

7 preguntas sobre la Justicia Militar

Acceso a la Justicia frente al uso de la justicia militar para juzgar a civiles en 2017 frente a las masivas protestas que se verificaron entre abril y julio, consideró importante analizar el marco jurídico de la justicia militar a los efectos de determinar el porqué del uso repentino por parte del gobierno de este tipo de administración de justicia para juzgar a civiles.

La investigación realizada da respuesta a esta interrogante: la justicia militar depende del Ejecutivo Nacional según la normativa vigente, aunque la Constitución así no lo prevea.

En 7 preguntas con sus respectivas respuestas, Acceso a la Justicia ha organizado la investigación sobre tan importante tema y muestra sus resultados a continuación.

1. ¿En Venezuela existen dos tipos de poder judicial: uno civil y otro militar?

No, de acuerdo con la Constitución de 1999, en Venezuela sólo existe un Poder Judicial. Todo lo relativo al Poder Judicial está regulado en los artículos 253 y siguientes de la Constitución, el cual señala que corresponde a los “órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia”.

Otra cosa es la distribución de las competencias entre los tribunales, la cual se hace según la materia: civil, mercantil, tributario, entre otras. Una más de ellas, dentro del ámbito penal, corresponde a los tribunales militares, es decir, estos sólo son competentes en materia penal y respecto de delitos militares. En cambio, por ejemplo, en caso de reclamos administrativos, los militares deben ir, como cualquier otro funcionario público ante los tribunales contenciosos administrativos.

Por si quedara alguna duda, el artículo 261 de la Constitución señala que “La jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial”, por lo que está sujeta a la misma estructura y dirección que los demás tribunales del país.

Partiendo del hecho que todos los tribunales forman parte del Poder Judicial, debemos señalar que el artículo 254 de la Constitución indica, además, que “El Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa”. El artículo 255 del texto fundamental agrega que el “nombramiento y juramento de los jueces o juezas **corresponde al Tribunal Supremo de Justicia**” (subrayado nuestro) y que los jueces sólo pueden ingresar o egresar de la carrera judicial por los procedimientos previstos en la ley. Al ingreso, además, impone que ha de hacerse con garantía de participación ciudadana.

Tanto le importa a la Constitución la imparcialidad y la independencia de los jueces (de todos) que en su artículo 256 les prohíbe, tanto a ellos como a los fiscales y a los defensores públicos, realizar activismo político partidista, gremial o sindical.

De acuerdo con lo ya explicado, podemos concluir que tanto en la Constitución vigente (1999) como en la anterior (1961), la justicia militar es una rama del Poder Judicial que juzga la comisión de delitos de naturaleza militar. Esto, en la historia constitucional venezolana desde 1811 ha sido siempre así, es decir, que todos los tribunales, sean civiles o militares, mercantiles o laborales, han formado parte de un solo poder público como lo es el Poder Judicial. Evidentemente, las injerencias del Poder Ejecutivo, sobre todo en períodos de dictadura, han sido manifiestas, pero aun en tales casos, en épocas anteriores a la actual se mantenía la ilusión de una separación de poderes, principio este último presente en todos nuestros textos constitucionales, incluyendo la actual Constitución.

2. ¿La Constitución regula de manera diferente a la justicia militar que al resto del Poder Judicial?

Sí, pero no es la única justicia a la que la Constitución le da ciertos elementos diferenciadores. De hecho, antes de ocuparse de la justicia militar, la máxima norma señala características diferenciales en los casos de la justicia de paz, de la jurisdicción contencioso administrativa y de la justicia indígena. Así, por ejemplo, en el caso de la justicia de paz, la Constitución ordena que dichos jueces sean elegidos por voto universal directo y secreto (art. 258) y no por concurso de oposición público como el resto; y en el caso de la justicia indígena indica que pueden aplicarla según lo indiquen sus “tradiciones ancestrales” y sólo para sus integrantes mientras no vayan en contra de la Constitución, el orden público y la ley (art. 260).

De modo entonces, que las particularidades que la Constitución da a la justicia militar no son ni únicas ni de mayor entidad que para los otros ámbitos ya mencionados. Esto puede apreciarse con el artículo 261 constitucional, que luego de afirmar que “la jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial”, indica que el modo de ingreso de los jueces militares será “por concurso” a diferencia de los demás que deben serlo por “concursos de oposición públicos”, lo cual permitiría, entre otras modalidades, los concursos de credenciales, por ejemplo. Hemos de recalcar que a todo evento el texto hace alusión a un proceso en el que pueden participar varios para hacer la selección, pero en ningún caso esto puede significar una designación a dedo, pues el texto constitucional no hace excepción alguna.

Luego, como segundo elemento diferenciador, el mismo artículo nos dice que la justicia militar en lo que tiene que ver con su competencia, organización y modalidades de funcionamiento se regirá por el sistema acusatorio, que no es otro que el establecido en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) dictado en 1998, y

de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar (COJM), el cual precisamente fue reformado para que se adecuara a los principios del COPP ya mencionado, pero debemos acotar que esta reforma sólo se limitó a elementos procesales, quedando vigentes conceptos propios del régimen dictatorial que le dio origen, pues el COJM data de la época de Juan Vicente Gómez.

Finalmente, el artículo ya indicado señala que la competencia de los tribunales militares “se limita a delitos de naturaleza militar” y que por el contrario, la comisión de “delitos comunes, violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios”. Tenemos entonces, que la Constitución en lo que respecta a esta tercera y última particularidad de la justicia militar, lo que hace es despojarla de competencias que anteriormente tenía, como el juzgar a militares por crímenes comunes, por violaciones de los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad. Esto es importante a los efectos de cualquier análisis posterior, porque pone de manifiesto que ni siquiera para los militares los tribunales castrenses son la regla, por lo con mayor razón no pueden serlo para civiles.

Como puede apreciarse, de las tres particularidades expuestas, ninguna hace referencia a no ser parte del poder judicial o su órgano de gobierno, -el TSJ-, ni aumenta sus competencias ni hace inaplicables las reglas generales de imparcialidad, independencia y prohibición de actividad política partidista que son entonces aplicables a estos jueces como a los demás. Por el contrario, si algo hacen estos elementos diferenciadores es hacer más cónsona la justicia militar con el resto de los tribunales, al exigirles concursos, aunque no sean públicos o de oposición, y al imponerles un tipo de sistema procesal penal que ya se había impuesto a los tribunales penales ordinarios.

3. ¿Cómo está organizada la justicia militar?

A partir de esta pregunta es cuándo empiezan a verse las grietas que evidencian el control del Poder Ejecutivo sobre el Judicial, a pesar de las normas constitucionales ya citadas que declaran su independencia e imparcialidad.

Así, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) dictó el 18 de agosto de 2004 la Resolución N° 2004-0009 (reformada por la Resolución 2014-0020¹) en la que creó el Circuito Judicial Penal, el cual dependerá “funcionalmente” de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia y administrativamente del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, en lo que refiere al presupuesto, esto último de acuerdo a lo previsto en la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana².

Tenemos entonces que, de acuerdo con la Resolución antes mencionada, el Circuito Judicial Penal Militar, está organizado de la siguiente manera:

- Una Corte Marcial que hace las funciones de Corte de Apelaciones
- Veintidós Tribunales Militares de Control.
- Siete Tribunales Militares de Juicio.
- Siete Tribunales Militares de Ejecución de Sentencia.

La Corte Marcial, con sus funciones de Corte de Apelaciones, tiene su sede en la ciudad de Caracas, y la Resolución establece (art. 22) que de los 22 tribunales de Control, los dos primeros tendrán como sede Caracas, mientras que los 4 restantes estarán en Los Valles de Tuy, La Guaira, Maracay y Valencia. Adicionalmente se

¹ Publicada en Gaceta Oficial N° 40.604 del 19 de febrero de 2015.

² Decreto N° 1439 con rango de Ley publicado en la Gaceta Oficial N° 6.156 (ext.) del 19 de noviembre de 2014.

establecen Tribunales de Control en Barquisimeto, Punto Fijo, Maracaibo, San Cristóbal, Mérida y La Fría.

En la zona oriental del país, la Resolución establece tribunales de control con competencias territoriales más amplias, al establecerse 2 tribunales de control, uno en Maturín y otro en Barcelona, ambos con competencia en los estados Monagas, Anzoátegui, Nueva Esparta, Sucre y Delta Amacuro, así como otros 3 con sede en Puerto Ayacucho, Ciudad Bolívar y Guasipati, todos con competencia en los estados Bolívar y Amazonas; y finalmente se establecen otros 4 en Guasualito, Barinas, San Juan de los Morros y San Fernando de Apure, todos con competencia en los estados Apure, Guárico, Cojedes, Barinas y Portuguesa.

Por su parte, los tribunales de juicio son claramente de competencia regional, ya que uno se encuentra en Caracas y Maracay, con competencia los dos en el Distrito Capital, Miranda, Vargas, Aragua, Carabobo y Yaracuy, mientras que los ubicados en Maracaibo y San Cristóbal conocerán las causas de los estados Lara, Zulia, Falcón, Táchira, Mérida y Trujillo. Por su parte el que está radicado en Maturín será competente para los Estados Monagas, Anzoátegui, Nueva Esparta, Sucre y Delta Amacuro, y el que está en Ciudad Bolívar decidirá sobre las causas de los estados Bolívar y Amazonas, mientras que el de San Juan de los Morros es competente para los juicios correspondientes a los estados Apure, Guárico, Cojedes, Barinas y Portuguesa³. Esta última distribución se replica para el caso de los Tribunales de Ejecución.

³ Hemos de agregar que cuando se compara la distribución de tribunales de esta Resolución con lo publicado en la página web del TSJ (http://corte-marcial.tsj.gob.ve/directorio_judicial.asp?id=027) existen algunas discrepancias, y así por ejemplo, los Tribunales Tercero y Cuarto con sede en los Valles del Tuy y La Guaira respectivamente (de acuerdo a la Resolución), aparecen como ubicados en Caracas. La confusión aumenta cuando al abrir alguna de las sentencias publicadas por el Tribunal Cuarto que supuestamente está en la Guaira, se señala que en realidad se encuentra en Macuto (<http://corte-marcial.tsj.gob.ve/DECISIONES/2016/MAYO/1284-10-CJPM-TM4C-054-2016-.HTML>).

Tenemos entonces que la justicia militar, a diferencia de los tribunales penales ordinarios, que están organizados según circuitos estatales, se definió como un circuito judicial penal de carácter nacional al tener tribunales en casi todos los estados del país, y con una sola corte de apelaciones (la llamada Corte Marcial) en la ciudad de Caracas. A esto debemos agregar que, a su vez, las decisiones de la Corte Marcial, como el resto de las Cortes de Apelaciones del país, son susceptibles de ser conocidas por la Sala de Casación Penal a través del recurso de casación, con lo cual se observa como la pirámide judicial tiene su cúspide en el TSJ.

Hemos de acotar que en la Resolución antes descrita también establece los servicios administrativos correspondientes al circuito (art. 4 y ss.), a saber, servicio de alguacilazgo, de atención al público y otros.

Ahora bien, lo que llama la atención en la organización interna de los tribunales militares no es su distribución, sino el hecho de que ya en este nivel se puede apreciar la injerencia directa que el Ejecutivo tiene en ellos, pues a pesar de la existencia de la Resolución antes descrita desde el año 2004, de manera sorprendente, el Ministro de la Defensa, mediante Resolución N° 17.082 del 12 de enero de 2011⁴, dictó el “Reglamento Interno del Circuito Judicial Penal Militar” sin tener competencias para ello, pues como se ha indicado el gobierno y administración del Poder Judicial corresponde al TSJ, quien ya había dictado la resolución antes comentada.

Esto es grave por suponer una usurpación de las funciones del máximo tribunal, de acuerdo con las disposiciones constitucionales ya citadas, y además en

⁴ Publicado en la Gaceta Oficial N° 39.595 del 17-1-2011.

contravención a disposición expresa del Código Orgánico Procesal Penal, el cual en su artículo 504, parte *in fine*, establece lo siguiente:

“El Tribunal Supremo de Justicia podrá crear más de un Circuito Judicial Penal en una Circunscripción Judicial, cuando por razones de servicio sea necesario. Su organización, composición y funcionamiento se regirán por las disposiciones establecidas en este Código, en las leyes orgánicas correspondientes, resoluciones y **reglamentos que a tales fines dicte el Tribunal Supremo de Justicia**” (énfasis propio).

No tiene, en consecuencia, el Ministro de la Defensa competencia alguna para determinar cómo deben funcionar los tribunales del país, y mucho menos los militares, que son parte de un poder público diferente, el Judicial.

4. Ante esta confusión de normas contradictorias, entonces, ¿cómo se nombra a los jueces militares?

En el caso de la Corte Marcial, el artículo 33 del COJM señala que el TSJ nombrará de una lista de quince candidatos elaborada por el Ministro de la Defensa a los cinco miembros de la Corte Marcial. Es decir, que la primera elección la hace el Poder Ejecutivo, aunque se da algún margen al TSJ. Esta norma, si bien es anterior a la Constitución de 1999, puede interpretarse progresivamente, pues sin ningún problema puede hacerse cónsona con la Constitución, asumiendo que el nombramiento tal como establece la norma suprema lo hace el TSJ, tomando en cuenta la lista de los 15 mejores candidatos que le presenta el Ministro de la Defensa, resultado del concurso que le obliga hacer la Constitución.

Sin embargo, en este caso, de nuevo nos topamos con el ya mencionado “Reglamento interno”, el cual, a pesar de las normas constitucionales antes citadas,

y contrariando el COJM, llega al extremo de establecer en su artículo 8 que el nombramiento de los miembros de la Corte Marcial lo realizará el Tribunal Supremo, pero no mediante el concurso que señala la Constitución, sino escogiendo de una lista del propio Ministro de la Defensa, con lo cual resulta obvio quién es el que realmente hace el nombramiento.

Así entonces tenemos que la intención de este “Reglamento interno” es tan grosera que ni siquiera se indica el número de postulados en la lista, por lo que si el Ministro envía sólo cinco candidatos para los cinco cargos de la Corte Marcial, el Tribunal Supremo no tendrá en realidad capacidad de elección alguna. Adicionalmente, y tan grave como lo anterior, es que lo mismo aplica para el resto de los jueces militares (art. 9).

Por tanto, la simple existencia de este “Reglamento interno” es una prueba contundente de la injerencia del Poder Ejecutivo en la justicia militar.

Sin embargo, todo este análisis resulta totalmente estéril, pues la realidad es todavía más insólita que lo descrito, y sobre todo, ajena a cualquier clase de norma, sea constitucional, legal o reglamentaria.

Decimos esto porque si leemos la Gaceta Oficial N° 40.462 del 28 de julio de 2014 nos encontramos con la sorpresa de que todas las normas mencionadas, tanto las constitucionales como las legales y reglamentarias, quedan para la papelera, por cuanto mediante una sola Resolución, quizás en un afán de eficiencia, la N° 5665, la entonces Ministra de la Defensa, invocando normas genéricas⁵ que no le otorgan tal

⁵ Una de las dos normas invocadas como fundamento de la competencia para nombrar estas autoridades es el artículo 11 de la entonces vigente Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (G.O. N°

competencia, nombra, literalmente de un plumazo, a todas las autoridades principales de la “justicia” militar, a saber, al presidente de la Corte Marcial, a la fiscal general militar y al defensor público militar, prescindiendo del TSJ.

Pero eso no es lo peor, pues lo más asombroso de esta situación es que el Tribunal Supremo de Justicia avaló esta usurpación de sus propias funciones, publicando una nota de prensa por la que informó que ese Tribunal “juramentó al nuevo presidente de la Corte Marcial”⁶ sin explicar que no lo había nombrado y sumisamente aceptó lo decidido inconstitucionalmente por la Ministra de la Defensa. Lo mismo ocurrió, lamentablemente, en el caso de la fiscal y el defensor público militar, nombrados por el Poder Ejecutivo.

Lo dicho ha vuelto a ocurrir recientemente, pues en la Gaceta Oficial N° 41.305 del 21 de diciembre de 2017, fue publicada la Resolución N° 22.275 donde se reiteró este tipo de decisión, pues el Ministro de la Defensa “Por disposición del ciudadano Presidente de la República” nombró al Oficial General que ejercía como Fiscal Militar para el puesto de Presidente de la Corte Marcial y en el mismo acto designó

6.020 del 21-03-2011) que al efecto dice: “El Ministerio del Poder Popular para la Defensa es el máximo órgano administrativo en materia de defensa militar de la Nación, encargado de la formulación, adopción, seguimiento y evaluación de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del Sector Defensa, sobre los cuales ejerce su rectoría de acuerdo con lo establecido en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública; y su estructura interna será establecida por el Reglamento respectivo”. Como puede apreciarse, en ningún caso se hace referencia al nombramiento de cargos en otros poderes públicos como el Judicial o el llamado Poder Ciudadano.

⁶ http://www.tsj.gob.ve/noticiastsj/-/asset_publisher/yCHb0RSxwqUX/content/magistrada-gladys-maria-gutierrez-alvarado-juramenta-nuevo-presidente-de-la-corte-marcial-y-circuito-penal-militar?_101_INSTANCE_yCHb0RSxwqUX_redirect=%2Fnoticiastsj%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_yCHb0RSxwqUX%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3D_118_INSTANCE_BKfqdT3FLgdQ_column-1%26p_p_col_count%3D1%26_101_INSTANCE_yCHb0RSxwqUX_delta%3D10%26_101_INSTANCE_yCHb0RSxwqUX_keywords%3D%26_101_INSTANCE_yCHb0RSxwqUX_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_yCHb0RSxwqUX_andOperator%3Dtrue%26p_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_yCHb0RSxwqUX_cur%3D63

a un nuevo Fiscal Militar para reemplazar al anterior. Es decir, se trata de una práctica establecida y reiterada ante la mirada indolente del TSJ.

Como puede apreciarse, a pesar del mandato constitucional de que los jueces militares forman parte del Poder Judicial, y que los mismos deben ser independientes y que deben ingresar por concurso, e incluso frente a normas constitucionales y legales que señalan expresamente que los debe nombrar el Tribunal Supremo de Justicia, resulta que todo esto queda de lado por una resolución de un ministro del Poder Ejecutivo.

Sólo para finalizar la respuesta a la pregunta planteada, debemos recordar que el artículo 255 de la Constitución señala que “El nombramiento y juramento de los jueces o juezas corresponde al Tribunal Supremo de Justicia” y que esa norma sigue vigente, aunque el propio TSJ no quiera aplicarla, y mucho menos, sancionar a quienes le usurpan sus propias funciones.

Toda esta situación, que como mínimo debemos calificar como bochornosa, dice mucho de la verdadera naturaleza del régimen que gobierna Venezuela, así como de la importancia que le da al Derecho y a las instituciones que el mismo creó e hizo realidad como la Constitución de 1999.

5. ¿De acuerdo a la Constitución, pueden los tribunales militares juzgar a civiles?

No, pues como dice la propia Constitución “La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar”, y siendo así, y dado que tampoco los tribunales militares son la regla para el propio personal castrense, pues como hemos visto, en caso de que cometan delitos comunes, de lesa humanidad o en

violación de los derechos humanos, estos deben ser juzgados por los tribunales ordinarios. Entonces, si los tribunales militares no son la regla para los militares, tampoco han de serlo para los civiles.

Otra razón, partiendo de la norma constitucional, es que los delitos de naturaleza militar, que implican incumplimiento de las obligaciones de la vida castrense, por lo mismo, sólo los pueden cometer militares, pues los civiles no están obligados a la disciplina como sí lo están los militares, por lo que los civiles no pueden ser juzgados por deberes a los que no estén sometidos.

Sirva de ejemplo el delito de insubordinación, es decir, el incumplimiento de la orden de un superior. Tal delito es imposible que lo realice un civil simplemente porque ningún civil está, aunque la realidad venezolana indique lo contrario, sometido a autoridad militar alguna, pues dicha autoridad está limitada a los efectivos de la institución armada, no a los civiles. Esto no debe confundirse con el hecho habitual en este régimen de que existan militares en puestos civiles, pues en tal caso, los trabajadores a su mando se encuentran, una vez más, aunque la realidad diga otra cosa, bajo el régimen aplicable a los funcionarios públicos. Por ello, aunque haya militares en el mundo civil, eso no convierte el mundo civil en militar.

Adicionalmente debemos recordar que dentro del derecho al debido proceso, se encuentra el derecho humano que tenemos todos de ser juzgados por nuestros jueces naturales (art. 49, numeral 4 de la Constitución), y como resulta obvio, el juez natural de los civiles es un tribunal civil (u ordinario), de modo que cualquier aplicación en contrario de esta disposición resulta en una manifiesta violación de los derechos humanos.

A lo dicho debemos agregar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máxima intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló, en sentencia de fecha 24 de octubre de 2012, que “En un Estado democrático de derecho, la justicia penal militar ha de ser restrictiva y excepcional de manera que se aplique únicamente en la protección de bienes jurídicos especiales, de carácter castrense, y que hayan sido vulnerados por miembros de las fuerzas militares en el ejercicio de sus funciones”⁷, es decir, excluyendo a todo evento el juzgamiento de civiles por parte de estos órganos jurisdiccionales.

De hecho, hemos de poner de manifiesto que en este punto particular la Corte Interamericana ha ordenado específicamente a Venezuela, el que la misma reforme su legislación “de forma tal que la jurisdicción militar únicamente se aplique a militares en ejercicio y por delitos de función; así como derogar, en un plazo razonable, toda disposición de la normativa interna venezolana que no resulte conforme con dicho criterio”⁸. Además está decir que nuestro país no ha dado cumplimiento a tal decisión a pesar de ser su obligación.

A esta misma conclusión ha llegado nuestra Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, quien al efecto ha indicado que “Por lo tanto, la tendencia actual conforme a la doctrina y jurisprudencia tanto constitucional como internacional antes citada, es por consiguiente, limitar la justicia militar únicamente para ser aplicada: (i) a militares activos y (ii) sólo en caso de delitos estrictamente de función militar”⁹.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de fecha 24 de octubre de 2012. Caso Nadege Dorzema y otros Vs República Dominicana. Parr 187.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Punto resolutivo 8.

⁹ Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre La Inconstitucionalidad e Inconvencionalidad de la aplicación de la justicia militar a civiles. 16 de mayo de 2017.

La Academia incluso ha señalado que algunas democracias actualmente han dejado sin efecto la justicia militar a tal punto que incluso cuando los militares cometen delitos de esa naturaleza pueden ser juzgados por los tribunales ordinarios¹⁰.

A pesar de lo contundente de las ideas antes citadas, el TSJ inicialmente dio una interpretación cercana a la antes expuesta, cuando en sentencia N° 750 del 23 de octubre de 2001 expresó que “Los delitos comunes serán juzgados por los tribunales ordinarios y la competencia de los tribunales militares se limitará a las infracciones de naturaleza militar. En consecuencia, deben entenderse por estos delitos, aquellas infracciones que atenten a los deberes militares”, pero sin expresar claramente que no es posible que civiles cometan delitos de naturaleza militar.

No obstante ello, y retomando la última expresión de la decisión de la Sala Penal, se reafirma entonces el razonamiento según el cual los únicos que pueden violar deberes militares son los sujetos a la disciplina militar, es decir, los efectivos castrenses, y en ningún caso quien no se rige por esos principios, como es el caso de los civiles.

Del mismo modo la Sala Penal ha señalado que cuando civiles sean acusados de delitos que se encuentren tanto en el Código Penal como en el COJM, los tribunales competentes son los ordinarios, pues “... en presencia de dos disposiciones semejantes, y ante la condición civil de la persona procesada, debe concluirse que la jurisdicción penal ordinaria recobra su supremacía...”¹¹, posición que ha sido reiterada posteriormente en decisiones ulteriores¹².

¹⁰ Idem.

¹¹ Sala de Casación Penal, en sentencia número 59, de fecha 2 de febrero de 2001.

¹² <http://www.accesoalajusticia.org/wp/monitoreo-juridico/caso-del-video-de-primero-justicia-es-enviado-a-jurisdiccion-penal-ordinaria/>

Esto podría dejar a la interpretación de que si el delito imputado no está en el Código Penal, pero sí en el COJM, un civil podría ser juzgado por tribunales militares, que en efecto es lo que ha ocurrido con los manifestantes procesados en 2017 ante la justicia militar, como explicaremos en el punto 7.

En ese sentido, la posición del TSJ no ha sido muy coherente pues en una decisión incluso, de manera sorprendente, ha citado tanto a la Comisión Interamericana como a la Corte Interamericana expresamente en este particular, a pesar de que reiteradamente se ha negado a cumplir las decisiones de esta última, y así ha expresado lo siguiente: “Es importante destacar que tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha expresado que la aplicación de la justicia militar a civiles, es violatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos”, concluyendo la Sala que “la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares, debiendo limitarse a los denominados delitos propiamente militares –por ser de naturaleza especial”¹³.

Tenemos entonces, que el peso del criterio de la Corte Interamericana es de tal envergadura que al TSJ no le ha quedado más remedio que seguirlo, aunque sea parcialmente, pues deja abierta la posibilidad antes indicada de que los civiles sean juzgados por tribunales militares si la naturaleza del delito imputado es militar exclusivamente, a pesar de que ella misma señale que la Corte Interamericana no hace tal distinción.

¹³ Sala de Casación Penal, en sentencia número 403, de fecha 16 de noviembre de 2017.

En tal sentido, consideramos que la coherencia y solidez de la Corte Interamericana ponen en evidencia las fallas de lo interpretado por el TSJ en contra de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que de acuerdo con el olvidado artículo 23 de la Constitución, tienen rango constitucional, y dado que el propio TSJ ha estado de acuerdo con la interpretación de la Corte, lo menos que debe exigírsele es que actúe en consecuencia y como no ha hecho, por ejemplo, en el conocido caso del diputado suplente de la Asamblea Nacional, Gilber Caro¹⁴.

6. Además de las observaciones expuestas, ¿contiene la justicia militar otras disposiciones contrarias a la Constitución?

Sí, y lamentablemente son muchas, pues esto tiene que ver, como dijimos previamente con la estructura normativa sobre la que descansa la justicia militar que no es otra que el Código Orgánico de Justicia Militar (COJM), que como ya hemos indicado, entró en vigencia durante la dictadura de Juan Vicente Gómez (1933), y a pesar de haber tenido algunas reformas, mantiene normas que ponen de manifiesto el carácter autoritario del este tipo de regímenes, del todo incompatible con un estado democrático y de derecho como pregona ser el venezolano, aunque ya está cada vez más claro que no lo es¹⁵. Lo dicho pone en evidencia que esta norma es obsoleta y ajena, entre otros principios democráticos, al de separación de poderes, como veremos de seguidas.

Así, el COJM, como de esperarse en el régimen que lo vio nacer, hace que la justicia militar gire en torno a la figura del Presidente de la República. Por ello, por ejemplo, el artículo 28 señala literalmente que “son funcionarios de Justicia Militar” tanto el

¹⁴ <http://www.accesoalajusticia.org/wp/cronologia-del-caso-de-gilber-caro/>

¹⁵ <http://www.accesoalajusticia.org/wp/multimedia/por-que-consideramos-que-hay-una-dictadura-en-venezuela/>

Presidente de la República como el Ministro de la Defensa y otros militares con mando de tropa. Esta sola afirmación pone de manifiesto la manera en que se concibe la llamada justicia militar: como un órgano del Poder Ejecutivo. De más está decir que en cualquier democracia verdadera los tribunales militares no dependen del Poder Ejecutivo.

Para evidenciar que lo dicho anteriormente no es sólo un título honorífico del Poder Ejecutivo, podemos decir que, entre otras potestades el Presidente de la República puede nada menos que “ordenar que no se abra juicio militar en casos determinados” (artículo 54, numeral 2), lo que puede dar pie a una grave impunidad, pues por su sola decisión, y sin ninguna motivación, puede impedirse un juicio para sancionar delitos, y peor aún “ordenar el sobreseimiento de los juicios militares, cuando así lo juzgue conveniente, en cualquier estado de la causa” (art. 54, numeral 3). En tal sentido, debemos recordar que la impunidad de los delitos cometidos el 4 de febrero de 1992 se concretó gracias al ejercicio de esa última potestad.

Otras disposiciones contrarias a la Constitución y que se encuentran en el COJM son las relativas a los requisitos para ser funcionario de la justicia militar, pues en la mayoría de los casos se exige que sean oficiales aunque, sin necesidad de que sean abogados (art. 24, 33, 41 y 49), lo que va en detrimento de la profesionalización de la carrera judicial militar, y sobre todo atenta contra el principio de concurso establecido en la Constitución, pues se supone que el mismo, dado el carácter de la carrera judicial, tiene que ser para profesionales del derecho. Esto, aun cuando se alegue que actualmente los jueces militares sean también abogados, no elimina la inconstitucionalidad manifiesta de las normas indicadas.

De la misma manera, el COJM señala que los fiscales militares son nombrados por el Presidente de la República y no requieren ser abogados (arts. 71 y 77), en este caso violando la autonomía de uno de los componentes del llamado Poder Ciudadano¹⁶, al que la Constitución también le reconoce su autonomía.

Finalmente, existe un elemento estructural en la Fuerza Armada que el COJM recoge y que lamentablemente se ha mantenido en la normativa castrense, al punto que es consagrado en la reciente Ley Disciplina Militar¹⁷, y no es otra cosa que llamada obediencia debida u obediencia ciega, consagrada en el artículo 176 de la citada ley, que al establecer el llamado “derecho de queja”, que debe ejercerse ante la misma autoridad que dio la orden que se objeta, señala claramente que “el derecho de queja no exime al o la militar del cumplimiento de la orden impartida por el superior”, es decir, que cualquiera que sea el contenido de la orden, esta debe ejecutarse a todo evento, lo que contraviene groseramente lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución que expresamente señala que “Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, **sin que les sirvan de excusa órdenes superiores**” (subrayado y resaltado nuestros).

En ese sentido, esta norma constitucional es contrariada, no sólo por la Ley Disciplinaria ya mencionada sino por el propio COJM que considera como exención de la pena, “El que obra en virtud de obediencia legítima y debida, siempre que sea ejecutada la orden en los términos en que fue recibida” (numeral 3, artículo 397).

¹⁶ Integrado por el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República.

¹⁷ Publicada en la Gaceta Oficial N° 40.833 del 21 de enero de 2016.

Con esto, vemos cómo normas vetustas como el COJM, así como otras de muy reciente incorporación, están extrañamente regidas por los mismos principios y presentan los mismos vicios.

En este sentido, y para que no se entienda que nuestra posición va en contra de la disciplina militar entendida como base de la institución castrense, debemos decir que ejércitos modernos con experiencia de combate en conflictos internacionales, como es el caso del español, tienen entre su normativa, y sin que ello implique quiebre alguno en la institución, el llamado “límite de la obediencia” contenido en el artículo 48 de la Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas que al efecto dice “Si las órdenes entrañan la ejecución de actos constitutivos de delito, en particular contra la Constitución y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, el militar no estará obligado a obedecerlas”¹⁸.

No se trata entonces de situaciones insalvables o de una supuesta contradicción entre los principios de la institución militar y los democráticos, pues en todo caso, dicha institución está al servicio de los segundos y al efecto la primera debe adecuarse a ellos y no al contrario.

Como hemos visto, los expuestos no son más que resabios de regímenes militaristas en los que la autoridad no quiere saber nada del principio de separación de poderes, porque atenta contra la base misma de su autoritarismo.

7. Y por último, ¿las detenciones de civiles en las manifestaciones de 2017 fueron ajustadas a derecho?

¹⁸ Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Real Decreto 96/2009 del 6 de febrero, publicado en el Boletín Oficial del Estado del 7 de febrero de 2009, Núm. 33.

No. Como es sabido, durante las masivas manifestaciones del 2017, y a consecuencia de la negativa de la Fiscalía General de la República, de imputar a los manifestantes detenidos, el Poder Ejecutivo decidió utilizar a los tribunales militares para juzgarlos¹⁹, llegándose a procesar por esta razón, entre abril y septiembre de 2017, a 757 civiles por parte de tribunales castrenses, de acuerdo con un informe elaborado por Human Rights Watch y Foro Penal²⁰.

El ejemplo más patético de este tipo de situaciones fue el sometimiento a los tribunales militares de los 16 detenidos acusados por derribar una estatua del expresidente Chávez, ubicada en una plaza pública en la Villa del Rosario, Perijá, estado Zulia²¹. De acuerdo con la representante de Foro Penal en la zona, a los detenidos se les imputó el delito de rebelión militar y ultraje al centinela. Lo dicho aún sin tener conocimiento alguno de derecho penal militar sorprende, pues resulta obvia la desproporción, y sobre todo, la irracionalidad misma de la imputación que no resiste el más mínimo análisis jurídico.

Aun así, y a pesar de lo absurdo de la situación, veamos en qué consisten esos delitos para apreciar en su verdadera medida la gravedad de lo descrito. Así, de acuerdo con el artículo 476 del COJM el delito de rebelión se comete al “promover, ayudar o sostener cualquier movimiento armado para alterar la paz interior de la República o para impedir o dificultar el ejercicio del Gobierno en cualquiera de sus poderes” y en su segundo supuesto en caso de “guerra civil” el cometer actos para favorecer “al enemigo de la legalidad”. Ahora bien, resulta obvio que el derribo por parte de

¹⁹ <https://www.nytimes.com/es/2017/05/12/venezuela-tribunales-militares-maduro/>

²⁰ “Venezuela: Abusos sistemáticos contra opositores. Brutalidad, torturas y persecución política con impunidad”, publicado el 29 de noviembre de 2017 en:

<https://www.hrw.org/es/news/2017/11/29/venezuela-abusos-sistematicos-contra-opositores>

²¹ <http://www.radiofeyalegrianoticias.net/sitio/2017/05/detenidos-de-la-villa-del-rosario-seran-juzgados-por-tribunales-militares/>

civiles desarmados de una estatua en una lejana población fronteriza no encuadra en esos supuestos y menos si se tiene en cuenta que el artículo 486 del mismo Código señala que el delito de rebelión será un delito militar aún para civiles en los casos de que sean “mandados por militares”, “formen partidas militarmente organizadas” de más de 10 personas, o que “hostilicen” en cualquier forma a las fuerzas armadas, situaciones estas que no ocurrieron durante los disturbios que llevaron al derribamiento de la estatua en cuestión, pues, una vez más reiteramos, que los detenidos eran civiles desarmados que mal podían actuar como una entidad militar organizada de cualquier tipo.

Pese a lo dicho, y por más sorprendente que parezca, la segunda acusación es todavía más incongruente e ilógica, pues si bien el artículo 501 del COJM sólo alude al “ataque al centinela” sin otras explicaciones, por lo que en ese caso, siguiendo la regla de interpretación según la cual a las normas debe atribuírsele el sentido evidente que se desprende del “significado propio” de sus palabras²² hemos de recurrir al diccionario para saber cuál es la definición de que de centinela se hace, y así nos dice que centinela es el “Soldado que vela guardando el puesto que se le encarga”, es decir, que para que exista un centinela, un soldado deber estar custodiando algo, es decir, se trata de una condición previa a los hechos, no posterior, lo que nos trae de nuevo al caso de la estatua, pues la misma no estaba en ninguna instalación militar “custodiada”, sino que estaba en una plaza pública del pueblo donde ocurrieron los hechos, por lo que era imposible que los detenidos hayan “ultrajado” a centinela alguno por la sencilla razón de que no había centinela que ultrajar.

Como puede observarse, las imputaciones realizadas fueron totalmente absurdas.

²² Artículo 4 del Código Civil.

Ahora bien, lo dicho también es aplicable para el resto de los casos que en manifestaciones públicas se presentaron ante los tribunales militares pues la realización de una manifestación pacífica por parte de civiles no puede ser considerada, bajo ningún concepto, como rebelión militar, y en ese sentido debemos recordar que todas las manifestaciones realizadas, fueron consideradas, *a priori*, es decir, aún antes de ocurrir, como violentas, y por tanto sujetas a represión.

En este supuesto, además, trataba de manifestantes civiles que protestaban en las vías públicas de varias ciudades a lo largo y ancho del país, y contra los cuales se transportaban tropas militares a los efectos de reprimirlas, es decir, los manifestantes estaban actuando en su ámbito natural, es decir, el civil, y eran los militares los que salían de sus instalaciones para reprimirlos, o lo que es lo mismo, salían de su área militar y se trasladaban al área civil donde ocurrían las manifestaciones, de modo que no tiene lógica alguna que a los manifestantes se les imputaran delitos militares cuando eran los efectivos castrenses los que ingresaban a un ámbito estrictamente civil y no al contrario. La intervención de un militar en una situación no cambia la naturaleza de los hechos, pues lo militar es la excepción y no la regla.

En consecuencia, si cualquier delito es cometido por civiles en el marco de una manifestación dentro del área urbana de una ciudad, las normas aplicables son las civiles y no las militares.

Finalmente, pero no menos importante es que la norma realmente aplicable, es decir, el Código Penal, establece penas mucho menores para los supuestos que algunos podrían considerar delitos en el contexto antes mencionado (pero nunca para el caso de manifestaciones pacíficas), como podría ser “poner en peligro la tranquilidad pública” establecido en el artículo 286 del Código Penal, ya que el mismo acarrearía

una sanción de prisión de 45 días a 6 meses, lo que en la práctica debía significar la libertad de los detenidos, aún en el supuesto de que hubiesen cometido algún delito dada la pequeñez de la pena.

Si comparamos esta sanción con los 14 a 20 años de presidio establecido por el COJM para el ataque al centinela o con los 24 a 30 años de presidio para el caso de rebelión, y considerando ello aplicable, por ejemplo, para el derribo de una estatua, como ya hemos visto, se aprecia de nuevo lo desproporcionado y ajeno a la razón de estos juicios, llevados a cabo por razones de represión política a la expresión de los manifestantes en clara violación de los derechos humanos.