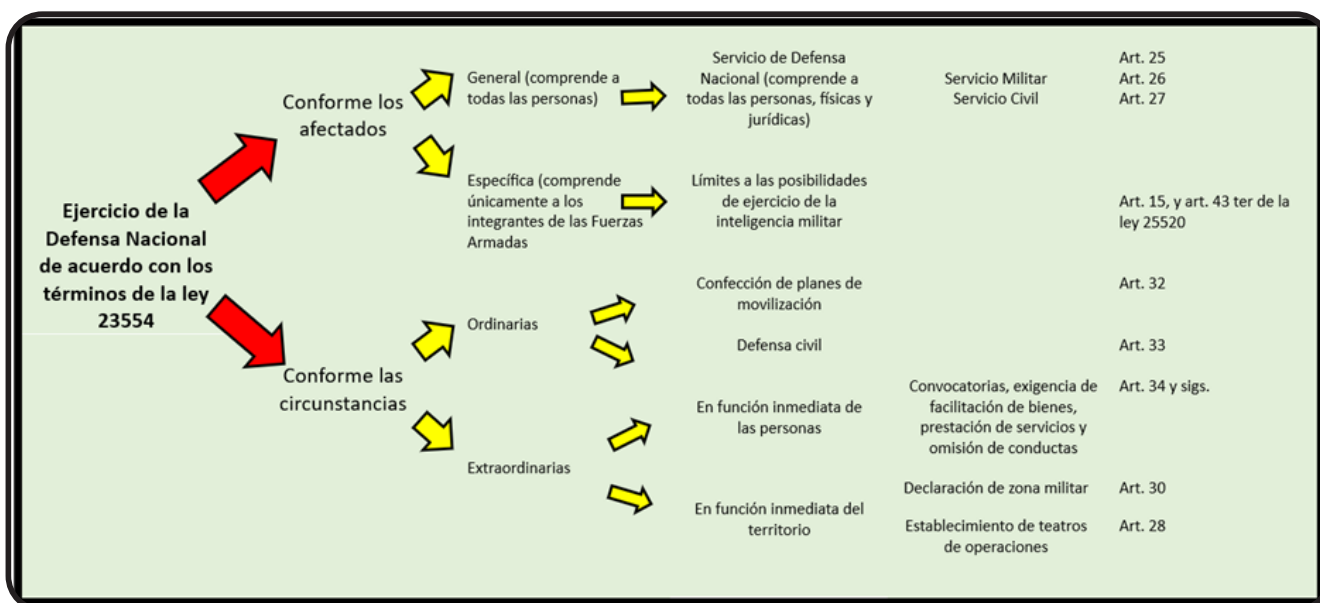
En el caso de guerra o de conflicto armado internacional, el Presidente de la

Nación podrá establecer teatros de operaciones, delimitando las correspondientes áreas geográficas. El Poder Ejecutivo Nacional con aprobación previa del Congreso de la Nación, también puede declarar zona militar a los ámbitos que, por resultar de interés para la Defensa Nacional, deban ser sometidos a la custodia y protección militar. En caso de guerra o de conflicto armado de carácter internacional, o ante su inminencia, tal declaración estará sujeta a la posterior ratificación del Congreso de la Nación.

También en caso de guerra o ante su inminencia, el Poder Ejecutivo Nacional puede disponer, con el carácter de carga pública irrenunciable, requisiciones de servicios o de bienes, convocatorias y sus excepciones, para satisfacer necesidades de la Defensa Nacional. En consecuencia, los habitantes de la Nación y las personas de existencia ideal con asiento en el país tendrán la obligación, circunscriptas a las necesidades de la Defensa Nacional, de proporcionar la información, facilitar los bienes y prestar los servicios que les sean requeridos por autoridad competente. Si el aporte de los particulares implicase gastos

o la prestación de servicios, se determinará administrativamente la indemnización o remuneración correspondiente, no pudiendo en ningún caso reconocerse el lucro cesante.

En tanto que régimen penal específico, la ley prevé que el que denegare, retaceare, falseare o proporcionare con demora los informes requeridos por la autoridad competente para la Defensa Nacional, o el que dificultare, negare o se sustrajere a la requisición, podrá ser reprimido con prisión de dos meses a dos años, salvo que el hecho importare la comisión de un delito más grave. En cuanto a las personas jurídicas que incurrieren en los mismos hechos o impidieren o dificultaren las funciones de las autoridades competentes, se las podrá intervenir, y privar temporal o definitivamente de su personería. Asimismo, toda persona no convocada que de cualquier modo desarrollare actividades que entorpecieren el normal desenvolvimiento de la convocatoria, o la acción de las autoridades encargadas de ejecutarlas, será reprimida con prisión de un mes a un año, salvo que ello importare la comisión de un hecho más grave.



Ley de Seguridad Interior

Para finalizar con este apartado, recordemos que la ley 23554 preveía su posterior integración con un conjunto de normas complementarias. Infelizmente, esto sólo se concretó parcialmente. Lo que se concibió fue la sanción: De varias leyes orgánicas referidas a planeamiento, logística, educación militar y accionar conjunto de las Fuerzas Armadas, su reestructuración y modernización, una aspiración concretada apenas parcialmente con la sanción de la ley 24948 de reestructuración de las Fuerzas Armadas. De una ley orgánica de producción para la Defensa, aún sin concreción. De una ley de organización territorial y movilización para la defensa, que incluyese disposiciones relativas al servicio militar y civil -al respecto, sólo se cumplió parcialmente lo previsto con el dictado de la ley de servicio militar voluntario 24429, y con la de la ley 27287, relativa al sistema nacional para la gestión integral del riesgo y la protección civil-. De nuevas leyes orgánicas para Gendarmería Nacional y Prefectura Naval Argentina. De una ley relativa al sistema nacional de información e inteligencia, que contemplase el control parlamentario del área, lo cual se concretó con la sanción de la ley 25520 y sus modificatorias. Y de una ley de secreto de estado, materia que resultó parcialmente cubierta con la modificación a la ley 25520 introducida en 2015.

A lo largo de sus títulos 5 y 6 (comprensivos de los artículos 26 a 32), esta ley aplica y adapta el criterio de distinción entre Defensa y Seguridad consagrado por la ley de defensa 23554. Así las cosas, la ley de seguridad interior establece tres excepciones a la prohibición de las Fuerzas Armadas a participar en tareas de seguridad.

La primera excepción se refiere a las atribuciones relativas a lugares sometidos a jurisdicción militar. Al respecto, la ley de seguridad interior establece que si bien su alteración en tiempo de paz debe considerarse una vulneración a la seguridad interior (art. 28), la preservación de la Fuerza Armada y el restablecimiento del orden en ellos "constituyen una obligación primaria de la autoridad militar" (art. 29). Así las cosas, se aplica en la materia la resolución del Ministerio de Defensa 154-E/2017, que contempla "el uso de la fuerza necesaria, proporcionada y razonable para rechazar la comisión de todo delito flagrante" contra la jurisdicción militar, situación que debe ser comunicada de forma inmediata a la autoridad judicial competente, al tiempo que se requiere la presencia de las fuerzas de seguridad o policiales que corresponda. Conforme dicha resolución, se entiende por zona militar el ámbito territorial donde la autoridad militar ejerce competencias propias derivadas en función de lo dispuesto por leyes 23554 y 24948. La resolución citada establece que la adquisición de material y equipamiento, así como también la formación y capacitación del personal militar para rechazar la comisión de todo delito flagrante contra la zona militar estará limitada a las necesidades de proveer la seguridad pertinente.

Como segunda excepción, la ley contempla el empleo auxiliar de elementos de apoyo de las Fuerzas Armadas para colaborar con la seguridad interior. En este orden de cosas la norma prevé que a requerimiento de las autoridades del sistema de seguridad interior se podrá requerir de cada Fuerza Armada "sus servicios de

arsenales, intendencia, sanidad, veterinaria, construcciones y transporte, así como de elementos de ingenieros y comunicaciones, para lo cual se contará en forma permanente con un representante del Estado Mayor Conjunto en el Centro de Planeamiento y Control de la Subsecretaría de Seguridad Interior” (art. 27).

Finalmente, la tercera excepción avanza sobre la posibilidad del empleo de elementos de combate de las Fuerzas Armadas para restablecer la seguridad interior del país (artículos 31 y 32 de la ley). Se trata de una situación excepcional, que exige que los componentes del sistema de seguridad interior hayan sido sobrepasados. Su empleo lo determina el Presidente de la Nación, conforme las atribuciones que le confiere el artículo 99 de la Constitución Nacional. Téngase en cuenta, sin embargo, que la decisión del titular del Poder Ejecutivo no es discrecional, debiendo resultar razonable y oportunamente fundada en comprobables circunstancias de hecho, amén de haberse declarado previamente el estado de sitio. En cuanto a esta última declaración, se refiere a ella el artículo 23 de la Constitución Nacional. Más allá de remitir al lector a dicho artículo para exa-

minar las atribuciones que confiere esta declaración, adviértase quién y cuándo pueden establecer el estado de sitio. En casos de conmoción interior, lo debe hacer el Congreso, encontrándose éste en sesiones, o el Poder Ejecutivo durante su receso, siendo atribución del Congreso aprobar o suspender la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo en la situación mencionada en último término (art. 75, inciso 29, Constitución Nacional). En cambio, cuando el origen del estado de sitio obedezca a un ataque exterior, su establecimiento será competencia del Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado (art. 99, inciso 16, Constitución Nacional).

En relación con la tercera excepción prevista por la ley, cabe señalar, además, respecto del dispositivo de seguridad interior a cuya integración se integrarán elementos de combate de las Fuerzas Armadas, que éste contará con un comandante operacional de las Fuerzas Armadas, al cual se subordinarán todas las Fuerzas de Seguridad y policiales en el ámbito territorial definido para dicho comando. También que, a pesar de la admisión de que participen elementos de combate de las fuerzas, la ley mantiene la prohibición de que la doctrina, organización, equipamiento y capacitación de las Fuerzas Armadas avance en aspectos referentes a la seguridad interior.

Ley de Reestructuración de las Fuerzas Armadas

Esta ley introduce una actualización en las misiones de las Fuerzas Armadas (arts. 3 y 6 de la ley). En particular, le atribuye prioridad al accionar conjunto y a la integración operativa de las Fuerzas Armadas, así como con las Fuerzas de Seguridad en sus funciones de apoyo, y con las Fuerzas del ámbito regional y las de los países que integren contingentes de paz por mandato de las Naciones Unidas (art. 3). En lo atinente a modalidades de empleo de las Fuerzas Armadas, se contempla su participación en operaciones convencionales en defensa de los intereses vitales de la Nación; en operaciones en el marco de las Naciones Unidas; en operaciones en apoyo de la seguridad, encuadradas en la ley 24.059; y en operaciones en apoyo a la comunidad nacional o de países amigos. Por otra parte, amén de lo relativo al accionar conjunto y a la actuación de las Fuerzas Armadas en misiones de mantenimiento de paz e integración internacional, la ley establece importantes orientaciones en lo relativo a la eficiencia del gasto militar.

Respecto del personal, la ley prevé que en tiempos de paz los efectivos de las Fuerzas Armadas se integren con personal en actividad con dedicación permanente, complementado con personal en actividad incorporado por períodos determinados, y con personal de las reservas (art. 11). Al respecto, la situación del personal incorporado por períodos determinados se regula mediante decreto 462/2003. En lo que hace a los sistemas educativos de las Fuerzas Armadas, la ley dispone que éstos deberán adecuarse a la estructura educativa nacional, para aprovechar las capacidades disponibles, eliminando superposiciones y procurando una mejor inserción de sus integrantes en el medio cultural educativo general (art. 13).

Por otra parte, en lo atinente a equipamiento, la ley remite a la especialidad del régimen de contrataciones de las Fuerzas

Armadas, el cual, además de la normativa general se integra con una ley propia, que es la 20124. Por otra parte, en cuanto al procedimiento ordinario de adquisiciones, el artículo 18 de esta ley dispone que el Estado Mayor Conjunto asistirá y asesorará al ministro de Defensa sobre la aptitud y aceptabilidad del equipamiento previsto, de acuerdo con el planeamiento militar conjunto efectuado de acuerdo con la Política Nacional de Defensa, según lo dispone el artículo 17 de la ley 23.554. Respecto de las adquisiciones de carácter urgente, el artículo 22 de la ley 24948 establece que la elevación de las propuestas de adquisición que revistan carácter urgente serán elevadas por el Estado Mayor Conjunto, debiendo sujetarse a los principios aplicados para las propuestas ordinarias, junto con un dictamen que demuestre su conveniencia y su coherencia con el planeamiento.

En lo que hace los principios aplicables en materia de equipamiento, la ley dispone el siguiente orden a considerar: primero, recuperar el material fuera de servicio, cuando ello sea factible y aceptable y siempre que mantenga la aptitud necesaria para responder a las capacidades operativas a retener. Segundo, modernizar el material disponible, cuando resulte apto, factible y aceptable para satisfacer las capacidades operativas previstas. Y tercero, incorporar nuevo material. Ahora bien, respecto de la incorporación de nuevos equipos en particular, se deberá dar prioridad a aquellos que potencien la capacidad disuasiva, favorezcan la normalización con los ya existentes a nivel conjunto y aporten nuevos desarrollos tecnológicos. Además, se privilegiará la incorporación de sistemas de armas que incluyen la transferencia de la tecnología involucrada y el equipamiento necesario para el adiestramiento operativo simulado (arts. 19 y 20).

Entre las previsiones normativas de la ley de reestructuración incumplidas cabe referir una propuesta de modificación al régimen de retiros (art. 25); la reglamentación de la ley; la convocatoria del Consejo de Defensa Nacional; la revisión del régimen del servicio activo para reservas; la elaboración de un proyecto de movilización; y la evaluación del régimen normativo de la ley de personal militar 19101.

Recientemente, la ley 27565, de creación del Fondo Nacional de la Defensa (FONDEF), incorporó algunas novedades al régimen de adquisiciones militares. Cabe señalar que las disposiciones relativas a este Fondo se encuentran expresamente vinculadas con las finalidades del artículo 19 de la ley 24948 (arts. 1 y 2 de la ley 27565). El Fondo se integra de la siguiente manera: Con el cero coma treinta y cinco por ciento (0,35%) del total de los ingresos corrientes previstos en el Presupuesto Anual Consolidado por el Sector Público Nacional para el año 2020; el cero coma cinco por ciento (0,5%) para el año 2021; el cero coma sesenta y cinco por ciento (0,65%) para el año 2022; hasta alcanzar el cero coma ocho por ciento (0,8%) para el año 2023, manteniéndose este último porcentaje para los sucesivos ejercicios presupuestarios. Corresponde aclarar que

el aporte mencionado es independiente de los recursos que se le asignen al Ministerio de Defensa y a las Fuerzas Armadas en el presupuesto nacional. El Fondo Nacional de la Defensa deberá ejecutarse anualmente en su totalidad, pudiendo excepcionalmente disponerse hasta un diez por ciento (10%) en concepto de remanente no atribuido al objeto de la ley. En este caso el remanente será imputado al ejercicio siguiente. Las Comisiones de Defensa Nacional de ambas Cámaras del Congreso serán competentes para intervenir en el seguimiento del proceso de reequipamiento de las Fuerzas Armadas llevado a cabo a través del Fondo Nacional de la Defensa (FONDEF). A tal fin, tendrán las siguientes funciones: a) Recibir el 31 de marzo de cada año el plan anual de inversiones previstas al 31 de marzo del año siguiente; b) Recibir informes semestrales, el 31 de mayo y el 30 de noviembre de cada año, acerca de la marcha y la implementación del Fondo Nacional de la Defensa (FONDEF); c) Requerir al Ministerio de Defensa los informes necesarios sobre el cumplimiento de la presente ley; d) Verificar la ejecución presupuestaria de los recursos que se establecen en el artículo 4º; e) Formular las observaciones y sugerencias que se estime pertinente remitir a la autoridad de aplicación.

Ley de Inteligencia

El régimen de esta ley, sancionado con el número 25520, resultó modificado en 2015 por ley 27126, y en 2024 por el Decreto de Necesidad y Urgencia 614. Esta ley considera que la Inteligencia Nacional es la "la actividad consistente en la obtención, reunión, sistematización y análisis de la información específica referida a los hechos, riesgos y conflictos que afecten la Defensa Nacional y la Seguridad Interior de la Nación" (art. 2, inciso 1). En la ley se caracteriza a la Inteligencia Estratégica Militar –la cual se integra en el Sistema de Inteligencia Nacional–, como "la parte de la Inteligencia referida al conocimiento de las capacidades y debilidades del potencial militar de los países que interesen desde el punto de vista de la defensa nacional, así como el ambiente geográfico de las áreas estratégicas operacionales determinadas por el planeamiento estratégico militar" (art. 2, inciso 4). Por otra parte, la nueva redacción del inciso 2 del artículo 2 de la ley aclara que la contrainteligencia como actividad propia del campo de la inteligencia que se realiza con el propósito de evitar actividades de inteligencia de actores que representen amenazas o riesgos para la seguridad del estado nacional, los intereses estratégicos de la Nación, la sociedad y representantes de gobiernos extranjeros, incluye la Contrainteligencia Militar, destinada a prevenir, detectar y contrarrestar acciones de inteligencia de actores que intenten afectar el propio poder militar.

Como organismos de inteligencia militar integrados en el Sistema Nacional se encuentra la Dirección Nacional de Inteligencia Estratégica Militar (art. 6). Depende del Ministerio de Defensa, de conformidad con lo establecido por el artículo 15 de la ley 23.554. Al respecto, los organismos de inteligencia de las Fuerzas Armadas tienen a su cargo la producción de la inteligencia estratégica operacional y de la inteligencia táctica necesarias para el planeamiento y conducción de operaciones militares y de la inteligencia técnica específica (art. 10). En este orden de asuntos la Secretaría de Inteligencia de Estado debe proporcionar al Ministerio de Defensa la información e

inteligencia que fuere menester para contribuir en la producción de la Inteligencia Estratégica Militar, de conformidad a lo estipulado sobre la materia en el artículo 15 de la ley 23.554 (art. 13, inciso 11).

En lo que hace a las prohibiciones que recaen sobre los organismos y funcionarios de Inteligencia, tenemos: Realizar tareas represivas o cumplir funciones policiales; Producir inteligencia sobre personas, por el solo hecho de su raza, fe religiosa, acciones privadas, u opinión política o social; Pretender influir de cualquier modo en la situación institucional, política, militar, policial, social y económica del país; Revelar la información adquirida en el ejercicio de sus funciones, salvo orden judicial.

Respecto de la clasificación de la información, el artículo 16 bis de la ley distingue entre: a) Secreto: su conocimiento por parte de personal no autorizado puede afectar gravemente los intereses fundamentales de la Nación. Comprende datos sobre la capacidad de combate o la seguridad de las Fuerzas Armadas. b) Confidencial: su conocimiento indebido puede afectar parcialmente los intereses fundamentales de la Nación. Comprende datos sobre la capacidad de combate o la seguridad de las Fuerzas Armadas. c) Público: su divulgación no se considera perjudicial, razón por la cual no resulta necesario establecer restricciones a su conocimiento. Cabe aclarar que el secreto militar en particular está regulado específicamente por el decreto 9390/1963.

Recordemos, por último, que la ley de inteligencia comprende algunas disposiciones penales. Así, se sancionará con prisión de tres (3) a diez (10) años, e inhabilitación especial por doble tiempo, a todo funcionario o empleado público que realice acciones de inteligencia prohibidas por las leyes 23.554, 24.059 y 25.520. La misma sanción se aplicará a quienes realicen este tipo de acciones, luego de haber sido miembros de alguno de los organismos

integrantes del Sistema de Inteligencia Nacional (art. 43 ter). Los funcionarios de los organismos de inteligencia que infrinjan los deberes y obligaciones inherentes a sus funciones, o que realicen actividades que no sean informadas en los términos previstos, incurrirán en responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal (art. 5 bis).

ACTIVIDADES

Requerimiento 1: Como parte de un estudio destinado a evaluar la compatibilidad de la normativa paraguaya y argentina en materia de defensa, varios asesores ministeriales intercambian opiniones al respecto. Uno, de apellido Bonaveri, sostiene que la legislación argentina y paraguaya es idéntica, ante lo cual otro, de apellido Martínez, sostiene que no, porque el decreto 727/2006 plantea situaciones diferentes a las contempladas en el Paraguay. Un tercero, por su parte, señala que la participación de elementos de combate en casos de conmoción interior se da en los mismos casos, si bien para su intervención con elementos de combate contempla un mecanismo formal diferente al argentino. En función de lo dicho, explique: a) en que se diferencia la normativa paraguaya respecto de lo que comprende la defensa nacional, y lo que decía originariamente el decreto argentino 727 de 2006 y lo que dice actualmente, tras la modificación. b) En función de lo explicado ¿Resultaría constitucional admitir la aplicación irrestricta del decreto 727 en su versión original en la Argentina? ¿Por qué?. c) ¿Es cierto que los casos de participación de las fuerzas armadas en materia de defensa previstos por la ley paraguaya son iguales que los de la ley argentina? Desarrolle. d) ¿Por qué el tercer asesor dice que la intervención de las Fuerzas Armadas paraguayas en casos de proceder la aplicación de elementos de combate prevé un mecanismo formal

diferente al argentino? ¿En qué consiste este último?.

A los efectos de evacuar el requerimiento, tenga en cuenta que la ley de defensa paraguaya establece: Artículo 2º.-La defensa nacional es el sistema de políticas, procedimientos y acciones desarrollados exclusivamente por el Estado para enfrentar cualquier forma de agresión externa que ponga en peligro la soberanía, la independencia y la integridad territorial de la República, o el ordenamiento constitucional democrático vigente.-

Artículo 51.- La Policía Nacional cumplirá un servicio permanente. Sus miembros ejercerán sus funciones de acuerdo con las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes ; conforme al principio de adecuación y proporción de los medios que utilicen en cada ocasión específica, y evitando en lo posible que su accionar afecte la integridad física y psíquica de las personas o cause daño a sus bienes. En ningún caso sus cuadros podrán ser empeñados en acciones u operaciones no previstas en las leyes y reglamentos. Igual prescripción rige para las actividades que de modo local, excepcional o transitorio cumplan, dentro del marco de esta ley, la Prefectura General Naval o unidades de las Fuerzas Armadas de la Nación, en tareas de preservación o restablecimiento de la seguridad interna.

Artículo 54.- El Ministerio de Defensa Nacional dispondrá, en caso de requerimiento de la Comisión de Crisis, que las Fuerzas Armadas de la Nación apoyen las operaciones de seguridad interna mediante la afectación de sus servicios y arsenales, intendencia, sanidad, remonta y veterinaria, y elementos de ingeniería militar y de comunicaciones, para lo cual se contará en forma permanente con un representante del Estado Mayor Conjunto en el Centro de Planeamiento y Control del Viceministerio de Seguridad Interna.

Artículo 55.- Cuando acciones manifiestamente ilegales y peligrosas o gra-

ves alteraciones del orden público afecten también a unidades o instalaciones militares, el Consejo de Defensa Nacional y el Consejo de Seguridad Interna coordinarán sus acciones en lo atinente a la preservación o restauración de la seguridad interna en el ámbito castrense afectado.

Artículo 56.- Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 51, durante la vigencia del Estado de Excepción, y frente a situaciones de extrema gravedad en que el sistema de seguridad interna prescripto en esta ley resulte manifiestamente insuficiente, el Presidente de la República podrá decidir el empleo transitorio de elementos de combate de las Fuerzas Armadas de la Nación, exclusivamente dentro del ámbito territorial definido por decreto y por el tiempo estrictamente necesario para que la Policía Nacional o, en su caso, la Prefectura General Naval, estén en condiciones de hacerse nuevamente cargo por sí solas de la situación.

En esa circunstancia, el Presidente de la República tendrá la conducción de todas las fuerzas militares y policiales afectadas, y podrá designar un comandante de las operaciones de esas fuerzas, en cuyo caso éstas le quedarán subordinadas exclusivamente en el ámbito territorial y por el tiempo definido en el decreto respectivo.

Tratándose de una forma excepcional, temporal y localizada, de empleo de elementos de combate, ella no incidirá en la doctrina, disciplina, cadena de mandos, organización, equipamiento y capacitación de las Fuerzas Armadas de la Nación, ni autorizará acciones fuera de la ley o que de alguna manera entorpezcan el regular funcionamiento de los poderes del Estado.

Dentro de las cuarenta y ocho horas el Presidente de la República dará cuenta al Congreso Nacional de su decisión de emplear transitoriamente elementos de combate de las Fuerzas Armadas de la Nación, con adjunción de copia autenticada del decreto respectivo, pudiendo el

Congreso decidir la cesación de esa intervención operativa de las Fuerzas Armadas.

Requerimiento 2: Ante la posibilidad de que la República se convierta en área de operaciones de Al Qaeda, se reúne el Consejo de Defensa Nacional por decisión del Ministro de Defensa. Así las cosas, redacta un anteproyecto de decreto en el que se contempla el empleo de las Fuerzas Armadas para enfrentar la actuación de grupos fundamentalistas en la Argentina. Vista esta situación, responda fundadamente: a)¿Considera adecuada a las exigencias legales la reunión del Consejo de Defensa Nacional? Con independencia de lo anterior, este cuerpo ¿cuenta con competencias para proponer medidas de índole militar? b)El anteproyecto resulta armónico con la normativa argentina en materia de defensa. En todo caso, ¿con qué disposiciones?

Requerimiento 3: Supongamos que se está dando un aula relativa a Educación para la Defensa, el docente a cargo hace referencias al derecho comparado de otros países, y afirma que la composición del Consejo de Seguridad Nacional español es análogo al Consejo de Defensa. En este sentido, tenga presente que el artículo 21.3 de la ley española 36/2015 dispone que el Consejo de Seguridad Nacional se compone con el Presidente del Gobierno, los Vicepresidentes del Gobierno, los Ministros de Asuntos Exteriores, Justicia, Defensa, Hacienda, Interior, Fomento, Industria, Energía, Economía, Sanidad, el Director del Gabinete de, el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores, y el Jefe del Estado Mayor de la Defensa. Por otra parte, asegura que el régimen normativo de la defensa en Uruguay se diferencia del argentino, en la medida en que el artículo 1 de la ley uruguaya 18650 dispone que "la Defensa Nacional comprende el conjunto de actividades civiles y militares dirigidas a preservar la soberanía y la independencia de nuestro país, a conservar la integridad del territorio y de sus recursos estratégicos, así como la paz de la República en el marco de la Constitución y las leyes; contribuyendo a generar las condiciones para el bienestar social, presente y futuro de la población". En función de

lo dicho, responda: a) ¿Es verdad que el Consejo de Seguridad español es análogo al CODENA argentino en su integración? Explique y fundamente normativamente. b) ¿En que se diferencia el régimen uruguayo del argentino? Fundamente su respuesta recurriendo al examen de la normativa argentina relativa a defensa y a seguridad interior.

Requerimiento 4: Resulta que Ud. mantiene una conversación con un oficial del Ejército de Chile y comienzan a intercambiar opiniones respecto del régimen jurídico de la actividad militar. De este modo, se entera que conforme a lo dispuesto por el artículo 10 de la ley chilena 20424, de 2010, "El Ministro de Defensa Nacional deberá requerir la opinión de la Junta de Comandantes en Jefe respecto de las siguientes materias: ... d) Sobre las adquisiciones institucionales, comunes y conjuntas de material de guerra". Por otra parte, el artículo 35 de la misma ley establece que "El Congreso Nacional y sus Cámaras, en el ámbito de sus atribuciones y en conformidad con la Ley Orgánica Constitucional y los Reglamentos respectivos conocerán, en sesiones que tendrán el carácter de secretas, los informes del Ministerio de Defensa Nacional sobre ... b) Los proyectos de adquisición e inversión en sistemas de armas aprobados, incluyendo su financiamiento, en todo aquello que revista el carácter de secreto o reservado". En virtud de lo anterior, explique fundamentando normativamente sus respuestas: a) ¿Qué diferencias hay entre el mecanismo de adquisición de materiales chileno y el argentino? Desarrolle atendiendo especialmente a la autoridad que decida y a la manera de formular su decisión, y a la existencia o no de requisitos previos para disponer las adquisiciones. b) En el caso de la intervención del Congreso, y teniendo en cuenta la analogía de atribuciones en la materia con el parlamento argentino, determine ¿por qué será que tiene que conocer sobre los proyectos de adquisición, si el Presidente es el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas?

Requerimiento 5: Como resultado de un creciente malestar social provocado por la carestía de alimentos y la ausencia de

insumos básicos, desde la Presidencia de la Nación se dispone formar una comisión de trabajo integrada por los Ministros de Defensa y de Seguridad, el Secretario de Inteligencia de la Nación y representantes de Policía Federal, Gendarmería Nacional, Ejército, Armada y Fuerza aérea, con la intención de integrar una fuerza conjunta de policías, militares y gendarmes que ante la primera promoción de disturbios masivos en la vía pública, salga a patrullar las calles de las grandes ciudades argentinas para disuadir a los revoltosos de cometer desmanes. Asimismo, se acuerda, entre otras cosas, que el Secretario de Inteligencia le adjudique al responsable de Inteligencia Militar que vaya produciendo inteligencia posible sobre todos los simpatizantes de organizaciones sociales, con el ánimo de anticiparse a los acontecimientos. En atención a la situación planteada, responda: a) Para que puedan participar elementos de combate de las Fuerzas Armadas de una fuerza conjunta como la descripta, ¿qué situación fáctica debería darse para que su actuación fuese conforme a derecho y qué requisitos formales deberían cumplirse? Explique, fundamentando su respuesta en la legislación, si tal como se expone en el caso se cumpliría con algunas de esas condiciones. b) Dado que, conforme el artículo 10 de la normativa nacional en la materia, la Dirección Nacional de Inteligencia Estratégica Militar depende del Ministerio de Defensa, ¿es posible que el Secretario de Inteligencia le pueda adjudicar tareas? ¿Por qué? Ahora, al margen de que pueda o no pueda hacerlo, ¿es cierto que el responsable de inteligencia militar está en condiciones de disponer las tareas de inteligencia previstas en la hipótesis? ¿Por qué? Explique también, fundamentando normativamente su respuesta, si podría o no ordenarse la producción de inteligencia sobre todos los simpatizantes de organizaciones sociales.

Requerimiento 6: Como resultado de informaciones recabadas por la Secretaría de Inteligencia del Estado se contempla como factible que en el marco de una jornada nacional de protesta integrantes del Partido Político de la Revolución Iberoamericana pretendan tomar una unidad del Ejército. En atención a las eventuales

consecuencias que este accionar podría ocasionar sobre la Institución personal militar solicita a la superioridad autorización para producir directamente inteligencia relativa a las actividades de los integrantes del referido partido político. Sin embargo, el pedido resulta denegado.

Ahora bien, a los pocos días de recibido el informe anterior el país efectivamente queda sumido en un completo desorden. En estas circunstancias se hace presente en la Plaza de Mayo una multitud de 150.000 individuos, de la cual se desprende una columna de 20000 manifestantes quienes, provistos de piedras, palos, y en algunos casos de explosivos y armas de fuego, se dirigen al Edificio Libertador (sede del Estado Mayor Conjunto y del Estado Mayor General del Ejército), en donde irrumpen violentamente. Como resultado de lo anterior, unas mil personas deciden permanecer en el edificio.

Ante esta situación los ministros del gabinete nacional discrepan sobre las medidas a adoptar. En particular, el Ministro del Interior sostiene que estos individuos –a los que de aquí en más denominaremos “piqueteros”– sólo pueden ser desalojados por personal de Policía Federal y de Gendarmería Nacional, dado que el decreto 726/06 incluso restringe la actuación de las Fuerzas Armadas a los casos de agresiones de origen externo perpetradas por Fuerzas Armadas pertenecientes a otros estados.

Por su parte, el Ministro de Defensa opina de manera diferente. En concreto dice que hay normas que no sólo autorizan a los militares a retomar el edificio, sino también a participar con elementos de combate en la recuperación del orden público alterado.

En función de lo dicho, explique: a) La denegación de la autorización para producir inteligencia ¿Resulta o no conforme a derecho? ¿Por qué? ¿Qué normas se aplican en la materia? b) Haciendo abstracción del caso planteado en la hipótesis, ¿es

verdad, como sostiene el Ministro del Interior, que el régimen normativo vigente en la Argentina restringe la actuación de las Fuerzas Armadas de la Nación al caso de agresiones de origen estatal perpetradas por Fuerzas Armadas pertenecientes a otros estados? Justifique su respuesta. 3) ¿A qué normas se referirá el Ministro de Defensa? ¿Es cierto que a pesar de la tajante distinción entre defensa nacional y seguridad interior, las Fuerzas Armadas argentinas podrían participar en la recuperación del orden público? En todo caso, ¿de qué manera debería ser esa participación? ¿bajo qué condiciones fácticas y jurídicas especiales?

Requerimiento 7: Como resultado del incremento del déficit de la vivienda y del agravamiento de la situación social, cientos de personas sin hogar ingresan en predios pertenecientes a la Municipalidad de Hurlingham y a la guarnición militar de Campo de Mayo, instalándose en ellos con la pretensión de radicar sus hogares de manera definitiva. Como consecuencia, tras una reunión del gabinete bonaerense, el gobierno provincial decide en ambos casos darle intervención de la causa a la justicia provincial, y solicitar el desalojo de los intrusos por medio de un operativo de la policía de la provincia. Ahora, supongamos que la situación deriva en un desborde de violencia incontrolable, en el que participan elementos civiles, armados con fusiles de asalto y cohetes antiblindados. a) La decisión del gabinete provincial bonaerense, ¿se ajusta a derecho en el caso de la unidad de Campo de Mayo, con respecto a quiénes son los jueces competentes? Justifique su respuesta. b) Teniendo en cuenta que la ley de defensa distingue entre defensa y seguridad, es verdad que el Jefe de la Unidad afectada en Campo de Mayo debería aguardar a que se haga presente en la Guardia de Infantería provincial, antes de procederse a desalojar a los intrusos? c) Suponiendo que es cierta la presencia de los elementos civiles armados con fusiles y cohetes antiblindados, sería conforme a derecho que el gobernador solicitase al Presidente de la Nación la intervención de elementos de combate de las Fuerzas

Armadas? De ser así, ¿qué requisito formal previo debería satisfacerse antes de ordenar la intervención?

Requerimiento 8: Ante el aumento incesante del costo de vida y del estancamiento de los salarios, tiene lugar un paro nacional, con cese de actividades y establecimiento de piquetes en los accesos a las principales ciudades del país. En esas circunstancias, el Presidente de la Nación declara en toda la Argentina el estado de sitio, y refuerza los dispositivos de seguridad previstos, con la participación de efectivos y medios de combate del Ejército. Como consecuencia de esto, los legisladores de la oposición en el Congreso acuden a la Justicia interponiendo un amparo contra la utilización de las Fuerzas Armadas, bajo el argumento de su ilegalidad. Dicho amparo es concedido por el juez interviniente. Acatado el amparo, durante la misma jornada centenares de piqueteros pretenden irrumpir en el Colegio Militar de la Nación, manifestando su antipatía con el accionar del Ejército. En esas circunstancias, el Director del Instituto consulta sobre cómo debe actuar, y desde el Estado Mayor de la fuerza le ordenan que mantenga el total control del establecimiento, preservando su integridad con todos los medios a disposición. a) Puede el Presidente de la Nación disponer el empleo de los medios de combate en el caso previsto en este requerimiento? Podría en otras circunstancias? Explique y fundamente normativamente su respuesta. b) A pesar de que la irrupción de civiles en el Colegio Militar tal como está previsto en el requerimiento constituye una cuestión de seguridad interior, ¿Resulta conforme a derecho la orden que le imparten al director desde el EMGE? ¿Por qué?

Requerimiento 9: Suponga Ud. que en el marco de una discusión gubernamental en torno de una eventual reestructuración de las misiones e incumbencias de las Fuerzas Armadas, enfocada en ampliar la colaboración de dichas fuerzas en el combate al narcotráfico, se produce una reunión entre varios asesores del Ministerio de Defensa, y uno de los participantes recomienda modificar las funciones de los servicios de inteligencia militar, haciendo aprobar por

el Congreso de nuestro país un artículo igual al 20 de la ley chilena 19974. Dicho artículo dispone que "La inteligencia militar es una función que corresponde exclusivamente a los servicios de inteligencia de las Fuerzas Armadas y a la Dirección de Inteligencia de Defensa del Estado Mayor de la Defensa Nacional. Comprende la inteligencia y la contrainteligencia necesaria para detectar, neutralizar y contrarrestar, dentro y fuera del país, las actividades que puedan afectar la defensa nacional. Excepcionalmente, dentro de las funciones de policía que le corresponden a la autoridad marítima y a la aeronáutica, la inteligencia naval y la aérea podrán realizar el procesamiento de información de carácter policial que recaben. La conducción de los servicios de inteligencia militar corresponde al mando de las instituciones de las cuales dependen". Imaginemos que en el curso de la misma reunión, se propone, además, la adquisición de tres aeronaves con sistemas de Inteligencia, Reconocimiento y Vigilancia Embraer EMB 145 AEW&C. Atento lo anterior, responda: a) ¿En qué aspectos la referida normativa chilena en materia de inteligencia militar resulta incompatible con las actuales disposiciones específicas argentinas en materia de inteligencia? b) ¿Y con el resto de la legislación militar argentina?

Requerimiento 10: Imaginémonos que el Jefe de un Regimiento recibe parte de que en un sector lindero al predio de la Unidad que comanda se encuentran aglomeradas unas ciento ochenta familias junto con sus enseres domésticos, con la aparente intención de instalarse en terrenos pertenecientes a su Regimiento. Ahora bien, explique, fundamentando sus respuestas: a) Proteger la integridad del inmueble perteneciente al Regimiento ¿es una atribución del Jefe de la Unidad? ¿O el Jefe tiene prohibido actuar, y debe limitarse a dar cuenta del riesgo existente a un juez civil? Fundamente su respuesta, explicando, además, si la eventual irrupción indebida de los civiles en jurisdicción de la Unidad es un asunto relativo a la Defensa o a la Seguridad, y considerando en su respuesta, también, cuáles son los lineamientos centrales establecido en la legislación argentina respecto de la rela-

ción entre ambos ámbitos (nos referimos a Defensa y a Seguridad). b) Conjeturemos, por último, en relación con la normativa argentina en materia de Defensa y de Seguridad, que un ciudadano afectado por ella decidiese impugnarla por su presunta falta de armonía con la Constitución Nacional. ¿Ante quién debería presentar su planteo este eventual ciudadano? ¿Cuál sería el mecanismo al que debería recurrir para evaluar este pedido? ¿En que consis-

te? ¿Qué organismo tiene la última palabra en este orden de asuntos en nuestro país?

RESUMEN

AUTOEVALUACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

Obligatoria

- Constitución Nacional.
- Decreto 727 (2006).
- Ley 23554.
- Ley 24059.
- Ley 24948.
- Ley 25520.
- Ley 27287.
- Ley 27565.

Complementaria

- Ley 19101.
- Ley 24429.
- Sinópoli, S. (2003). El derecho constitucional militar. Tesis doctoral, Universidad Católica Argentina.

Ciclo de Formación del Oficial de Estado Mayor

Tramo a Distancia

2025

Derecho Militar

Unidad Didáctica 7
**Normativa internacional sobre
el empleo de la fuerza**

Dra. María Sol Márquez

ÍNDICE

Unidad Didáctica 7

Normativa internacional sobre el empleo de la fuerza

Ius ad bellum.....	92
Evolución doctrinaria. Concepto. Normativa.....	92
Regulación del uso de la fuerza en el derecho internacional contemporáneo.....	94
• Supuestos en la carta de las Naciones Unidas: amenazas o quebrantamientos de la paz y seguridad internacionales	94
• Actos de Agresión. El crimen de Agresión: la Resolución AG 3314 (XXIX)	94
Guerra y conflictos armados. Concepto político y jurídico	96
• Ley aplicable	96

INTRODUCCIÓN

Las Fuerzas Armadas tienen el monopolio legítimo de la utilización de la fuerza física, en virtud de la delegación estatal de dichas funciones. Esta tarea requiere una preparación ardua que incluye desde la preparación física, estratégica e intelectual. En este sentido, el personal militar ha de adquirir algunas herramientas legales que permitan identificar las ramas del derecho internacional público que rigen en distintos ámbitos de aplicación.

Es necesario indicar en qué consisten los ámbitos de aplicación: territorial, personal y espacial/temporal. Existe una interrelación entre ellos que determina que normativa será la aplicable.

Conforme indica Salmon (2012) y Gutiérrez Posse (2006) el derecho internacional humanitario tiene un ámbito de aplicación propio. Márquez (2023) indica que al analizar los ámbitos temporales (*ratione temporis*), ámbito personal (*ratione personae*), ámbito espacial (*ratione loci*), y ámbito material (*ratione materiae*), permite delimitar y diferenciar la aplicación de las distintas ramas del derecho, específicamente cuando utilizar el DIH y cuando los DDHH, y a su vez contextualizar las exigencias relacionadas con el sistema disciplinario militar.

OBJETIVOS

Que los cursantes:

- Comprendan cómo conducir al personal subalterno conforme los principios del Derecho Internacional Humanitario.
- Respeten y hagan respetar las normas de Derecho Internacional Humanitario.
- Distingan conforme derecho las situaciones de agresión de la legítima defensa de los Estados.

ORGANIZADOR DE CONTENIDOS



CONTENIDOS

Ius ad bellum

Respecto del ámbito temporal, los tiempos de paz exigen el cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos, mientras que durante los conflictos armados se aplica el derecho internacional humanitario. Por sobre estos dos momentos el derecho a la guerra o ius ad bellum se encuentra presente en las disposiciones de la carta de las Naciones Unidas.

El ius ad bellum o derecho a la guerra consiste en un conjunto de disposiciones normativas que indican en qué circunstancias puede utilizarse la fuerza militar y cuando está restringida. Es decir, el ius ad bellum es la puerta de entrada al ius in bellum -derecho en la guerra- ya que trata de aquella normativa que indica bajo qué circunstancias se puede o no recurrir a la utilización de la fuerza militar.

Evolución doctrinaria. Concepto. Normativa

En un principio el derecho a la guerra entre los países soberanos era de carácter ilimitado, es decir no había restricciones en su determinación. Los Estados recurrieron a ella con la finalidad de proteger los derechos que consideraban vulnerados y la satisfacción de otras pretensiones políticas.

En 1899, se realizan las primeras conferencias de la paz de la Haya, donde se establecen las primeras pautas para la conducción de las hostilidades, pero no se regulan las causas que habilitan a comenzar acciones bélicas. Recién en 1907, la Convención Drago-Porter, intenta limitar el empleo de la fuerza para el cobro de deudas entre estados (Caro Garzón, 2006, pág. 7). Pero no fue hasta 1919, con la creación de la Sociedad de Naciones, que

se toma dimensión de la importancia del derecho a la guerra, y se intenta fomentar la resolución pacífica de controversias pero no erradican la guerra como método de resolver conflictos entre los estados:

"Art. 12 (1). -- 1. Todos los miembros de la sociedad convienen en que, si surgiera entre ellos una divergencia susceptible de provocar una ruptura, la someterán al procedimiento del arbitraje o a un arreglo judicial, o al examen del consejo. Conviene además que, en caso alguno, deben recurrir a la guerra antes de la expiración de un plazo de 3 meses desde el fallo arbitral o judicial, o el informe del consejo." (Pacto de la Sociedad de Naciones, 1919)

Este tipo de disposiciones que atravesaban al pacto, no permitieron que descendiera el nivel de conflictividad, por lo que en 1928 se firmó el pacto de París o Pacto Briand-Kellogg, condenó la utilización del recurso bélico como método de resolución de controversias. En 1939 estalló la segunda guerra mundial y los esfuerzos por limitar como última opción la recurrencia a la guerra quedó en la nada.

Las atrocidades de la segunda guerra mundial movilizaron al mundo y motivaron a la mejora del sistema mundial que había tratado de asociar a los distintos estados. En 1945 se firma la carta de la organización de las naciones unidas, donde esta vez, se condenaría y restringiría enérgicamente recurrir a la guerra como mecanismo de resolver controversias entre los estados:

"art 2. Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...)inc. 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales,

se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas." (Carta de la Organización de las naciones unidas, 1945)

Por primera vez, los Estados se comprometieron a abstenerse de utilizar como mecanismo de resolución la fuerza. Sin embargo, el derecho a la autodefensa como contestación a una agresión no fue cedido.

Regulación del uso de la fuerza en el derecho internacional contemporáneo

Como mencionamos en el apartado anterior, el derecho internacional contemporáneo, prohíbe la utilización de la fuerza que implique atentar contra la integridad territorial de los demás estados soberanos. El instrumento normativo internacional que establece dicha restricción y los supuestos de excepción es la Carta de la organización de las naciones unidas y algunas resoluciones por ella emitidas.

ESTA PROHIBIDO RECURRIR A LAS ACCIONES BÉLICAS COMO MÉTODO PARA RESOLVER CONFLICTOS

Supuestos en la carta de las Naciones Unidas: amenazas o quebrantamientos de la paz y seguridad internacionales

En la carta constitutiva de la organización de las naciones unidas, en su artículo 1 se establece que uno de los propósitos consiste en mantener la paz y la seguridad internacionales, lo que habilita a la organización a: "tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz" y que para resolver las controversias se utilizaran medios pacíficos.

En el capítulo VII se indica que el consejo de seguridad determinará en qué casos estamos ante: "amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión"(Carta de la organización de las naciones unidas, 1945, artículo 39). Es decir que los supuestos donde un estado utilice la fuerza respecto de otro estado se encuentran a consideración del consejo de seguridad, requiriendo que se vote afirmativamente con un total de nueve votos

de los miembros sin abstenciones ni vetos de los miembros permanentes.

Además el artículo 51 del mismo instrumento indica que la autodefensa no será considerada como acto de agresión o quebrantamiento de la paz y que las medidas defensivas que se tomen frente a un ataque deberán ser informadas al consejo de seguridad.

Actos de Agresión. El crimen de Agresión: la Resolución AG 3314 (XXIX)

En virtud de que el capítulo VII es genérico al momento de conceptualizar que implica un acto de agresión, en 1974 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas emite la resolución AG/3314:

"Artículo 1: "La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente Definición."(Resolución 3314, art 1, 1974)

Queda claro que el acto de agresión debe ser llevado a cabo por un estado y por su fuerza armada. Sin embargo en el artículo 3 se enuncian supuestos considerados actos de agresión, aun cuando se carezca de la declaración de guerra, aunque el artículo 4 indica que estos supuestos no taxativos:

"a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de" la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) El Moqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.”(resol 3314, art 3, 1974)

La enunciación y la comisión por sí misma del acto de agresión, no constituye un crimen, sino hasta que ello se determina en el Estatuto de Roma en 1998. Es decir, que en la carta de la organización de las naciones unidas y la resolución 3314, indican en qué casos estamos frente a un acto de agresión y la habilitación de distintas medidas a tomar por el conse-

jo de seguridad y eventualmente por la asamblea general.

En el artículo 5 inciso d del Estatuto de Roma, el cual fue ratificado por nuestro estado, establece que es competencia el crimen de agresión, pero deja su definición abierta a un momento posterior. Recién el 11 de junio de 2010 la resolución RC/Res.6, incorpora la primera enmienda al Estatuto de Roma, donde entre otras cuestiones se define por primera vez el crimen de agresión:

“artículo 8 bis inciso 1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.”

A partir de esta incorporación, queda tipificado el crimen de agresión y permite que sea sancionado en el ámbito penal internacional. Además, es necesario indicar que este tipo requiere que se cumplan los siguientes requisitos:

- Cometida por un/unos individuos,
- Capacidad de controlar o dirigir política o militarmente al Estado,
- El acto de agresión sea planificado,
- El acto de agresión debe ser grave y vulnerar la Carta de las Naciones Unidas.

Es decir que para que exista crimen de agresión debe ser cometido por quien detente el poder político de un Estado sea legalmente o de facto -de hecho, sin que el derecho lo avale-.

Guerra y conflictos armados. Concepto político y jurídico

Es menester, distinguir la definición de ambos conceptos según se lo analice política o jurídicamente. El concepto de conflicto es más amplio que el de guerra. Mientras que el primero indica diferencias entre intereses y/o necesidades, no implica exclusivamente la utilización de fuerza, el de guerra sí.

Entonces, una visión política del conflicto implica pensarlos como: "(...)una de las expresiones de la pluralidad de intereses y de la desigualdad de poderes que imperan entre los miembros de una sociedad." (Calduch, 1993, pág.1). No todo conflicto es violento, sino que el extremo del mismo lo es:

"La inclusión de las distintas formas de conflicto bélico dentro del concepto de violencia política no es solamente un reconocimiento del conocido aforismo de que la guerra es la continuación de la política por otros medios. Es, antes, una consecuencia de la comprobación de que, tanto en la práctica como en las normas y en el discurso ético, existe un continuo conceptual que va desde las formas más organizadas de guerra a los modos más irregulares de lucha armada" (Calduch, 1993, pág.1).

En cambio la visión jurídica del concepto es moderno, genérico y amplio, consiste en violencia armada que pueda darse en determinado espacio, entre distintos sujetos del derecho internacional, lo que comprende sujetos que no sean Estados como organizaciones criminales y/o terroristas. Recién con la celebración de los Convenios de Ginebra de 1949, comenzamos a hablar de conflictos armados, pensando en una tipología más amplia que el concepto de guerra:

"todos los casos de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o más Altas Partes Contratantes, incluso cuando una de ellas no haya reconocido el estado de guerra" (- Convenios de Ginebra de 1949, artículo 2 común)

En 1977 los protocolos adicionales amplían aún más esta tipología, incluyendo los conflictos armados no internacionales, y aquellos que se dan no solo entre estados.

El concepto de guerra es anterior: "Ya en la época de los sumerios se señalaba que la guerra era un estado gobernado por la ley, y se exigía una declaratoria para su inicio así como un acuerdo de paz que le pusiera término" (Salmón, 2012, pág. 62).

Podemos decir que la guerra es una especie dentro del género conflicto armado y que requiere violencia armada entre dos o más Estados. Para Clausewitz es "un acto de fuerza para imponer nuestra voluntad al adversario" y constituye un instrumento de la política," una continuación de la actividad política, una realización de la misma por otros medios."

Ley aplicable

Desde el derecho internacional humanitario (jurídico), podemos evidenciar una subclasificación de los conflictos armados, los que requieren la aplicación de diversa normativa internacional:

TIPO CONFLICTO	VIOLENCIA	DERECHO APLICABLE
Armado no internacional	Interna	DDHH y DIH
Armado interno-internacionalizado	Interna que pone en peligro la paz y seguridad internacional	DIH
Armado internacional	Trasciende las fronteras de un estado	DIH

En la distinción del espectro del conflicto, debemos diferenciar como aumenta el nivel de violencia, los individuos, organizaciones, estados y los medios utilizados. Estos elementos nos indicaran si estamos frente a conflictos armados no internacionales(-CANI), internos internacionalizados o internacionales(CAI).



En tiempos de paz relativa y de violencia esporádica, se aplican las normas internas y todos los tratados internacionales, a excepción de los de derecho internacional humanitario. Cuando la violencia comienza a crecer y se dan situaciones de disturbios mayores perpetrados por organizaciones criminales, grupos armados o insurgentes y utilizan medios militares que no sobrepasan las fronteras del estado en cuestión, podemos decir que estamos en una situación de conflicto armado no internacional, aplicando las normas internas, tratados de derechos humanos y el artículo 3 común a los convenios de ginebra de 1949, y el

II y III protocolo adicional a los convenios de ginebra de 1949 y aquellos que restringen la utilización de determinado armamento y métodos. Sin embargo, si dicha circunstancia pone en peligro la paz y seguridad internacional, podemos indicar que el conflicto armado no internacional (o interno) se ha internacionalizado.

Tanto en el caso de los conflictos armados internos- internacionalizados, como aquellos que han sido considerados internacionales a prima facie, se aplican aque-

las normas que el estado de excepción declarado en dicho estado no hayan sido suspendidas (se suspende el ejercicio de derechos y garantías temporalmente), los convenios de ginebra de 1949, el I y III protocolo adicional a los convenios de ginebra de 1949 y los denominados convenios de la haya que consisten en varios convenios y tratados que limitan los medios (que) y métodos (como) de combate.

Desde una perspectiva académica desglosamos el derecho internacional humanitario, y dentro de ella encontramos el DICA (derecho internacional de los conflictos armados) que busca limitar medios y métodos de combate, centrado principalmente en los convenios de la haya y varias disposiciones de los convenios de ginebra.

ACTIVIDADES

LEA EL SIGUIENTE CASO HIPOTÉTICO:
Las divisiones que se generaron en virtud de los límites territoriales que se impusieron y fueron en contra de la organización étnica del lugar, fue la causa que potencio las tensiones en la sociedad del país Lila, entre thores y Vallalas.

Decenas de Vallalas huyeron a países vecinos, en virtud de la violencia por parte de los thores. Estos buscaban derrocar el gobierno Lila que estaba en manos de funcionarios de etnia Vallales.

Los extremistas Thores realizaron una campaña de matanza organizada contra los Vallalas, desde los medios de comunicación como con la conformación de grupos armados. Además, miles de mujeres vallalas fueron secuestradas y mantenidas como esclavas sexuales.

- Analice si se trata de un crimen de agresión.
- Si contesto negativamente la pregunta anterior indique: ¿Qué elementos faltarían para que se configure el crimen de agresión?
- ¿De qué tipo de conflicto se trata? Fundamentar.
- ¿Qué normas aplicaría? Fundamentar.
- ¿Se vulnera algún derecho humano? Enunciar cuales.
- ¿Qué derechos enumerados en la cuarta viñeta, pertenecen al núcleo duro de DDHH?

RESUMEN

AUTOEVALUACIÓN

Se ELEVARÁ próximamente cuando este habilitado sede para crearlo y generar el link

BIBLIOGRAFÍA

Obligatoria

- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2012). Los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. Ginebra: CICR.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2012). Los Protocolos adicionales a los de Ginebra de 1977. Ginebra: CICR.
- Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención (1954).
- Constitución Nacional y Tratados Internacionales de derechos humanos (2013). Infojus.
- Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas (2010). PC 08-01: Derecho internacional de los conflictos armados.

Complementaria

- Gutiérrez Posse, H. (2014). Elementos de derecho internacional humanitario. Buenos Aires: Eudeba.
- Gutiérrez Posse, H. D. (2006). Guía para el conocimiento de los elementos de derecho internacional público. Buenos Aires: La Ley
- Kalshoven, F., & Zegveld, L. (2001). Restricciones en la conducción de la guerra. Ginebra: CICR.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2017). La protección penal de los bienes culturales. Paris: UNESCO.
- Salmón, E. (2012). Introducción al derecho internacional humanitario. Perú: CICR.

Ciclo de Formación del Oficial de Estado Mayor

Tramo a Distancia

2025

Derecho Militar

Unidad Didáctica 8
Ius in bello (Derecho de La
Haya - Derecho de Ginebra)

Dra. María Sol Márquez

ÍNDICE

Unidad Didáctica 8

Ius in bello (Derecho de La Haya - Derecho de Ginebra)

Ius in bello (Derecho de La Haya - Derecho de Ginebra)	106
Evolución doctrinaria y normativa del ius in bello (Derecho Internacional de los Conflictos Armados)	107
Principios básicos del DIH	108
• Principio de Distinción	108
• Principio de Limitación	109
• Principio de Proporcionalidad	109
• Principio de Humanidad	109
• Principios de Distinción	110
• Fuerzas Armadas y combatientes. Posición Argentina. Población civil. Estatuto del combatiente	110
• Objetivos Militares	111
Principios de limitación. Posición de la República Argentina	112
• Métodos y Medios de combate	112
• Medios prohibidos. Medios permitidos. Armas prohibidas	112
• Métodos prohibidos. Métodos permitidos	113
• Perfidia	113
• Represalias. Restricciones	113
• Zonas y localidades bajo protección especial	114
• Relaciones entre el Derecho Internacional de los conflictos armados y el Control de Armamentos	114

INTRODUCCIÓN

El ius in bello (Derecho Internacional de los Conflictos Armados) tiene antecedentes que datan de antes de Cristo. No se trataba de prácticas universalizadas, y se centraban en la actividad bélica denominada guerra. Actualmente implica mucho más que tales supuestos, regulando el empleo de los medios y métodos de combate, con la finalidad de proteger a las personas y bienes que se encuentran fuera de combate.

Las normas internacionales que rigen a los conflictos armados han establecido principios rectores que sistematizan el cumplimiento de las normas que rigen en ellos, su comprensión y aprensión como normas de conducta, lo cual permite al personal militar maximizar la eficiencia de su misión.

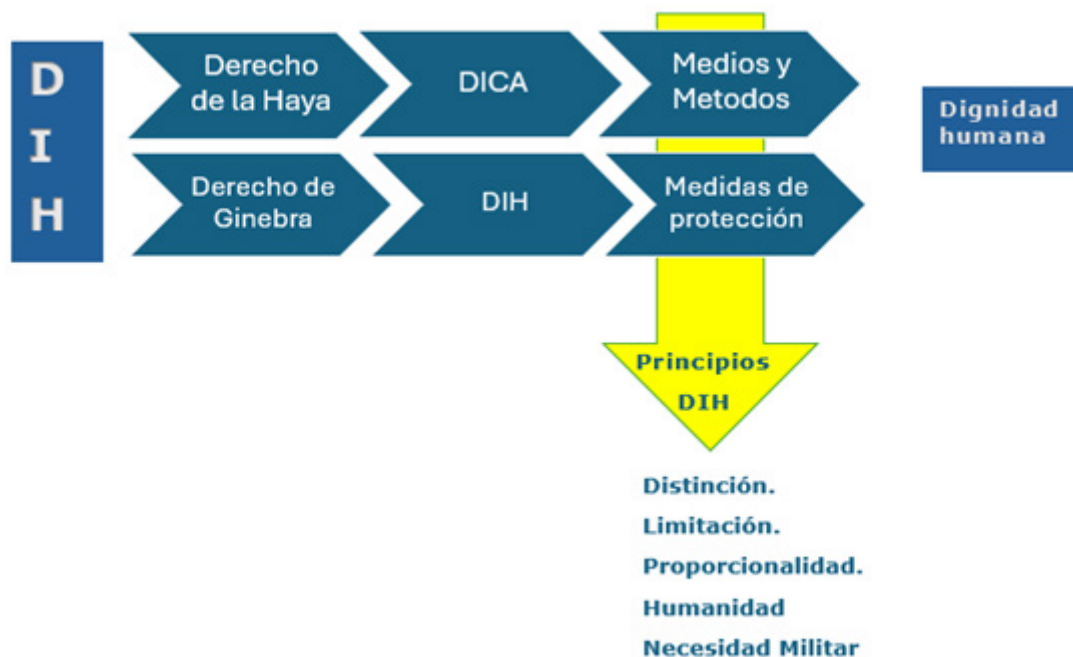
Las Fuerzas Armadas han emitido un reglamento conjunto denominado DERECHO INTERNACIONAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS (PC-08-01), en el cual se recopilan las principales disposiciones de los convenios de Ginebra y de La Haya.

OBJETIVOS

Que los cursantes:

- Distingan la aplicación del DIH de los DDHH.
- Reconozcan y clasifiquen los medios y métodos de combate prohibidos y permitidos.
- Identifiquen y apliquen los principios del DIH.

ORGANIZADOR DE CONTENIDOS



CONTENIDOS

Ius in bello (Derecho de La Haya - Derecho de Ginebra)

Históricamente al referirnos al derecho internacional humanitario se distinguía entre: el derecho de la haya (derecho internacional de los conflictos armados) y derecho de ginebra (protección de quienes están fuera de combate), como si fuera posible separar las disposiciones comprendidas en uno y el otro. Si bien a los fines académicos es de suma utilidad, lo cierto es que ambas ramas del DIH contienen disposiciones complementarias entre sí, no pudiendo aplicar exclusivamente una de ellas excluyendo a la otra.

Mientras el derecho de la haya comprende todas aquellas disposiciones que restringen los medios y métodos de combate, el derecho de ginebra hace especial hincapié en los sujetos y objetos que deben ser protegidos mientras se desarrolla el conflicto armado.

Evolución doctrinaria y normativa del ius in bello (Derecho Internacional de los Conflictos Armados)

Salmon (2012) nos indica que la guerra ha tenido intentos de regulación desde tiempos inmemoriales:

" Ya en la época de los sumerios se señalaba que la guerra era un estado gobernado por la ley, y se exigía una declaratoria para su inicio así como un acuerdo de paz que le pusiera término. En Babilonia, en tiempos del rey Hammurabi (1728-1686 a. C.), se garantizaba la protección de los más débiles; los hititas garantizaban el respeto a la población civil del enemigo y, al igual que los sumerios, exigían una declaratoria de guerra para el inicio de esta y un acuerdo de paz para concluirla. Así, en el año 1269 a. C., firmaron un acuerdo de paz con los egipcios mediante el que daban fin a la guerra entre estos pueblos."(Salmon,2012, pág. 63)

Otros hitos importantes, definitorios del actual derecho internacional humanitario(el mismo comprende al DICA) han sido:

- La batalla de Solferino (1859) con la intervención de Henry Dunant y posterior creación del Comité Internacional de la Cruz Roja.
- En 1864, el Convenio para mejorar la suerte de los militares heridos en campaña, como primer antecedente de los convenios de ginebra.
- La Declaración de San Petersburgo (1868) prohíbe el uso de ciertos proyectiles, como primer eslabón del Derecho de La Haya.
- Las conferencias de la Haya en 1899 y 1907 para reglamentar leyes y

usos de la guerra terrestre y limitar algunos métodos y medios de combate. Uno de los puntos más importantes es que expresamente se enuncia que las partes no tienen un derecho ilimitado para hacer la guerra y se establece la cláusula de Martens.

- 1907 se aprueban, otros instrumentos, que continúan limitando los medios y métodos de combate.
- El Código Lieber, que consistía en una norma interna de los ejércitos de los Estados Unidos de América, que restringía el uso de ciertos métodos y medios de combate y establecía restricciones relacionadas con la población civil y sus bienes, lo cual contribuyó en el diseño del DIH.

La cuestión neurálgica de la evolución del derecho internacional de los conflictos armados reside en el cambio de paradigma que se da con los nuevos métodos y medios de combate y con la aparición de otros actores en escena como organizaciones terroristas, crimen organizado y organizaciones internacionales, redefiniendo la aplicación de "leyes y usos de la guerra" por el de Derecho internacional humanitario o derecho internacional de los conflictos armados.

En el contexto de un Conflicto armado internacional (CAI) o Conflicto armado no internacional (CANI) se aplican distintos instrumentos nacionales e internacionales, que determinan cuál es el comportamiento debido y cuáles son las infracciones. Las consideraciones entre un CAI y un CANI varían según lo establecido en ellas.

Es menester indicar que el ámbito de actuación reservado para las fuerzas ar-

madras argentinas se da principalmente para el caso de guerra y que las situaciones excepcionales en las que puede intervenir derivan en la aplicación de distintas ramas del derecho.

Los principios y distinciones que realizaremos en este capítulo son aplicables a CAI y Conflictos armados internos internacionalizados - es decir aquellos que siendo internos cobran relevancia mundial por distintos factores-.

Principios básicos del DIH

El derecho internacional humanitario establece principios básicos que permiten evaluar y tomar decisiones sobre situaciones que se presentan usualmente en los conflictos armados. En los Convenios de Ginebra y en los protocolos adicionales existen disposiciones diversas que nutren a estos principios.

La internalización de los mismos como reglas de conducta permiten naturalizar el respeto por los compromisos adquiridos por el estado argentino y disminuir las posibilidades de sanciones de la comunidad internacional al estado y a los funcionarios públicos intervinientes en el conflicto. El reglamento conjunto PC 08-01 derecho internacional de los conflictos armados resume los principios establecidos en el DIH: Distinción. Limitación. Proporcionalidad. Humanidad.

Estos principios se aplican tanto en los CAI y los CANI, teniendo en cuenta las normas particulares que se aplican en cada uno de ellos.

Principio de Distinción

El artículo 3 común a los cuatro convenios de ginebra (aplicable tanto en CAI como en CANI) indica que debe distinguirse en todo momento quien participa de las hostilidades de quien no.

En líneas generales, durante un CANI, la distinción no es sobre combatientes y civiles, sino entre quienes están participando o no en las hostilidades. Mientras que en los CAI:

“A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y

objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.”(pi, art 48, 1977)

Principio de Limitación

En ningún conflicto los medios son ilimitados para desarrollar las hostilidades. Sin embargo, los medios y métodos utilizados y su contexto nos determinan si estamos frente a un CAI o CANI:

“En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.

Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materiales y métodos de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

Queda prohibido el empleo de métodos o medios que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medioambiente natural”.(PI, art 35, 1977)

La finalidad principal de este principio es evitar los males superfluos y sufrimientos innecesarios.

Además el denominado derecho de la haya compila distintos instrumentos internacionales que explícitamente comprometen a los estados que lo ratificaron a no utilizar determinadas armas y técnicas durante los conflictos. En el caso de los CANI, recordemos que se aplican las leyes penales, artículo 3 común de los cuatro convenios de ginebra de 1949 y el protocolo adicional II a los convenios de 1949.

Principio de Proporcionalidad

La proporcionalidad se mide en términos porcentuales: cuando se atacan objetivos militares, se deben resguardar a los bienes civiles y personas de los daños colaterales. Debemos preguntarnos que probabilidad y cuantía de daño existe respecto de personas civiles y bienes civiles . Este cálculo debe ponderar el menor daño sobre la mayor ventaja militar:

“Los actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos, no podrán ser indiscriminados, ni excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.”(PI, arts. 49,51,52)

Principio de Humanidad

El trato humano, es una de las condiciones propias del núcleo duro de derechos humanos, la prohibición de la tortura, tratos cueles, inhumanos y degradantes son algunas conductas prohibidas en virtud de este principio. Además, el trato digno implica respetar condiciones dignas de vida, no entorpeciendo la misma.

El artículo 3 común a los cuatro convenios de ginebra de 1949, hace hincapié en el trato humano debido a quienes son civiles o a los combatientes fuera de combate en el caso de conflictos armados no internacionales:

“...las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias,

tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos."

Estas condiciones de trato son replicadas en las distintas disposiciones de los cuatro convenios de ginebra de 1949, que también rigen a los conflictos armados internacionales.

Principios de Distinción

El principio de distinción en líneas generales establece la obligación de distinguir entre aquello que puede ser legalmente atacado de lo que no. En este contexto distinguimos bienes y personas. En los CAI y CANI tenemos distintas regulaciones, que a continuación describiremos.

BIENES	PERSONAS
Civiles	Civiles
Sanitarios	Sanitario
Culturales	Castresnse
Contienen Fuerzas Peligrosas	Combatientes
Militares	

Los bienes militares o comúnmente denominados objetivos militares pueden ser atacados, mientras que los que no revistan dicha calidad en principio no. Lo mismo sucede con las personas, solo quienes son considerados combatientes tienen el derecho de atacar y a ser atacados.

Fuerzas Armadas y combatientes. Posición Argentina. Población civil. Estatuto del combatiente

La distinción entre población civil y quienes son considerados combatientes es utilizada en los conflictos armados. En el CAI y en el CANI se considera que son combatientes los miembros de las fuerzas armadas regulares y los asimilados a estas. Los civiles que toman las armas comenten vulneraciones al derecho interno, y tendrán los derechos, obligaciones y garantías que esta normativa le entrega (o no).

Respecto de quienes son combatientes, existen requisitos INDIVIDUALES y COLECTIVOS que deben ser cumplidos, los cuales se establecen en los convenios de ginebra y la jurisprudencia para ser considerados tales:

REQUISITOS	
COLECTIVOS	INDIVIDUALES
Organización militar,	El atuendo,
Disciplina interna,	Mediante el uso de un signa distintivo fijo.
Mando responsable y	Ser susceptible de ser reconocido a distancia.
Observancia de las normas del derecho de la guerra.	Llevar las armas de manera franca y ostensible..

Conforme indica Salmon (2012) no todos los que intervienen en las hostilidades son combatientes, dicho estatus puede ser

obtenido al cumplir los requisitos indicados en el caso de CAI, NO de CANI:

“Tal “derecho a combatir” no se predica, en modo alguno, respecto de los rebeldes o insurgentes que se levantan en armas contra un Gobierno en el interior del territorio de un Estado, porque estos se considerarán en principio delincuentes y podrán, en consecuencia, ser juzgados como tales. En consecuencia, tampoco se reconoce en el marco de un CANI una inmunidad jurídica especial o el estatuto de prisionero de guerra a los que resulten detenidos en el marco del enfrentamiento”.(Salmon, 2012,pag. 90)

Dentro del estatus de combatiente se puede hacer una subclasificación, aquellos combatientes considerados legítimos (regulares, irregulares y circunstanciales) e ilegítimos (espías, mercenarios, francotiradores). Los primeros que detentan el estatus de combatiente, por añadidura poseen el estatuto del prisionero de guerra, mientras que los ilegítimos no.

En caso de duda, si no podemos distinguir entre un civil y un combatiente, si está tomando parte en las hostilidades, se considera que es combatiente y se le otorgan los estatutos que lo protegen. Distinto es el caso de quien claramente combatiente y busca confundirse con civiles (perfidia), pierdo el estatuto de combatiente por dichas acciones.

El estatuto de combatiente es sumamente importante en los conflictos armados, ya que brindan el derecho a participar de las hostilidades, ser atacados y atacar a otro combatiente/objetivo militar.

Además, existen otros casos, donde se extiende a protección del estatuto de prisionero de guerra sin ser considerado combatiente: personal sanitario, religioso y civiles que asisten a las fuerzas armadas.

Objetivos Militares

El principio de distinción implica distinguir también entre bienes civiles y objetivos militares. En los convenios de ginebra y sus protocolos adicionales de 1977 se establecen distintos lineamientos acerca de la protección y/o prohibición de utilización con fines militares y/o destrucción de estos. El permiso que brindan los convenios de ginebra es respecto de la destrucción y utilización de objetivos militares y restricciones respecto de los bienes civiles (protegidos).

Recién con el I protocolo adicional a los convenios de ginebra se describe en que consiste un objetivo militar no humano:

“los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.” (artículo 52, I protocolo adicional a los convenios de ginebra de 1949, 1977)

Además está la clasificación establece por exclusión en que consiste un bien civil: todo aquel que no sea un objetivo militar (artículo 52, I protocolo adicional a los convenios de ginebra de 1949, 1977). Conforme a lo establecido al mismo artículo, podemos decir que es posible distinguirlos entre sí, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización:

- Según naturaleza: la construcción de estos bienes ha sido prevista con características civiles o militares, dependiendo del uso que ha motivado su creación, por ejemplo un tanque.
- Según ubicación: según el lugar en que se encuentran puede darse una presunción, por ejemplo algún vehículo dentro de una unidad militar.

- Según finalidad o utilización: hay bienes u objetos creados con una función determinada, pero luego son utilizados con otra, por ejemplo un camión civil utilizado para transportar armamento o tropas.

A diferencia de los objetivos militares, los bienes civiles poseen reglas de protección general y de protección especial. Estos últimos poseen una simbología particular que nos permite identificarlos:



Principios de limitación. **Posición de la** **República Argentina**

El desarrollo de los conflictos armados tiene reglas que indican que las armas o los procedimientos a utilizar no son irrestrictos. Por ello existen tratados, convenciones y protocolos específicos que restringen los denominados medios y método de combate.

Sin embargo, en virtud del dinamismo en el cambio y avance de los mencionados, podemos decir que existe una regla general, que nos indica que están prohibidos todos los medios y métodos de combate que no respeten el principio de distinción, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios.

Métodos y Medios de combate

Los métodos de combate consisten en procedimientos y prácticas que se desarrollan durante el conflicto armado, algunos de ellos están permitidos y otros no, según normativa vigente. En cambio los medios de combate consisten en objetos/ armas que pueden o no ser utilizados en combate.

Medios prohibidos. **Medios permitidos.** **Armas prohibidas**

Las armas que no estén expresamente prohibidas por ley y que causen males superfluos y sufrimientos innecesarios, están permitidos. En este sentido podemos enumerar:

- Veneno.
- Armas Biológicas.

- Armas Químicas.
- Balas Expansivas.
- Armas cuyo efecto principal es lesionar mediante fragmentos no localizables.
- Armas Trampa.
- Minas Terrestres.
- Armas Incendiarias.
- Armas Laser que Causan Ceguera.

Métodos prohibidos. Métodos permitidos

Todos los métodos que no estén expresamente prohibidos por ley y que no atenten contra la regla general del principio de limitación, están permitidos. Se encuentran expresamente prohibidos:

- Procedimientos de combate Prohibidos.
- Prohibición de no dar cuartel.
- Destrucción, inutilización y confiscación de bienes de supervivencia para civiles.
- Causar terror en la población.
- Ordenar que no haya supervivientes.
- Hacer padecer hambre y acceso a la ayuda humanitaria.
- Perfidia.

Perfidia

Este método debe ser diferenciado del Estratagema que es un método permitido. Mientras el primero consiste en general en la realización de un acto hostil valiéndose de una cobertura de protección legal. Ex-

presamente se encuentran previstos las siguientes perfidias, que son enunciativas:

- Utilizar los emblemas de nacionalidad de estados enemigos.
- Utilizar pabellón de otro estado en el barco propio.
- Utilizar emblema de estados neutrales.
- Utilizar signos y emblemas de los bienes de especial protección por el DIH.
- Utilizar bandera blanca/ simular rendición para atacar.
- Simular enfermedad, muerte o ser civil para desprevenir y atacar.
- Utilizar medios sanitarios, o acerca a ellos objetivos militares.

Represalias. Restricciones

Las represalias son reacciones, acciones o procedimientos que infringen el DIH y que responden a las conductas ilegales cometidas por el enemigo. Dentro de los parámetros establecidos en los convenios de ginebra, se permitiría su utilización en última instancia para lograr que el enemigo deje de cometer infracciones al DIH (Frederic de Mulinen, 1991, pág. 56). Sin embargo, hay represalias prohibidas:

- Cuando el objetivo es la población, bienes civiles, prisioneros de guerra, heridos, enfermos o náufragos.
- Cuando el objetivo son bienes de especial protección o bienes indispensables para la vida civil.

La postura del Estado Argentino es que las represalias están prohibidas de forma absoluta, conforme el reglamento conjunto de Derecho internacional de los conflictos armados. (art.1.03)

Zonas y localidades bajo protección especial

Existen zonas y localidades que pueden gozar de protección especial en virtud de la finalidad a la que se destina. Estas pueden deberse a cuestiones sanitarias, zonas culturales de especial protección, en virtud del tipo de bienes culturales protegidos que allí se encuentran, o por la zona en general. También se incluyen las zonas desmilitarizadas, donde se restringe el acceso y permanencia de personal y medios militares.

Estas zonas deben acordarse entre los beligerantes o ser establecidas por intermediación de organización internacional.

Las zonas no defendidas, también deben ser respetadas, evitando atacar las mismas siempre y cuando allí se cumplan los siguientes requisitos:

- Ausencia de combatientes, armas y móviles militares.
- Autoridades y civiles no cometan actos hostiles.
- No se realicen apoyo a actividad militar.

- Armas de efectos indiscriminados.
- Bombas de racimo.
- Minas antipersonas.
- A utilizar armas incendiarias respecto de civiles, bosques u objetivos militares situados en concentraciones de civiles.
- Armas trampa.
- Armas nucleares.
- Armas químicas.
- Robots asesinos.

Además existe un tratado internacional sobre el comercio de armas, que regula dicha actividad: "Esto se debe a que algunos de los mayores exportadores de armas, como China, Rusia y Estados Unidos, no han ratificado el tratado. E incluso hay países que han ratificado el tratado y no lo cumplen, y transfieren armas y municiones a lugares donde existe el peligro de que se utilicen para cometer violaciones graves del derecho internacional humanitario, incluidos posibles crímenes de guerra." (amnistía internacional, 2024)

ACTIVIDADES

LEA EL SIGUIENTE CASO HIPOTÉTICO Y RESUELVA: Usted es comandante de la operación SEGUI que busca detener el avance del país verde sobre su país.

El país verde aerotransporta soldados a 1 km del centro de operaciones del país enemigo naranja, a metros de la ciudad Claro, en país naranja. En esta ciudad de 500.000 habitantes se encuentra el único hospital de alta complejidad en 1000 km a la redonda y existen distintas iglesias propias del periodo del renacimiento, protegidas y señalizadas correspondientemente.

Relaciones entre el Derecho Internacional de los conflictos armados y el Control de Armamentos

El derecho al desarme es otra rama del derecho internacional público, en la cual también se incluye el derecho internacional humanitario y derecho internacional de los conflictos armados. Al margen de esta, el principio de limitación rige el control de armamentos desde la perspectiva regulatorio de aquellas armas que por tratado, protocolo o convención están restringidas:

Los soldados son detectados cuando comienzan a descender en paracaídas.

rar fallas renales en las fuerzas enemigas e incapacitarlos para el combate.

- ¿Qué acciones dispondría respecto de los soldados?
- ¿Qué acciones dispondría acerca de la ciudad Claro?

- Conforme las normas internacionales ¿Qué opina sobre el método propuesto por el oficial jefe?
- ¿Qué acción alternativa podría tomar? Fundamentar.

LEA EL SIGUIENTE CASO HIPOTÉTICO Y RESUELVA: Usted es comandante de la operación SEGUI que busca detener el avance del país verde sobre su país. Un oficial jefe propone colocar unos químicos en el agua, que se encuentra accesible para el enemigo, con la finalidad de gene-

RESUMEN

AUTOEVALUACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

Obligatoria

- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2012). Los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. Ginebra: CICR.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2012). Los Protocolos adicionales a los de Ginebra de 1977. Ginebra: CICR.
- Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención (1954).
- Constitución Nacional y Tratados Internacionales de derechos humanos.
- Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas (2010). PC 08-01: Derecho internacional de los conflictos armados.
- Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas (2010). IC 13-01: Aplicación del protocolo V sobre los restos de explosivos de guerra en la acción militar conjunta y conjunta combinada.
- Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas (2012). PC 13-02: Protección civil.

Complementaria

- Gutiérrez Posse, H. (2014). Elementos de derecho internacional humanitario. Buenos Aires: Eudeba.
- Gutiérrez Posse, H. D. (2006). Guía para el conocimiento de los elementos de derecho internacional público. Buenos Aires: La Ley.
- Kalshoven, F., & Zegveld, L. (2001). Restricciones en la conducción de la guerra. Ginebra: CICR.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2017). La protección penal de los bienes culturales. Paris: UNESCO.
- Salmón, E. (2012). Introducción al derecho internacional humanitario. Perú: CICR.

Ciclo de Formación del Oficial de Estado Mayor

Tramo a Distancia

2025

Derecho Militar

Unidad Didáctica 9
Ius in bello (Derecho
de Ginebra – Derecho
Humanitario)

Dra. María Sol Márquez

ÍNDICE

Unidad Didáctica 9

Ius in bello (Derecho de Ginebra – Derecho Humanitario)

Protección de las víctimas de guerra. Principios generales	122
Heridos, enfermos y náufragos	123
Personal Sanitario y religioso	123
Prisioneros de Guerra.....	124
Personas civiles.....	125
Trato de las personas en poder de una parte en conflicto	126
Refugiados y apátridas	127

INTRODUCCIÓN

El derecho internacional humanitario busca proteger a las personas y bienes que se encuentran fuera de combate. En los convenios de ginebra, sus protocolos adicionales y convenios de la haya para la protección de bienes culturales se encuentran las disposiciones que los resguardan.

En el reglamento conjunto de las FFAA denominado DERECHO INTERNACIONAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS (PC-08-01) también establece medidas que buscan limitar los sufrimientos y daños a personas que se encuentran fuera de combate y bienes civiles.

OBJETIVOS

Que los cursantes:

- Distingan la aplicación del DIH de los DDHH.
- Clasifiquen y distingan entre civiles y combatientes.
- Clasifiquen y distingan entre bienes civiles y objetivos militares.
- Identifiquen y apliquen los principios del DIH en la protección de personas fuera de combate y bienes de especial protección.
- Identifiquen y apliquen el DIH en las zonas de exclusión.

ORGANIZADOR DE CONTENIDOS



CONTENIDOS

Protección de las víctimas de guerra. **Principios generales**

Los conflictos armados afectan a personas que podemos identificar como víctimas, desde la perspectiva de los efectos nocivos que recaen sobre ellas sin haber intervenido. No es propio de los civiles la calidad de víctima, sino que los combatientes fuera de combate y el personal con protección especial también pueden serlo. Para el CICR, "las víctimas son personas que sufren los efectos negativos de la guerra y de la violencia colectiva en el sentido amplio." (Pfanner, 2009,pag 108)

Cada convenio de ginebra enuncia las protecciones a las distintas potenciales víctimas:

- I Convención de Ginebra: para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña de 1949.
- II Convención de Ginebra: para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos, enfermos o náufragos en las fuerzas armadas de 1949.
- III Convención de Ginebra: el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra de 1949.
- IV Convención de Ginebra: relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra de 1949.

Heridos, enfermos y náufragos

En el I y II convenio de ginebra de 1949 y el I protocolo adicional a estos, se establece que serán considerados heridos y enfermos las personas -civiles o militares- que necesiten asistencia o atención medica en virtud de una enfermedad, incapacidad o trastorno físico y/o mental. Quienes posean estas características y se abstengan de realizar actos hostiles han de gozar de una protección especial.

Las mujeres en estado de gravidez, recién nacidos y otras personas que requieren asistencia son asimilados a heridos y enfermos.

Por otra parte, los náufragos son aquellas personas civiles o militares que se encuentran en situación de peligro en aguas por la avería de su nave o aeronave. Para gozar de esta protección especial que perdura hasta la finalización del salvamento, deben abstenerse de realizar cualquier acto hostil.

Personal Sanitario y religioso

El personal sanitario o religioso puede ser civil o militar, en cualquiera de estos casos, existe una protección especial sobre estos.

En el I y II convenio de ginebra y I protocolo adicional a los convenios de ginebra de 1949 se define al personal sanitario como aquel que se encuentra designado a las tareas de administración hospitalaria, búsqueda, recogida, traslado, diagnostico prevención o tratamiento de enfermos, heridos o náufragos.

La normativa mencionada define como personal religioso -sea civil o militar- a quienes revisten la calidad vocacional de religiosos, sea capellanes, sacerdotes, pastores, etc.

Esta protección especial, para que sea sostenida requiere que:

- Vestir el símbolo/emblema de forma visible (brazalete).
- No tengan a armas o tengan para autodefensa (no armas de guerra).
- No intervenir en las hostilidades combatiendo.

Prisioneros de Guerra

El III convenios de ginebra se refiere específicamente a los prisioneros de guerra. Esta condición es un estatuto que por norma general poseen aquellos considerados combatientes, pero puede excepcionalmente extenderse a:

- Civiles que participan en levantamiento en masa, cuando se acerca el enemigo.
- Personas autorizadas que siguen a las FFAA sin pertenecer a las mismas.
- Marina mercante y aviación civil que contribuye con las FFAA.

- Personal militar asignado a la protección civil.

Sin adquirir el estatuto, se le extiende este tipo de trato a personal médico o religioso que no tome parte en las hostilidades. En el caso de duda, se deberá dar el trato de prisionero de guerra. Los mercenarios y espías no gozan de este estatuto.

El convenio mencionado establece derechos y obligaciones tanto para los prisioneros de guerra como para la potencia enemiga:

	PRISIONERO DE GUERRA	POTENCIA DETENTORA
DERECHOS	1. Respeto dignidad y derechos humanos del núcleo duro. 2. Separación de confinamiento por género. 3. Alimentación y salubridad gratuita. 4. Alojamiento adecuado. 5. Esparcimiento. 6. Libertad de culto. 7. Enviar y recibir correspondencia. 8. Adquirir libertad bajo palabra. 9. Elección representantes ante autoridades militares. 10. Percibir paga por trabajo realizado.	1. Que el prisionero realice trabajos que no atenten contra su dignidad y moral. 2. Sometimiento a régimen disciplinario militar de potencia detentora.
OBLIGACIONES	1. Trabajar. 2. Sometimiento a régimen disciplinario militar de potencia detentora.	1. Respeto dignidad y derechos humanos del núcleo duro. 2. Separación de confinamiento por género. 3. Proveer gratuitamente la alimentación y salubridad. 4. Proveer alojamiento adecuado, señalizado y separado de objetivos militares. 5. Permitir el esparcimiento. 6. Facilitar la libertad de culto. 7. A que envíen y reciban correspondencia. 8. Posibilidad de adquirir libertad bajo palabra. 9. A elegir representantes ante autoridades militares. 10. Emitir tarjeta de captura y enviar a familiares y oficina de búsqueda.

El reglamento conjunto de las FFAA, derecho internacional de los conflictos armados(2010) prevé la penas disciplinarias -al margen de sanciones penales por quebrantar normas internas- para los prisioneros de guerra en su artículo 3.43:

- Multas.
- Suspensión de ventajas.
- Trabajos duros (máximo 2 horas diarias).
- Arresto.

Personas civiles

El IV convenio de Ginebra de 1949 protege especialmente a esta categoría - además de normas dispersas en los otros convenios- e indica que personas civiles serán aquellos que no pertenezcan a fuerzas armadas, ni formen parte de un levantamiento en masa. Las personas protegidas tienen derecho a que se proteja:

- Su honor.
- Derechos familiares.
- Asegurar acceso a la salud.
- Convicciones y prácticas religiosas.
- Hábitos y costumbres personales.
- Prohibición de violación, abuso sexual y atentado al pudor.
- Prohibición de causar sufrimiento físico, tortura, castigos corporales, mutilaciones y experimentos médicos.

	CIVILES INTERNADOS	PRISIONEROS DE GUERRA
IDENTIFICACIÓN EDILICIA	IC	PG o PW

Trato de las personas en poder de una parte en conflicto

Respecto a quienes quedan en poder de una de las partes en conflicto (beligerantes) debemos distinguir entre quienes detentan el estatus de prisionero de guerra y quienes no. De todas formas, rigen el principio de trato humano y prohibición de tortura.

Respecto de los prisioneros de guerra, regirán las disposiciones del IV convenio de ginebra, conforme se enuncio anteriormente. Sin embargo respecto de los civiles, las reglas tendrán algunas diferencias establecidas allí también, aunque en caso de duda, se aplicara el estatuto de prisionero de guerra.

Los civiles del país enemigo, en principio, tienen derecho a salir del territorio al comienzo de las hostilidades. Si de todas formas deciden quedarse, deben ser tratadas con el rigor legal que se trata al resto de los civiles que allí se encuentren (aplicando las normas internas).

Sin embargo, por cuestiones excepcionales y de imperiosa necesidad, se puede imponer medidas de seguridad como residencia forzosa o internación. Entre los artículos 79 a 135 del mencionado convenio se establecen las reglas que rigen a los civiles que son internados.

Esta medida de internación, no se efectúa como castigo, sino como medida de seguridad. Por lo que deberán respetarse las siguientes normas:

- Respetar dignidad humana.
- Respetar su vida e integridad personal.
- Proveer alimentación, salud, dispersión y libertad de culto.
- No aplicar código disciplinario militar.
- Se aplican las leyes del lugar de detención.
- Trabajo voluntario.
- Predisponer integración familiar.
- Liberar cuando cese el peligro a la seguridad.
- Garantizar el regreso a su última residencia o facilitar repatriación.
- Su detención deberá informarse a CICR y familiares.
- El CICR podrá visitar a los internados.

La repatriación es una regla general, aunque en el caso de que quienes estén internados o sean prisioneros de guerra y hayan cometido delitos, puede sostenerse el cautiverio hasta que cumplan la condena.

Refugiados y apátridas

La república argentina ha suscripto a distintas normas que buscan proteger a los refugiados y a los apátridas, ambos conceptos son distintos, pero coinciden en caracterizar colectivos altamente vulnerables, que suelen ser víctimas de diversas violaciones a sus derechos más básicos.

Luego de la 1ra y la 2da Guerra Mundial, el mundo vivenció grandes desplazamientos forzosos en virtud de los efectos directos e indirectos de los conflictos armados que se suscitaron, lo que generó personas viviendo en otros países distintos a su nacionalidad y quienes no podían adquirir nacionalidad política alguna. Estas situaciones, mantienen a grandes colectivos al margen de la legalidad en los distintos estados que los recibieron -voluntariamente o no, consciente o no- lo que los dejaba expuestos a numerosas vulneraciones a sus derechos humanos. Esta preocupación suscitó la redacción de los siguientes instrumentos internacionales:

- Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas.
- Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961.
- Estatuto de los Refugiados de 1951.
- Protocolo sobre el estatuto de refugiados de 1967.

En las convenciones se establecen los conceptos de apátridas y refugiados. Estos estatutos no se dan necesariamente de

forma conjunta, hay personas que tienen nacionalidad política y son refugiadas; pueden ser apátridas y ser refugiadas por haber sido desplazadas forzosamente del lugar de residencia. Además, los instrumentos creados posteriormente actualizaron y ampliaron los mismos, ya que dejaban a muchas personas fuera de estas categorías:

- **Refugiados:** "debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él". (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951, artículo 1)
- **Apátridas:** "una persona que no es reconocida por ningún país como ciudadano conforme a su legislación." (Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, 1954, artículo 1)

En los distintos convenios y protocolos, se han establecido obligaciones para los estados signatarios con la finalidad de disminuir la situación de vulnerabilidad de estas personas:

	APÁTRIDAS	REFUGIADOS
DERECHOS	- Los niños deben adquirir la nacionalidad del país en el que nacen si no adquieren otra nacionalidad. - Libertad de practicar su religión. - A la vivienda, la tierra y la adquisición de bienes. - Protección a la propiedad industrial, y en particular a inventos, dibujos o modelos industriales, marcas de fábrica, nombres comerciales y derechos relativos a la propiedad literaria, científica o artística. - Acceso a la justicia. - Derechos laborales y acceso al trabajo. - Libertad de asociación. - A la educación. - Libertad de circulación.	- A la no expulsión (salvo excepciones). - A no ser castigado por haber ingresado de manera irregular al territorio de un Estado contratante. - No discriminación. - Obtener un empleo digno. - A la vivienda, la tierra y la adquisición de bienes. - A la educación. - A la libertad de credo. - Al acceso a la justicia. - A la libertad de circulación dentro del territorio del país de asilo. - A recibir documentación civil, de identidad y de viaje. - A recibir protección social.

Si bien se establecen derechos que han de ser respetados por los estados firmantes de los instrumentos mencionados, en ambos casos existen requisitos que deben cumplirse para adquirir y sostener estos estatutos jurídicos:

	APÁTRIDAS	REFUGIADOS
REQUISITOS	- No haber sido reconocida su nacionalidad política por ningún estado. - Que no haya razones fundadas para considerar que: a) Cometieron un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, b) Cometieron un delito grave de índole no política fuera del país de su residencia, antes de su admisión en dicho país; c) Ser culpables de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.	- Temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. - Estar fuera del estado de su nacionalidad. - No poder o querer volver al estado de su nacionalidad por los temores mencionados. - No haber cometido un crimen de guerra, contra la paz o contra la humanidad; - No haber cometido un crimen no político grave fuera del país de asilo, previo a su admisión a este en calidad de refugiado; o - No ser culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

ACTIVIDADES

1. LEA EL SIGUIENTE CASO HIPOTÉTICO Y RESUELVA: En el país verde se desarrolla un conflicto armado interno entre sus fuerzas armadas y un grupo guerrillero TL bajo el mando del Sr. Fernández. La puja reside en cuestiones relacionadas con la libertad de culto y una fuerte y violenta discriminación étnica desde el grupo guerrillero TL a la comunidad nativa Novas.

El grupo guerrillero TL porta armas a la vista, utilizan el color rojo y un brazalete que reza TL para distinguirse de otros revolucionarios.

Muchos miembros de la comunidad Nova que estaban presos por destrucción de propiedad pública y privada se escaparon de la prisión y se unieron a otros Novas que se dirigían al país violeta para pedir asilo.

- Utilice el principio de distinción para clasificar a todos los intervinientes del caso. Fundamentar.

- En el presente caso, ¿Alguno de los civiles puede considerarse refugiado? Fundamentar.
 - Como miembro de las FFAA ¿contra quién puedo combatir? Fundamentar.
2. LEA EL SIGUIENTE CASO HIPOTÉTICO Y RESUELVA: Usted está a cargo de articular el campo de prisioneros de guerra y de internados civiles.
- ¿Qué recaudos tomaría? Enuncie por lo menos tres consideraciones.
 - Se están por quedar sin viandas para sus soldados, civiles y los prisioneros de guerra, pero posee una gran cantidad de conservas y alimentos que requieren preparación. ¿Cómo resolvería esta situación?

RESUMEN

AUTOEVALUACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

Obligatoria

- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2012). Los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. Ginebra: CICR.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2012). Los Protocolos adicionales a los de Ginebra de 1977. Ginebra: CICR.

- Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención (1954).
- Constitución Nacional y Tratados Internacionales de derechos humanos.
- Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas (2010). PC 08-01: Derecho internacional de los conflictos armados
- Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas (2010). IC 13-01: Aplicación del protocolo V sobre los restos de explosivos de guerra en la acción militar conjunta y conjunta combinada
- Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas (2012). PC 13-02: Protección civil.

Complementaria

- Gutiérrez Posse, H. D. (2006). Guía para el conocimiento de los elementos de derecho internacional público. Buenos Aires: La Ley.
- Kalshoven, F., & Zegveld, L. (2001). Restricciones en la conducción de la guerra. Ginebra: CICR.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2017). La protección penal de los bienes culturales. París: UNESCO.
- Salmón, E. (2012). Introducción al derecho internacional humanitario. Perú: CICR.

Ciclo de Formación del Oficial de Estado Mayor

Tramo a Distancia

2025

Derecho Militar

**Unidad Didáctica 10
Responsabilidad del
personal militar**

Dra. María Sol Márquez

ÍNDICE

Unidad Didáctica 10 ***Responsabilidad del personal militar***

Personal militar: Roles y responsabilidad en los distintos contextos	136
Normas aplicables en los conflictos armados: Estatuto de Roma. Penal	138

INTRODUCCIÓN

La actividad militar en nuestro estado, desde la ampliación de las misiones atribuidas en virtud de la ley de seguridad interior y ley de reestructuración de las fuerzas armadas, implica una interacción constante, no solo con otros miembros de las fuerzas armadas, sino también con la población civil y otros actores políticos.

En este sentido, podemos indicar que hay distintos tipos de responsabilidad según la circunstancia y los sujetos con los que se interactúa. Esta circunstancia se encuentra determinada por un marco legal que determinara las consecuencias de la misma.

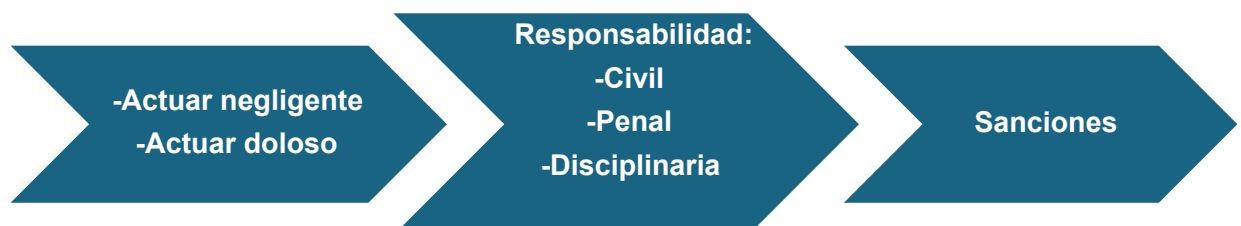
OBJETIVOS

Que los cursantes:

- Identifiquen las responsabilidades propias de cada escalafón y cada circunstancia.
- Distingan los distintos ámbitos de responsabilidad: penal, civil y disciplinario.

135

ORGANIZADOR DE CONTENIDOS



CONTENIDOS

Personal militar: Roles y responsabilidad en los distintos contextos

Debemos recordar que las normas que rigen en nuestro estado pueden clasificarse como normas pertenecientes al ordenamiento jurídico público o privado.

Las normas de derecho público regulan la actividad del estado, del personal y funcionarios que trabajan en el mismo, y regulan los aspectos más básicos de la convivencia para asegurar la paz social. Todas las ramas del derecho público se relacionan entre sí, pero a lo que nos concierne en esta ocasión debemos indicar que el personal militar está sujeto a las normas constitucionales, militares y penales en tiempos de paz, mientras que el derecho administrativo que regula la organización y funcionamiento de los poderes y órganos del estado y sus relaciones con los particulares se aplicara de forma supletoria, es decir si hay silencio en el derecho militar. Esto se debe a que la ley de procedimiento administrativo establece que no podrá ser aplicada a la jurisdicción militar, no obstante a posteriori el Decreto 722/96 autoriza aplicar dicha ley de forma supletoria en caso de laguna del derecho.

También están sujetos del ordenamiento del derecho internacional público, ya que regula las relaciones entre los estados y la regulación de los conflictos armados.

Por otro lado, el derecho privado se compone por las ramas del derecho civil, comercial, laboral e internacional privado. Estas normas regulan el ámbito privado de las personas. Las normas dan un marco de libertad poniendo límites para no dañar a terceros.

De la interpretación armónica de la ley 26.394 y del código penal de la nación argentina: se concluye que el personal militar es un funcionario público. En argentina, las normas no hacen una diferenciación entre empleado y funcionario público, como sí sucede en otros estados. Por eso algunos doctrinarios indican que no hay diferencia, mientras que otros indican que solo quienes juran cargos públicos son funcionarios y los que no, serán considerados empleados (Gordillo, 2012). No obstante la responsabilidad y diligencia que deben en sus funciones es la misma a los ojos de nuestras leyes. Al margen de la generalidad de ser funcionario público, debemos indicar que todos los funcionarios y empleados públicos conforman la denominada burocracia estatal (Weber, 1922). Sin embargo, existe una subclasificación en virtud del rol que se ocupa dicho conjunto de personas en el Estado, el personal militar constituye la burocracia militar. (Márquez, 2017)

En la ley de personal militar establece las jerarquías y escalafones de las fuerzas armadas, la que determinará quienes poseerán Estado militar y se indicarán los roles. En ella se establece el Estado militar, del cual entre otros derechos y obligaciones se establece el sistema disciplinario para garantizar el normal funcionamiento del servicio. Esta circunstancia es determinada en virtud del tipo de misión encomendada.

La responsabilidad encuentra su razón de ser en los roles que se ocupan, y a su vez a las circunstancias temporales y espaciales en las que se circunscriben, es decir, no será lo mismo en tiempo de paz que en tiempo de conflicto armado o conmoción interior.

En general, en tiempos de paz e incluso en situaciones de intervención por conmoción interior, la mirada está puesta en el actuar del personal militar desde distintas aristas y evaluando si fue negligente -es decir no presta la debida atención o cuidado en su tarea o función- o con dolo -si de forma adrede- cometió una falta o violó una ley con su accionar. Si alguna de dichas situaciones sucede deberá responder por dicho accionar u omisión. A su vez, los ámbitos de responsabilidad se dividen en 3, y pueden ejercerse de forma simultánea en contra del infractor:

- **Responsabilidad militar:** establecida en el código de disciplina y ley de personal militar (entro otras disposiciones) lo cual es sancionado a través del régimen disciplinario, que puede dar por resultado días de arresto militar o la baja.
- **Responsabilidad penal:** establecida en el código penal y leyes penales especiales los cuales sancionan con la privación de la libertad, multas económicas y prohibición de ejercicio de Código funciones públicas, debiendo procederse a la baja militar en este caso.
- **Responsabilidad civil:** donde luego de un juicio civil se establecerá de qué forma económica deberá resarcir el daño que ha ocasionado con su accionar u omisión de acción.

Durante los conflictos armados, las normas civiles y penales se relativizan en virtud del estado de excepción en el que nos encontramos y porque principalmente se aplicaran las disposiciones del DIH y el Estatuto de Roma. En este sen-

tido decimos que pueden cometer faltas disciplinarias, delitos penales, crímenes de guerra, genocidio y de lesa humanidad, mientras que pueden estar exentos de responsabilidad de otros hechos por el permiso legal circunstancial por su estatuto de combatiente.

Estos ámbitos de responsabilidad pueden ser individual y del superior por el subalterno. También la responsabilidad puede ser determinada en virtud del espacio tiempo espacial: paz , conflicto armado no internacional o conflicto armado internacional.

Normas aplicables en los conflictos armados: Estatuto de Roma. Penal

Los Juicios de Núremberg, los tribunales penales internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda han representado un avance jurídico aprovechado por las Naciones Unidas para el desarrollo de los crímenes de agresión, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, y la creación de la Corte Penal Internacional (1998) con el Estatuto de Roma.

En aquellos casos donde se vulnera el derecho internacional humanitario y se cometen graves vulneraciones a los derechos humanos, se aplica el Estatuto de Roma. Nuestro Estado incorpora dicho instrumento al ordenamiento interno como ley penal especial, es decir que en primer lugar el Estado argentino sanciona en el orden penal interno a los infractores, si eso no sucediera, la instancia internacional podría hacerlo a través de la Corte penal internacional.

Todos los estados tienen derecho a juzgar o extraditar a quien presuntamente haya cometido un crimen de guerra, sin tener en cuenta la nacionalidad del autor, víctima o lugar del acto. Cada estado está obligado a realizar procesos penales por los crímenes de guerra cometidos: por sus tropas, o sean cometidos en su territorio, o el territorio este bajo su control.

La corte penal internacional tiene competencia respecto de crímenes cometidos después del 1 de julio de 2002, momento de su entrada en vigor en casos específicos y por responsabilidad penal internacional individual, en los siguientes casos:

- Crimen de agresión.
- Crímenes de guerra.
- Crímenes de lesa humanidad.
- Genocidio.

Si un Estado ratificó el Estatuto después de esta fecha, la Corte podrá ejercer su competencia después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese Estado, salvo que éste haya hecho una declaración aceptando la competencia desde el 1 de julio de 2002. La corte puede imponer condenas de prisión, de hasta treinta años o de por vida, según la gravedad del caso, también puede imponer multas, confiscación de ingresos, propiedades u otras acciones.

ACTIVIDADES

RESUELVA EL SIGUIENTE CASO: "Un pelotón del ejército de Quitaran comandado por el primer teniente Schneido está destinado en la frontera con Val Azzar para patrullar y asegurar el área. Durante la noche, uno de sus soldados se dirige a la tienda donde el pelotón retiene a un prisionero de guerra de las fuerzas armadas de Val Azzarian, a quien capturaron ese día. Luego dispara al prisionero de guerra, que está durmiendo, y lo mata. El teniente, que es informado de inmediato, decide devolver al soldado de baja por enfermedad, pero no denuncia el incidente a las autoridades competentes."

- ¿Quién puede ser considerado responsable por el acto? Identifique el tipo de responsabilidad.
- ¿Por qué? Fundamentar.

RESUMEN

AUTOEVALUACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

Obligatoria

- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2012). Los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. Ginebra: CICR.
- Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención (1954).
- Constitución Nacional y Tratados Internacionales de derechos humanos.
- Ley 19.101 Ley de personal Militar.
- Ley 26394. Justicia militar.
- Código Penal Argentino.
- Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas (2010). PC 08-01: Derecho internacional de los conflictos armados.

Complementaria

- Gordillo, A. (2013). Tratado de derecho administrativo y obras selectas (Vol. 9). Buenos Aires. Obtenido de www.gordillo.com
- Gutiérrez Posse, H. D. (2006). Guía para el conocimiento de los elementos de derecho internacional público. Buenos Aires: La Ley.
- Kalshoven, F., & Zegveld, L. (2001). Restricciones en la conducción de la guerra. Ginebra: CICR.
- Márquez, M. (2017). Burocracias estatales: un análisis actual de la burocracia militar en la Argentina. RediU CMN 42.



SER MÁS QUE PARECER