

OBEDIENCIA DEBIDA: MODELO PARA ARMAR

Carlos María Cárcova*

I. Introducción

El 10 de diciembre de 1983 el gobierno militar que desde marzo de 1976 había ejercido el poder en la Argentina, cedía el paso a un gobierno civil, que llegaba con un sólido respaldo de la ciudadanía expresado en el poder en la Argentina, cedía el paso a un gobierno civil, que llegaba con un sólido respaldo de la ciudadanía expresado en el 52% de los votos. No se trataba de una alternancia similar a otras anteriores en el país o en el resto de América Latina. Distintas circunstancias le atribuían perfiles excepcionales. Entre otras: la profundidad y extensión de la crisis que el ciclo militar dejaba detrás suyo; el hecho de que ese ciclo se cerraba, fundamentalmente, por sus propios errores y contradicciones y no como consecuencia del éxito de la contestación política que lo confrontara; y que por primera vez, desde 1946, el peronismo era derrotado en elecciones generales en las que no habían mediado a su respecto procripciones, limitaciones o vetos, como sí ocurría en oportunidades anteriores.

Estos y otros elementos, se articulaban para brindar características peculiares al proceso histórico que, en el marco de la recuperación de la institucionalidad democrática, se abría en diciembre de 1983.

El radicalismo triunfante y la sociedad política en su conjunto, recibían una pesada herencia, sin beneficio de inventario.

Miles de muertos y desaparecidos, como secuela del terrorismo de estado; el sistema productivo desarticulado y la deuda externa cuadruplicada; las consecuencias morales, políticas y económicas de la derrota en la guerra de Malvinas; serios conflictos limítrofes aún no resueltos; altos nive-

* Universidad de Buenos Aires.

les de desocupación y grave crisis social; la organización educativa y la cultura paralizadas y, en fin, la sociedad en su conjunto, atravesada por severas contradicciones, inficionada de autoritarismo, dividida en legítimos reclamos sectoriales insatisfechos. Perpleja aún por la precipitación de los acontecimientos, herida moralmente, a la vez escéptica y esperanzada.

En ese complejo contexto, dos cuestiones asumían especial crucialidad y fijaban límites o modalizaban singularmente el proceso de tránsito del autoritarismo al Estado de Derecho. Mencionándolas reductivamente: la cuestión militar y la cuestión económico-social.

2. La cuestión militar

Estas notas se proponen revisar el conjunto de heterogéneas operaciones desenvueltas hasta este momento, mayo de 1987, en relación con la cuestión militar, en el proceso democrático en curso y considerar especialmente el debate suscitado en torno al proyecto de ley sobre "obediencia debida".

Las dificultades son tan obvias como numerosas.

Fundamentalmente ellas estriban en la fluidez de los hechos que se procura aprehender y en la imposibilidad de situarse respecto de ellos a una distancia adecuada.

Sin embargo, el intento parece válido. Por una parte, porque resulta evidente que la manera en que se desarrolla en la Argentina la transición democrática, concita el interés internacional, a nivel de Estados, partidos políticos, fuerzas sociales y observadores especializados: juristas, politólogos, cientistas sociales, etc. Ordenar los hechos, precisar los acontecimientos, exhibir su concatenación, clasificar los argumentos, puede ser, pues, un aporte útil. Por la otra parte, porque el conjunto de heterogéneas operaciones que se aludían más arriba, tienen un componente legal y judicial preponderante. Se trata de una multiplicidad de acciones y de discursos, que se condensan en normas y decisiones judiciales y que muestran la interacción de lo que en este seminario se han denominado "variables legales, extralegales y de las organizaciones, sobre los patrones de las sentencias".

Circunscribamos nuestro objetivo. Como es sabido, la dictadura militar llevó adelante desde 1976 un proyecto que, con el propósito declarado de combatir la subversión, implicó, para decirlo con las palabras de Ernesto Sábató, "... la más grande tragedia de nuestra historia, y la más salvaje." ... los derechos humanos fueron violados en forma orgánica y estatal por la represión de las FF.AA. ... en nombre de la seguridad nacional, miles y miles de seres humanos, generalmente jóvenes y adolescentes, pasaron a integrar una categoría tétrica y fantasmal: la de los Desaparecidos. ... (Informe CONADEP). En el informe de la "Comisión Nacional sobre la desaparición de personas", que presidió el famoso escritor, se acumulan estremecedoras constancias de las consecuencias del accionar represivo: 8960 casos de desaparición forzada, suficientemente acreditados y elementos para inferir que la cantidad es considerablemente mayor; alrededor de

300 centros clandestinos de detención; metodología sistemática de secuestros, torturas y asesinatos; violaciones y saqueos; ocultamiento y sustracción de menores, etc.

A este gravísimo panorama, se sumaban otros elementos para completar el cuadro de lo que antes llamáramos la “cuestión militar”. Elementos como la bizarra tradición corporatista de las FFAA, su papel político en nuestra historia desde 1930, —inspirado en las últimas dos décadas, en la conocida “doctrina de la seguridad nacional” —su férrea decisión de no revisar el pasado y de reivindicar la legitimidad de sus acciones. Su enorme poder, que no descansa exclusivamente en el monopolio de las armas, sino también en el control y dirección de estratégicas empresas públicas, de organismos de investigación científica, en una estructura autónoma y autosuficiente en el campo de la formación técnica y profesional, de la diplomacia, de los servicios de inteligencia, etc. Ese era el marco a partir del cual, debían desarrollarse las políticas que condujeran a establecer las responsabilidades y sancionar a los culpables de los delitos en el accionar represivo, por una parte, y a reorganizar el funcionamiento y articulación del aparato militar, para democratizarlo y subordinarlo al poder civil y al orden constitucional.

En otros términos, ¿qué hacer con los militares? ¿Cómo establecer los niveles de responsabilidad en los hechos que habían protagonizado? ¿Cómo reinscribir a la FFAA en la legalidad democrática? ¿Cómo prevenir nuevas acechanzas golpistas? Hubo (hay) —además de otras— una respuesta jurídica a estas preguntas. Respuesta compleja, que articula el discurso del derecho, con el de la ética y la política.

No se trata solamente de recordar las iniciativas del gobierno o la oposición sino de atender, también a los fallos más importantes, los argumentos de fiscales y abogados y tomar cuenta de acciones cumplidas, movimientos estratégicos, presiones, etc. suscitados en el seno de la sociedad civil o la corporación militar.

Cada paso dado desde diciembre de 1983 hasta la fecha, en esta materia, ha provocado ásperos debates, movilizaciones, declaraciones de las más variadas entidades, críticas, admoniciones, presagios. Tales operaciones han enmarcado no solo el accionar oficial sino también las decisiones judiciales. Un momento particularmente intenso de este proceso se vive actualmente. En los días de Semana Santa se produjo un alzamiento militar cuyos verdaderos alcances e intenciones finales aún se discuten. Una multitudinaria movilización popular, un frente civil sin fisuras y un sólido y amplio apoyo externo al orden democrático, coagularon la asonada. Días después el Gobierno dió un nuevo paso, al elevar al Parlamento un proyecto de ley sobre “obediencia debida” que limita las responsabilidades en la represión. Este instrumento implica, desde el oficialismo un camino para la reconciliación, desde la oposición, ceder a las presiones golpistas.

Más allá de su interpretación política conviene también repasar los argumentos que lo sustentan ética y jurídicamente, tanto como los que, desde esos puntos de vista, lo condenan.

En los párrafos que siguen se mencionarán las piezas fundamentales de este complejo “puzzle” que constituye la política desarrollada en relación

a la cuestión militar y se subrayarán especialmente, los aspectos del debate relativos a la "obediencia debida".

3. Las piezas para amarrar

Parece necesario destacar que la "cuestión militar", como se ha sugerido, tiene dos aspectos esenciales. Por un lado la reorganización de las fuerzas con el propósito de rearticularlas en un esquema democrático y revisar una estructura y un funcionamiento que había mostrado graves déficits en los recientes episodios bélicos y, por el otro, el juzgamiento de los hechos vinculados con la represión.

En el primero de ellos los militares parecían dispuestos a encarar el debate. De hecho, muchos aspectos críticos fueron expuestos por distintos oficiales y se manifestaron con crudeza en el juicio sustanciado a las cúpulas, tramitado por ante el Consejo Supremo de las FFAA, en relación con la guerra del Atlántico Sur.

Por otra parte, en la plataforma de los partidos para las elecciones de 1983, se sugerían algunas políticas, fundamentalmente relativas a la educación militar y a la relocalización de regimientos, cuarteles, apostaderos, bases, etc. .

En relación, en cambio, con las responsabilidades provenientes de lo que se llamó la "guerra sucia", el panorama era bien distinto. Las FFAA habían celebrado un denominado "pacto de sangre" que implicaba su total enbloqueamiento y su decisión de legitimar "in totum" lo actuado. Los partidos políticos tenían definiciones electores genéricas y no operativas que oscilaban, desde privilegiar la reconciliación a la derecha, hasta castigar a todos los culpables a la izquierda. El radicalismo había sido un poco más explícito, propiciando una distinción en el nivel de las responsabilidades entre quienes habían dado las órdenes, los que las habían cumplido y aquellos que en esta última situación habían incurrido en excesos.

Poco tiempo antes de la asunción de las nuevas autoridades, el gobierno militar dicta la ley No. 22924 de "Pacificación Nacional" por la que se declaraban extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con finalidad terrorista o de las acciones dirigidas a combatirla desde el 25-05-73 al 17-06-82.

Se excluía a los miembros de asociaciones ilícitas que a la fecha hasta la cual se extendía el beneficio, no se encontrasen legal y manifiestamente residiendo en el país o que por sus conductas hubiesen demostrado el propósito de continuar vinculados a dichas organizaciones.

Esa normativa fue unánimemente rechazada por los partidos políticos, las organizaciones de derechos humanos, las asociaciones intermedias, etc. y generó masivas movilizaciones de repudio en los días previos al traspaso de gobierno.

Operado dicho traspaso, la administración radical tomó un conjunto de medidas que, reclamadas y esperadas por la sociedad, de todas formas promovieron controversias sobre su virtualidad y sentido. Un caso especialmente significativo lo constituyó el decreto No. 187 del 15 de diciembre

de 1983 por el cual se creó la "Comisión Nacional sobre desaparición de personas" (CONADEP), a la que se le adjudicaba la tarea de intervenir activamente en el esclarecimiento de los hechos relacionados con la desaparición de personas, recibir denuncias y pruebas y remitirlas a la Justicia, cuando de ellas surgiera la comisión de delitos. La CONADEP se integró con un conjunto de destacadas personalidades elegidas por su explícito compromiso con la defensa de los derechos humanos. Figuraban entre ellos juristas, científicos, ministros religiosos de distintas confesiones, periodistas e intelectuales. En el mismo decreto se invitaba a ambas Cámaras del Congreso a integrarse a través de tres representantes. Solo la Cámara Baja, con mayoría oficialista, aceptó dicha invitación, a través de la presencia de tres diputados radicales. Es que los partidos políticos de la oposición que reclamaban la investigación, habían preferido la constitución de una Comisión Bicameral y rechazaban el proyecto oficial. Las organizaciones de derechos humanos tuvieron diversas actitudes, mientras la Asamblea Permanente por los D.H. prestó una activa colaboración, Madres de Plaza de Mayo se opuso y otras exhibieron una actitud escéptica. De esta situación da cuenta el propio informe (pág. 444).

Lo cierto es que hoy puede decirse que la CONADEP actuó con singular eficacia e independencia y que sus investigaciones fueron una pieza de fundamental importancia en el juicio que concluyó en la condena de los componentes de las tres primeras Juntas Militares.

Estas últimas fueron, a su vez, sometidas a proceso por decreto presidencial No. 158 de diciembre de 1983. En esos días se elevaron también al Parlamento varios proyectos de ley de significación en el tema que nos ocupa. Uno de ellos derogaba la ley de autoamnistía; por otro se incriminaba la tortura como equiparable al homicidio; otro, introducía agravantes al delito de rebelión; en un cuarto, se instrumentaban importantes reformas al Código de Justicia Militar vigente, que había sido por última vez actualizado en 1951.

Algunas de esas reformas son las que enmarcan el debate judicial posterior y generan la necesidad de nuevas normas. La ley en cuestión No. 23049, promulgada en febrero de 1984, con modificaciones introducidas por ambas Cámaras, establecía centralmente:

a) una reorganización de la competencia que atribuía jurisdicción militar solo para el caso de delitos o faltas esencialmente militares, que eran definidos como aquellos que **exclusivamente** prevén y sancionan las leyes militares.

b) un recurso ante la Justicia Federal, antes inexistente y normas procesales para su substanciación.

c) la intervención del particular damnificado al solo efecto de indicar medidas de prueba o solicitar se le notifique la sentencia o la radicación de la causa o interponer recursos (ante la Justicia Federal) . . .

d) la atribución al Consejo Supremo de las FFAA del conocimiento de causas en donde se imputara a personal militar o fuerzas de seguridad por hechos cometidos entre el 24-03-76 y 26-07-83 en las operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir al terrorismo. Se preveía el recurso

ante la Justicia Federal. El tribunal militar debía informar a la Justicia Federal cumplidos seis meses de la iniciación de las actuaciones, los motivos que demoraban su resolución y ésta podía asumir el conocimiento del proceso en caso de mediar demora injustificada o negligencia.

e) por último, se establecía una norma interpretativa en relación con la exigente de obediencia debida, que excluía los hechos atroces o aberrantes. Este último aspecto fue introducido por la Cámara Alta, reformando el proyecto original.

Sobre la base de estas normas, que también merecieron grandes objeciones, se emprendió la tarea. La idea oficial, explicitada en reiteradas oportunidades, era la de que los instrumentos sancionados permitirían que las FFAA produjeran la autodepuración de sus cuadros, se juzgaran a sí mismas y, preservando la institución, condenaran a los individuos responsables de los hechos criminales, sobre cuya existencia el propio Presidente de la República había sido asertivo. Pero esa idea fracasó. A través de una multiplicidad de pronunciamientos, militares retirados y en actividad, ratificaron su reivindicación total de los hechos represivos y reclamaron más o menos directamente la amnistía. Por su parte, el Consejo Supremo demoró y obstaculizó el trámite de las causas, renunciaron sus miembros, exhibió en fin la decisión de no resolverlas. En tanto, los Tribunales Federales —con excepción de la Cámara Penal de la Capital Federal— se mostraron ostensiblemente remisos a asumir la competencia.

La Cámara de la Capital lo hizo en la causa incoada a los Comandantes y después de un arduo trabajo, en juicio de gran trascendencia, audiencias públicas, publicidad masiva para fiscales y defensores, etc, produjo a mediados de 1985, sentencia condenatoria, en la que se discriminó la situación de cada integrante de las Juntas y se aplicaron penalidades diversas según distinto grado de responsabilidad acreditados. La sentencia contenía criterios relevantes de distinta índole. Acá, conviene destacar básicamente dos, el relativo a la comprobación de que se había implementado una metodología criminosa, y el que propiciaba continuar las investigaciones básicamente en relación con quienes habían actuado como jefes de Zonas y Subzonas operativas y de quienes habían revistado como jefes de los centros clandestinos de detención, cuya existencia había quedado demostrada.

Apelada la sentencia ante la Corte Suprema, ésta se expidió el 30 de diciembre de 1986, confirmando en general el fallo e introduciendo distinciones técnicas que implicaron la reducción de algunas condenas.

Obvio es destacar que este proceso erizó la piel de la corporación militar, que fue estrechando filas en una estrategia tendiente a limitar a esas condenas y a esos procesos, las investigaciones en curso. Se presionaba al gobierno para obtener lo que llamaban una "solución política", entendiéndose que los hechos que se juzgaban habían tenido también una etiología política.

Mientras tanto las otras causas abiertas ante la jurisdicción militar no se desarrollaban, con excepción de las que habían provocado un nuevo avocamiento de la Cámara Federal de la Capital.

Tal circunstancia hacía prevér que más tarde o más temprano, un importante número de oficiales y personal de fuerzas de seguridad serían llamados a proceso. Desde distintos sectores, que expresaban directa o indirectamente la posición de las FFAA, se insistía en la gravedad de la situación que se generaría, creando incertidumbre en los miembros de la milicia y manteniéndolos bajo una situación de permanente sospecha.

La argumentación contenía amenazas implícitas para la estabilidad del orden constitucional. En ese contexto es que se elabora otra pieza clave de la normatividad que referenciamos, esto es, la Ley 23492 denominada de "Punto Final" por medio de la cual el Gobierno, en atención al tiempo transcurrido, instrumenta un límite temporal en relación con las investigaciones abiertas.

La ley establece la extinción de la acción penal respecto de todas las personas que, habiendo tenido presunta participación, en cualquier grado, en los delitos investigados y que no se hallaran prófugos o rebeldes, no fueran citados a prestar declaración indagatoria antes de los sesenta días corridos a partir de su promulgación.

Se precisaba allí que dicha extinción de la acción no alcanzaba a los casos de delitos de sustitución de estado civil o sustracción u ocultación de menores.

La norma sancionada en los primeros días de enero de 1987, fue complementada por instrucciones del 22-01-87 del Presidente de la República al Procurador General, para que éste instara a los Fiscales Generales a ejercer la acción pública y proseguir la acción penal respecto de quienes, con los elementos de juicio reunidos, aparecieran como imputables de los delitos realizados en el ejercicio del accionar represivo.

Este cuerpo legal fue duramente criticado e interpretado como una flagrante claudicación ética, por distintos sectores de la sociedad. Una vez más, se produjeron declaraciones condenatorias, movilizaciones y duras polémicas.

Sin embargo, y más allá de críticas y aprobaciones, el resultado práctico de estas disposiciones no pareció alcanzar su propósito manifiesto. Obligados por la perentoriedad de los plazos, los Tribunales Civiles que se habían mostrado remisos a desplegar la actividad que les era propia, dictaron numerosos autos de procesamiento. De suerte que al tiempo de producirse la extinción de la acción, habían sido citadas para comparecer alrededor de cuatrocientas personas; doscientas treinta y una de las cuales pertenecían a las FFAA; ciento treinta y dos a las de seguridad y catorce indeterminadas. ("Expreso" No. 1 24-04-87).

Las presiones militares iban adquiriendo mayor intensidad. Algunos oficiales demoraban su presentación o declaraban estar dispuestos a acatar las citaciones. Por fin, como es conocido, durante los días de Semana Santa, los acontecimientos se precipitaron. En distintas partes del país se produjeron amotinamientos y las órdenes emanadas del Gobierno Nacional para reprimirlos, fueron resistidas.

La secuencia de estos hechos que mantuvieron al país en zozobra y concitaron la atención internacional, produjeron una portentosa manifestación popular en la que más de un millón de personas ocupó las calles y

las plazas de la República en defensa del estado de derecho y el orden constitucional. Los partidos políticos cerraron filas alrededor del gobierno y las organizaciones representativas de empresarios y obreros, de la cultura, de los derechos humanos, de las profesiones, del agro, etc. conjuntamente con la virtual totalidad de los partidos políticos, suscribieron un documento de apoyo a la legalidad democrática. La introducción en dicho documento de un párrafo que aludía a la conveniencia de fijar niveles de responsabilidad para el accionar de las FFAA, implicó que un sector de las Madres de Plaza de Mayo y algunos grupos de extrema izquierda lo rechazaran.

Ante la presión popular y en el marco de una gestión protagonizada por el Presidente de la República, los rebeldes depusieron su actitud, pero el episodio provocó una enorme conmoción aún no cerrada.

Es en este contexto en que el Gobierno toma la iniciativa de elevar al Parlamento un nuevo proyecto de ley denominado de "Obediencia Debida" que, sin el apoyo de las bancadas opositoras ha obtenido a la fecha media sanción de la Cámara de Diputados.

En él se introduce un nuevo límite a las responsabilidades, esta vez de tipo funcional, estableciéndose una presunción que no admite prueba en contrario, de que no son punibles por los hechos investigados quienes revisaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa, por haber obrado en virtud de obediencia debida. Esta presunción, no se aplicará, según las mismas normas, respecto de los delitos de violación, sustracción de menores o apropiación extorsiva de inmuebles. Asimismo se dispone explícitamente, que el alcance de la impunidad comprende los hechos atroces y aberrantes.

Una vez más, el Gobierno ha resuelto pagar un alto precio político y una vez más, ya es posible afirmarlo, la decisión aludida es reputada como insuficiente desde la perspectiva militar.

Así lo acreditan declaraciones públicas y discursos de comandantes y jefes de unidades. También lo acreditan las jugadas políticas que se instrumentan. El día 25 de mayo ppdo. tradicional fecha patria, un grupo de 5000 personas aproximadamente intentó la publicación de una solicitada de "reconocimiento y solidaridad" con el teniente Gral. Jorge Rafael Videla en cinco diarios de la Capital Federal. Ello fue impedido por decisión judicial sobre la base de la denuncia producida por representantes gremiales de la Unión de Trabajadores de Prensa de Bs. As., del Sindicato Gráfico Argentino y del Sindicato de Vendedores de Diarios y Revistas. La medida judicial fue de naturaleza cautelar en relación con la posible comisión de "apología del delito", incriminada por el art. 213 del Cod. Penal. Recuerdese que Videla cumple pena de prisión perpetua.

Paralelamente, el Gobierno que ordenó modificar el contenido del juramento que los militares prestan habitualmente, el mismo 25 de mayo, y en el contexto de los actos recordatorios del 177 aniversario de la Revolución Patria, resolvió que oficiales, Suboficiales y soldados prestarán juramento a la Constitución Nacional, prometiendo defenderla hasta con su propia vida.

Como se advierte las piezas jurídicas a las que aludíamos se suceden y articulan, entrecruzadas y penetradas por otros discursos, por episodios cargados de efectos simbólicos, por complejas estrategias de poder.

4. Algunos argumentos jurídicos

Las acciones relatadas, las normas dictadas, las políticas llevadas a cabo, se sustentan en una compleja red argumentaria. En definitiva, las razones jurídicas, políticas, éticas, pragmáticas, se suceden y se confrontan confusamente. Por momentos sólo expresan un “nivel del deseo” en la tensión impunidad total, castigo a todos y cada uno de los crímenes cometidos. Por momentos, se tornan racionales, seleccionando opciones, relacionando cursos de acción con objetivos a cumplimentar. Ambos niveles, por fin impregnados de alguna eticidad; para algunos la de la “guerra justa”, para otros la del “genocidio y los crímenes aberrantes”.

Sería una tarea imposible proponerse, al menos en este momento, dar cuenta exhaustiva de esas operaciones, pero puede intentarse describir algunas de ellas.

De los mensajes con que se acompañó la ley, del significativo discurso presidencial en el que se anunció a la ciudadanía la remisión del proyecto, y de las expresiones de voceros caracterizados del oficialismo, pueden resumirse los siguientes elementos:

a) La normatividad vigente a la fecha de comisión de los delitos que se investigan, preveía un sistema de atribución de responsabilidad que excusaba a quienes habían cumplido órdenes y sancionaba a quienes las habían emitido, cuando ellas constituyeran ilícitos. La excusa por obediencia, no absorbía los excesos en que se hubiera incurrido. Sin embargo, se entendía que tales excesos sólo podían producirse cuando se tratara de comportamientos ajenos a lo que técnicamente debía entenderse como “acto de servicio”.

Dictámenes del Procurador General de la Nación y Fallos de la Corte Suprema habían sustentado una interpretación de que las normas vigentes consagraban la “obediencia ciega”.

Por esta vía el inferior no estaba en condiciones de juzgar sobre el contenido material del acto sino sobre sus formas extrínsecas. Tal argumentación conduce, aún cuando no fuera explícito en las decisiones y dictámenes mencionados, a entender que la comisión de ciertos hechos caracterizados como atroces o aberrantes estaban incluidos en la orden de servicio. Estos criterios, se afirma, no consagran la impunidad sino que trasladan la sanción del ejecutor material del acto a quien dio la orden.

b) Se ha sostenido, en el mismo sentido de esta línea argumental, que la reforma que con el carácter de norma interpretativa, se introdujo en el Código de Justicia Militar en relación con los delitos atroces y aberrantes, no era aplicable en virtud de la irretroactividad de la ley penal más severa.

c) Es preciso recordar que completa este cuadro conceptual, el fallo de la C.S. en la causa seguida contra los comandantes en Jefe, en el que

tuvo por admitido y probado que a partir de 1976 se puso en práctica con la alegada finalidad de combatir a la subversión, una metodología cuidadosamente planificada que consistía en secuestrar personas, someterlas a tortura para obtener información y decidir más tarde sobre su cautiverio o su eliminación física. En ese marco los actos de servicio implicaban fatalmente la comisión de delitos.

En las antípodas de este razonamiento se ubican las posiciones, que desde una perspectiva también jurídica, sostienen que el deber de obedecer un mandato, posiblemente antijurídico, requiere que éste haya sido dictado con competencia y que no sea groseramente ilegítimo. Si el contenido de la orden es manifiestamente ilícito, la materia del acto adquiere el mismo valor sintomático que el vicio de incompetencia. En este supuesto, no existe ni deber ni facultad de obedecer. El inferior sabe que no existen competencias para dictar determinada clase de órdenes (Marcelo Sancinetti – El Periodista No. 140).

La Corte Suprema ha razonado en este mismo sentido en la causa que por rebelión también se sigue a los Comandantes, entendiéndose que “mientras por lo común no es lícito a los inferiores oponerse a las órdenes del servicio, estos están obligados a oponerse a la rebelión, lo que indica que el mando ejercido en estos casos nunca puede ser considerado una de las órdenes a las que se refiere el art. . . . (actos de servicio)”.

Se argumenta: ¿debe un teniente revisar la orden de su capitán que lo manda a asesinar a su coronel? Esta hipótesis fue efectivamente considerada por tribunales castrenses norteamericanos para rechazar la eximente de obediencia debida fundada en el deber de acatamiento ciego a la orden.

5. Algunos argumentos ético-políticos

Cohonestados confusamente con estos razonamientos de tipo jurídico existen, como ya se ha dicho, los de naturaleza ética o política. Antes de intentar resumirlos es preciso señalar que estos últimos no tienen la forma bipolar que exhiben los jurídicos, sino que se presentan como continuo preñado de matices y que se sustentan de manera contradictoria en el seno de organizaciones o partidos políticos que no alcanzan a homogeneizar posiciones. Es un secreto a voces que en el partido oficial, más allá de la generalizada solidaridad con las iniciativas del Presidente de la República, existen sectores proclives a conceder lo que los militares reclaman, es decir, más tarde o más temprano una amnistía de amplio alcance.

Existen también dirigentes comprometidos desde hace muchos años con la lucha por los derechos humanos que levantan actitudes principistas, que expresan desidencias de distinto calibre, con los pasos dados en materia de política militar.

Por el lado del peronismo, principal partido de la oposición, ciertos grupos y connotados dirigentes, propician lisa y llanamente la sanción de una ley de amnistía. Algunos creen que es preciso frenar el avance militar y proseguir con los juicios descartando la sanción del instrumento legal al

que venimos refiriéndonos. Por último, otros consideran necesario hacerse cargo de la compleja situación política existente y aconsejan el camino selectivo del indulto presidencial. De todos modos, en la Cámara de Diputados, el tratamiento en plazos perentorios de la Ley de Obediencia Debida, no fue obstaculizada por el peronismo y dio lugar a un debate significativo.

A la derecha de los grandes partidos nacionales se sitúan sectores tradicionalmente coludidos con el poder militar, que con innegable sentido oportunista, aparecen como defensores de un prestigio de la institución armada presuntamente agredido por el gobierno y la sociedad. Para estos voceros (Frondizi, Frigerio, Alsogaray, Grondona, Neustad, etc.) se hostiga y se desmerece injustificadamente a la milicia.

A la izquierda, las impugnaciones a la política oficial van desde la "vacilación" y "la hipocresía" hasta la "claudicación lisa y llana" frente al poder militar. Desde esta perspectiva se denuncia que el objetivo militar conduce, desde los instrumentos que limiten la responsabilidad, a la amnistía primero y a la reivindicación final de la guerra sucia.

En el debate ético-político quienes defienden la acción del gobierno sostienen:

- a) Que la acción de penar no debe estar fundada exclusivamente en un criterio retributivo, sino también en la utilidad social de la sanción.
- b) Que quienes perpetraron los crímenes que se juzgan lo hicieron dentro de "una cultura" que fomentó y alentó su ejecución.
- c) que cuando los integrantes de una corporación, regularmente transgreden la ley es la corporación la que necesita ser "re-educada—" para lograr un cambio en la conducta de sus integrantes.
- d) La transición a la democracia requiere un corte abrupto con el esquema político autoritario para recrear la confianza en el derecho y la justicia.
- e) Al haberse condenado a las más altas esferas del poder anterior, y haber exhibido repulsa ética y política a sus prácticas, se ha producido la discontinuidad entre ambas formas de ejercicio del poder político y se ha alcanzado un objetivo pedagógico. Afianzado el sistema democrático, proseguir asignando responsabilidades es una cuestión política o prudencial, pero no moral.
- f) Continuar indefinidamente con los juicios conspira contra la necesidad de lograr un reencuentro de la sociedad argentina (Malamud-Goti, Entelman "La Nación" 27-01-87).

El presidente de la República a su tiempo, fundamentó la necesidad del Proyecto entre otras muchas, en estas premisas:

- a) Se estuvo al borde la guerra civil.
- b) Los militares compartían su responsabilidad con importantes sectores de la sociedad civil.
- c) Es necesario crear una nueva concepción sobre el papel militar des-

cartando el mesianismo y sometándolo al orden constitucional y al poder civil.

- d) La Sociedad argentina se encuentra fortalecida y puede proponerse, en consecuencia, superar el pasado de desencuentro.
- e) Las medidas encaradas para lograr la pacificación resultaron insuficientes.
- f) A través de la obediencia debida, pueden quedar en libertad autores de hechos gravísimos pero la responsabilidad corresponde antes que nada, a quienes concibieron el plan, su metodología aberrante y su ejecución, sumando un estado de coerción moral y psíquica que confundió a los autores materiales.

Conjuntamente con este “instrumento de pacificación anuncia medidas tendentes a reestructurar las FFAA.”

Quienes confrontan estas ideas sostienen:

- a) Que el proyecto de ley no es el resultado de la fortaleza del gobierno sino de un acto de debilidad, que implica una peligrosa concesión hecha a los sectores más antidemocráticos de las FFAA con lo que se confunde a aquellos otros sectores de las propias FFAA más cercano al proyecto de democratización del país.
- b) Que importa, a la vez, consagrar una amnistía parcial que beneficia ilegítimamente a quienes cometieron actos que ningún sistema jurídico del mundo civilizado puede exculpar, cualquiera sea la lógica impresa a sus normas.
- c) Que supone vulnerar principios constitucionales generando una situación de flagrante desigualdad ante la ley.
- d) Que es el resultado deficitario de una larga cadena de improvisaciones, en la que el Gobierno desatendió la formulación de una política tendiente a reestructurar las FFAA y su articulación con el poder civil.
- e) Que consagra una impunidad para el futuro bajo, el argumento de la obediencia ciega;
- f) Que prioriza la propiedad por sobre la vida.
- g) Que el proyecto de obediencia debida, supone dilapidar la enorme fuerza política gestada por las movilizaciones populares de Semana Santa.

6. Comentarios finales

El conjunto de acciones, discursos, normas, doctrinas que han intentado ordenarse y describirse, dan cuenta quizás dramáticamente, de una particular transición hacia la democracia, que contiene peculiaridades que le son propias, pero también ciertos rasgos comunes a otras de igual tipo.

En lo que tenga de general, resulta una experiencia relevante para quien desde las ciencias sociales y desde una perspectiva democrática

conciba la necesidad de entender tales procesos, explicarlos, formular hipótesis, etc.

Por otra parte, lo que se ha descripto muestra de manera expresiva el juego de constitución de lo jurídico como una operación social que se intercepta, que se articula, con una compleja red de discursos y de acontecimientos que solo pueden ser considerados "externos" desde una perspectiva que entienda al derecho unilateralmente. Es decir, como un conjunto de normas o como un cierto sistema de predicciones y no en cambio como se lo concibe desde una perspectiva crítica, esto es, como una práctica social, como un discurso de poder, como una instancia de la totalidad social estructurada.

Señalar estos aspectos era la intención básica de este trabajo, pues no parece oportuno ni pertinente aquí, inscribirse polémicamente en las confrontaciones que se han reseñado.

Con todo, tampoco se pretende haber formulado una descripción neutral. Ninguna clasificación es neutral, ninguna categorización es inocente.

Con esa convicción se concluirán estas notas formulando algunas observaciones relativas a la cuestión planteada, que solo se legitiman como otros ejes para una discusión abierta.

1o.) Las operaciones descriptas se han desarrollado en el marco de una técnica que podríamos denominar de "doble mensaje". Se ha pretendido, a la vez, atender a los principios y a la "realpolitik"; a las demandas de justicia y a las limitaciones que emanan de las relaciones de poder efectivamente existentes; a los compromisos asumidos y al pragmatismo, y ello ha conducido a la incertidumbre, a la perplejidad o al desconcierto, y en cualquier caso a la insatisfacción de unos y otros. Es posible que sea menester reflexionar sobre virtualidad que, en procesos tan complejos, pueda adquirir la prudente pero desnuda franqueza, como instrumento de la política.

2o.) Lo ético y lo político no son aspectos escindibles. Toda acción política procura una finalidad social y toda finalidad social, está inscrita en un sistema de valores.

No se trata de fundamentar ciertas decisiones, sobre la base de que ellas sean eficaces a pesar de su intrínseco carácter disvalioso, si son disvaliosas no serán eficaces. Se trata en cambio de entender que los principios éticos constituyen un sistema y que unos se encuentran subordinados a otros. Por ejemplo, que la necesidad de castigar a los culpables puede ceder frente a la necesidad de consolidar definitivamente una forma de organización de la vida social que garantice las libertades individuales, la protección de los derechos humanos y las prácticas democráticas. Si así fuera, la cuestión central se traslada, concretamente, a la eficacia de los cursos de acción elegidos para el logro de determinados propósitos.

En nuestro país, no han resultado eficaces los mecanismos que procuraron acotar las responsabilidades, como modalidad para obtener la articulación de la sociedad militar con la sociedad civil y una clara subordinación del poder militar al poder civil. Será preciso entonces, revisar las políticas

y consolidar la acumulación de fuerzas democráticas movilizadas, para reasegurar la vigencia del orden institucional.

3o.) A este objetivo no parece contribuir el proyecto de ley sobre obediencia debida. Entre otras muchas razones porque conduce a situaciones irracionales, como las que supone castigar el apoderamiento pero no el homicidio; la violación pero no la tortura, el ocultamiento de menores pero no su exterminio.

Por encima y por debajo de las precisiones y deslindes que los tecnicismos legales puedan proveer, es claro, que tales constados irracionales, contradictorios, inesperados, producen un efecto del etéreo sobre la conciencia ciudadana. Conspiran contra la confianza pública y oscurecen la comprensión de los acontecimientos. En consecuencia, no resultan un remedio para la enfermedad que pretenden conjurar, sino que facilitan su incidioso desarrollo.

Mayo-1987