

**HACIA UN DERECHO ADMINISTRATIVO PARA
RETORNAR A LA DEMOCRACIA**

**LIBER AMICORUM AL PROFESOR
JOSÉ R. ARAUJO-JUÁREZ**

Coordinadores

Víctor Rafael Hernández-Mendible

José Luis Villegas Moreno



Caracas, 2018

APROXIMACIÓN A LOS DESENCUENTROS DE LA LEY DE DISCIPLINA MILITAR

Alí Daniels Pinto

Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello

INTRODUCCIÓN

Considerando sus precedentes, se esperaba mucho de la Ley Disciplinaria Militar venezolana (publicada en la Gaceta Oficial N° 40.833 del 21 de enero de 2016), por cuanto la mayor parte del siglo XX la Fuerza Armada del país estuvo regida por un artificio normativo contrario no sólo a los más elementales criterios de un estado de derecho (principio de legalidad, debido proceso, privación de libertad previa orden judicial, sometimiento de los militares al poder civil, etc.) que prácticamente cualquier cambio podría considerarse una mejora. Partiendo de tal supuesto entonces, podría considerarse que la ley ha supuesto efectivamente un adelanto, sin embargo, jurídicamente las normas no pueden evaluarse según el criterio de que las anteriores eran peores, sino por el cumplimiento de los principios básicos sobre los que debe fundarse un estado de derecho, y según tales supuestos, la novísima Ley Disciplinaria, no es más que un lamentable fracaso. Fracaso este, además, que puede medirse por la larga sombra que en el texto normativo se puede apreciar de su infausto antecesor, el tristemente célebre Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6 (RCD6).

Como hemos comentando en otra oportunidad¹, dicho Reglamento, dictado por un gobierno de facto (en el año 1949), y que no fue publicado, como era obligatorio, en la Gaceta Oficial durante el siglo XX, estableciendo, entre otros graves vicios, sanciones que implicaban la restricción de la libertad personal mediante decisiones administrativas, podía llegar a tener detenido a una persona hasta por 90 días sin que tribunal alguno interviniera y sin más ligero asomo de respeto al debido proceso, tuvo una larga vida muy a pesar de ello. Lo cierto es que a pesar de las graves violaciones a los derechos humanos y al ordenamiento constitucional de 1961 y de 1999, ningún tribunal se atrevió a declarar sus graves falencias, y antes bien, la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo llegó incluso a mentir para justificarlo, inventando cierres de la imprenta oficial que no ocurrieron, y llegando al extremo de afirmar que aunque la autoridad que lo dictó lo llamó “Reglamento” pudiendo llamarla ley pues era un gobierno de facto que se había auto-atribuido todos los poderes, como todos los gobiernos de ese tipo, era en realidad “equiparable a una ley” pues desconocer este reglamento podría “*debilitar a la institución militar al privarla de una columna normativa esencial*”².

Mucho dice de un sistema legal que la vida de una institución dependa de una norma violatoria de los derechos humanos. En este caso, resulta abrumador que para la Sala Política Administrativa no sean muchas las diferencias entre una ley y un reglamento, o peor aún que considere que sean meras elementos formales sin mayor contenido jurídico.

Por lo expuesto, desde que se tuvo noticia que la Asamblea Nacional cuyo período terminó en diciembre de 2015, había aprobado una Ley Disciplinaria Militar, las expectativas fueron muchas, y lamentablemente ninguna de ellas satisfecha favorablemente, pues, como veremos, la Ley incurre en las mismas confusiones conceptuales que el RCD6, presentando graves fallas formales (errores ortográficos, errores de redacción, repetición de

¹ Ver: Daniels P., Alí. “Los derechos humanos en la Fuerza Armada. Estudio de derecho comparado” en Temas de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. TSJ. Caracas. 2002.

² Sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 467 del 27 de marzo de 2001, ponente Levis Ignacio Zerpa.

normas, entre otros), manteniendo principios incompatibles con un estado democrático como la obediencia debida y penas restrictivas de la libertad personal sin intervención judicial, y en general siguiendo con los elementos y estructuras normativas que precisamente hacían contrario a derecho el Reglamento sustituido por la ley *in comento*.

Por otro lado, las contradicciones entre la exposición de motivos y la ley son tales, que da la impresión que quien redactó la exposición en realidad hace referencia a otra ley distinta a la que pretende prologar, pues las diferencias son de tal naturaleza que no resisten análisis racional alguno, aunque la verdadera explicación puede ser más simple, pues quizá pretende hacer creer que existen “cambios trascendentales” donde en realidad no los hubo, con lo cual entonces estas contradicciones podrían explicarse, aunque justificarlas resulte tarea imposible.

I. CONTRADICCIONES Y CONFUSIONES CONCEPTUALES

1. La causa y sus consecuencias no son lo mismo

Lamentablemente, desde la exposición de motivos que acompaña a la Ley se puede apreciar las confusiones que plagan al ordenamiento disciplinario venezolano, en el que, desde un principio se confunden, como lo hacía su antecesor, las causas con las consecuencias, y así se en el primer párrafo de la exposición de motivos se equiparan “*la disciplina, la obediencia y la subordinación*” cuando en realidad, como hemos indicado previamente³, la columna vertebral de toda institución militar, y la que la distingue de otras instituciones de cualquier Estado, es la disciplina, entendida esta como el cumplimiento de los deberes militares, deberes entre los que están, como resulta obvio, la obediencia y la subordinación.

Esta “obsesión” de la normativa militar en colocar la subordinación y la obediencia como equivalente a su elemento causal, es comprensible en el contexto de una fuerza armada apenas en formación institucional, como era el caso de la fuerza castrense a principios del siglo XX donde los militares sin formación académica convivían con los pocos cadetes que apenas desde 1908⁴ empezaron a estudiar en la Academia Militar. Debe incluso recalcar que esa formación académica, además, estaba circunscrita a los oficiales, pues el resto del cuerpo militar, padecía los mismos problemas de falta educación formal que el resto de la sociedad venezolana de la época donde el analfabetismo era la regla. Lo dicho, por supuesto, nos sirve para comprender las causas de esta fijación en la obediencia, y más aún, en la obediencia ciega, pero no la justifica, pues en la misma medida en que las estructuras de la Fuerza Armada se han venido profesionalizando, en esa misma medida debieron evolucionar las normas que regulan la disciplina, estableciendo esta como la base de la institución distinguiéndola de sus consecuencias.

Adicionalmente, hemos de considerar que la figura de la desobediencia ciega es un sí misma atentatoria a la dignidad humana en la medida que “desnaturaliza” al personal militar, negándole la intervención de su conciencia, y sobre todo olvidando que aún bajo la condición militar, quien la ostenta sigue siendo ciudadano con los derechos y las obligaciones cívicas que ello comporta, y entre las cuales está el mantenimiento de los derechos humanos y las instituciones democráticas. Es decir, la obediencia ciega o mal llamada

³ Daniels P., Alí. Op. cit.

⁴ Para conocer el desarrollo normativo de la profesionalización de la Fuerza Armada en el siglo XX y otros aspectos de la carrera militar ver: Daniels P., Alí. “Meandros de la evolución legislativa de la función pública en la Fuerza Armada” en La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa. EJV. Caracas. 2012.

“legítima” es un anacronismo propio de ejércitos anquilosados en estructuras mentales que niegan la humanidad de sus tropas.

2. Los derechos humanos y el RCD6

De la misma manera, aunque en la exposición de motivos se señala pomposamente que si bien la disciplina militar es “*la práctica inquebrantable de los deberes militares*” “*sin menoscabo del respeto a los derechos humanos*”, y pese a ello, cuando expresa que sustituye al RCD6, indica que su “*texto data del 31 de enero de 1949*” sin hacer referencia a que en realidad fue publicado en Gaceta Oficial más de 50 años luego de esa fecha, con lo que la autoridad militar que dictó ese Reglamento no cumplió con uno de sus deberes como lo era el de hacerlo público⁵, con lo que la falla de origen contrasta con el postulado del que tanto se alardea.

Pese a ello, la exposición de motivos no puede omitir lo que es obvio, y así cuando señala que la nueva ley “*proyecta un cambio trascendental en materia de respeto al debido proceso, la dignidad humana y los derechos humanos de los y las militares*” (énfasis propio) precisamente señala las deficiencias más graves de su antecesor, y en tal sentido expresa como uno de los supuestos cambios más importantes el que la “*ley deja de lado la práctica del ‘arresto’ establecida en el RCD6 ‘por ser contraria a lo establecido en la Carta Magna, y una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales competentes’*”. En ese sentido, esta última afirmación contradice la postura de defensa a ultranza del Reglamento por parte de la Sala Político Administrativa que nunca apreció tales vicios y por el contrario defendió una norma que la ley actualmente vigente declara viciada y contraria a la Constitución. Resulta raro que a través de la exposición de motivos de una ley se diga lo que el poder judicial no se atrevió por más de 50 años, y pone de manifiesto el peso y el temor que en el mismo genera una decisión contra el estamento castrense, tanto ahora como antes. Por esto resulta aún más lamentable la posición de la Sala ante una norma cuyos vicios tuvo la oportunidad de corregir y prefirió no hacerlo, teniendo ahora el triste papel de aplicar una ley que dice lo que ella negó reiteradamente.

3. El derecho a queja

No menor que la anterior, es la contradicción que existe entre la exposición de motivos y el texto de ley, por cuanto en la primera se afirma que “*se amplía el derecho a queja, el cual debe ejercerse cuando se imparta una orden que sea contraria a los derechos humanos*” entre otros posibles casos. La contradicción estriba en que ello no es cierto, por cuanto no hay ampliación alguna, pues el artículo 176 señala expresamente que la “*el derecho de queja no exime al o la militar del cumplimiento de la orden impartida por el superior*”, es decir, se reitera en lo fundamental el principio establecido en el RCD6 que la orden debe cumplirse, por lo que no es cierto que se amplíe el derecho de queja, a pesar de que se reconoce que el mismo es aplicable precisamente en caso de órdenes contra los derechos humanos, pues como vimos, aún en tal circunstancia debe cumplirse la orden violatoria, con lo que la supuesta “*ampliación*” no es tal, sino que se repite lo prescrito en el vetusto RCD6.

En realidad lo que se considera como “*ampliación*” es que la queja, anteriormente se debía ejercer luego de cumplida la orden⁶, mientras que la redacción actual permite pensar

⁵ Por estar vigente la Ley de Publicaciones Oficiales de 1942.

⁶ Artículo 20 del RCD6: “*Cuando un militar se considere agraviado por no tocarle el servicio para el cual se le nombre, el puesto que se le señale, cuartel o lugar que se le designe, o por algún otro motivo, reservará la queja para después de concluida la comisión a que fuere destinado; pero, entre tanto, estará en el deber de obedecer*”.

que puede hacerse antes de cumplirla, con lo cual no hay mejora alguna pues la regla de cumplimiento a todo evento se mantiene, y sobre todo, no hay mecanismo alguno que garantice la primacía de los derechos humanos en el cumplimiento de los deberes militares.

Finalmente, debemos indicar que lo que verdaderamente ocurrió con la queja es que se redujo la misma, pues en el artículo 176 de la nueva ley se expresa que *“debe ejercerse por escrito y de manera formal, en términos respetuosos ante quien impartió la orden o instrucción”* mientras que de acuerdo con el artículo 4 del RCD6⁷, este recurso debía interponerse *“ante el inmediato superior de aquél que dio la orden”*. Con lo dicho pareciera en este caso que se pretende que las órdenes abusivas no sólo se cumplan de forma inmediata, sino que además se mantengan en la esfera cerrada del superior y el subalterno. No hay pues, *“ampliación”* alguna sino todo lo contrario.

Lo dicho es muy grave, por cuanto bajo el revestimiento de *“cambios trascendentales”* se mantienen y potencian los más graves vicios que padecía el RCD6, y sobre todo, como en el último caso, en detrimento de la protección de los derechos humanos, pues no hay institución alguna que pueda prevalecer sobre los mismos, y mucho menos en el caso de la institución castrense, utilizando la disciplina como excusa, pues siendo la misma el cumplimiento de los deberes militares, debe tomar en cuenta que precisamente el respeto de los derechos humanos es uno de esos deberes, y por lo mismo su violación no puede prevalecer por el cumplimiento de una orden, y antes bien como ocurre en otras fuerzas militares, las normas disciplinarias deben obligar a un subalterno al no cumplimiento de una orden contraria no sólo a los derechos humanos sino también aquellas contra la Constitución y las instituciones democráticas de la República.

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, empezaremos por citar otras normativas culturalmente cercanas que tratan los aspectos mencionados, y así tenemos que ejércitos modernos con experiencia de combate en conflictos internacionales, como es el caso del español, tiene entre su normativa, y sin que ello implicase quiebre alguno en la institución, el llamado *“límite de la obediencia”* contenido en el artículo 48 de las 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”*⁸.

Más cercano, si cabe todavía, es el ejemplo del ejército mexicano, cuya formación institucional es coetánea a la venezolana, pues también concretó la misma a principios del siglo XX, y así consagra en la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos⁹, en su artículo 15 que *“Queda estrictamente prohibido al Militar dar órdenes cuya ejecución constituya delito; el militar que las expida y el subalterno que las cumpla serán responsables conforme al Código de Justicia Militar”* dejando la claridad de la norma pocas dudas acerca de la negación en dicho derecho de la obediencia debida, con consecuencias graves para los dos elementos del vínculo de subordinación. Incluso aún más cercano que el anterior (hasta en lo ideológico) es el ejemplo del Reglamento de Disciplina Militar del Ecuador¹⁰ cuyo artículo 18 indica que *“El superior debe impartir en todo momento órdenes*

⁷ Artículo 4 del RCD6: *“Para las órdenes abusivas, quedará al inferior, después de obedecer, el recurso de queja ante el inmediato superior de aquél que dio la orden”*.

⁸ 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.

⁹ Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2004.

¹⁰ Última modificación publicada en la Orden General Ministerial N° 209 del 24 de octubre de 2013.

coherentes con su mando, legales y relacionadas con el servicio militar y el correcto desarrollo de sus funciones” lo que es complementado en el artículo 20 cuando establece que el subordinado “*debe obediencia inmediata al superior en todas las atribuciones que a éste le hayan sido conferidas legal o reglamentariamente en actos del servicio*”. Finalmente, no podemos dejar de citar lo dispuesto para una Fuerza Armada que tuvo una gran influencia en la profesionalización de la venezolana como es el caso del ejército peruano, en cuya Academia Militar se graduaron oficiales venezolanos que luego hicieron del desarrollo institucional de la entidad castrense su prioridad¹¹. Así, la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas¹² es categórica en su artículo 3°, el cual bajo el título de Orden Militar, señala lo siguiente en su primer aparte:

Quando las órdenes son contrarias al ordenamiento constitucional, legal y suponen la comisión de hechos delictivos o la violación flagrante de derechos fundamentales de la persona, el personal subordinado no está en la obligación de cumplirlas y debe exponer al Superior que las imparte, por escrito, las razones que sustentan su actitud. Cuando las circunstancias no permiten la exposición escrita de dichas razones, el subordinado podrá hacerlo verbalmente.

El subordinado que manifieste en forma verbal o escrita su negativa de cumplimiento a una orden, está obligado a informar por escrito acerca de este hecho al comando inmediato superior de quien impartió la orden.

La cita, cuyo contenido es materia manifiesta de *lege ferenda* en nuestro país, refleja cabalmente una institución armada moderna y acorde con las normativas que adecúan las disposiciones militares con los derechos humanos y los principios básicos de un estado de derecho.

Finalmente, debemos destacar que en todos los países antes mencionados la normativa militar claramente indica que el pilar básico de la vida castrense es la disciplina, quedando la obediencia y la subordinación como entidades derivadas y sin mayores obsesiones legales o reglamentarias.

4. Nulidad por “las circunstancias del momento”

La última de las contradicciones entre la exposición de motivos, estriba en que “*otro aspecto de trascendental importancia es la reafirmación del principio del derecho a la defensa*” al incluirse en el texto de la ley los recursos para impugnar actos sancionatorios y así permitir la modificación o anulación “*del acto administrativo disciplinario que afecte o lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales o directos*”.

Lo dicho, expuesto en tales términos resultaría coherente si no consideráramos el contenido del artículo 188 de la ley que establece como potestad del Presidente de la República y del Ministro de la Defensa el modificar o anular “*toda clase de sanción disciplinaria*” “*teniendo en consideración necesidades del servicio, el desempeño en el servicio de los que hayan sido sancionados y otras circunstancias del momento*”, es decir, sujeta la declaración de nulidad de un acto administrativo no a los vicios que el mismo pueda contener sino que lo subordina al arbitrio de conceptos tan vagos como “*las circunstancias del momento*” lo que no pone de manifiesto una vez más una visión del mando omnímoda y por encima de los límites naturales que impone a todo poder un estado de derecho. Finalmente, debemos decir que cuando las decisiones se basan en conceptos vagos que abren la puerta a la arbitrariedad, la más afectada, es precisamente, la discipli-

¹¹ Obviamente hacemos referencia, entre otros, a Marcos Pérez Jiménez, último dictador del siglo XX venezolano, y por cierto, el que puso en vigencia el RCD6.

¹² Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (Ley N° 29.131), publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 9 de noviembre de 2007.

na. De modo que la continuación de esta potestad, ya existente en el RCD6, contraría el principio básico que la ley y la institución dicen sostener.

Luego de todo lo expuesto, resultan obvias las razones de la decepción.

II. ESTRUCTURA DE LA LEY

Formalmente la ley consta de una exposición de motivos y dos títulos, el primero denominado “*De las disposiciones fundamentales, valores, virtudes y deberes militares*” y el segundo “*Del régimen disciplinario militar*”. El primer título consta de 2 capítulos denominados “*De las disposiciones fundamentales*” y “*De los valores, virtudes y deberes militares*”. Por su parte el título segundo tiene siete capítulos con las siguientes denominaciones: 1) “*De las faltas disciplinarias*”, 2) “*De las medidas disciplinarias*”, 3) “*De los procedimientos disciplinarios*”, 4) “*Del Consejo de Investigación*”, 5) “*Del Consejo Disciplinario*”, 6) “*De la Junta Técnica*”; y 7) “*Del Derecho de Queja y de los Recursos Administrativos*”. Termina la ley con 4 disposiciones transitorias, 4 derogatorias y una final.

Como comentario general debemos señalar que aunque la distribución conceptual es racional al discriminar entre normas conceptuales y axiológicas en el primer título y sancionatorias y procedimentales en el segundo, lamentablemente dicha distinción no se respeta pues en el último título encontramos normas de naturaleza axiológica y otras con conceptualizaciones que debieron efectuarse en el título anterior (verbigracia el artículo 48 cuando se hace referencia al “amor a la patria”, entre otros), lo que genera que su lectura pueda ocasionar confusiones al estimar el lector que las definiciones son las del título primero cuando en realidad no es así.

Lo dicho es, por supuesto, una observación formal que no tiene mayor incidencia respecto a la calidad de la ley, pero de la lectura del ejemplar de la Gaceta Oficial debemos agregar las siguientes observaciones también de la misma naturaleza:

- a. Errores ortográficos: “*consiente del deber*” (artículo 5), “*designadas*” (art. 148).
- b. Error de redacción: “*En consecuencia, es lícito que todo militar pueda hacer advertencias a sus inferiores cuando los encuentre cometiendo irregularidades a que no lleguen a constituir faltas*” (énfasis propio). De igual manera en el artículo 93 se empieza correctamente a describir al encausado como “*presunto infractor*”, pero ya en el numeral 4 del mismo artículo, antes de que se llegue al momento de establecer o no la sanción, se le califica como “*infractor*” directamente y lo mismo ocurre en el artículo siguiente.
- c. Repetición de artículos: A pesar de que los artículos 126 y 127 tienen títulos diferentes, a saber, “*Designación de los integrantes del Consejo de Investigación*” y el de “*Integrantes del Consejo de Investigación en la modalidad de oficiales Generales o Almirantes*”, respectivamente, lo cierto es que ambos son idénticos, siendo referido su contenido a la designación del Consejo de Investigación para Generales o Almirantes, con lo que el primer título parece que no tiene desarrollo alguno. Esto último, aunque en principio es un error de forma, también implica uno de fondo en la medida que el contenido del título del artículo 126 quede sin regulación, no teniéndose reglas claras sobre la “*Designación de los integrantes del Consejo de Investigación*” en lo que respecta a la forma y competencia para hacerlo.

Lo dicho llama la atención, porque a pesar de que la ley fue inicialmente publicada el 28 de diciembre en la Gaceta Extraordinaria N° 6.027, fue luego objeto de una nueva publicación por “*error de imprenta*” en la Gaceta Oficial 40.833 del 21 de enero de 2016, es decir casi un mes después, y a pesar de ello se mantienen los fallos ya indicados, los cua-

les ponen en evidencia que a pesar de los más de 50 años de vigencia del RCD6 la norma que la sustituyó no fue hecha con la mesura y conciencia necesarios, y más bien todo apunta a un acto apurado y de última hora¹³, todo ello en perjuicio de la Fuerza Armada.

III. AXIOLOGÍA DE LA NUEVA LEY

Siguiendo los criterios ya expuestos sobre dicho tema no resulta sorprendente que en materia de los valores sobre los que se fundamenta la ley sean los mismos que su predecesor, es decir, la consabida trilogía disciplina-obediencia-subordinación, con la tendencia tautológica que es fácil apreciar en toda la normativa militar venezolana.

1. Los derechos humanos

Pese a ello, existen algunos matices, pues cuando se indica el objeto de la ley (art. 1) se afirma que la misma pretende “regular la conducta del personal militar en situación de actividad” a los fines de preservar la trilogía mencionada y “la preeminencia de los derechos humanos”, preservación sin duda novedosa en la normativa disciplinaria militar venezolana, pues aunque el RCD6 es posterior a la declaración universal de los derechos humanos, resulta bastante evidente que no formaba parte de los objetivos del régimen militar que le dio vida. De ahí que esta declaración resulte un avance en la medida en que se coloca al mismo nivel de lo que se consideran los valores fundamentales de la fuerza armada a los derechos humanos.

2. Concepto de disciplina militar

La misma, de acuerdo con el artículo 3 de la ley es concebida como: “el estado de acatamiento que existe dentro de la institución y que se manifiesta como el pronto y voluntario cumplimiento de todas las órdenes impartidas, el respeto a los valores de la carrera militar y la exacta observancia de las leyes y reglamentos establecidos para los integrantes de la Fuerza Armada...”.

Como puede apreciarse, lo fundamental de este concepto de disciplina militar es la idea de acatamiento o sumisión a las órdenes, con lo que se sigue la misma línea del RCD6 y de casi toda la normativa en materia militar, pero lo más delicado de esta concepción es lo que falta pues no se menciona el respeto y aplicación de la Constitución y de las instituciones democráticas. Lo dicho no es una carencia protocolar, pues si se dice que el objeto de la ley es la de, entre otros, preservar los derechos humanos, de acuerdo con la Opinión Consultiva 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴, el desarrollo y respeto de los mismos, sólo es posible dentro de un estado democrático, por lo que la omisión es de una entidad suficiente como para que se aprecie nuevamente la perspectiva desde la que se redactó el la ley: prevalencia de la obediencia pero sin vinculación alguna a la defensa de las instituciones democráticas.

Adicionalmente, como ya se ha mencionado, la disciplina militar es generalmente concebida como el cumplimiento de los deberes militares, y así es reiterado en las normativas nacionales de España, México, Perú y Ecuador.

Así, las Reales Ordenanzas españolas en su artículo 8 señalan: “La disciplina, factor de cohesión que obliga a mandar con responsabilidad y a obedecerlo mandado, será prac-

¹³ Posiblemente el apuro fue debido a que la Asamblea Nacional que sustituiría a la que sancionó la ley no contaba con la mayoría oficialista que tenía la segunda.

¹⁴ Opinión Consultiva 6/86 del 9 de mayo de 1986, párrafo 30. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

ticada y exigida en las Fuerzas Armadas como norma de actuación. Tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución y su manifestación individual en el cumplimiento de las órdenes recibidas”.

Importante destacar que la expresión colectiva de la disciplina no es el cumplimiento de las órdenes sino el acatamiento a la Constitución, no se trata de un matiz sino de una consideración de fondo trascendente.

En el caso mexicano el artículo 3 de la Ley Disciplinaria del Ejército y Fuerza Aérea mexicanos establece que: *“La disciplina en el Ejército y Fuerza Aérea es la norma a que los militares deben ajustar su conducta; tiene como bases la obediencia, y un alto concepto del honor, de la justicia y de la moral, y por objeto, el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las Leyes y Reglamentos Militares”* (énfasis propio).

Mientras que en el supuesto de las Fuerzas Armadas ecuatorianas el Reglamento de Disciplina indica que la disciplina *“consiste en la estricta observancia de las leyes y reglamentos establecidos para los miembros de las Fuerzas Armadas”* mientras que la Ley del Régimen Disciplinario Militar de las Fuerzas Armadas del Perú señala en su artículo 2 que *“La disciplina es condición esencial para la existencia de toda Institución Militar”* y que *“su finalidad es posibilitar el cumplimiento de la misión, objetivos o tareas trazados en las Instituciones Armadas”*.

Como puede apreciarse, en el derecho comparado la base de institución castrense es la disciplina y uno de sus derivados es la obediencia, pero lo que se destaca de ella es el cumplimiento de los deberes y objetivos institucionales que tiene la Fuerza Armada dentro de lo que se destacan las normas que señalan el respeto a la Constitución. En ese sentido enfatizamos aquellas normas, como la mexicana y la española, que consideran que la expresión de la disciplina, más que el cumplimiento de una simple orden de un superior, es el acatamiento a la Constitución y las leyes. Con esto, se demuestra que la sujeción a los principios de un ordenamiento democrático en nada altera las bases fundamentales de una institución castrense.

Finalmente, sobre lo relativo a la disciplina debemos indicar que reducir la misma al mero cumplimiento de órdenes es desconocer la amplitud del mundo militar en el que la variedad de competencias que deben desarrollarse implican el manejo de gran marco de habilidades para los fines para los que la vida militar es concebida y que van mucho más allá del simple cumplimiento de una orden. En ese sentido la peculiar naturaleza del ambiente militar debe desarrollar un sentido del deber más que la necesidad de la “orden cumplida”, pues la primera resulta más trascendente que la segunda.

3. El debido proceso

Otro elemento positivo debemos mencionar es que en la ley se establece que *“el debido proceso se aplica a todas las actuaciones administrativas disciplinarias”* de acuerdo a lo establecido en la Constitución, cuya defensa no se establece como cometido disciplinario, como indicamos, pero lo que no es óbice para considerar como otro paso adelante en la medida en que el RCD6 no contenía un procedimiento claro y preciso para el establecimiento de las sanciones de acuerdo con el derecho humano antes mencionado, por lo que tuvo que ser complementado con otras normas, como sería el caso de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, así como las que regulaban lo relativo a los Consejos de Investigación.

4. Los valores militares

Cuando la ley señala cuales son los valores que le son propios a la vida militar resulta comprensible que el artículo 11 exprese, entre otros, “*el amor a Dios*¹⁵ y a la Patria”, “*la observancia del deber y de las leyes*”, “*la verdad, la abnegación y la vocación de servicio*”, pero de nuevo sin incluir la defensa de la Constitución o de las instituciones democráticas.

Entre las premisas morales que se menciona, y entre las que se repiten muchas del RCD6, quien a su vez tomó algunas de la famosas Reales Ordenanzas de Carlos III¹⁶, como ocurre en otros ordenamientos militares del mundo hispano, debemos destacar una que más que un precepto moral es una fórmula de solución de controversias, pues de acuerdo con el numeral 5 del artículo 16 de la ley señala que: “*Nadie estará obligado a hacer más de lo que se le ordene; pero en todos los accidentes y ocurrencias imprevistas, los militares deberán tomar el partido más conveniente a sus banderas y elegir siempre, en caso de duda, al que sea más digno del honor militar y más favorable a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana*”.

Lo dicho, siendo la Fuerza Armada una institución del estado venezolano y a su servicio, es una versión con pocos cambios del artículo 15 del RCD6, en el que llama la atención que se destaque el interés de la Fuerza Armada como si ese interés pueda ser diferente al del estado al que sirve. Esto, deviene, de la idea corporativa que de la institución se tenía a mediados del siglo XX, pero en ningún modo resulta apropiado para un estado de derecho y justicia como pregonar ser el venezolano en su Constitución. En consecuencia, esta distinción sobre los intereses propios de la Fuerza Armada no resulta justificado, pues ante una duda en el cumplimiento de una misión, un militar no debe atender a lo que convenga a la Fuerza Armada sino al cumplimiento de las obligaciones que la Constitución le impone a la misma al servicio del Estado, y si debe sopesar interés alguno es del Estado al que está obligado a servir.

Igualmente, otro valor que tiene una conceptualización peculiar es el de la solidaridad, que de acuerdo con el diccionario es “*Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros*” es entendida por artículo 20 como “*acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida, la paz, el orden y la seguridad de la Nación*”, expresión que llama la atención pues la utilización de la idea humanitaria puede concebirse sea como medida de beneficencia o en el sentido del derecho internacional como medios para aliviar los rigores de los conflictos armados, pero en cualquiera de los casos se supedita este tipo de acciones a condiciones extremas como el peligro de la vida de la Nación, por lo que redacción resulta en todo sentido infeliz e inadecuada, ya que la solidaridad, como sea que se conciba, no puede ser una virtud excepcional sino la cotidianidad de ente estatal.

IV. LAS FALTAS Y SU SANCIÓN

1. Tipos de faltas

Siguiendo el esquema dado por su predecesor, la ley establece en su artículo 34 tres tipos de faltas: leves, medianas y graves. Así de las 31 faltas establecidas en el RCD6 se pasa a 26, en el caso de las medianas 40 en el RCD6 se disminuyen a 23 y de las 62 con-

¹⁵ Venezuela, a pesar de ser un estado laico desde el siglo XIX mantiene la figura divina en su Constitución vigente en el preámbulo de la misma, pero aún en tal supuesto no necesariamente por ello debe ser un valor militar en un estado que pregonar la libertad de religión y de conciencia.

¹⁶ Así por ejemplo, conceptos como “*tibieza en el servicio*” o la prohibición de “*murmurar*” tienen allí su origen. En tal sentido ver el artículo primero del título primero del tratado segundo de la Reales Ordenanzas del Ejército para su Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio.

ductas consideradas como faltas graves se tiene un apreciable aumento en la nueva ley que ahora tiene 97 tipos de esta naturaleza.

Dado su elevado número no haremos mención pormenorizada de estos tipos de falta sino algunas consideraciones generales:

- a. Se aprecia que se eliminaron algunas de las faltas que parecían más obsoletas, y que incluso ya lo eran para cuando se aplicó el RCD6 como lo era el que sancionaba el *“ir al trote o al galope sin necesidad”* *“Estando a caballo en poblado”* (numeral 17 art. 115 RCD6).
- b. Se pasan algunas conductas que antes se entendían como leves a medianas, como es el caso de *“manifestar disgusto o tibieza en el servicio”*.
- c. Se incluyen situaciones que no eran consideradas posibles en la Fuerza Armada del mediados del siglo XX como las modificaciones corporales, aunque siempre con un grado de subjetividad que podría dar la posibilidad de abusos cuando se califica como falta grave: *“Realizarse modificaciones o alteraciones en cualquier parte del cuerpo, tales como perforaciones, tatuajes, cambios en el color del cabello exagerado, uso de lentes de contacto cosméticos”*¹⁷ (énfasis propio).
- d. A pesar de ser normal en la institución castrense actualmente la existencia de mujeres a todos los niveles resulta extraño y reprochable que no se hayan incluido como faltas aquellas conductas que sin constituir delito puedan evidenciar acoso contra las mujeres, aun cuando existen situaciones en sentencias de la Sala Político Administrativo que ponen de manifiesto su existencia¹⁸, lo cual no tiene nada particular pues la Fuerza Armada es parte de la sociedad, y como tal, es susceptible de padecer los mismos problemas que esa sociedad refleja, incluyendo, por supuesto, la violencia contra la mujer.
- e. Esperamos que la ampliación de los típicos sancionatorios permita una mayor precisión en la determinación de las conductas sancionables en la medida que en muchos casos era posible apreciar la utilización de conductas genéricas que en algún caso eran manifiestamente forzadas.
- f. Se precisaron tipos sancionatorios más acordes con la realidad, y así, por ejemplo, se eliminó como falta grave lo que el RCD6 denominada sin más como *“Embriagarse”* (numeral 56, art. 117), y fue convertida en *“ingerir bebidas alcohólicas en la vía pública estando uniformado”* (falta mediana), en *“ingerir bebidas alcohólicas dentro de la unidad, establecimiento o instalación militar, sin autorización de la autoridad competente”* (falta grave), y en *“Ingerir bebidas alcohólicas durante el cumplimiento de una medida disciplinaria”* (falta grave).
- g. Se mantienen tipos anacrónicos y sin apego a la Constitución al dejarse como falta grave el *“irrespetar a los miembros de la Justicia militar o censurar en público sus actos o decisiones”* como si el irrespeto a otros miembros del poder judicial fuera de diferente naturaleza. No corresponde al tema de este artículo, pero consideramos que esto tiene implicaciones respecto a que se considera a la justicia militar más una parte de la institución castrense que de un poder público autónomo e independiente como lo señala la Constitución vigente¹⁹.

¹⁷ Artículo 36, numeral 96.

¹⁸ Ver sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia No. 1.112 del 17 de octubre del 2017 y No. 485 del 23 de abril de 2008.

¹⁹ En ese sentido ver el artículo “La injusticia militar” de la ONG Acceso a la Justicia: <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/la-injusticia-militar/>

2. Atenuantes y agravantes

Tal y como estaba en el RCD6, a partir del artículo 38 se establecen agravantes y atenuantes a los efectos de ser tomados en cuenta a la hora de imponer las sanciones, pero al igual que su predecesor no se indica una fórmula o manera objetiva en que tales circunstancias deben ser estimadas a la hora de imponer las sanciones lo que deja un margen discrecional muy amplio al que impone la sanción para establecer la repercusión de estas atenuantes o agravantes en la magnitud de la sanción a imponer. En ese sentido, y para apreciar que tal influencia sí es posible determinarla en un concepto que si es novedoso como lo es el demérito, que no es otra cosa que la incidencia de la sanción disciplinaria en la evaluación del militar (art. 51).

En este supuesto, la ley sí establece de manera clara cuál debe ser la afectación de las atenuantes y agravantes en la determinación del demérito que se plasmará en la evaluación del militar, cosa que también debió ocurrir al determinarse la gravedad o no de la sanción a imponer, pero ello puede deberse al hecho de que aunque la determinación del demérito es lineal para los militares según su rango o jerarquía, esto no ocurre a la hora de imponer las sanciones que, como establecía el RCD6, no se imponen en función de la gravedad o no de la conducta a sancionar sino por el grado o jerarquía del que establece el acto sancionatorio. Consideramos que el mismo método para determinar los deméritos es el que debió utilizarse para determinar la sanción, y no como ocurre con la ley actual, siguiendo a su predecesor, según el grado de la autoridad que debe corregir.

3. Límites a la potestad de sancionar

Como elemento positivo de la ley debemos señalar la ampliación de las prohibiciones a considerar a la hora de castigar una falta militar cuando el 46 indica que "*Se prohíbe imponer medidas disciplinarias que impliquen maltrato físico, verbal, psicológico, privación de libertad, peligro cierto de vida, recargos en el servido tanto diurno como nocturno y comisiones*"²⁰.

4. De las sanciones

Bajo este concepto es donde podemos apreciar algunas inconsistencias importantes en la ley, pues la misma carece de un sistema ordenado y coherente de sanciones dentro de una estructura orgánica, y sus elementos se encuentran desperdigados a lo largo del instrumento normativo. Un ejemplo de ello es que la consecuencia del procedimiento sancionatorio, esto es, el acto que contiene la sanción es descrito por la ley antes de desarrollar el primero. Tal disparidad no tendría mayor trascendencia de no encontrarse elementos básicos en el contenido del acto que se desprenden del respeto al debido proceso que se pregona en el procedimiento sancionatorio. Así, por ejemplo, cuando en el artículo 49 de la ley al establecer los elementos que debe contener el acto sancionatorio sólo impone como elemento jurídico obligatorio la indicación de la norma infringida (numeral 7) sin que se indique que también debería señalarse la norma que habilita al que impone la sanción, y no menos importante, la norma que establece la sanción misma en respeto al principio de legalidad de las sanciones administrativas establecido en el artículo 49.6 de la Constitución.

Lo de la norma que da competencia también es importante si se toma en cuenta que la propia ley indica que existen varios supuestos para tenerla, a saber, facultad disciplina-

²⁰ Sobre una denuncia de recargo de servicio ver: Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 1824 del 14 de noviembre de 2007.

ria condicionada a la función (art. 66), al servicio de día (art. 67), temporal (art. 68) y para los casos de comisión de servicio (art. 69), por lo que tal determinación es importante pues como se puede observar la superioridad jerárquica no es el único elemento para otorgar la competencia disciplinaria.

Sin embargo, la mayor observación de carácter general que debemos hacer sobre las sanciones establecidas en la ley, es que siguiendo la inadecuada sombra del RCD6 en este sentido, mantiene el vetusto criterio de éste de adecuar la sanción no a la conducta del investigado sino de acuerdo al grado o jerarquía del que sanciona, lo cual viola el principio de proporcionalidad que debe tener cualquier sanción, por lo que no resulta extraño entonces que este principio no sea mencionado en la ley. Como ejemplo utilizaremos el caso de la sanción simple para tropa alistada y que es aplicable para los casos de sanciones medianas. Así, de acuerdo con el artículo 75 de la Ley, el Comandante en Jefe de la Fuerza Armada puede imponer hasta treinta días sanción simple a estos militares, mientras que un primer teniente, por la misma falta, puede imponer una sanción simple hasta por doce días, es decir menos de la mitad. Lo dicho equivale a decir que al infractor entonces le conviene que la medida disciplinaria sea del conocimiento de comando de menor nivel para así atenuar la incidencia de la sanción, lo que obviamente redundaría en perjuicio de la disciplina castrense y abonaría a una picaresca ajena a ella. La situación empeora si quien determina la sanción no es el Comandante en Jefe o primer teniente sino un sargento mayor de segunda, pues en tal caso la sanción simple sólo puede ser hasta por un día. Con esto se pone en evidencia que una misma falta puede ser objeto de una sanción muy diferente según quien castiga y no en virtud de la corrección o acción ejemplificadora que se pretenda con la medida.

Recordemos que el principio de proporcionalidad es obligatorio cumplimiento por parte de la Administración Pública, incluyendo por supuesto la institución castrense por ser parte de la misma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que al efecto establece que *“cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma”* para tener validez y eficacia. En este sentido valga citar al maestro Araujo al respecto cuando señala que la proporcionalidad es *“la exigencia de una relación, de una adecuación entre los medios empleados por la Administración y los fines que persigue”*²¹ lo que obligaría a que los medio a emplear para corregir sean los mismos ante sujetos en circunstancias similares.

Finalmente, debemos expresar que este tipo método para imponer sanciones según la jerarquía y no por el hecho sancionable y la conducta del sujeto a sancionar, viola también la garantía constitucional del derecho de igualdad ante la ley, pues evidentemente cuando una sanción puede variar de treinta a días a menos de la mitad según quien sancione, o incluso menos, esto implicará fatalmente que las mismas conductas realizadas por sujetos de igual rango o jerarquía (perder la credencial de identificación militar, por ejemplo²²), será castigado de diferente manera dependiendo de quién imponga la sanción y con esto se viola uno de los principios republicanos más antiguos por parte de una institución más bien llamada a defenderlos.

No se trata, por supuesto de obviar el grado de responsabilidad según la jerarquía, que por supuesto puede hacer variar la sanción, pues a mayor grado mayor responsabilidad, sino que la Administración militar actúe de forma coherente considerando esto, pues las variaciones puede y deben existir, pero lo que no resulta admisible es que haya tanta

²¹ Araujo, José (2007). Derecho Administrativo. Parte General. Caracas. Paredes. p. 719.

²² Numeral 22 del artículo 36 de la Ley.

diferencia entre sanciones aplicables por un mismo hecho a sujetos en igualdad de condiciones, lo cual incluso no estaría en consonancia con el principio según el cual *“La igualdad será absoluta entre todos los militares ante el cumplimiento del deber”*²³.

5. Sanciones para militares profesionales

La ley divide las sanciones según dos grandes tipos de militares: los profesionales y la tropa alistada. En este sentido valga aclarar que los que se denominan profesionales a los efectos de la normativa venezolana son los oficiales mientras que la tropa alistada está integrada por los soldados y aquellos que tienen la jerarquía de sargento en sus diferentes niveles. Para los primeros la ley establece las siguientes sanciones: 1) Amonestación, 2) Sanción simple, 3) Sanción severa y 4) Separación del servicio activo por medida disciplinaria, quedando eliminadas la advertencia, el arresto, la reprensión privada, la reprensión pública y el arresto en fortaleza establecidos en el RCD6, con el comentario de que la advertencia sí está en la ley, pero no se considera una sanción (art. 32) sino como una medida orientadora y preventiva.

Como otro elemento positivo de la ley que debemos destacar tenemos que para el caso de militares profesionales se elimina la sanción de arresto, pues tanto la sanción simple como la severa es la presentación del o la militar sancionado en el uniforme del día, ante el o la oficial jefe o jefa de la guardia a las 06:00 horas y a las 18:00 horas, durante el tiempo que dure la medida disciplinaria impuesta, con la única diferencia que en la sanción leve se hace con el uniforme del día mientras que en la severa se hace con el uniforme patriota.

6. Sanciones para tropa alistada

Para el caso de la tropa alistada la ley establece las siguientes: 1) Presentación, 2) Sanción simple, 3) Sanción severa, 4) Separación del servicio militar por medida disciplinaria, y como medida accesoria la suspensión de la jerarquía. De la normativa anterior: la reprensión privada, la reprensión pública, el arresto en fortaleza y el destino a compañía disciplinaria.

En este caso, y así como enfatizamos lo positivo que se haya eliminado el arresto de las sanciones para militares profesionales, en la misma medida debemos hacer el señalamiento contrario respecto a la tropa alistada pues de acuerdo con la ley (art. 61), la sanción severa para tropa alistada además de incluir *“la ejecución de servicios especiales”* como *“tareas escritas o prácticas sobre temas militares”* o de otro tipo, también implica que quienes deban cumplirlas *“no podrán disfrutar de la franquía durante el desarrollo de la misma”*. La consecuencia de esta limitación a la libertad personal es tan obvia que la ley se ve obligada a señalar que *“La prohibición del uso de la franquía, como consecuencia de la aplicación de una medida disciplinaria al personal de tropa alistada, no se entenderá como privación de libertad”*.

Esto último debemos contraponerlo con el concepto, precisamente, de *“franquía”* que de acuerdo con el diccionario no es más que la *“Libertad de una persona o cosa para hacer algo o situación de libertad”*, es decir, que la esencia de la franquía es el ejercicio de la libertad, por lo que su eliminación es, obviamente, la eliminación de la misma.

Es decir, que durante la duración de la sanción severa, que puede ser de hasta 30 días, el sancionado no puede salir, por lo menos durante *“el servicio de día”* que es el que debe supervisarlo, con lo cual existe una evidente limitación a la libertad personal. Si uni-

²³ Numeral 9 del artículo 16 de la ley que reproduce parcialmente el contenido del artículo 31 del RCD6.

mos esto al concepto que el diccionario tiene de arresto, esto es, “*reclusión por tiempo breve, como corrección o pena*” queda claro que aunque sea por unas horas cada día, pero que se acumula por el número de días del total de la sanción, no cambia el hecho de que existe una verdadera restricción de la libertad que debe considerarse como arresto, aun cuando sea menos riguroso que el establecido en el RCD6.

Para tener más certeza sobre cómo es entendido el concepto del arresto en otros ordenamientos debemos mencionar que en el caso de España, por ejemplo, la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, define el arresto por falta leve como “*permanencia del sancionado, por el tiempo que dure el arresto, en su domicilio o en el lugar de la unidad, acuartelamiento, base, buque o establecimiento que se señale en la resolución sancionadora*” agregando que “*Esta restricción de libertad implica que el lugar del cumplimiento no puede ser una celda o similar*”²⁴. En el caso mexicano sencillamente se señala que “*es la reclusión que sufre un militar en el interior de las Unidades, Dependencias o Instalaciones militares y puede ser impuesto con o sin perjuicio del servicio*”²⁵, mientras que en Perú es permanecer “*en la Unidad o Dependencia por el tiempo que dura la sanción, desarrollando la rutina del servicio*” (arresto simple)²⁶ y en Ecuador es “*la prohibición o la imposibilidad de ausentarse y o salir del Reparto por el tiempo determinado como sanción y sin perjuicio del cumplimiento de sus funciones*” (arresto simple)²⁷.

Vemos entonces que la limitación en la mayoría de los casos citados, el hecho de que el arresto implique el desarrollo normal de las actividades del sancionado en las instalaciones donde presta su servicio no es óbice para que la limitación a la libertad personal que conlleva la medida sea calificada como lo que es, un arresto. No se trata entonces la nuestra de una interpretación forzada sino la conclusión derivada de los mismos criterios que aplican otros ejércitos con una esfera cultural común a la nuestra.

Siendo así, estimamos que lo expuesto en la exposición de motivos sobre la eliminación del arresto no es cierto en la medida en que esta sanción implica efectivamente una limitación real y efectiva de la libertad personal contraria a la Constitución pues la misma sólo permite esto únicamente en los supuestos de flagrancia o de orden judicial, lo que no ocurre en este caso.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar, como lo hemos hecho en otra oportunidad, que ejércitos con desempeño histórico de respeto a la disciplina, como el caso de los Estados Unidos de América, entre otros, desarrollan sus actividades sin que existan sanciones de arresto en la potestad de los superiores, lo que demuestra que no es imprescindible en el ámbito administrativo militar este tipo de castigos, por lo que queda, lamentablemente, como materia de *lege ferenda*, la eliminación del arresto, bajo la denominación por la que se le pretenda hacer pasar, del ordenamiento militar venezolano.

7. Prescripción

De acuerdo con el artículo 106 del RCD6, la facultad para imponer una sanción disciplinaria prescribía a los 3 meses luego de que tuviera conocimiento de los hechos que la generasen, lo que la ley vigente limita a veinte días para iniciar el procedimiento correspondiente, es decir, no para imponer la sanción. Adicionalmente establece la ley que las faltas prescriben a los noventa días, iniciándose desde “*desde el cometimiento del hecho*”.

²⁴ Artículo 15 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, publicada en el BOE núm. 294, de 5 de diciembre de 2014.

²⁵ Artículo 25 de la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

²⁶ Artículo 19 de la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

²⁷ Artículo 64 del Reglamento de Disciplina Militar.

Aunque la ley no lo señale expresamente, la jurisprudencia es pacífica²⁸ en el sentido de indicar que el inicio del procedimiento disciplinario interrumpe la prescripción, criterio que probablemente será el aplicable a los supuestos de esta ley.

8. Derechos durante el procedimiento disciplinario

Uno de los mejores aportes de la ley los encontramos cuando desarrolla algunos derechos fundamentales vinculados al debido proceso, y así tenemos que establece el principio de libertad probatoria en el procedimiento, y sobre todo, cuando al describir lo relativo al “*acceso al expediente*” indica expresamente que:

Los interesados y sus representantes legales, tienen el derecho de examinar, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente para ejercer su defensa, en cualquier estado o grado de los procedimientos previstos en esta Ley; así como, solicitar y recibir copias simples o certificadas en un tiempo perentorio. Se exceptúan los documentos que tengan clasificación de reservado, confidencial o secreto, los cuales serán archivados en cuerpos separados del expediente, pudiendo ser solo revisado por el, la, los o las interesados guardando reserva de los mismos.

Lo citado, contenido en el artículo 83 de la ley es importante porque reconoce el derecho de ser asistido en todo procedimiento disciplinario, no sólo en los Consejos de Investigación o en los Consejos Disciplinarios donde se hace referencia expresa a este derecho, sino porque también acaba con una situación que se ha presentado en algunos casos, donde al declarar reservado algún documento, se excluye al encausado del conocimiento del mismo o de parte de este, en evidente violación del derecho a la defensa²⁹. Así pues, este artículo elimina toda prohibición de consulta del expediente o de sacar copia del mismo, queja frecuente en los recursos interpuestos ante la Sala Política Administrativa.

9. Procedimientos

La ley establece dos tipos de procedimiento, el breve y el ordinario (art. 77), siendo el criterio para aplicar uno u otro la mayor complejidad de la investigación en el segundo caso (numeral 6 del artículo 93), pues ambos sirven para determinar la responsabilidad por faltas leves, medianas o graves.

Respecto a su contenido, efectivamente sí encontramos claras diferencias entre uno y otro. Y así, el procedimiento breve se inicia con el lapso de tres días para notificar al encausado luego de que se tenga conocimiento de los hechos a los efectos de que presente el informe sobre los mismos investigados dentro de un lapso de tres días. Luego se debe abrir un lapso de seis días para que el investigado promueva y evacúe pruebas, dividido en partes iguales para una y otra cosa. Hecho todo lo anterior, quien tenga la facultad disciplinaria tiene tres días para analizar los alegatos y probanzas, y cumplidos los mismos tendrá cinco días para decidir y notificar de la decisión correspondiente. En total, de acuerdo con el artículo 92, el procedimiento no debe exceder los veintitrés días.

²⁸ Sentencias de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia No. 1.031 del 09 de mayo de 2000, No. 82 del 23 de enero de 2003 y No. 118 del 29 de enero de 2008, entre otras.

²⁹ En la sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia No. 1425 del 15 de diciembre de 2016, nos encontramos con el caso en que se declaró confidencial la entrevista que dentro del procedimiento del Consejo de Investigación se realizara al propio encausado y en consecuencia se le impidió tener copia del contenido de la misma. Al efecto, la Sala dijo lo siguiente: “*De esta forma, es posible concluir que en el presente caso no existe evidencia de que la falta de emisión de la copia del instrumento en referencia por parte de la Administración Militar, suponga una violación al orden procedimental capaz de afectar la legalidad de la decisión de ésta, debiendo por consiguiente desestimarse la denuncia formulada al respecto. Así se decide*”.

No podemos obviar que en un error de técnica legislativa, en el numeral 5 del artículo 93 cuando se hace referencia a la finalización del procedimiento breve se dice directamente que “*se impondrá la sanción disciplinaria*” cuando lo correcto, en respeto al precepto constitucional de presunción de inocencia, sería hacerlo en términos condicionales en la medida en que debería ser posible la declaratoria de no responsabilidad disciplinaria del encausado, e incluso que lo investigado no tenía carácter de falta, entre otras posibilidades.

Por su parte el procedimiento ordinario, en cuanto a su contenido tiene marcadas diferencias con el breve. Mientras el primero puede ser ordenado por cualquiera autoridad con potestad disciplinaria, el procedimiento ordinario sólo puede ser ordenado por algunas autoridades militares, a saber, el Presidente de la República, el Ministro de la Defensa o los Comandantes de Fuerza (art. 101).

Iniciado el procedimiento ordinario, la Inspectoría General de la Fuerza o de la respectiva Fuerza, según el caso, será el órgano sustanciador del procedimiento, quien deberá actuar de oficio para realizar las actuaciones necesarias para culminar el mismo.

El procedimiento, de acuerdo con la ley, está dividido en dos fases: preparatoria y de investigación. La primera, de acuerdo con el artículo 107, tiene el carácter de una averiguación preliminar para determinar el carácter sancionable o no de los hechos, y de considerarse que sí lo son, se pasa entonces a la siguiente llamada de investigación, donde se cita al encausado, se le entrevista, luego se procede a abrir una articulación probatoria y se toma la “*decisión correspondiente*” como correctamente señala el numeral 9 del artículo 109. Los lapsos para estas actividades procedimentales son más amplios que en el breve y en total no podrán exceder de siete meses, aunque puede tener como máximo un mes más de prórroga.

Hemos de advertir que la ley no señala cuál es la consecuencia en este caso o en el de procedimiento breve si se excede del tiempo señalado por la ley. En tal sentido, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa no lo considera causal de nulidad³⁰, pero estimamos que una vez agotado dichos lapsos debe continuar la prescripción de las faltas pues no puede achacarse a la negligencia de la Administración beneficios para esta, de modo que pueda utilizar un interminable procedimiento para evitar la prescripción, mientras el encausado padece las consecuencias en su carrera por tener una averiguación administrativa abierta.

10. Los Consejos de Investigación y los Consejos Disciplinarios

Para conceptualizar lo que son los Consejos de Investigación la ley resulta algo vaga pues indica que los mismos están destinados a evaluar la actuación de oficiales de la Fuerza Armada “*que pudieran dar lugar a la aplicación de una medida disciplinaria o la separación de la Fuerza Armada*” (art. 123), es decir, que puede constituirse en sustitución de los procedimientos antes mencionados lo que sin duda puede generar confusiones pues no existe prelación entre los mismos. Para añadir menos claridad, la ley distingue dos objetivos diferentes para los Consejos de Investigación, de aparente naturaleza diferente, a saber, recomendar la aplicación de medidas disciplinarias por un lado y recomendar o no la separación de la Fuerza Armada por falta de idoneidad profesional, cuestión esta última que trataremos al analizar lo relativo a la llamada Junta Técnica.

³⁰ Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia No. 1956 del 5 de diciembre de 2007 “*a juicio de la Sala la extemporaneidad en la que incurrió la Administración para la realización del Consejo de Investigación, no constituye un vicio capaz de anular la investigación*”.

Los Consejos de Investigación, de acuerdo con el artículo 124, pueden ser dos tipos, para Oficiales Generales o Almirantes y para Oficiales Superiores y Subalternos, y sólo pueden constituirse por orden del Presidente de la República en cualquiera de sus modalidades, o del Ministro de la Defensa para los Oficiales Superiores o Subalternos.

Como ocurría en la normativa previa a la ley, el objeto del Consejo de Investigación es “*opinar o recomendar*” la aplicación o no de medidas disciplinarias, con lo que se ha entendido que al no ser una decisión, los errores o fallas de este procedimiento no afectan el acto que posteriormente dicta el Ministro de la Defensa o el Presidente de la República según el caso. En ese sentido no compartimos dicha opinión porque en los casos en que dichas autoridades respaldan la recomendación, y no conocemos un caso diferente, lo cual tiene sentido pues decidir en contra del Consejo implicaría tener una motivación y sustentación jurídica que el Consejo de Investigación no aportaría por recomendar algo diferente, y siendo entonces que se siguen las recomendaciones, al hacerlo se siguen íntegramente los hechos y razones jurídicas expuestas por el Consejo de Investigación, es decir, las hacen suyas, y con ello, incorporan la “*recomendación*” en su decisión y la elevan en consecuencia a tal estatus, y por lo mismo, cualquier vicio que existan entonces en esa recomendación afecta, desde el momento en que es asumida, la decisión final. De ahí que nos parece artificiosa esa separación inexistente entre recomendación y decisión cuando ambas son imagen una de la otra.

Por su parte, el Consejo Disciplinario es de la misma naturaleza que el de Investigación, sólo que está destinado a evaluar la actuación del personal de tropa profesional (art. 146) y su realización puede ser ordenada por el Presidente, el Ministro de la Defensa o el Comandante de la Fuerza correspondiente (art. 147) y su conformación y procedimiento es similar al primero.

11. Una sorpresa: La Junta Técnica

Parece ya una costumbre en la legislación venezolana el considerar que porque se le cambia el nombre a algo, la naturaleza de éste cambia por dicha mudanza, y así la ley en su artículo 168 establece que esta nueva entidad es “*un cuerpo de carácter temporal que se constituye a fin de evaluar la idoneidad y capacidad profesional*” del militar en cualquiera de sus modalidades. Ahora bien, la “*idoneidad y capacidad profesional*” se expresa “*Por presentar de manera reiterada un índice deficiente en las calificaciones de servicio, aptitud física e intelectual, bajo rendimiento en su desempeño profesional o la recurrencia en la comisión de faltas disciplinarias*” (art. 170).

Es decir, se trata de analizar el bajo o deficiente rendimiento de un militar o la acumulación de conductas contrarias a la disciplina, y en tal sentido se mezclan elementos propios de un procedimiento disciplinario con otros que no necesariamente tienen que tratarse como efectivamente los trata la ley, es decir, como una sanción. Ello se evidencia en el artículo 123 que aunque distingue medidas disciplinarias de la recomendación de separación de la Fuerza, el carácter punitivo de esta resulta manifiesto cuando como resultado de un procedimiento ante un Consejo de Investigación las recomendaciones, entre las cuales está la separación, es considerada como una medida disciplinaria (numeral 3 del artículo 145).

Esto sería incongruente para casos donde la voluntad del investigado no tiene nada que ver con su falta de idoneidad, como sería el supuesto de la salud del mismo, por lo que parece evidente que esta evaluación está más bien dirigida a los que no presentan la iniciativa o el interés en mantener un alto estándar de trabajo en la institución, lo que agrega todavía más al carácter punitivo de este procedimiento, donde incluso se reconoce el derecho a ser asistido por un profesional del derecho, quien deberá realizar “*la defensa técnica*” del investigado (numeral 7 del artículo 173).

Otro elemento que abona a la intención sancionatoria de esta Junta se deriva del hecho que la consecuencia de la investigación que hace la misma puede ser el que se lleve a cabo un Consejo de Investigación o Disciplinario, según el caso, y de ser así la recomendación de estos puede ser la separación de la Fuerza. Esto último es significativo, pues existe una medida disciplinaria con esta misma denominación, como ya hemos indicado, por lo que resulta obvio entonces el carácter sancionador de esta Junta que por más Técnica que la ley la quiera llamar, en realidad es disciplinaria, pues aunque la acumulación de faltas es uno de sus criterios, lo cierto es los otros son considerados como de una entidad suficiente como para generar una sanción. Se trata entonces de otro procedimiento disciplinario al que se le ha querido dar un carácter peculiar, pero que en definitiva es disciplinario al fin.

12. Los recursos administrativos

En términos idénticos en cuanto a lapsos y naturaleza, la ley reproduce los recursos administrativos señalados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a saber, de reconsideración, jerárquico y de revisión.

CONCLUSIONES

La sola existencia de una Ley Disciplinaria Militar, como lo expresamos al principio de estas líneas, es una mejora respecto a lo anterior, no sólo por sus graves incompatibilidades de aquel con los principios de un estado de derecho, como confiesa la exposición de motivos de la ley, sino por la propia ilegitimidad de un régimen militar que pretendió imponer la hegemonía a una sociedad que había votado por la preeminencia de lo civil en elecciones libres y democráticas que nadie cuestionó.

Sin embargo, como resulta evidente de este breve escrito, el balance es negativo, pues si bien existen grandes adelantos en cuanto el respeto del derecho al debido proceso y al derecho a la defensa, el mantenimiento de instituciones como la discrecionalidad para la eliminación de las sanciones por razones ajenas a la nulidad del acto y más cercanas a la arbitrariedad, así como la persistencia de medidas restrictivas de la libertad personal, con el agravante de que hace ver que no es así, y sobre todo, el afianzamiento de la obediencia ciega o mal llamada legítima (pues legítima es la debida al seguimiento de la Constitución y las leyes) dando pie a la existencia de órdenes contrarias a los derechos humanos, pues se hace privar el cumplimiento de la orden sobre la protección de estos, resulta todo ello suficiente para estimar que los desencuentros de esta ley con un estado de derecho son de una entidad tan grave que lo hacen incompatible con una sociedad democrática.



ISBN: 978-980-7834-02-5



9 789807 834025