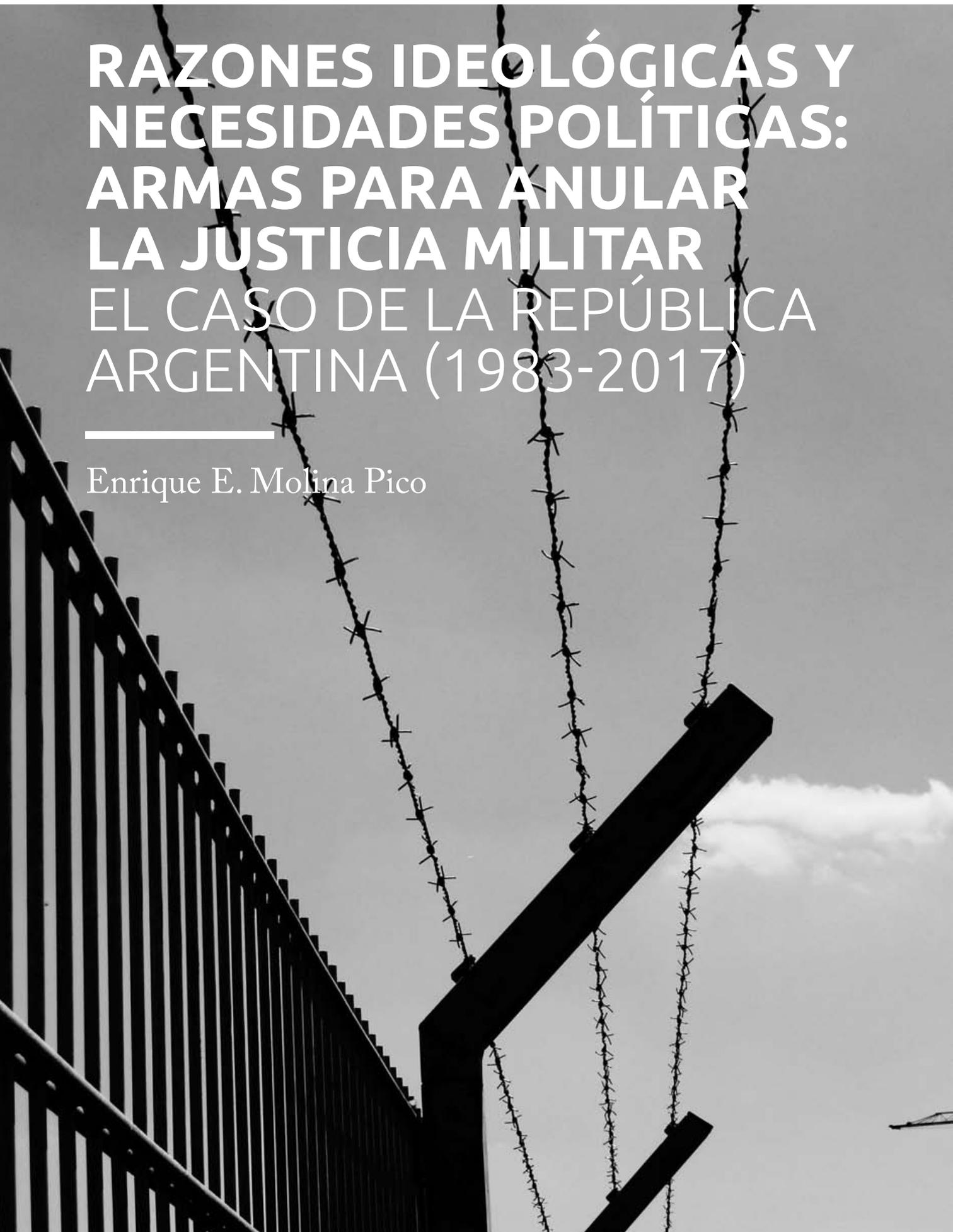


# RAZONES IDEOLÓGICAS Y NECESIDADES POLÍTICAS: ARMAS PARA ANULAR LA JUSTICIA MILITAR EL CASO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (1983-2017)

---

Enrique E. Molina Pico



Este trabajo está inspirado en una exposición dada en la Universidad Complutense de Madrid, con la colaboración del Ministerio de Defensa de España, los días 15, 16 y 17 de octubre de 2017. Intenta mostrar cómo una institución, la justicia militar, que tenía que ser actualizada y mejorada, fue modificada y, luego, anulada por razones políticas, sin relación con el problema de fondo. Se describen su evolución y las consecuencias. Por ser esta una audiencia no argentina, incluyo una breve relación de la guerra de Malvinas (véase el Agregado N.º 1) y de la guerra antiterrorista (véase el Agregado N.º 2), pues ambas incidieron fuertemente en la situación política nacional, y una cronología de los gobiernos argentinos según sus orígenes (véase el Agregado N.º 3).

**S**i analizamos el título en su completez, podrían surgir de él dos conclusiones: la primera de ellas, que el uso del término «arma» podría dar a entender que las modificaciones que se encararon en el sistema de justicia militar tenían como objetivo algo más allá del alcance nominal de las sucesivas propuestas, que trascendían el alcance de una lógica e imprescindible modernización y adecuación de la justicia militar, un sistema heredero de las reales ordenanzas españolas basado, posteriormente, en los códigos Bustillo<sup>1</sup> de fines del siglo XIX y Saccheri de mediados del siglo XX y, en segundo lugar, que el período transcurrido entre 1983 y 2017 era lo suficientemente prolongado como para haber permitido hacer los ajustes necesarios al nuevo sistema a fin de lograr un equilibrio como parte de un orden superador en el campo militar.

El análisis nos pone ante una compleja realidad que nos permite decir y, especialmente a quienes integramos la milicia, más que decir, nos permite asegurar lo siguiente:

- a. Las modificaciones al sistema de justicia militar se realizaron primariamente por la necesidad de satisfacer un objetivo político, sin relación con las posibles necesidades jurídico-militares.
- b. El objetivo político orientador cambió a lo largo de los años, y
- c. En la actualidad, luego de transcurridos casi 35 años de modificaciones del sistema de justicia militar, incluidas, en ese concepto, las normas disciplinarias, se ha prácticamente destruido el viejo orden militar y se duda de la eficacia del esquema resultante, pues ha sido derogado el Código de Justicia Militar y se ha derivado el tratamiento de los aspectos penales, tanto de delitos generales como de los propiamente militares, a los jueces y los tribunales federales con jurisdicción en la zona.

Por otra parte, el período transcurrido no fue homogéneo en sus orientaciones políticas e ideológicas ni en los objetivos establecidos por cada uno de los diferentes gobiernos y que se relacionaban con las FF. AA. En efecto, durante su transcurso, ejercieron la presidencia de la Nación (no se mencionan breves interinatos), los doctores Raúl Alfonsín, Carlos Menem, Fernando de la Rúa, Eduardo Duhalde, Néstor Carlos Kirchner, Cristina Fernández de Kirchner y el ingeniero Mauricio Macri en los períodos 1983-89, 1989-99, 2000-01, 2002-03, 2003-07, 2007-15 y 2015-continúa, respectivamente.

Cada uno de los distintos gobiernos hubo de enfrentar diferentes desafíos generados por necesidades políticas propias; por otra parte, cada uno de ellos poseía, con mayor o menor fuerza, una cierta ideología que orientaba el quehacer gubernamental a la vez que lo condicionaba y limitaba en su propia libertad de acción.

Esas necesidades políticas y los encuadres ideológicos imperantes marcaron las sucesivas modificaciones a la justicia militar hasta llegar a su disolución.

---

Almirante (R)  
Enrique E. Molina Pico

<sup>1</sup> Texto en: [http://www.saij.gob.ar/docs-1/biblioteca\\_digital/libros/edicion-oficial\\_codigo-justicia-militar-ejercito-armada\\_1898/edicion-oficial\\_codigo-justicia-militar-ejercito-armada\\_1898.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-1/biblioteca_digital/libros/edicion-oficial_codigo-justicia-militar-ejercito-armada_1898/edicion-oficial_codigo-justicia-militar-ejercito-armada_1898.pdf).

Cada uno de los distintos gobiernos hubo de enfrentar diferentes desafíos generados por necesidades políticas propias; por otra parte, cada uno de ellos poseía, con mayor o menor fuerza, una cierta ideología que orientaba el quehacer gubernamental a la vez que lo condicionaba y limitaba en su propia libertad de acción. Esas necesidades políticas y los encuadres ideológicos imperantes marcaron las sucesivas modificaciones a la justicia militar hasta llegar a su disolución.

Vale decir que las principales modificaciones al Código de Justicia Militar no se hicieron partiendo de diseños de una cierta organización jurídico-militar predeterminedada, analizada en función de la Constitución argentina y de nuestras leyes con el fin de asegurar el funcionamiento de la estructura militar, sino que otros fueron los objetivos y los motores del cambio.

No es factible abarcar, en una acotada presentación, la totalidad de los factores que afectaron a cada gobierno y que influyeron en su relación con las FF. AA., especialmente con la justicia militar, por lo que centraré mi análisis en aquellos aspectos que, a mi juicio, condicionaron la evolución de la justicia militar.

## Accesión al poder del Dr. Alfonsín. Situación socio-militar

El 10 de diciembre de 1983, se hizo cargo de la presidencia de la Nación el Dr. Raúl Alfonsín al finalizar el gobierno del Proceso Militar. Fue un cambio en todos los campos, en especial, en lo militar, que dejó de ser lo que había sido en la vida nacional. Se produjo un quiebre en la sucesión de gobiernos civiles y militares que había comenzado en 1930. En todas las oportunidades anteriores en las que se habían realizado transferencias de mando entre un gobierno cívico-militar saliente y un gobierno civil entrante, estas se llevaron a cabo en un clima de normalidad, pues se daba por sentado que los militares volvían a sus funciones habituales.

## Situación política

Podemos decir que, en lo que se refiere a la actuación de los militares en la política, debido a la evolución de las instituciones y a las características culturales y sociológicas de nuestro país durante gran parte del siglo xx en la Argentina, las FF. AA. se constituyeron en forma orgánica —y aceptada socialmente— en una estructura eficaz para luchar por el poder. Equivalieron a un verdadero «partido militar»<sup>2,3</sup>, en la expresión empleada por varios autores, que resultaba eficaz para producir el cambio de poder y que era apoyado, en algunas oportunidades, por una fracción de la sociedad y, en otros casos, por las opuestas. Se debió a las situaciones de crisis que tuvieron lugar desde 1930 y que la sociedad civil no supo o no pudo afrontar, por lo que recurrió a las FF. AA.

Aunque la acción de los golpes —en su mayoría cívico-militares— fuera netamente anti-constitucional, la aceptación social les daba legitimidad de hecho cuando, en verdad, carecieran totalmente de legitimidad de derecho.

No obstante, esa legitimidad inicial que poseía la mayoría de los golpes de Estado debía mantenerse a través del correcto ejercicio del poder, en forma tal que la acción política y la gestión diaria se orientaran al bien común, lo que no siempre ocurrió, y el «partido militar» perdió, con el correr del tiempo, soporte efectivo en la sociedad y justificación ética ante sí mismo, lo que fue especialmente remarcable en el caso del «Proceso Militar»<sup>4</sup>. La repetición de estos golpes llevó a una progresiva saturación en la sociedad

Al hartazgo indicado en los párrafos anteriores, deben agregarse dos hechos de gran trascendencia y de características bélicas. Ellos fueron, sin duda:

- a. la guerra de Malvinas y
- b. la guerra antiterrorista.

Las decisiones relacionadas con los dos aspectos anteriores, la guerra de Malvinas y la guerra antiterrorista, fueron tomadas en su momento sin considerar, a veces sin siquiera imaginar, las consecuencias a largo plazo. Por la primera, se cuestionaba a los militares en su función

2 «Partido militar»: expresión utilizada en el debate parlamentario por la derogación de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida por el diputado Barberis y atribuida a Sábato. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados, 24 de marzo de 1998, pág. 844.

3 La idea es ampliamente desarrollada por el diputado Fernando Iglesias en su libro *Es el Peronismo. ESTUPIDO*, Edit. Galerna, Buenos Aires, 2015.

4 24/3/1976-10/12/1983.

específica, lo que agravaba las dificultades de la transferencia de poder. Las valoraciones negativas eran, a mi juicio, exageradas e incidieron en las primeras medidas que debió tomar el gobierno del Dr. Alfonsín, que se atenuaron con el tiempo, especialmente al conocerse pormenores bélicos que revalorizaron la acción militar.

El otro aspecto, por el contrario, generó una separación ideológica muy marcada en la sociedad que se mantuvo en niveles aceptables, sino ideales, en el gobierno del Dr. Alfonsín y que comenzó a ceder por las medidas del Dr. Menem, pero que fue empleada durante los gobiernos de Kirchner para obtener poder aumentando el enfrentamiento existente.

Extremando el concepto para simplificar, los distintos gobiernos debían asegurarse el dominio civil sobre las Fuerzas Armadas construyendo una imagen que contenía verdades, exageraciones y falsedades: que los militares constituirían un cuerpo, una institución, una verdadera corporación autónoma que era la generadora de todos los males nacionales, pero que fueron incapaces, cuando les llegó la hora, de cumplir con su deber.

## El desafío que enfrentaba el Dr. Alfonsín. Su necesidad política

Durante la campaña electoral que lo llevó a la presidencia, el Dr. Alfonsín había centrado su eje de acción y alertado sobre el pacto sindical-militar, entre la organización sindical y las FF. AA., especialmente el Ejército, que, si bien no existía, era posible, y él daba por cierto.

El desasosiego social, descrédito militar, amenaza permanente de una reacción siempre posible del partido peronista, vencido por primera vez en la historia en el ámbito nacional por parte del Dr. Alfonsín, además de la necesidad de solucionar urgentemente la situación económica y de restablecer relaciones diplomáticas con el mundo, constituían el cuadro de situación con el que el Dr. Alfonsín asumió la primera magistratura.

Sin lugar a dudas, su primera prueba debía ser asegurar la gobernabilidad ante una no imposible alianza sindical-militar. En función de esta idea, el plan gubernamental tendría como punto principal una demostración de autoridad sobre los militares y su cultura histórica de actuar como «partido militar» disponiendo el juzgamiento de los altos mandos correspondientes al período del finalizado «proceso».

Inmediatamente después de haber asumido la presidencia, el 15 de diciembre firmó el Decreto N.º 158/83, que implicó la puesta en marcha del esquema concebido. En el decreto, pueden verse:

- a. La decisión de aislar la acción solamente a los militares para evitar generar problemas con las dirigencias de los partidos políticos tradicionales, pues casi toda la dirigencia política, como había sido habitual en todos los golpes anteriores, también tuvo cierto grado de intervención en el golpe de marzo de 1976. Por lo tanto, pese a que menciona y encuadra penalmente a los jefes militares por la toma del gobierno, no los persigue, pues se corría el riesgo de que aquellos dirigentes partidarios, incluso de su propio partido, también fueran imputados.
- b. La acusación es efectuada solamente por los hechos acaecidos después del 24 de marzo de 1976, pese a que se conocía la acción del gobierno durante los períodos de Perón y de Ma. Estela M. de Perón, para que las culpas fueran exclusivamente de los militares y no implicaran a autoridades políticas de los gobiernos que dirigieron el país entre el 25 de mayo de 1973 y la fecha del golpe.
- c. La violación de los principios del derecho al disponer el juzgamiento en función de una ley aún no aprobada<sup>5</sup>, lo que es citado expresamente, cambiando los tribunales con ju-

Aunque la acción de los golpes —en su mayoría cívico-militares— fuera netamente anticonstitucional, la aceptación social les daba legitimidad de hecho cuando, en verdad, carecieran totalmente de legitimidad de derecho.

5 La que luego sería la Ley N.º 23.049 modificatoria del Código de Justicia Militar.

Las decisiones relacionadas con la guerra de Malvinas y la guerra antiterrorista fueron tomadas en su momento sin considerar, a veces sin siquiera imaginar las consecuencias a largo plazo. Por la primera, se cuestionaba a los militares en su función específica, lo que agravaba las dificultades de la transferencia de poder. Las valoraciones negativas eran, a mi juicio, exageradas e incidieron en las primeras medidas que debió tomar el gobierno del Dr. Alfonsín, que se atenuaron con el tiempo, especialmente al conocerse pormenores bélicos que revalorizaron la acción militar.

jurisdicción en las causas; vale decir, que substraía a los militares a sus jueces naturales, así como otras cláusulas del Código de Justicia Militar, para asegurarse de que los procesos tuvieran el final deseado y que no estaba asegurado con la legislación vigente en el momento de la firma del decreto.

El Decreto N.° 158/83 es el primer ejemplo de modificaciones al sistema de justicia militar realizadas por necesidades políticas y razones ideológicas en este período republicano, sin partir de una necesidad jurídico militar.

Adicionalmente, varias fueron las medidas adoptadas tendientes a desarmar el poder militar, a quitarle fuerza al fantasma de su histórica y repetida actuación como «partido militar» y a evitar su perdurabilidad a través de los años.

Así, se redujeron los presupuestos de las fuerzas y se limitaron sus autonomías orgánicas y administrativas, pero el grueso del esfuerzo lo constituía el juicio a las Juntas de Comandantes<sup>6</sup> con la idea de hacerlo extensible a otras altas autoridades militares que habían ocupado puestos de comando en ese período con capacidad autónoma de decisión en las operaciones de la guerra antiterrorista.

El principio que habría de orientar la acción judicial era el básico de toda estructura militar, como el de obediencia debida, que se tradujo en un importante principio rector que fijaría niveles de responsabilidad: «quienes habían dado las órdenes», «quienes habían cumplido las órdenes» y «quienes se habían excedido en el cumplimiento de las órdenes». Como se dijo, a los primeros correspondería la responsabilidad por lo actuado bajo sus órdenes; los segundos estarían, en principio, exentos de responsabilidad; mientras que los encuadrados en la tercera categoría asumirían la responsabilidad por los actos propios.

La traducción de este principio rector, en reglas prácticas que serían aplicadas por tribunales civiles para interpretar, evaluar y, finalmente, juzgar órdenes militares y las operaciones derivadas —como ocurrió—, era, a mi juicio, la más importante, por la trascendencia de los cuestionamientos a la esencia de lo militar.

Para poder cumplir con el plan trazado, el gobierno había dispuesto la iniciación del juicio a los ex integrantes de las Juntas de Comandantes en Jefe según un procedimiento legal que aún no había sido aprobado, descontando que lo sería a la brevedad.

Independientemente del juicio legal que correspondiere por disponer juzgamientos en materia penal basándose en legislación inexistente, la misma decisión analizada desde el punto de vista político nos indicaría una sobrevaloración de la capacidad y del poder de las propias fuerzas del gobierno, una subvaloración de la capacidad de acción de la oposición y, en el mejor de los casos, la adopción de una decisión con alto grado de riesgo sin tener un plan alternativo.

Por desgracia, los planes no salieron de acuerdo con lo previsto por el gobierno, pues la oposición impuso cambios inesperados y se aprobó una ley modificatoria del Código de Justicia Militar con pequeñas diferencias en el texto al propuesto, pero casi opuestas en su esencia.

El punto de partida fue el Decreto N.° 166/83 del 13 de diciembre, inmediatamente después de haber asumido la presidencia de la Nación, y el proyecto de ley fue girado a la Cámara de Diputados. El mismo proyecto modificatorio del CJM tenía tres directrices principales: 1) limitar el alcance de la jurisdicción militar solo a los delitos militares y transferir a la jurisdicción federal ordinaria los delitos comunes<sup>7</sup>; 2) para la jurisdicción militar remanente, establecía un recurso de alzada obligatorio ante la justicia federal; y 3) precisaba y limitaba el alcance del concepto de «obediencia debida».

6 Rut Diamint, entrevista por Oscar Cardoso, *Clarín*, domingo 13 de mayo de 2001.

7 Sin considerar que se trataron de delitos militares y comunes, con la asunción de Kirchner en el año 2003, se los transformó en delitos de lesa humanidad.

Pese a no haber tenido algún grado de coordinación con las fuerzas o la Auditoría General de las FF. AA., se puso el sistema en marcha —al descontarse su aprobación—, en el aspecto que sería crítico, el de la obediencia debida, se pasaba del texto clásico constituido por el Artículo N.º 514 del CJM en su redacción original<sup>8</sup> que dejaba la interpretación a un juez —militar— a otro cuyo proyecto era mucho más detallado y tendía a proteger a quienes habían cumplido órdenes<sup>9</sup>. El texto fue aprobado<sup>10</sup> en Diputados y pasó al Senado, donde uno de los grupos de minoría impuso como condición para dar sus votos<sup>11</sup> agregar una expresión al final del párrafo<sup>12</sup>, lo que fue aceptado.

La evolución de los hechos demostraría que la corrección introducida significó una oportunidad perdida en cuanto a la solución del problema de la herencia de la guerra antiterrorista.

Se había abierto una caja de pandora y marcado, imprevistamente para el largo plazo, un camino cuyo fin es hoy, 2017, difícil de prever.

En el corto plazo, su aplicación permitió, usando soluciones legales de emergencia como fueron las posteriores Leyes de Punto Final y Obediencia Debida, dar respuesta a las necesidades políticas del gobierno del Dr. Alfonsín.

La modificación del CJM que fue llevada adelante a tambor batiente no fue coordinada con las autoridades militares, que vieron en la legislación aprobada y en la metodología adoptada una agresión a las fuerzas, por lo que el primer inconveniente fue la renuncia en pleno del Consejo Supremo de las FF. AA., que debía llevar adelante los juicios ordenados por el Poder Ejecutivo.

Sus miembros fueron reemplazados, y se iniciaron los juicios con los cambios habidos por la Ley N.º 23.049 que, entre otras cosas, preveía un plazo de 180 días para que el Consejo fallase; en casos de gran complejidad, y sin dudas este lo era, el plazo podía ampliarse en 90 días. Si el Consejo Supremo no hubiese fallado, la Cámara Federal en lo Penal y Criminal se avocaba al caso. Si, por el contrario, el Consejo hubiese fallado en tiempo, los acusados podían recurrir en alzada a la Cámara, pero el fiscal estaba obligado a hacerlo, de forma que la última decisión no fuera de un tribunal militar.

El Consejo prácticamente dejó correr los plazos sin avances notables; luego de vencer los 180 primeros días, le fueron concedidos los 90 adicionales sin haber llegado a la etapa final, por lo que la causa pasó a la Cámara que, el 9 de diciembre de 1985, emitió su sentencia que, sin duda por su trascendencia, marcó un hito en la historia argentina.

A mi juicio, al haber sido en esa época defensor militar ante el Consejo de un oficial de jerarquía inferior, la no actuación del Consejo fue una ocasión perdida para que las fuerzas explicaran adecuadamente, sobre la base de la reglamentación militar, sus puntos de vista así como también los análisis realizados en los distintos planeamientos militares y pusieran en evidencia que los bienes que habían de protegerse en el CJM, por un lado, y en los códigos Civil, Comercial y Penal, por otro, son distintos. Así, la captura de un prisionero se convierte en privación ilegítima de la libertad, una muerte en combate, en homicidio y el trabajo de estado mayor, en una asociación ilícita<sup>13</sup>.

Con la resistencia pasiva del Consejo Supremo de las FF. AA., se perdió una oportunidad de hacer conocer y defender la posición militar.

La Cámara Federal y la Corte, al confirmar la sentencia de la Causa 13/83 relacionada con los ex Comandantes en Jefe, dispusieron la ampliación de los juicios hasta los niveles jerárquicos con capacidad de decisión; vale decir, un equivalente a la decisión política inicial del Dr. Alfonsín cuando asumió la presidencia, aunque el agregado al texto de la ley modifica-

... los distintos gobiernos debían asegurarse el dominio civil sobre las Fuerzas Armadas construyendo una imagen que contenía verdades, exageraciones y falsedades...

8 Redacción original del CJM. Art. N.º 514: Cuando se haya cometido delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere dado será el único responsable, y solo será considerado cómplice el inferior, cuando este se hubiere excedido en el cumplimiento de dicha orden.

9 Texto propuesto por el Poder Ejecutivo y aprobado por Diputados. Art. N.º 8: El Artículo N.º 34, Inciso 5 del Código Penal deberá ser interpretado conforme a la regla del Artículo N.º 514 del Código de Justicia Militar respecto de los hechos cometidos por el personal militar de las fuerzas armadas, de seguridad y penitenciario bajo control operacional de las Fuerzas Armadas, que actuó entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 (mencionado en el artículo anterior que actuó) sin capacidad decisoria, en las operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir al terrorismo, cumpliendo órdenes o directivas que correspondieran a planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las Fuerzas Armadas y por la Junta Militar. A ese efecto, podrá presumirse, salvo evidencia en contrario, que se obró con error insalvable sobre la legitimidad de la orden recibida.

10 Texto aprobado como ley. Artículo N.º 11: El Artículo N.º 34, Inciso 5 del Código Penal deberá ser interpretado conforme a la regla del Artículo N.º 514 del Código de Justicia Militar respecto de los hechos cometidos por el personal mencionado en el artículo anterior que actuó sin capacidad decisoria cumpliendo órdenes o directivas que correspondieran a planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las Fuerzas Armadas y por la Junta Militar. A ese efecto, podrá presumirse, salvo evidencia en contrario, que se obró con error insalvable sobre la legitimidad de la orden recibida, excepto cuando consistiera en la comisión de hechos atroces o aberrantes.

11 Aprobada en la 10.ª Sesión del Senado los días 31 de enero y 1.º de febrero de 1984. Fueron informantes del proyecto de la mayoría el Sen. Berongaray y la contribución del bloque neuquino del Sen. Sapag luego de lograr la corrección; el proyecto de la minoría fue informado por el Sen. Saadi.

12 «... hechos atroces o aberrantes».

13 En efecto, se observa, a partir de las imputaciones, que no se tienen en consideración las responsabilidades militares, y en las penas se igualan al general con el soldado, sin considerar el nivel de conocimiento y de responsabilidad de cada uno. Es decir que se transforma a las FF. AA. en una asociación ilícita en la que todos sus miembros se encuentran en paridad.

El principio que habría de orientar la acción judicial era el básico de toda estructura militar, como el de obediencia debida, que se tradujo en un importante principio rector que fijaría niveles de responsabilidad: «quienes habían dado las órdenes», «quienes habían cumplido las órdenes» y «quienes se habían excedido en el cumplimiento de las órdenes». Como se dijo, a los primeros correspondería la responsabilidad por lo actuado bajo sus órdenes; los segundos estarían, en principio, exentos de responsabilidad; mientras que los encuadrados en la tercera categoría asumirían la responsabilidad por los actos propios.

toria del Código de Justicia Militar impuesto por la oposición en el Senado, según Nota 15, hizo que, en la práctica, no hubiera freno en las acusaciones.

En efecto, los jueces actuantes tampoco pusieron límites, y los sometidos a juicio pasaron a ser cantidades insospechadas y muy superiores a la intención política del gobierno, lo que generó grandes y lógicos malestares en el personal militar, quienes de combatientes pasaron a ser acusados de los peores delitos.

Ante la pasividad de las autoridades militares —aunque poco podían hacer en el campo jurídico para resolver lo que era un problema político así como también la estrategia general de defensa que se había adoptado en el caso de los altos mandos—, se produjeron actos de indisciplina y, en algunas ocasiones, se llegó a la sedición.

El problema político consistía simplemente en que, a raíz del fracaso de lo que podríamos llamar la «gran estrategia» de establecer tres diferentes encuadramientos para la asignación de responsabilidades, se había dispuesto, de hecho, el juzgamiento de todas las fuerzas<sup>14</sup> que habían intervenido exitosamente en la guerra antiterrorista en defensa del Estado y de la población civil, con códigos y procedimientos no adecuados para juzgar acciones militares. Fueron imputados desde generales hasta subtenientes, desde suboficiales mayores hasta soldados conscriptos.

El gobierno trató de volver a su política inicial de establecimiento de niveles de responsabilidad mediante la aprobación de las leyes de «Punto Final»<sup>15</sup> y «Obediencia Debida»<sup>16</sup>.

Lo consiguió.

Las dos leyes fueron aprobadas por amplia mayoría luego de intensos debates en ambas cámaras que empleaban los mismos argumentos utilizados en la discusión para la modificación del Código de Justicia Militar. Más tarde, en 1998 y mientras gobernaba aún el Dr. Menem, después de ser aplicadas y producir efectos, fueron derogadas<sup>17</sup>; no obstante, el trámite de su derogación debió de haber sido una señal de alarma que alertaba sobre el futuro próximo<sup>18</sup>. Posteriormente, ya en el gobierno de Kirchner y como parte esencial de otro acuerdo político ajeno a necesidades de la justicia militar, fueron declaradas insanablemente nulas<sup>19</sup>.

La primera de dichas leyes ponía límite temporal a las posibilidades de iniciar acciones penales, pero se demostró ineficaz, pues todas las autoridades judiciales se apuraron a dar inicio a todas las acusaciones para no aparecer como responsables de la caída de una posible acción judicial. La segunda daba una interpretación a la obediencia debida similar a la prevista por el Poder Ejecutivo, por la cual se desprocesaba a gran cantidad de personal militar. Continuaron solamente los juicios de aquellos que, por su jerarquía y su cargo, tenían capacidad de decisión y los de algunos que, por sus respectivas actuaciones, caían fuera del esquema previsto.

Aunque el costo para llegar a este punto tuvo aspectos impensados, como las sediciones militares, parecía haberse logrado el objetivo: juzgar a los altos mandos del Proceso Militar y recortar fuertemente la jurisdicción militar y, así, tomar en forma efectiva el control de las fuerzas militares y, como derivada, la paz social. El tiempo se encargaría, ya en el gobierno del presidente Kirchner, de demostrar el error en la apreciación del estado espiritual de nuestra sociedad.

## Fin del ciclo del gobierno de Alfonsín y de la necesidad política inicial

Al transferir el gobierno al Dr. Menem en 1989, el Dr. Alfonsín pudo entregar un país que, en lo relacionado con la histórica supremacía militar y los aspectos socio-políticos afines, lo

14 En este trabajo, cuando se efectúen referencias a personal relacionado con la guerra antiterrorista, se hará referencia en forma genérica a «personal militar», que comprenderá a todos los implicados de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, Policiales, Servicios Penitenciarios y civiles que estuvieron relacionados.

15 Ley N.º 23.492 «Punto Final», promulgada el 24/12/1986.

16 Ley N.º 23.521 «Obediencia Debida», promulgada el 8/6/1987.

17 Ley N.º 24.952, que derogaba las Leyes N.º 23.492 y 23.521.

18 Analizando los debates habidos en los trámites de su derogación, en ambas cámaras, llama enormemente la atención la fuerte carga emocional y el tono reivindicatorio de todas las presentaciones, después de haber transcurrido, en ese momento, más de 20 años del golpe de 1976.

19 Ley N.º 25.779, que declaraba insanablemente nulas las Leyes N.º 23.492 y 23.521, que ya habían sido derogadas, promulgada el 2/9/2003.

20 Convicción puesta de manifiesto por varios oradores en la sesión de derogación de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida en la sesión de diputados del 24 de marzo de 1998, por ej.: Dip. Barberis (págs. 844 y 845) y Dip. Casella (pág. 852).

21 3 de diciembre de 1990.

22 El «relato», expresión que en los últimos años adquirió en la Argentina autonomía y fuerte carga negativa a la vez que representa una recreación de toda la historia argentina con una visión omnicomprensiva, maniquea, falsa pero totalmente coherente, usada con carácter propagandístico para mostrar y convencer, por saturación, quiénes eran los buenos y quiénes los malos.

23 Especialmente cuando indultó a personas sin condena, encausadas y con juicios en desarrollo.

que podemos resumir en la expresión, si bien no exacta, sí representativa, de «Partido Militar», podía decirse, sin lugar a dudas, que aquel había perdido su poder y su legitimación política<sup>20</sup>.

El ciclo fue cerrado definitivamente por el Presidente, ya en el gobierno del presidente Menem, cuando ordenó al Ejército reprimir la rebelión del Coronel VGM Mohamed Alí Seineldín<sup>21</sup>, prestigioso y veterano oficial, y la orden fue cumplida sin hesitaciones por dicha fuerza. Había finalizado la necesidad política que había llevado al Dr. Alfonsín a imponer las modificaciones al Código de Justicia Militar y a limitar, en forma muy marcada, la jurisdicción militar y sus posibilidades.

Simultáneamente, la sociedad se encontraba en un avanzado proceso de pacificación nacional.

Si bien los juicios y la persecución penal podían darse por finalizados en el país, con la sola prosecución de las causas centrales, aparecieron como novedad las ofensivas y crecientes pretensiones extranjeras de juzgar, en su propia jurisdicción, a los militares argentinos, basándose en el hecho de que alguna de las víctimas tenía derecho a la doble nacionalidad. Con mayor o menor intensidad, los gobiernos de Menem y De la Rúa se opusieron a lo que constituía un verdadero avasallamiento institucional.

No obstante haberse prácticamente terminado con los aspectos judiciales, los espíritus, tanto en la sociedad civil argentina como en sus militares, estaban inquietos, quizás como consecuencia del método de juzgamiento elegido, en el que los militares eran juzgados por jueces civiles con una gran campaña de propaganda antimilitar, mientras que los militares, a su vez, haciendo uso de su derecho constitucional, se rehusaban a declarar y, cuando lo hacían, negaban todas las acciones, por lo que quedaba en el aire la idea que luego conformaría el «relato»<sup>22</sup>, según el cual eran responsables de las violaciones a los DD. HH.

Puede decirse que el país quedó aprisionado por una verdadera «guerra de mentiras», en la que todo el progresismo, apoyado por una fuerte y constante campaña psicológica, aseguraba que los militares eran los culpables de todos los males del país, mientras que, por su parte, los militares aseguraban no haber hecho nada, o bien, no se expresaban incurriendo en lo que se llamó «pacto de silencio».

El presidente Dr. Menem, a los efectos de cerrar heridas del pasado y de producir el acercamiento entre las distintas corrientes en las que se encontraba dividida la sociedad argentina, adoptó una serie de medidas, desde simbólicas, como fueron las visitas y el abrazo con el Almirante Isaac Francisco Rojas, prestigiosa figura del antiperonismo y Vicepresidente de la Nación en el gobierno que instaló la Revolución Libertadora en septiembre de 1955, hasta aquellas que tuvieron efectos profundos sobre situaciones de gran trascendencia.

Haciendo uso de sus atribuciones presidenciales en algunas de las situaciones interpretadas con amplitud<sup>23</sup> y de la legitimidad que le daba el hecho de haber sufrido, durante el gobierno militar, tres años de cárcel por su posición política, dictó dos series de indultos que dejaron en libertad a militares y a personal civil de inteligencia que habían combatido en la guerra antiterrorista<sup>24</sup> o habían integrado el gobierno durante el período militar<sup>25</sup>, a los comandantes durante la Guerra de Malvinas<sup>26</sup>, a militares que se habían alzado contra el gobierno civil<sup>27</sup> así como también a quienes habían integrado las filas terroristas<sup>28</sup> y a algunas personas a título personal<sup>29</sup>. Las organizaciones de derechos humanos cuestionaron los indultos que fueron finalmente aceptados como constitucionales en no menos de 18 fallos por la Corte Suprema<sup>30, 31, 32</sup>.

En esos momentos, la mayoría de la ciudadanía conocía solamente lo que se publicaba en los juicios y en las acciones de verdadera propaganda y confusión comprendidas en la «guerra de mentiras» que mencioné en párrafos anteriores; el resultado distaba mucho de la realidad, aun considerando las imperfecciones humanas.

- 24 Decreto N.º 1002/89: Indulta a todos los jefes militares procesados que no habían sido beneficiados por las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida, excepto al ex General Carlos Guillermo Suárez Mason, que había sido extraditado de los Estados Unidos.  
Decreto N.º 2741/90: Indulta a los ex miembros de las juntas de comandantes condenados en el Juicio a las Juntas de 1985: Jorge Rafael Videla, Emilio Massera, Orlando Ramón Agosti, Roberto Viola y Armando Lambruschini. Indulta, también, a los militares condenados Ramón Camps y Ovidio Riccheri.  
Decreto N.º 2746/90: Indulta al ex militar Guillermo Suárez Mason.
- 25 Decreto N.º 2745/90: Indulta al ex ministro de Economía José Alfredo Martínez de Hoz, procesado por participación en los delitos de secuestro y torturas contra Federico y Miguel Ernesto Gutheín.
- 26 Decreto N.º 1005/89: Indulta a los ex miembros de la Junta de Comandantes: Leopoldo Galtieri, Jorge Isaac Anaya y Basilio Lami Dozo, condenados por los delitos cometidos en la conducción de la Guerra de las Malvinas.
- 27 Decreto N.º 1004/89: Indulta a todos los participantes de las rebeliones militares carapintadas de Semana Santa y Monte Caseros en 1987 y de Villa Martelli en 1988.
- 28 Decreto N.º 1003/89: Indulta a líderes y a miembros de los grupos guerrilleros, y a otras personas acusadas de subversión, entre ellas, personas que se encontraban muertas o «desaparecidas». También indulta a militares uruguayos.  
Decreto N.º 2742/90: Indulta a Mario Eduardo Firmenich, líder de la organización guerrillera Montoneros.
- 29 Decreto N.º 2743/90: Indulta a Norma Kennedy, procesada por malversación de fondos públicos.  
Decreto N.º 2744/90: Indulta a Dullio Brunello, condenado a inhabilitación absoluta y perpetua por el delito de malversación de fondos públicos.
- 30 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 2 de octubre de 1992, resolvió: «1.º: Que las Leyes N.º 23.492 y N.º 23.521 y el Decreto N.º 1.002/89 son incompatibles con los Artículos 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 1.º, 8.º y 25.º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. 2.º: Recomendar al Gobierno de la República Argentina que otorgue a los peticionantes una justa compensación por las violaciones a las que se refiere el artículo precedente. 3.º: Recomendar al Gobierno Argentino la adopción de las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos ocurridos durante la última dictadura militar. 4.º: Disponer la presentación del presente informe». Diario de Sesiones de Diputados, 24 de marzo de 1998, pág. 855. Exposición Dip. Torres Molina.
- 31 Los decretos de indultos citados fueron declarados «constitucionales» al menos en 18 oportunidades.
- 32 Debe tenerse en cuenta que la categoría de «lesa humanidad» no existía en el ordenamiento penal argentino, de la misma manera que el ordenamiento penal no era aplicable con retroactividad. Esta realidad cambió luego de los fallos Arancibia Clavel y Simón emitidos por la Corte Suprema con la integración armada por el presidente Kirchner. Hasta ese entonces, eran delitos comunes.

Es de hacer notar que durante la instrucción de los sumarios iniciales bajo el control del Consejo Supremo, antes de que se avocase la Cámara Federal, se propuso como estrategia de defensa usar la verdad como parte integral de las defensas y de las declaraciones en general para conocer lo actuado, defenderse y ser absuelto o condenado sobre hechos ciertos. La propuesta no fue aceptada y, en ese desconocimiento general por parte de la población, se llegó a los indultos.

El gobierno, unos tres años después de los indultos, al comprobar que el clima social no mejoraba en la medida esperada consideró necesario comenzar la tarea de aclarar el pasado<sup>33</sup>. Las tres fuerzas realizaron sus propios análisis asumiendo las responsabilidades de cada fuerza en las acciones y fueron presentados públicamente pero, por diversas razones, no se continuó la tarea que, desgraciadamente, quedó trunca.

De ahí en más, las actividades militares continuaron la rutina habitual sin inconvenientes, con un Código de Justicia Militar que tenía la jurisdicción militar reducida por la Ley N.º 23.049 solamente a los delitos militares; había sido afectada la organización y la capacidad militar, pero la capacidad y la organización disciplinaria se mantenía prácticamente sin alteraciones.

En efecto, las capacidades disciplinarias<sup>34</sup> no habían sido afectadas, pero los aspectos penales, ya sea por delitos comunes y aún por delitos militares, porque siempre sus sentencias requerían una apelación obligatoria ante la justicia federal, conllevaron una afectación importante y negativa. Los tiempos y los procedimientos de la justicia federal, así como su eficacia, son incompatibles con las necesidades de la estructura militar, aún para tiempo de paz, como fueron las modificaciones realizadas al CJM, sin analizarse lo correspondiente a la guerra, pues la legislación aplicable en época de paz era el único aspecto que interesaba en función de las necesidades políticas.

## Una necesidad profesional no prevista: la aplicación en tiempo de guerra

En este período, también se puso de manifiesto el efecto negativo de las modificaciones al intentar aplicar el CJM modificado a operaciones reales en el exterior.

Las preocupaciones del gobierno, en realidad de los sucesivos gobiernos, residían en la normativa del CJM y su empleo en tiempo de paz, para asegurarse el control político sobre los militares, pero prácticamente se soslayó todo análisis de su empleo en tiempo de guerra o equivalente.

De este modo, a comienzos de la década de 1990, nuestro gobierno envió tropas de combate orgánicamente constituidas a la zona de guerra de los Balcanes —combates originados en la desintegración de la ex Yugoslavia—, tropas que debían desempeñarse como fuerzas de paz. Las fuerzas no contaban con una adecuada organización jurídico-militar que resolviera los problemas en tiempo y forma, o sea, en Yugoslavia y en el momento, y no a más de 11.000 km de distancia, en Bs. As., y en tiempos con un incremento acorde.

La realidad se presentó en la forma de un accidente en el cual perdieron la vida dos suboficiales; al ser tropas extranjeras cumpliendo un mandato de las Naciones Unidas, las jurisdicciones de Croacia, Bosnia-Herzegovina o Serbia no intervenían, a la vez que el acuerdo firmado con las Naciones Unidas por los países intervinientes preveía que cada país debía asegurar las estructuras judiciales que le fueran necesarias a sus propias tropas.

La interpretación del CJM modificado hizo que el Ejército Argentino desplegado en zona de guerra en los Balcanes recurriera a la justicia federal, y las actuaciones se iniciaron

33 Durante los meses de abril y mayo de 1995.

34 Las más importantes por referirse al quehacer y al ordenamiento diario.

35 FALLOS DE LA CORTE SUPREMA. Tomo 316-3, pág. 2531 (pdf. 287/1191) JURISDICCIÓN y COMPETENCIA:

*Competencia militar. Es competente la justicia militar para conocer en la causa instruida con motivo de un accidente automovilístico producido cuando el militar imputado se hallaba en territorio extranjero, mientras se desarrollaba un conflicto armado, en cumplimiento del decreto 217/92 que aprobó la resolución 713/91 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.*

JURISDICCIÓN y COMPETENCIA:

*Competencia militar. El Art. 108 del Código de Justicia Militar no exige, entre las circunstancias que determinan la competencia militar, en tiempo de guerra, el carácter de beligerante de las fuerzas argentinas.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL Suprema Corte:

*La señora Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N.º 1 de esta capital declaró su incompetencia en favor de la justicia castrense en la causa instruida con motivo del accidente automovilístico ocurrido en Grubisno Polje, provincia de Croacia, en el cual resultaron muertos dos efectivos del Ejército Argentino acantonados en la ex República de Yugoslavia, dentro del marco de la Resolución N.º 713/91 de la Organización de las Naciones Unidas (fs. 84/85).*

*La justicia nacional consideró que, si bien la República Argentina no ha declarado la guerra al Estado Yugoslavo, no es posible obviar la circunstancia de que, debido a órdenes impartidas desde el Poder Ejecutivo, un contingente de personas pertenecientes al Ejército Argentino se encuentra en un verdadero teatro de operaciones, aunque lo sea con la encomiable finalidad de colaborar con el resurgimiento de la paz.*

*A su turno, el titular del Juzgado de Instrucción Militar N.º 3 con base en lo dictaminado por la Asesoría Jurídica del Ejército sostuvo que las fuerzas argentinas no estaban, técnicamente, en tiempo de guerra —Artículo 882 del Código de Justicia Militar— así como tampoco frente al enemigo —Artículo 883 del mismo cuerpo legal—, por lo que no resultaba de aplicación lo normado por el Artículo 108 del Código de Justicia Militar.*

ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N.º 1, con sede en Buenos Aires, a 11 000 km de distancia, el que se declaró incompetente y las giró al Juzgado de Instrucción Militar N.º 3, que también se declaró incompetente; finalmente, debió intervenir la Corte Suprema de la Nación, que falló y le asignó la competencia a la justicia militar<sup>35</sup>.

## Fin del ciclo de gobierno de Menem y de la baja inquietud política

Finalizado el ciclo de gobierno del Dr. Menem y de sus sucesores, De la Rúa, Puerta, Rodríguez Saa, Camaño y Duhalde gobernaron sin mayores cambios en el tema de justicia militar.

En una situación de crisis general —tanto económica como social— que se resumía en la expresión «que se vayan todos», se adelantó la transferencia de la presidencia entre el Dr. Duhalde y el Dr. Kirchner, recientemente electo; este, poco conocido en el ambiente nacional, salió segundo en las elecciones con el 22%. El ganador había sido el Dr. Menem, quien obtuvo el 24% y no se presentó a la segunda vuelta electoral, por lo que se allanó, en consecuencia, el camino a la presidencia al Dr. Kirchner.

## Accesión al poder del Dr. Kirchner. La nueva necesidad política

Kirchner accedía a la presidencia casi sin poder; su primera tarea sería construirlo, para lo cual, al igual que el Dr. Alfonsín en 1983, lo adquiriría a costas de los militares, de diferente manera, pero basándose en hacer uso de ellos, de sus instituciones y de su historia, de sus aciertos y de sus errores. La experiencia sería mucho más traumática y destructora.

Kirchner eligió el colectivo militar como centro de su acción, pues las instituciones militares se encontraban especialmente debilitadas, dado que la mala situación económico-social de todo el país que compartían se agudizaba con:

- la lógica pérdida de poder político en la búsqueda de un nuevo equilibrio en la interrelación de las instituciones republicanas en nuestro país,
- un fuerte descenso en su capacidad operativa y en su grado de alistamiento como consecuencia de las reducciones presupuestarias,
- una gran disminución del nivel económico de sus integrantes, que se destacaba, especialmente, en el sector de los retirados por la incidencia de las sumas «no retributivas» en el pago total, y
- la necesidad de adecuar las concepciones estratégicas.

No obstante, el problema de fondo seguía siendo el tratamiento dado a la acción antiterrorista, pues, pese a la solución jurídica encontrada, seguía existiendo la necesidad de conocer la total realidad de los hechos.

Este problema se traducía en una verdadera brecha espiritual en la Argentina, pues enfrentaba a los militares con el resto de la sociedad.

Desgraciadamente, el objetivo final del nuevo gobierno no era el logro del «bien común», no era un equipo listo para servir a la Patria o a la ciudadanía; constituía, aunque duela decirlo, una banda organizada a la caza de un botín público inagotable.

Si normalmente en Ciencia Política se clasifica a los gobiernos por su legitimidad de origen y por su legitimidad de ejercicio, habría que inventar, si no existe ya, la «legitimidad de objetivos o de intenciones». Cualesquiera fueran los parámetros fijados, los gobiernos de los Kirchner serían, sin duda, ilegítimos desde su inicio.

*La misión de las tropas nacionales allí destacadas es la de integrar una fuerza internacional de paz cumpliendo tareas de protección y seguridad de personas y bienes (fs. 94/96). Con la insistencia de la magistratura federal, en la que sostuvo que la ausencia de una formal declaración de guerra no implica que los hechos investigados no hubieran realmente ocurrido «en tiempo de guerra», quedó trabada esta contienda (fs. 102/104 vta.).*

*A la luz de una interpretación actualizada del Derecho Internacional de la Guerra, en virtud de lo dispuesto por las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, que nuestro país ratificó por Decreto-Ley 14.442/56 y Ley 23.049/86, respectivamente, entiendo que la guerra es «todo conflicto armado», tenga el carácter de interno o de internacional.*

*Por otra parte, el Artículo 108, en su Inciso a), establece que la jurisdicción militar es extensiva, en tiempo de guerra, «a los delitos y las faltas que afectan directamente el derecho y los intereses de los individuos, cuando son cometidos por militares o empleados militares en actos de servicio militar» o, entre otros supuestos, «durante los desembarcos o permanencia en territorio extranjero, cuando», como sucedió en este caso, «no hayan sido juzgados por las autoridades locales». Resulta, a mi juicio, claro que dicha disposición no exige, entre las circunstancias que determinen la competencia militar, en tiempo de guerra, el carácter de beligerante de las fuerzas argentinas. Por lo tanto, creo que el caso cumple con los requisitos de la citada norma, ya que el militar imputado se hallaba en territorio extranjero mientras se desarrollaba un conflicto armado y estaba en cumplimiento de su servicio impuesto a partir del Decreto N.º 217/92 del Poder Ejecutivo Nacional, por el que se aprobó la Resolución 713/91 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Por ello, opino que debe continuar conociendo de esta causa la justicia militar. Buenos Aires, 1 de septiembre de 1993. Oscar Luján Fappiano.*

*FALLO DE LA CORTE SUPREMA 2533*

*Buenos Aires, 16 de noviembre de 1993.*

*Autos y Vistos: Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General, a los que cabe remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la presente causa el Juzgado de Instrucción Militar N.º 3, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 1. AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO, ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI, RICARDO LEVENE (H), JULIO S. NAZARENO, EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR.*

## 36 2 CONDICIONAMIENTO DE LA CORTE

Comprender cómo se implementó la «política de Estado» requiere del análisis de las declaraciones del ex Jefe de Gabinete del Presidente Kirchner, Alberto Fernández, brindadas el 20 de junio de 2013 en el programa *Juego Limpio* conducido por el periodista Nelson Castro y emitido por el canal de TV Todo Noticias [TN], que completan el rompecabezas de las acciones políticas del ex Presidente: «...es nuestro orgullo la Corte», dijo Fernández y agregó «yo he visto a Kirchner seleccionar a esos jueces, yo he visto a Kirchner reunirse con ellos antes de ser designados, no me lo contó nadie, estuve en todas las reuniones, y lo que Kirchner les decía es, "ustedes están para actuar con total independencia, nunca van a llamar de la Casa de Gobierno", así era y no estoy mintiendo, vayan y preguntente a cualquier juez de la Corte, y tengo dos problemas que, para mí, son problemas de Estado: los derechos humanos y la dolarización de la economía. Salvo esos dos temas que se están ventilando en la Justicia, la verdad es que nosotros no tenemos ningún interés en ningún tema. Estos temas nos preocupan porque son política de Estado».

«Los futuros miembros de la CSJN, al haber aceptado sus respectivos cargos con tal condicionamiento previo y sin reparo alguno, se sometieron a la voluntad presidencial y declinaron el atributo y garantía de independencia que les corresponde en tanto son propios de la función, establecidos en favor de los ciudadanos de la República y, por tanto, irrenunciable», citado en *Juicios de Venganza*, Juan D. Amelong y Alberto E. González, Ed. Justicia y Concordia, Buenos Aires, 2015, pág. 1103.

37 Entendiendo como tal una directriz para la acción que ineludiblemente se cumplirá, de manera independiente de quien fuere gobierno.

38 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Centro de información judicial, Delitos de lesa humanidad, Informe sobre la evolución de las causas, actualizado al 16-7-2010, pág.10.

39 En el libro *Juicio Político. Garantías del acusado y garantías del Poder Judicial frente al poder político*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2015. Los Dres. Ma. Angélica Gelli y Marcelo A. Sancinetti, defensores del Dr. Antonio Boggiano, presentan claramente el procedimiento empleado en la maniobra.

40 El caso crítico corresponde al Dr. Petracchi, quien, al cambiar su criterio de votación, permitió que el fallo «Arancibia Clavel» fuese el que permitió el escándalo jurídico de las persecuciones a los militares.

41 En este sentido, Lorenzetti ha expresado: «los tres poderes del Estado coinciden en que esto es una decisión irrevocable, los juicios de lesa humanidad se hacen en todo el país y no hay marcha atrás».

42 Así lo hizo saber R. Lorenzetti cuando dio inicio al año judicial en 2014: «Por eso decimos nosotros, en materia de juicios de lesa humanidad, que esto forma parte del contrato social de los argentinos, porque ha sido sostenido por los tres poderes del Estado y si hay alguien que piensa que esto va a cambiar está equivocado. Nosotros [la CSJN] sostenemos esto como una política de Estado».

Los gobiernos del Dr. Kirchner y de la Sra. Fernández de Kirchner, a lo largo de los períodos en los que tuvieron a su cargo la Nación, pusieron en ejecución todos los esfuerzos necesarios para el logro de sus intereses personales, como lo ponen de manifiesto la vista en tribunales de numerosas causas penales, empleando como escudo la expresión protectora de los derechos humanos y como víctimas de sus ataques a los militares.

Así, su estrategia general fue la opuesta a la correspondiente a un gobierno con legitimidad de objetivos; conocían la brecha y decidieron usarla, y la incrementaron en lo necesario para presentarse como el patrón y único referente de los DD. HH. Su prestigio ocultaría el accionar delictuoso en lo que era su objetivo primero: afirmarse en el poder y asegurarse su permanencia en él con total libertad de acción para lograr todos sus otros objetivos, fueran estos lícitos o ilícitos.

Desde el punto de vista jurídico, la idea no era factible, pues, salvo excepciones, las posibilidades de persecución judicial contra los militares no existían, dado que el encuadre que correspondía a cualquier situación relacionada con la guerra antiterrorista, salvo la apropiación de menores, ya había tenido sentencia o estaba prescripta.

Sería necesario hacer un cambio en los paradigmas del derecho penal aplicado en occidente, configurados desde un milenio a esta época. Habría que reabrir las causas cerradas, con condenados o no, así como también habría que iniciar nuevas causas de forma de asegurar miles de procesados y gran cantidad de condenados, hayan sido culpables o no.

Para hacerlo había que cambiar la Corte Suprema hasta lograr una integración que se aviniese a revolucionar nuestra juridicidad. La increíble y cínica confesión pública que hace quien era, en esos momentos, Jefe de Gabinete de Ministros del Dr. Kirchner, muestra el concepto ético que aplicaba el gobierno<sup>36</sup>. Adoptaría las medidas necesarias para lograr que las políticas de derechos humanos fueran una «política de Estado»<sup>37</sup> que se aplicaría en todos los campos<sup>38</sup>, incluido el de los juicios a los militares.

Las presiones, las ofensas y las amenazas efectuadas por el Presidente de la República por la red de televisión conectada en cadena nacional derivaron en la renuncia de los jueces Dres. Julio Nazareno, Guillermo López y Adolfo Vázquez, y en la posterior destitución, mediante juicio político, de los jueces Dres. Boggiano y Eduardo Moliné O'Connor, quienes apelaron a la CIDH, que falló a su favor años después<sup>39</sup>.

Con los cuatro nuevos jueces, Dres. Eugenio Zaffaroni, Elena Highton de Nolasco, Carmen Argibay y Ricardo Lorenzetti, y el oportuno cambio de posición de algunos de los nombrados en anteriores gobiernos<sup>40</sup>, se obtuvo la posibilidad de cambiar el ordenamiento jurídico en uno de los aspectos que le importaban al gobierno: el de reabrir los juicios y juzgar con retroactividad.

La Corte, con sus fallos, creó una nueva doctrina jurídica; es más, estableció de hecho un nuevo derecho positivo en el que se da primacía al derecho internacional de los tratados y, en determinadas circunstancias, a libres interpretaciones analógicas, aun opuestas a los textos de los tratados empleados. Ese «nuevo derecho», violatorio del derecho penal clásico y, especialmente, de la Constitución Nacional, comenzó a aplicarse en todas las oportunidades en las que se debían juzgar acciones relacionadas con la guerra antiterrorista y continúa aplicándose en la actualidad.

El Presidente de la Corte ha tomado en sus manos la bandera de esta «política de Estado» y así lo ha expresado abiertamente<sup>41</sup> e, inclusive, lo ha establecido en su alocución oficial al Poder Judicial<sup>42</sup>.

La acción de la Corte que generó el «nuevo derecho» se basa en tres fallos:

- a. Fallo Arancibia Clavel del 24/8/2004: determinó la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y la posibilidad de la aplicación retroactiva. Por voto común: Zaffaroni y Highton; por sus votos: Petracchi, Boggiano y Maqueda; en disidencia: Belluscio, Fayt y Vásquez.
- b. Fallo Lariz Iriondo del 10/5/2005: determinó que el fallo Arancibia Clavel, o sea, la imprescriptibilidad y la aplicación retroactiva, no es aplicable al terrorismo cometido por civiles.
- c. Fallo Simón del 14/6/2005: profundizó la línea de imprescriptibilidad y estableció adicionalmente el carácter no amnistiable de los delitos de lesa humanidad. Fue aprobado por mayoría, según sus votos: Petracchi, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton, Lorenzetti y Argibay; en disidencia: Fayt; se excusó: Belluscio por Art. 17-5° de CPCCN.

Como resultado de esta acción, en la República Argentina conviven dos sistemas de justicia, uno de ellos es el que establece la Constitución Nacional, que se aplica a todos los habitantes del territorio argentino, excepto a los militares; para estos, los militares, no hay justicia, hay venganza.

## Aplicación del «nuevo derecho» (¿Doctrina Kirchner?)

El «nuevo derecho» partía de un supuesto útil: se facilitaría la consolidación del poder, pues la justicia militar como sistema de juzgamiento no existía más, debido a la modificación de Alfonsín, pero, adicionalmente, por Ley N.º 26394 del 29/8/2008, se derogó definitivamente el Código de Justicia Militar y se pasó a la jurisdicción federal la parte remanente. No habría, de entonces en más, ninguna interferencia militar en el camino preparado.

Se reabrieron causas, se tuvieron las primeras sentencias en el año 2008 y se inició lo que es una verdadera persecución que se basa en una trama judicial tan compleja que nadie, aun consciente de su iniquidad, sabe cómo salir de ella.

Si bien los juicios no se analizan en esta presentación, debido al escándalo, además del horror jurídico que implican, mencionaré solamente algunas características:

- No son juicios, son actos de venganza, no de derecho, son juicios de venganza.
- Violados los principios básicos del derecho con las sentencias de la Corte, se violan, adicionalmente, los que hacen al debido proceso<sup>43</sup>.
- Los testigos no cumplen con los requisitos del CPPN.
- Los testigos incurrir en falsedades, y se los somete a un «refresco de memoria».
- Los testigos de las defensas son presionados.
- El Estado pone querellantes adicionales en «representación» de las secretarías de DD. HH.
- Se dividen las causas en subcausas a los efectos de obtener pluralidad de condenas.
- Se manipulan los jueces y los fiscales en su mayoría *ad-hoc*.
- Hay jueces y fiscales que debieron excusarse por haber militado activamente en la guerrilla.
- Se aplican leyes en forma retroactiva.
- Se aplica la analogía en materia penal.
- Los jueces dictan normas interpretativas que modifican las leyes dictadas por el Poder Legislativo.
- Se afecta el principio de legalidad.
- No se respeta el principio de ley previa, estricta y escrita.
- Se somete a los imputados a doble o triple juzgamiento por los mismos hechos.
- Se viola el principio de igualdad aplicando criterios que niegan beneficios procesales y de ejecución penal.
- Se les niega el derecho a estudiar estando en prisión.

43 Se agrega una relación ampliada, aunque no excluyente, de violaciones al debido proceso:

- a. Además de los fiscales, el Estado se presenta como querrelante a través de las Secretarías de DD. HH. nacionales y provinciales, y la Justicia permite como acusadores adicionales a organismos defensores de DD. HH., lo que genera que, en cada juicio, las defensas enfrenten hasta siete, ocho o diez partes acusadoras con la consiguiente desigualdad de armas en el proceso.
- b. Se dividen las causas por provincia, por Cuerpo de Ejército actuante, por centros de detención y por otros criterios, lo que genera procesos en todo el país y el multijuzgamiento de muchos oficiales y suboficiales. Hay personas que han recibido, luego de larguísimos procesos, tres y cuatro cadenas perpetuas.
- c. Se imponen penas altísimas que superan los años de vida de los procesados, todos ellos de 60, 70, 80 y hasta 90 años, dada la antigüedad de los hechos.
- d. Se los recluye en prisiones que no están preparadas para alojar ancianos. Han fallecido 423 imputados, menos del 30% con condena.
- e. No se aplica el derecho penal de acto, sino una responsabilidad objetiva: no importa lo que el imputado haya hecho, sino dónde se encontraba destinado al momento de los hechos.
- f. Se manipulan los jueces y fiscales en su mayoría nombrados *ad hoc*, no solo en su designación, sino que se les ha pedido el juicio político (con el peligro de la pérdida de la jubilación) a los jueces y camaristas que o bien firmaron fallos a favor de algún imputado en estos delitos o no actuaron abriendo causas por delitos de lesa humanidad en su jurisdicción. Las presiones han incluido la presencia de una manifestación violenta con agresiones en sus domicilios personales.
- g. Esta misma modalidad llevada a cabo por manifestantes violentos que responden a organizaciones radicalizadas se hace en los domicilios de personas que son acusadas de estos delitos cometidos hace 40 años o de imputados a los que se les concede, por razones de edad o de salud, la detención domiciliaria.
- h. Hay jueces y fiscales que debieron excusarse por haber militado activamente en la guerrilla.
- i. Muchos de los jueces más severos son quienes fueron magistrados durante el gobierno militar.
- j. A todos los imputados se los detiene y se les niega la excarcelación.
- k. A los imputados mayores de 70 años, se les niega o retacea la detención domiciliaria. Ciento setenta y cinco ancianos de más de 70 años permanecen en prisión contra las disposiciones de la ley de ejecución penal argentina.
- l. Solo a los imputados por estos delitos se les niega la aplicación de la ley más benigna para el cómputo de sus penas.
- m. Prevalece la prueba testimonial y la de un solo testigo por sobre cualquier otra, dado el paso del tiempo y la suposición de que el Estado, durante el gobierno *de facto*, pudo haber ocultado o alterado las evidencias.

El gobierno, unos tres años después de los indultos, al comprobar que el clima social no mejoraba en la medida esperada consideró necesario comenzar la tarea de aclarar el pasado. Las tres fuerzas realizaron sus propios análisis asumiendo las responsabilidades de cada fuerza en las acciones y fueron presentados públicamente pero, por diversas razones, no se continuó la tarea que, desgraciadamente, quedó trunca.

## Los resultados

El tema Justicia Militar se encaró en función de necesidades políticas, sin considerar los aspectos jurídico-militares; a mi juicio, los resultados fueron malos, pero importa, al menos, evaluar tres aspectos: uno, lo que buscaba el gobierno, dos, el militar, y tres, mostrar cómo una modificación que pudo parecer en sus inicios poco trascendente llevó al desastre de los «juicios de venganza».

## Resultados en el campo de la acción política

Finaliza el periplo iniciado en 1983 cuando, al asumir el gobierno el Dr. Alfonsín, para asegurarse la gobernabilidad, decidió finalizar la cíclica presencia del «partido militar» como elemento capaz de disputar el poder.

Para ello, decidió utilizar el colectivo militar y disponer el enjuiciamiento de los que habían sido los máximos comandantes durante el período del Proceso modificando el Código de Justicia Militar, de manera de quitar a los militares la última palabra en los juicios empezados. Lo hizo mediante la imposición de una alzada obligatoria en la Cámara Federal a la vez que fue reducida, en dicho código, la competencia solo a los delitos militares, y lo restante pasó a la esfera de la justicia federal.

Desde el punto de vista de la necesidad política que tenía el gobierno para realizar la reforma, podemos decir que, si se entiende que el principal objetivo era la eliminación del «partido militar» como agente de poder, este se logró, mientras que el objetivo del juzgamiento de los jerarcas y un número limitado de altos comandantes fue alcanzado dificultosamente, pues requirió dos leyes adicionales, «Punto final» y «Obediencia debida», que dejaron secuelas en la conciencia social del país y que, luego, durante los gobiernos de los Kirchner, fueron usadas e incrementadas negativamente para que constituyeran la base social que soporta los «juicios de venganza» y dificultaran cualquier solución.

Durante los gobiernos del Dr. Menem, con la sedición del Coronel Seineldín, finalizaron las posibilidades de acción del «partido militar».

Luego de los indultos, que fueron un gran paso hacia la pacificación, el sistema militar funcionaba sin sobresaltos.

No obstante, debe destacarse que en 1998 se derogaron las leyes de «Punto final» y «Obediencia debida». Las sesiones correspondientes en ambas Cámaras deberían haber llamado la atención a las autoridades, militares o civiles, porque el tenor de los discursos marcaba una importante disconformidad que fue desatendida.

Los gobiernos del Dr. Kirchner y de la Dra. Fernández de Kirchner tuvieron un éxito total en su empleo de lo militar por necesidades políticas; ellos se afianzaron y usaron libremente el poder al costo de la destrucción de las FF. AA. y del procesamiento de más de dos mil personas.

## Resultados en el campo militar

Independientemente de los aspectos cuyos resultados veremos por separado, en el campo del quehacer militar, a mi modo de ver, el resultado ha tenido un saldo final totalmente negativo en dos aspectos.

El primero es en el campo disciplinario, en el que casi ha desaparecido el concepto de «obediencia debida», espina dorsal de una organización militar apta para el combate; ello se debe

n. El pago de indemnizaciones de USD 250 000 a las supuestas víctimas ha generado un negocio fenomenal de reclamos y de presentaciones de víctimas, muchos de ellos por hechos inverificables, que ha generado para el Estado argentino el desembolso de más de 3300 millones de dólares solo en indemnizaciones hasta ahora, mientras que tiene pendientes sumas equivalentes en reclamos por persecución, exilio y detenciones, incluso durante la etapa constitucional.

a la anulación del CJM en su totalidad y a su reemplazo por un «Código de disciplina» semejante en su texto al anterior ordenamiento, pero diferente en su esencia al diluir la autoridad del superior e imponer formalidades y recursos que aparecen como correctos para la defensa de los derechos de los subordinados y trasladar al campo disciplinario —que puede equipararse al contravencional— instituciones y normas que serían propias del campo penal, pero que, en la práctica, destruyen la disciplina. Subyace, en el ordenamiento general de la normativa, una desconfianza hacia el ejercicio de la autoridad por parte de un superior y debe, por ello, asegurarse una adecuada supervisión y control. Se invierte el principio básico militar: ya no debo creer en el superior, debo partir de la desconfianza.

No obstante, el problema de fondo seguía siendo el tratamiento dado a la acción antiterrorista, pues, pese a la solución jurídica encontrada, seguía existiendo la necesidad de conocer la total realidad de los hechos.

El segundo aspecto es en el campo de la acción penal, que ha sido totalmente transferido a la justicia federal, donde los aspectos delictuales relacionados con el quehacer militar, tanto en lo que se refiere a delitos codificados, como militares, como a ciertos delitos comunes, los plazos, métodos y requerimientos de la justicia federal obstaculizan el servicio eficiente.

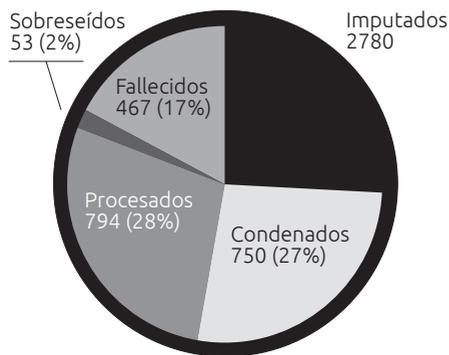
Finalmente, para las fuerzas en acciones de combate, operaciones o despliegues reales, el resultado de las modificaciones (antes de la anulación total) se ha demostrado inadecuado en la oportunidad de su aplicación en la ex Yugoslavia. En el caso de que hubiere que efectuar despliegues reales, la reglamentación establecida es incompatible con las exigencias operativas.

### Resultados en el campo humano

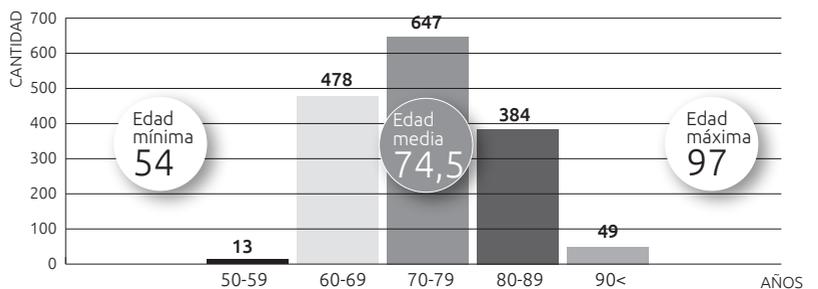
El resultado final de la modificación del CJM por la Ley N.º 23.049 y su posterior anulación ha sido un ejemplo de prevaricato judicial masivo bien distante del concepto inicial del gobierno del Dr. Alfonsín, pues se organizó y ejecutó una venganza disfrazada de justicia.

Al analizar hoy la situación judicial argentina, especialmente los reclamos de los militares encausados, cuesta comprender la verdadera dimensión de la realidad de los juicios, pero valgan algunos ejemplos de la «política de Estado» instalada por el presidente Kirchner al doblegar la Corte Suprema y, a través de ella, los tribunales inferiores.

Las cifras lo muestran:



Edades de los presos



80

Fallecidos desde el 10/12/2015

5,8

Los años promedio de prisión preventiva

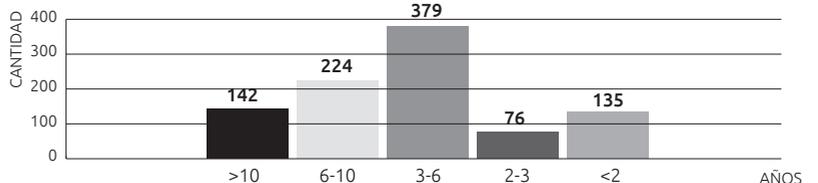
52

Veteranos de guerra de Malvinas

43

Mujeres

Tiempo en prisión preventiva (teórico máx.: 2, como excepción:)



...en el campo disciplinario, casi ha desaparecido el concepto de «obediencia debida», espina dorsal de una organización militar apta para el combate; ello se debe a la anulación del CJM en su totalidad y a su reemplazo por un «Código de disciplina».

Se invierte el principio básico militar: ya no debo creer en el superior, debo partir de la desconfianza.

## Resumen general del campo humano

Los juicios son ética y humanamente inaceptables. Nos muestran, quizá, la mayor contradicción entre lo expuesto como una de las causas para justificar la anulación de lo militar en el esquema de justicia militar y, finalmente, la eliminación de ella misma: «...es necesario asegurar una defensa por profesionales del Derecho para velar por la prestación de Justicia» y la penosa realidad que las cifras nos indican.

## Período del presidente Macri

De los problemas heredados, este será el más grave, pues:

- No es económico,
- No es un problema orgánico,
- No es de gestión,
- No es formal ni declarativo,
- Es un problema de Justicia para quienes cumplieron con su deber y confían en su Comandante en Jefe.

San Isidro, 1.º de noviembre de 2017.

---

## AGREGADO N.º 1

### La incidencia de la guerra de Malvinas

En lo que hace a Malvinas, haré un resumen para ubicar la importancia del hecho en el momento en nuestra sociedad.

La decisión política inicial fue realizar una operación demostrativa para dejar una pequeña fuerza policial en las islas y retirar las fuerzas militares para evitar, así, el enfrentamiento; se cambió, luego de producido el desembarco, la consecuente concepción militar, que llevó inevitablemente al conflicto.

El cambio de planes se basó en un grave error de evaluación: se aseguraba que las fuerzas del Reino Unido no vendrían al Atlántico Sur y no combatirían, pese a que los estudios oficiales de inteligencia realizados para el caso luego del 2 de abril predecían lo contrario, exactamente lo que ocurrió. Por desgracia, aquellos no fueron tenidos en cuenta<sup>44</sup>.

No haré un análisis del desarrollo de la guerra; solamente marcaré algunos aspectos que nos dan la dimensión con la que se grabó en el espíritu de los militares —veteranos o no—, pues fue una guerra en la que tuvimos como enemigo a una potencia integrante de la OTAN que, en lo que a lo militar y a la situación política y económica se refiere, pertenece a un orden superior a nuestro país. Asimismo, sabíamos que a ella se aliaron en distinto grado, abierta o encubiertamente, la primera potencia mundial, otros países de la OTAN y algún país de la región. Podemos tener la certeza de que la prueba que afrontamos no fue pequeña.

Para ella no hubo preaviso ni entrenamiento o preparación especiales, se combatió con lo que se tenía en el momento; no se esperó la llegada de renovaciones de material ni lograr un adiestramiento mínimo del personal.

<sup>44</sup> «La inteligencia naval estratégica en la Guerra de Malvinas. Un éxito olvidado». Cap. de Navío Alfredo Luzuriaga. *Boletín del Centro Naval* N.º 835, julio de 2013.

Las guerras las deciden los ministros, los embajadores y los plurigalonados de las FF. AA., pero la terminan combatiendo los soldados en las trincheras, los marinos en su pequeño universo y los aviadores solos entre el cielo y la tierra, y precisamente ellos, a su regreso, fueron escondidos por las propias fuerzas en un vano intento de salvar las apariencias, por lo que sufrieron un rechazo inmerecido producto de una verdadera campaña de desmalvinización espiritual, que instaló la liviana opinión de que las FF. AA. no supieron, en absoluto, cumplir con su función esencial, salvo la aviación. Por su parte, los conscriptos perdieron su condición de soldados combatientes para pasar a ser «pobres chicos de la guerra», pese a tener la misma edad que los británicos, para alimentar la idea de una bajeza militar que no existió.

Es verdad, la Argentina perdió la guerra y en ella no hay segundos premios. Para los argentinos y los militares en particular, quedó el sabor amargo del éxito no logrado y el sentimiento negativo en la ciudadanía.

Al analizar el período con el mezquino espíritu de la derrota, se generó, entonces, el descrédito de lo militar, sin retaceos, pese a los reconocimientos del informe del General Rattembach, el detallado análisis del Comandante en Jefe del Atlántico de los EE. UU. durante la guerra, Almirante Train, pero, muy especialmente, lo expresado en forma reciente por quien fue, durante la guerra, Comandante de la Flota Británica, Almirante Sir John F. Woodward quien, sin dejar lugar a dudas, en una reciente entrevista dio su opinión en forma terminante: «*What people fail to realise, he says, is how close Britain came to losing the war*»<sup>45</sup>.

Al analizar el período con el mezquino espíritu de la derrota, se generó, entonces, el descrédito de lo militar, sin retaceos, pese a los reconocimientos del informe del General Rattembach, el detallado análisis del Comandante Train, pero, muy especialmente por lo expresado por el Almirante Sir John F. Woodward: «*What people fail to realise, he says, is how close Britain came to losing the war*».

---

## AGREGADO N.º 2

### La incidencia de la guerra antiterrorista

En lo que se refiere a la guerra subversiva que vivimos, para comprender la situación existente en las décadas de 1960 y 1970, es necesario tener presente que nuestro país, y prácticamente toda Iberoamérica, pasó a ser uno de los escenarios periféricos en los que se desarrollaban los enfrentamientos de la Guerra Fría. De este modo, además del apoyo que la URSS dio a la Revolución Cubana, esta, una vez instalada, quiso exportar «su revolución» a distintos países apoyando diferentes formas de guerrilla y violencia locales. Así, integrantes de los distintos grupos guerrilleros argentinos recibieron adiestramiento y apoyo cubano. Paralelamente en nuestro país, eran alentados por el General Perón, entonces exilado en Madrid.

En enero de 1966, se reúne en La Habana la 1.ª Conferencia Tricontinental, y en agosto de 1967, se crea la OLAS en la misma ciudad. Regresaron al país los primeros 150 guerrilleros formados en la época, y se constituyó la FARC al mando de Quieto, el ERP de Santucho y los Montoneros con Arrostito y Firmenich; después de muchos asesinatos y secuestros, leyes de amnistía e indultos, hoy este último reside libremente en Cataluña y es profesor en universidades españolas.

Para completar el panorama de la Guerra Fría, el gobierno de los EE. UU., a través de su Secretario de Estado Kissinger, apoyaba, pero apuraba, la acción antiterrorista argentina, aunque el Embajador en Buenos Aires se quejaba por ello. La apertura de los archivos del gobierno de los EE. UU. puso de manifiesto la dependencia argentina en un escenario cuyo control no teníamos<sup>46</sup>.

Éramos, de hecho, peones en el ajedrez internacional.

<sup>45</sup> *The Telegraph*, entrevistado por Cole Moreton el 17 de marzo de 2012.

<sup>46</sup> «Kissinger aconsejó a la dictadura apurar la represión ilegal en 1976». Apertura de los archivos secretos del Departamento de Estado; publicado en *Clarín*, Buenos Aires, 4 de diciembre de 2003.

El hecho que desarmó a la sociedad en lo que es, quizá, el último bastión de la ciudadanía agredida: Una justicia eficaz y segura en la que poder confiar para exigir la vigencia del orden constitucional. A partir de ese momento, rigió la justicia de la mano propia: era matar o morir. Las decisiones tendientes a cómo enfrentar la guerra se tomaron en ese clima de violencia total, en un cuadro de situación nacional caótica.

Éramos un país en guerra; en la Argentina no se vivía, se sobrevivía.

No podemos olvidar que esa violencia adquirió una intensidad cualitativa muy distinta cuando las bandas guerrilleras atacaron a la población civil. No atacaron a las Fuerzas Armadas como enemigo directo, atacaron a la sociedad y a cada uno de sus sectores como un todo tratando —según ha sido reiterada y públicamente reconocido en los últimos años<sup>47</sup>— de cambiar la esencia de nuestra Nación como parte de las distintas cosmovisiones vigentes en el mundo en ese momento, fueron atacadas en ese contexto y como instituciones portadoras de la obligación legal de defender a la comunidad.

Mientras tanto, en nuestro país, el enfrentamiento del fenómeno subversivo no se realizó adecuadamente cuando aún era controlable, ni por los gobiernos constitucionales ni por los *de facto*; por el contrario, por incapacidad o por intereses políticos o ideológicos, se dejó crecer el fenómeno hasta niveles insostenibles sin ninguna reacción social, salvo honrosas excepciones, como fue la de la Cámara Federal Penal, pero luego se dio un paso atrás de enormes consecuencias. No importa aquí analizar las causas que llevaron simultáneamente a liberar a los condenados y a dismantelar el aparato jurídico que permitía eficazmente luchar contra el flagelo, para, luego, el país reaccionar militarmente *in extremis*. Mientras que ello ocurría, el accionar terrorista creció exponencialmente por la ayuda de Estados terroristas (Cuba), factores internacionales (JCR) y la participación de sectores políticos (gobernadores) y dejó un saldo de más de 17 000 víctimas que nunca fueron atendidas por los gobiernos constitucionales. En el plazo de 10 años, se llegó a un promedio de un atentado terrorista cada dos horas.

Pero ello ocurrió, y fue el hecho que desarmó a la sociedad en lo que es, quizá, el último bastión de la ciudadanía agredida: Una justicia eficaz y segura en la que poder confiar para exigir la vigencia del orden constitucional<sup>48</sup>. A partir de ese momento, rigió la justicia de la mano propia: era matar o morir. Las decisiones tendientes a cómo enfrentar la guerra se tomaron en ese clima de violencia total, en un cuadro de situación nacional caótica<sup>49</sup>.

Existió un ataque masivo contra la población civil argentina, y nosotros reaccionamos en forma y con una metodología que no respetó el orden legal vigente ni las leyes de la guerra, adoptando métodos operativamente eficaces que nos permitieron, sí, vencer la amenaza, sin saber ni prever que, a la vez, se aseguraba la generación de un grave problema político en el mediano plazo. Se privilegiaron los fines sobre los medios, y en tres años se derrotó el flagelo terrorista de la organización más importante de América por sus capacidades militar, financiera, económica y de relaciones públicas internacionales.

Si bien en el período inicial las decisiones fueron responsabilidad de las autoridades civiles constitucionales y, luego, pasaron a los militares, los efectos de la derrota política serían sufridos en forma casi exclusiva por las FF. AA. a lo largo de un período de cuarenta años, lo que llevaría a su cuestionamiento generalizado como instituciones básicas de la nación.

47 Recién empezaban los libros de los guerrilleros o relacionados con ellos; hoy, desde el de Fernández Meijide al de Leis, podemos agregar muchos más.

48 Después del 25/5/73, fecha en la que se disolvió la Cámara Federal Penal, se expulsó a los jueces, secretarios y demás funcionarios y empleados judiciales pertenecientes a la Cámara; se anuló la totalidad de la legislación antiterrorista que permitió, durante su existencia, una justa aplicación de la ley; se asesinó a uno de los jueces y se sometió al escarnio y a la burla a los restantes, a quienes se quitó, inclusive, la jubilación, a la par que se dispuso una amnistía total e inmediata para todos los guerrilleros que, el mismo día de su salida, volvieron a tomar las armas y aun —aprovechando la ocasión— para asesinos comunes. A partir de ese momento, dejó de existir la justicia: ningún juez tuvo el coraje de actuar.

49 Las decisiones se tomaron bajo presión y sin estar verdaderamente preparados. Massera y otros fueron condenados por la teoría de la culpa mediata por asesinatos, violaciones, etc., pero nunca fue juzgado por lo verdaderamente importante: «el porqué de la decisión de adoptar uno u otro modo de guerra».

AGREGADO N. °3

## Cronograma de gobiernos civiles y militares

Período	Nombre	Militar	Acceso al poder	Causa cese
1922/28	Marcelo T. de Alvear	NO	Elecciones	Fin mandato
1928/30	Hipólito Yrigoyen	NO	Elecciones	Golpe militar
1930/32	José Félix Uriburu	SÍ	Golpe militar	
1932/38	Agustín P. Justo	SÍ	Elecciones	Fin mandato
1938/42	Roberto M. Ortiz	NO	Elecciones	Renuncia
1942/43	Ramón Castillo	NO	Ley acefalía	Golpe militar
1943	Arturo Rawson	SÍ	Golpe militar	
1943/44	Pedro Pablo Ramírez	SÍ	Golpe militar	
1944/46	Edelmiro J. Farrell	SÍ	Golpe militar	
1946/52	Juan Domingo Perón	SÍ	Elecciones	Fin mandato
1952/55	Juan Domingo Perón	SÍ	Elecciones	Golpe militar
1955	Eduardo Lonardi	SÍ	Golpe militar	
1955/58	Pedro Eugenio Aramburu	SÍ	Golpe militar	
1958/62	Arturo Frondizi	NO	Elecciones	Golpe militar
1962/63	José María Guido	NO	Ley acefalía	
1963/66	Arturo Umberto Illia	NO	Elecciones	Golpe militar
1966/70	Juan Carlos Onganía	SÍ	Golpe militar	
1970/71	Marcelo Levingston	SÍ	Golpe militar	
1971/73	Alejandro Agustín Lanusse	SÍ	Golpe militar	
1973	Héctor José Cámpora	NO	Elecciones	Renuncia
1973/74	Juan Domingo Perón	SÍ	Elecciones	Fallecimiento
1974/76	María Estela Martínez de Perón	NO	Ley acefalía	Golpe militar
1976/81	Jorge Rafael Videla	SÍ	Golpe militar	
1981	Roberto Eduardo Viola	SÍ	Golpe militar	
1981/82	Leopoldo Fortunato Galtieri	SÍ	Golpe militar	
1982/83	Reynaldo Benito Bignone	SÍ	Golpe militar	
1983/89	Raúl Alfonsín	NO	Elecciones	Fin mandato
1989/95	Carlos Saúl Menem	NO	Elecciones	Fin mandato
1995/99	Carlos Saúl Menem	NO	Elecciones	Fin mandato
1999/2001	Fernando De la Rúa	NO	Elecciones	Renuncia
2001	Adolfo Rodríguez Saá	NO	Ley acefalía	Renuncia
2002/3	Eduardo Duhalde	NO	Ley acefalía	Renuncia
2003/07	Néstor Kirchner	NO	Elecciones	Fin mandato
2007/11	Cristina Fernández de Kirchner	NO	Elecciones	Fin mandato
2011/15	Cristina Fernández de Kirchner	NO	Elecciones	Fin mandato
2015/19	Mauricio Macri	NO	Elecciones	Fin mandato

La situación argentina es totalmente desconocida, aun por quienes, por su nivel y cargo, algo deberían conocer (Nivel Tribunal Supremo Brasileño, generales, etc.). Todos los países tienen justicia militar, mayor o menor, excepto la Argentina, que no tiene nada.

## COPIA DEL INFORME AL FINALIZAR EL SEMINARIO

Estimados amigos:

Con el dolor en el alma por el *San Juan*, pero sin poder hacer nada más que rezar, paso a contarles el avance de mi trabajo en Madrid, tal como estaba previsto: el seminario organizado por la Universidad Complutense con la colaboración del Ministerio de Defensa de España.

Este Ministerio, entre otras cosas, ordenó la participación de cinco generales (yo los encuadraría en un cuerpo de auditores, pues todos eran abogados con cargos afines a una orgánica que tiene esos auditores como un cuerpo único).

El seminario se desarrolló los días 15, 16 y 17 de 9.30 a 17/17.30, con un promedio de cinco exposiciones por día. El tema era algo así como «Justicia militar, DD. HH. y democracia».

Expuse durante 45 minutos sobre la base del trabajo que había preparado y que adapté para entrar en tiempo, agregando y quitando temas según sentí en el aire, pues fui el quinto orador del primer día.

Había expositores de España, Chile, Perú, Colombia, Brasil, Méjico, Portugal y Argentina, pues, además de mí, estuvo el Dr. Alejandro Gómez, Subsecretario de Educación del Ministerio de Defensa.

Los asistentes permanentes fueron todos los expositores más la mitad de los militares y unos cincuenta alumnos de derecho que asistían a la primera «Cátedra de Derecho Militar» creada por la UCM y Defensa.

Inicié la exposición anunciando que sería un disidente cuadrado en un mundo redondo o viceversa, si así lo preferían, y cambié el eje de toda la presentación: de suaves teorías del Derecho a los resultados del «Derecho aplicado en nuestro país», pues presenté el desolador panorama de los presos y las causas, y expliqué que los DD. HH. también deberían ser para ellos. Mostré la bestialidad de las cifras, dije que era éticamente insostenible y que, a mi juicio, era el principal problema que tendría el Presidente Macri, pues los presos, también, sabían que el Presidente era su Comandante en Jefe.

La situación fue de una sorpresa total, tanto que algunos dudaron de las cifras y, solamente después de confrontarlas, tomaron conciencia de la realidad.

Dejando la modestia de lado, el resultado fue muy superior al que me había imaginado; me fotografié con profesores, generales, expositores y alumnos, todos sorprendidos por las cifras.

En resumen, las opiniones de los oyentes podrían sintetizarse en la frase: «¿Cómo el nuevo gobierno no terminó con todo esto?»

### Conclusiones:

1. La situación argentina es totalmente desconocida, aun por quienes, por su nivel y cargo, algo deberían conocer (Nivel Tribunal Supremo Brasileño, generales, etc.).

Todos me pidieron los datos, especialmente la Ministro del Tribunal Supremo del Brasil y el general chileno (abogado). Me comprometí a enviarles el texto arreglado. Será publicado por la universidad.

2. Otras conclusiones que sirven para análisis:
  - a. Todos los países tienen justicia militar, mayor o menor, excepto la Argentina, que no tiene nada.
  - b. La justicia transicional les parece normal y correcta a los europeos, lo mismo que la primacía total de la justicia internacional y sus fallos sobre las nacionales. Asombró el último fallo de la Corte en sentido contrario.
  - c. Colombia va siguiendo nuestro camino.
3. Yo divulgaré este tema en la Universidad, en algunas revistas militares y entre quienes fueron mis compañeros, pero la situación da para más. ■