

VI. Políticas de defensa y derechos humanos para las fuerzas armadas¹

1. INTRODUCCIÓN

Desde el inicio de la gestión de Nilda Garré, en 2005, el Ministerio de Defensa instrumentó una serie de medidas y acciones² tendientes a modernizar este sector, que había permanecido relegado durante muchos años desde el retorno a la democracia, y a consolidar la conducción civil en las temáticas vinculadas a la defensa. Así, el ministerio puso especial énfasis en impulsar la integración de las fuerzas armadas a la sociedad y al marco democrático. Se trata de un proceso de transformación integral cuyo máximo reto consiste, en palabras de Garré, en “hacer de los derechos humanos y la institucionalidad democrática un paradigma institucional, [...] una meta de la cual deben apropiarse las propias instituciones militares”.³

Esta perspectiva representó un salto cualitativo en comparación con las anteriores medidas adoptadas respecto de la institución castrense, al poner el foco en reformas centradas en los derechos de los miembros de las fuerzas armadas. La creación de la Dirección Nacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en el ámbito del Ministerio de Defensa, en 2006, constituyó un avance importante en esta dirección.

1 Este capítulo ha sido elaborado por Silvia Varela, licenciada en Humanidades, Lucila Santos, licenciada en Estudios Internacionales, y Eva Muzzopappa, antropóloga, integrantes del proyecto Fuerzas Armadas del CELS. Se agradece muy especialmente a Denise Sapoznik, por los valiosos aportes al capítulo.

2 Entre ellas pueden mencionarse las reglamentaciones de la Ley 23554 de Defensa Nacional, Decreto 727/2006, y de la Ley 25520 de Inteligencia Nacional, Decreto 950/2006; la ampliación del derecho de libre acceso a la información; la evaluación de los proyectos de inversión de las Fuerzas Armadas; la revisión del Sistema de Vigilancia y Control del Tráfico Aéreo y la creación de la Escuela Superior de Guerra Conjunta. Para más información sobre estas y otras medidas, véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007.

3 Nilda Garré, intervención en la Conferencia Internacional “Reformas democráticas y derechos humanos en las fuerzas armadas”, organizada por el CELS, Congreso de la Nación, 1º de julio de 2008. Desgrabación en poder de las autoras.

El marco de referencia clave de estas políticas es el concepto de soldado-ciudadano.⁴ Esta noción tuvo gran influencia en tres ejes prioritarios del proceso de modernización del sistema de defensa: la educación y la capacitación militares,⁵ la implementación de la perspectiva de derechos humanos y género⁶ y la reforma del sistema de justicia militar.

El hecho más significativo de 2008 en materia de defensa y derechos humanos fue la aprobación, en el Congreso Nacional, de la Ley 26394 que derogó el Código de Justicia Militar, que regía desde la década del cincuenta. La modificación de ese sistema era una deuda de los gobiernos democráticos desde la transición y su persistencia resultaba insostenible. El CELS apoyó el proceso de reforma porque lo consideró un paso fundamental para lograr cambios de carácter democrático en el seno de las fuerzas armadas. En la primera parte de este capítulo daremos cuenta de ese proceso y de las modificaciones que introdujo la nueva ley.

En esta misma línea, y desde un punto de vista que subraya la necesidad de un cambio en las actitudes corporativas de la institución militar, el Ministerio de Defensa elevó a la Presidenta un proyecto de ley para ampliar las competencias del Defensor del Pueblo sobre al área militar. Este mecanismo apunta a mejorar la capacidad de reclamo y el respeto por los derechos humanos entre los miembros de la institución castrense. Por su parte, la senadora María Cristina Perceval, presidenta de la Comisión de Defensa del Senado, presentó un proyecto de ley similar. Es esperable que la coincidencia entre ambas iniciativas funcione como un incentivo para el progreso de esta nueva reforma. La segunda parte del capítulo analiza estos proyectos y evalúa los beneficios de instituir un ombudsman o defensor para los militares.

4 Este término plantea que, en tanto ciudadanos, los miembros de las fuerzas armadas deben disfrutar de los mismos derechos y libertades fundamentales que los civiles y, al mismo tiempo, como funcionarios públicos especializados en la defensa nacional, forman parte del Estado y, por lo tanto, su conducta y administración deben ser supervisadas y su poder limitado a sus funciones específicas.

5 Algunas de las medidas que adoptó el Ministerio de Defensa en lo que respecta a la educación militar fueron la inclusión de contenidos relacionados con los derechos humanos en las currículas de formación básica y, en el ámbito de la Escuela Superior de Guerra Conjunta, en la formación de oficiales del Ejército Mayor Conjunto de las fuerzas armadas y de aquellos que resulten agregados militares.

6 En relación con estas perspectivas, se crearon el Observatorio sobre la Integración de la Mujer y el Consejo de Políticas de Género. Otras medidas al respecto fueron la promoción de políticas de género para operaciones de paz, la eliminación de restricciones en el acceso de mujeres con hijos y la reducción de guardias para embarazadas y lactantes.

Las dos medidas mencionadas regulan dimensiones básicas de la gestión institucional de la defensa. Por un lado, la derogación de la justicia militar logra superar las desigualdades que existían entre el soldado y el ciudadano, y reafirmar genéricamente la garantía de igualdad para todos los argentinos. Por el otro, la creación de la figura del ombudsman militar permitiría instituir un mecanismo de protección para los derechos de los militares que generaría mejores prácticas de gobierno en temas de defensa. De esta manera, se avanza hacia una democratización de las reglas de juego de las fuerzas armadas y se acentúa la conducción civil sobre las instituciones militares.

A lo largo de 2008, el CELS realizó diversas actividades destinadas a difundir los puntos principales de una agenda para las instituciones de defensa que se funde en el respeto por el Estado de derecho. Entre éstas cabe destacar la conferencia internacional “Reformas democráticas y derechos humanos en las fuerzas armadas”, en la que se debatieron la reforma del Código de Justicia Militar y la creación de la figura de ombudsman o defensor militar. La conferencia, celebrada en el Senado de la Nación el 1º de julio de 2008, convocó a funcionarios y legisladores nacionales, miembros de las fuerzas armadas e invitados internacionales, y constituyó una novedosa instancia de diálogo entre representantes de los distintos poderes del Estado, integrantes de las fuerzas armadas y representantes de la sociedad civil. El encuentro sirvió como plataforma para el anuncio del inminente tratamiento de la reforma al Código de Justicia Militar en el Congreso. En el transcurso de esa jornada, la cartera de Defensa y la Comisión de Defensa del Senado también presentaron sendos proyectos para la creación de la figura del ombudsman militar.

Otro evento organizado por el CELS fue el seminario regional “Construyendo roles. Las fuerzas armadas en el debate sobre seguridad y defensa en América Latina”,⁷ que presentó un análisis crítico de la participación de las instituciones militares en las agendas de seguridad y desarrollo, las nuevas amenazas que enfrentan estas fuerzas y el rol que les cabe en su confrontación. Esta discusión aún reviste importancia, ya que subsisten áreas que fueron relegadas del proceso de reforma democrática del aparato de defensa y que evidencian un fuerte déficit en términos de control civil.

La inteligencia militar ha sido efectivamente uno de los sectores que en los últimos años esbozaron tendencias regresivas en materia de democracia y legalidad. En este sentido, en 2006 el CELS inició una causa por espionaje ilegal en el caso “Base Almirante Zar” de Trelew, provincia de Chubut, donde se reali-

7 Véase CELS, *Construyendo roles. Democracia y fuerzas armadas*, Buenos Aires, CELS, 2008, que reúne las ponencias presentadas en el seminario y brinda una serie de propuestas concretas para contrarrestar la “securitización” de la agenda regional y contribuir a la consolidación de la democracia.

zaban actividades de inteligencia prohibidas por la legislación vigente. La tercera sección de este capítulo revisa los vaivenes y demoras que atraviesan el caso. Pero al margen del curso de la causa judicial, hay que destacar que este caso fue central para impulsar la reglamentación de la Ley de Defensa Nacional, demorada durante dieciocho años, y la reforma del sistema de inteligencia militar en su conjunto.

2. LA REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR

En agosto de 2008, el Congreso Nacional aprobó la derogación del Código de Justicia Militar argentino, una deuda pendiente desde la vuelta a la democracia. La jurisdicción militar utilizaba prácticas de administración de justicia opuestas a los principios generales del derecho sostenidos por el Estado argentino. De este modo, la pervivencia de un sistema judicial militar independiente de la justicia ordinaria era contraria a las garantías del debido proceso y, por lo tanto, inconciliable con las exigencias de un Estado de derecho y las normas internacionales sobre derechos humanos.

2.1. LAS RAZONES QUE IMPULSARON LA REFORMA

Hay varios motivos que explican la decisión de derogar el Código de Justicia Militar. El primero, y más importante, es su incompatibilidad absoluta con la Constitución Nacional, al no cumplir el debido proceso, definido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el respeto por las formalidades inherentes a la acusación, la defensa, la prueba, el tribunal juzgador y la sentencia.⁸

El antiguo Código, en vigencia desde 1951, permitía que los jueces e integrantes de los tribunales militares cumplieran con este rol sin ningún tipo de autonomía respecto de las instancias jerárquicas de las que dependían, y así se quebrantaba el principio de imparcialidad e independencia. Es decir que, en los tribunales castrenses, los jueces militares respondían a la cadena de

⁸ Estas garantías se encuentran en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. La garantía del debido proceso legal es la piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos y un requisito fundamental para la existencia del Estado de derecho. Este principio funciona como un instrumento necesario de la imparcialidad y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación de los poderes del Estado en perjuicio de los ciudadanos.

mando, por lo que estaban obligados a reportar a su superior jerárquico, además de encontrarse en la situación de tener que juzgar a sus compañeros de armas. Tampoco se podía garantizar la inamovilidad de estos jueces, ya que los militares son susceptibles de rotación por orden de sus mandos superiores.⁹

Por otra parte, respecto al procedimiento, en ninguna etapa de los procesos castrenses estaba asegurada la defensa técnica. El sistema judicial militar tampoco preveía que se le comunicase al indagado los hechos por los cuales se lo llevaba a indagatoria, ni contemplaba que se le informase la prueba que obraba en su contra. Por el contrario, en el acto de indagatoria se permitía exigirle al imputado que declarase bajo juramento de decir verdad, ya violentaba así el derecho de no declarar contra sí mismo. Además, no requería que las sentencias estuviesen fundadas, por lo cual se violaba el derecho a un fallo razonado, ni preveía instancias de apelación o herramientas recursivas en la etapa del sumario y sólo contemplaba dos, excepcionales, en la etapa del plenario.¹⁰

Entre los antecedentes de la reforma aparece el denominado caso “López”, en el cual la Corte Suprema declaró la nulidad de una sentencia de la justicia militar por no adecuarse a los estándares de derechos humanos vigentes en el país. El máximo tribunal cuestionó la constitucionalidad del juzgamiento de militares por parte de tribunales castrenses –al menos en tiempos de paz–, por considerar que no satisfacía la exigencia de un tribunal independiente ni las garantías de defensa en juicio. Por lo tanto, la Corte consideró que “toda persona sometida a la jurisdicción castrense goza de los derechos fundamentales reconocidos a todos los habitantes de la Nación, de los cuales no puede ser privado, [...] cabe entonces dotar de contenido a este principio para que tenga efectiva vigencia y no sea una mera fórmula verbal” (Voto Zaffaroni-Lorenzetti).¹¹ Este caso fue determinante en la decisión política que impulsó la derogación de la jurisdicción militar.

La justicia militar implicaba, además, una escisión en la justicia ordinaria, ya que suponía la existencia de otra jurisdicción en territorio argentino. El mero

9 Natalia Torres Zúñiga, “El Derecho Internacional Humanitario y la justicia militar”, *Boletín Derechos Humanos en Línea*, n° 4, Instituto de Democracia y Derechos Humanos, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007, en: <http://www.pucp.edu.pe/idehpucp/boletin_derechos_humanos/articulo.php?IdArticulo=0058>.

10 Coronel Manuel Lozano, intervención en el Seminario “Una aproximación a la reforma del Código de Justicia Militar”, Reunión de la Comisión de Defensa Nacional, Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 17 de abril de 2008, versión taquigráfica, p. 11.

11 El caso “López, Ramón Ángel s/ recurso del art. 445 bis del Código de Justicia Militar” fue llevado adelante por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC). Para más detalles véase <<http://www.adc.org.ar/home.php?iDOCUMENTO=611&iTIPODOCUMENTO=1&iCAMPOACCION=2>>.

hecho de que hubiera otro sistema distinto al de la justicia federal violaba el principio de integridad y unidad de la Justicia que sostiene nuestra Constitución. Estos principios y derechos constitucionales son también los del derecho internacional, incluidos en diferentes tratados y convenciones que han sido ratificados por el Estado argentino y hoy poseen rango constitucional. De acuerdo con la Convención Interamericana de Derechos Humanos y con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la jurisdicción militar solamente puede admitirse en casos excepcionales, y el juzgamiento de civiles por tribunales militares va en contra del derecho internacional. Además, si bien actualmente no hay ningún tratado específico sobre las características, funciones y límites de la jurisdicción militar, sí hay una serie de principios, reglas y estándares de derechos humanos sobre la administración de justicia que resultan aplicables a la justicia militar y que, en este caso, el Código de Justicia Militar estaba vulnerando.¹²

El segundo factor que originó la reforma es la falta de adecuación del código a las necesidades actuales de las fuerzas armadas. El antiguo código fue pensado en función de técnicas y tecnologías militares muy diferentes de las actuales.¹³ Este anacronismo, asimismo, conservaba dos figuras penales inaceptables para cualquier régimen democrático que, además, no estaban contempladas en el Código Penal: la pena de muerte y el castigo por homosexualidad. En consecuencia, la Argentina seguía apareciendo en los registros internacionales como uno de los Estados que mantenían la pena de muerte. Aunque los tribunales militares no la aplicaban desde la década del treinta, aún persistía “la riesgosa posibilidad de que, al permanecer la norma vigente, [...] pudiera ser aplicada en un futuro”.¹⁴ Por lo tanto, era un resabio sin apli-

12 En este sentido, hay que señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reparado en las características que por lo general subyacen a la estructura orgánica y la composición de los tribunales militares. A este respecto ha indicado que es común que sus integrantes sean militares en servicio, jerárquicamente subordinados a sus superiores a través de la cadena de mando cuyo nombramiento no suele depender de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales. Asimismo, no cuentan con garantías suficientes de inamovilidad ni poseen la formación jurídica suficiente como para desempeñar los cargos de juez o fiscal. Véase Corte IDH, Caso “Humberto Palamara Iribarne vs. Chile”, sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C n° 135.

13 Matías Bailone, “El Código de Justicia Militar en la Argentina: crónica de una muerte anunciada”, *Urbe et Ius, Revista de Opinión Jurídica*, Newsletter n° 25, 2008, pp. 1-6, disponible en: <http://www.urbeetius.org/newsletters/24/news24_bailone.pdf>.

14 Ignacio J. Osacar, “La derogación del Código de Justicia Militar argentino”, *Nueva Mayoría*, 6 de noviembre de 2007, disponible en: <http://www.nuevamayoria.com/index.php?option=com_content&task=view&id=63&Itemid=38>.

cación práctica, pero que creaba un problema en el plano internacional y a nivel doctrinario, empañando la transparencia de la legislación argentina y el respeto a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el país.¹⁵

La tercera causa de la derogación del antiguo código es el doble encuadramiento de figuras delictivas en la justicia militar y en el Código Penal. La práctica demostró que, si bien la estructura particular del sistema de justicia militar aseguraba el juzgamiento tanto de aspectos penales como disciplinarios, no existían, de hecho, delitos exclusivamente previstos en leyes militares. Esto, indefectiblemente, llevaba a un vaciamiento de la jurisdicción militar,¹⁶ ya que, cuando algún oficial era alcanzado por la justicia militar, lo primero que hacía era plantear una cuestión de competencia e intentar recurrir a la justicia ordinaria, dado que allí tenía garantizado el respeto de sus derechos. En definitiva, esto dejaba a la justicia militar carente de sentido o función, puesto que ni siquiera era eficaz en su tarea, tal como lo demuestra el bajo número de causas penales militares en trámite y su nula población carcelaria.

Asimismo, el doble encuadramiento planteaba dudas en aquellos casos en los cuales los tribunales militares imponían correctivos disciplinarios, como el que se le aplicó al capitán (r) Rodolfo Correa Belisle.¹⁷ Este caso que representó –al igual que el caso “López”– un impulso central para la decisión política de derogar y reformar el sistema judicial militar fue presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 1997, tras agotarse todas las instancias internas. El procedimiento y la sanción dictaminados por el sistema de justicia militar contra Correa Belisle se habían llevado a cabo violando en forma flagrante las garantías judiciales y el debido proceso del imputado. Específicamente, el tribunal militar que lo había juzgado no gozaba de imparcialidad, puesto que dependía jerárquicamente del principal denunciante. Tampoco se le permitió contar con un defensor de confianza y la sanción no pudo ser revisada por un tribunal ordinario. El CELS participó como peticionario en el caso, en defensa de la víctima, porque se habían avasallado

15 Eugenio Zaffaroni, intervención en la Conferencia Internacional “Reformas Democráticas y Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas”, organizado por el CELS, 1º de julio de 2008, Salón Auditorio, Congreso de la Nación, versión taquigráfica, p. 7.

16 Manuel Lozano, intervención en la Conferencia Internacional “Reformas democráticas y derechos humanos en las fuerzas armadas”, organizado por el CELS, 1º de julio de 2008, Salón Auditorio, Congreso de la Nación, versión taquigráfica, p. 12.

17 Manuel Lozano, intervención en el Seminario “Una aproximación a la reforma del Código de Justicia Militar”, Reunión de la Comisión de Defensa Nacional, Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 17 de abril de 2008, versión taquigráfica, p. 9.

sus derechos en el contexto de un proceso disciplinario. La presentación de este caso ante el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos buscaba propiciar la discusión en profundidad de todo el sistema de justicia militar.¹⁸

El 14 de agosto de 2006, el Estado argentino y los peticionarios de los casos “Rodolfo Correa Belisle vs. Argentina” y “Argüelles y otros vs. Argentina” firmaron un acuerdo de solución amistosa ante la CIDH, en el que el Estado reconocía su responsabilidad por las violaciones de derechos humanos que se le imputaban en ambos procesos. Uno de los puntos de este acuerdo incluyó el compromiso de llevar adelante una reforma integral del sistema de administración de justicia militar.

Debido a las repercusiones de los casos “López” y “Correa Belisle”, el 10 de febrero de 2006 el Ministerio de Defensa dispuso la creación de una comisión, que trabajó durante casi dos años, para lograr un consenso sobre la reforma del Código de Justicia Militar.¹⁹ Es importante resaltar que, durante la elaboración de la reforma, la principal disyuntiva que se planteó fue si convenía modificar el código, adecuándolo en la medida de lo posible para contemplar el resguardo de los derechos de los militares, o derogarlo e instaurar un sistema nuevo. Según el coronel auditor Manuel Lozano, resultaba imposible encontrar la manera de que la Constitución Nacional permitiera que los Consejos de Guerra o tribunales, insertos en el Poder Ejecutivo, continuaran administrando justicia, ya que esa situación, indefectiblemente, ofendía el principio de judicialidad.²⁰ Es decir, si no se solucionaba ese aspecto, era imposible salvaguardar el principio de independencia. He aquí el principal obstáculo para mantener la jurisdicción militar. Por ello, la decisión fue derogar el antiguo código, así como el fuero especial que éste sostenía, con el objetivo de tener una justicia única e integral para todos los ciudadanos argentinos, garantizando a los soldados su inclusión “como miembros plenos de la comunidad nacional”.²¹

18 Véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, ob. cit.

19 Durante cuatro meses, los especialistas trabajaron en tres subcomisiones: una analizó cómo incorporar al Código Penal los delitos de tipo militar; otra se ocupó de elaborar un régimen disciplinario que regule el comportamiento dentro de las fuerzas armadas, y otra elaboró un sistema de normas sobre la actividad militar en tiempos de guerra y en las misiones de paz.

20 “Coronel Manuel Lozano, auditor del Ejército”, Buenos Aires, 13 de noviembre de 2008, entrevista con Lucila Santos.

21 Matías Bailone, ob. cit., p. 2.

2.2 EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR

La Ley 26394 que dio lugar a la reforma consta de nueve artículos que tratan las modificaciones del Código Penal y el Código Procesal de la Nación, los Procedimientos Penales Militares para Tiempo de Guerra y Otros Conflictos Armados, las Instrucciones para la Población Civil en Tiempo de Guerra y otros Conflictos Armados, el Código de Disciplina Militar de las Fuerzas Armadas y la Organización del Servicio de Justicia Conjunto de las Fuerzas Armadas.

La ley otorga competencia a la justicia ordinaria sobre los delitos cometidos por los militares e incorpora al Código Penal figuras delictivas específicas del ámbito castrense. Así, los tribunales nacionales serán los encargados de juzgar los delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas, ya que éstos afectan no sólo a los deberes militares, sino a un bien jurídico de mayor jerarquía, esto es, la eficacia de las fuerzas armadas en su carácter de protectoras de la defensa externa del territorio nacional.²²

Otra de las incorporaciones novedosas que trajo la reforma es la del delito de acoso sexual, habida cuenta del ingreso de mujeres a las fuerzas armadas. De este modo se dio un primer paso para reforzar la igualdad de género dentro de los cuarteles y la noción de ciudadanía entre los militares, como reflejo de una sociedad pluralista e igualitaria. Al mismo tiempo, desaparecieron los “delitos contra el honor militar”. Esta reforma, en suma, pone fin a la idea de que los militares poseen valores superiores y diferentes a los del resto de la sociedad, igualando sus derechos con los de todos los ciudadanos argentinos.²³

En cuanto al procedimiento establecido por la ley para tiempo de guerra y otros conflictos armados, se estipuló que los delitos cometidos por militares en situación de guerra o de conflicto armado “serán investigados y juzgados según el régimen ordinario previsto para el tiempo de paz”,²⁴ excepto cuando se presenten dificultades insuperables, y la demora del proceso pudiera perjudicar la operación militar que se esté llevando a cabo. Es decir que, en la medida en que sea posible, el procedimiento para tiempo de paz será el aplicable.²⁵ En caso contrario, se fijarán jueces de instrucción y tribunales orales integrados por abogados de las fuerzas armadas para asegurar la independencia del

22 Jorge Mera Figueroa, “La modernización de la Justicia Militar. Un desafío pendiente”, *Informe de Investigación*, n° 1, Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1999, disponible en: <http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/justicia_militar.pdf>.

23 Entrevista al coronel Manuel Lozano, ob. cit.

24 Ley 26394, por la cual se derogaron el Código de Justicia Militar y todas las normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentan, y se modificaron el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación, 6 de agosto de 2008.

25 Manuel Lozano, intervención en la Conferencia Internacional “Reformas democráticas y derechos humanos en las fuerzas armadas”, ob. cit, p. 14.

procedimiento. Para ello, se crearán Consejos de Guerra, cuyos integrantes deberán pertenecer al Servicio de Justicia o al cuerpo de comando y poseer el título de abogado para administrar el proceso de justicia penal durante el tiempo de guerra o conflicto, el cual, por su parte, dependerá del comandante en jefe de las fuerzas armadas.²⁶

2.3. UN RÉGIMEN DE DISCIPLINA MILITAR

La ley crea, por último, un código de disciplina para las fuerzas armadas y establece que “se formará una comisión en el ámbito del Ministerio de Defensa, a fin de elaborar el pertinente proyecto de reglamentación de conformidad con las especificidades de cada fuerza”.²⁷ Con esta medida se consiguió separar y diferenciar el derecho disciplinario del derecho penal militar propiamente dicho.²⁸ Como la jurisdicción penal no es propia de las fuerzas armadas, la disciplina es el elemento fundamental para preservar el cumplimiento de los deberes militares y el mantenimiento eficaz de la organización militar y su gobernabilidad.²⁹ De manera que la derogación del derecho penal militar no afectará ni la disciplina ni ninguna otra función del cuerpo castrense y, en consecuencia, se derrumba el mito de la supuesta especificidad de la función militar que justificaba la existencia de un derecho penal militar.³⁰

La ley sancionada por el Congreso crea un régimen disciplinario autónomo con respecto al sistema penal, respetuoso de las exigencias impuestas por las garantías constitucionales. Efectivamente, la nueva norma reconoce la importancia de la disciplina dentro de los cuarteles: “La disciplina militar es un instrumento al servicio exclusivo del cumplimiento eficiente de las funciones, tareas y objetivos que la Constitución Nacional, las leyes dictadas en su consecuencia, y las órdenes de su comandante en jefe, le encomiendan a todo el personal de las fuerzas armadas”.³¹

26 Estos Consejos de Guerra se constituyen únicamente en situaciones excepcionales y, aunque son de única instancia, sus sentencias sólo quedarán firmes, es decir, no podrán ser revisadas nuevamente por otro tribunal, cuando los fiscales o los defensores o los acusados, una vez restablecida la paz, desistan, de manera expresa y formal, de cuestionar la decisión o de que la sentencia sea revisada por la Justicia ordinaria. En caso contrario, la sentencia nunca quedará firme. Véase Ignacio J. Osacar, “La derogación del Código de Justicia Militar argentino”, ob. cit.

27 Ley 26394, ob. cit.

28 Matías Bailone, “El Código de Justicia Militar en la Argentina...”, ob. cit, p. 4.

29 Jorge Mera Figueroa, “La modernización de la Justicia Militar...”, ob. cit.

30 David Lovatón, intervención en la Conferencia Internacional “Reformas Democráticas y Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas”, ob. cit., desgrabación en poder de las autoras.

31 Ley 26394, Anexo IV, art. 1, ob. cit.

El código de disciplina clasifica las conductas y las pautas en leves, graves y gravísimas. Se establecieron asimismo tres tipos de sanción: apercibimiento, arresto y destitución. En todos los casos, se asegura la doble instancia: la intervención de un auditor, que debe ser abogado, y en los casos de faltas graves y gravísimas, la posibilidad de una defensa por parte del sancionado. No se prevé un régimen penitenciario para las penas. En caso de consecuencias disciplinarias con sanción de arresto, éste se llevará a cabo en el buque o unidad que se determine, o bien en el domicilio particular del causante.³²

Por último, para abastecer al régimen disciplinario, la ley dispone la creación del Servicio de Justicia Conjunto de las Fuerzas Armadas, un canal técnico cuyo vértice es el Ministerio de Defensa y no la máxima instancia jerárquica de cada una de las fuerzas, como establecía el sistema antiguo. De esta manera, los abogados oficiales refuerzan su independencia de criterio en todo el procedimiento. La Auditoría General de las Fuerzas Armadas dependiente del Ministerio de Defensa, que estará presidida por un oficial superior de los Servicios de Justicia, será “la máxima instancia de contralor de legalidad” y estará a cargo de asesorar al Ministerio de Defensa, al Estado Mayor Conjunto, a los jefes de las fuerzas y a las misiones de mantenimiento de paz.³³

2.4. EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN

La Ley 26394 estableció un período de adaptación de seis meses antes de su entrada en vigencia. Esta transición tiene tres objetivos: en primer lugar, lograr una difusión efectiva acerca de la reforma dentro de las fuerzas armadas, considerando que el cuerpo castrense cuenta con más de 100.000 oficiales, a quienes se les debe comunicar el funcionamiento del nuevo sistema. En segundo lugar, que cada fuerza pueda reglamentar el Código Disciplinario de acuerdo con sus características y particularidades. Por último, que se puedan liquidar las causas pendientes asentadas en la justicia militar.

Con la derogación de la jurisdicción castrense se acentúa la responsabilidad del Estado a la hora de investigar y castigar en tribunales ordinarios las violaciones a los derechos humanos cometidas por militares. Además, mediante esta normativa se cumplen los principios de unidad de jurisdicción e integridad del sistema, y se garantiza el principio de debido proceso a todos los ciudadanos sin distinciones y la independencia e imparcialidad de los jueces. Finalmente, se establece la igualdad de los hombres y mujeres de las fuerzas armadas ante la ley.

32 Véase Alberto Binder, intervención en el Seminario “Una aproximación a la reforma del Código de Justicia Militar”, ob. cit., versión taquigráfica, p. 9.

33 Ley 26394, ob. cit.

Por último, hay que añadir que, si bien la sanción de esta ley constituye en sí misma un avance significativo en materia de justicia y derechos, aún resta saber qué efectos tendrá su aplicación sobre la institución castrense, tanto en el plano operativo como cultural, cuál será su impacto a nivel nacional y qué repercusiones proyectará en la región.

3. UN DEFENSOR PARA LAS FUERZAS ARMADAS

La idea de introducir un defensor para las fuerzas armadas no es nueva. Ya en 1984, el diputado Juan Manuel Casella había presentado un proyecto para crear un ombudsman militar, y en 1993 se dieron a conocer otros dos proyectos para designar un comisionado parlamentario para las fuerzas armadas. Sin embargo, estas propuestas encontraron un fuerte rechazo tanto por parte de las instituciones militares como del Poder Ejecutivo quienes sostenían que el proyecto terminaría con la disciplina en las fuerzas.³⁴ A lo largo de 2008, el interés particular que despertó en el Ministerio de Defensa el concepto alemán del soldado-ciudadano, sumado a la colaboración de la oficina que dirige el delegado parlamentario para las fuerzas armadas alemanas, Reinhold Robbe, convirtieron en una posibilidad real la creación de esta institución.

En junio, la cartera de Defensa elevó al Poder Ejecutivo Nacional un proyecto de ley para ampliar la competencia del Defensor del Pueblo de la Nación de modo que pueda atender quejas por violaciones de reglamentos y leyes de personal militar de todas las jerarquías (oficiales, suboficiales, soldados voluntarios y personal civil)³⁵ y, en forma simultánea, la Comisión de Defensa del Senado comenzó a trabajar sobre un proyecto similar.

3.1. EL OMBUDSMAN MILITAR

La jurisdicción del ombudsman del sector público, o Defensor del Pueblo, varía de acuerdo a cada país. En algunos Estados, como Ecuador y Suecia, abarca explícitamente a las fuerzas armadas. En otros, por el contrario, la legislación se refiere a la administración pública en general y no excluye a las fuerzas ar-

34 Dr. José Manuel Ugarte, redactor del proyecto de ley de la Comisión de Defensa del Senado para ampliar la competencia del Defensor del Pueblo a las fuerzas armadas, Buenos Aires, 17 de noviembre de 2008, entrevista con las autoras.

35 Información de prensa 155/08 del Ministerio de Defensa, "Las Fuerzas Armadas tendrán un ombudsman", disponible en: <<http://www.mindef.gov.ar/info.asp?Id=1523&bus=1>>.

madas, y/o a las fuerzas de seguridad, como es el caso de Bolivia, Colombia, Costa Rica, Francia y Polonia. En la actualidad, en nuestro país existe una contradicción normativa entre el artículo 16 de la Ley 24284 –que crea la figura del Defensor del Pueblo– y el artículo 86 de la Constitución Nacional, dado que la ley excluye del ámbito de competencia del Defensor del Pueblo a los órganos de defensa y seguridad, mientras que la Constitución extiende su órbita de acción a todos los organismos de la Administración Pública.

La Argentina no es el único país cuya legislación excluye a las fuerzas armadas de la competencia del Defensor del Pueblo; no obstante, muchos países con legislaciones similares han optado por crear una Defensoría específica para los asuntos militares, que adapta los principios del ombudsman del sector público al ámbito castrense. En este sentido, el defensor militar no elabora políticas de defensa y, al igual que el defensor del pueblo, sus decisiones no son vinculantes. Su función es investigar denuncias de militares de cualquier grado, que pueden dirigirse al ombudsman sin antes avisar a los superiores y sin riesgo de sanciones. En base a los resultados de sus investigaciones, el ombudsman formula recomendaciones para fomentar el correcto cumplimiento de las leyes y los procedimientos en el ámbito castrense a corto plazo y mejorar el funcionamiento general de las fuerzas armadas.

La institución del ombudsman militar proviene de Suecia, donde, en 1915, el *Militieombudsman* vino a complementar a la institución del *Justitieombudsman* (ombudsman para la Justicia) creado en 1809. En 1959, al término de la Segunda Guerra Mundial, Alemania se basó en el ombudsman militar sueco para crear la oficina del Comisionado Parlamentario de las Fuerzas Armadas. Posteriormente, en 1998, Canadá creó el Ombudsman de la Defensa Nacional y las Fuerzas Canadienses, que, a diferencia de los anteriores, es designado por el ministro de Defensa. Estas instituciones se han convertido en los mecanismos de supervisión militar más estudiados y muchos países se han inspirado en ellas para desarrollar oficinas similares, como es el caso de Irlanda y la República Checa.³⁶

3.2. PROYECTOS DE LEY

El Ministerio de Defensa analizó el modelo canadiense y el alemán cuando se planteó la creación de una institución equivalente en la Argentina. En un primer momento se consideró que ésta actuara en el ámbito del Ministerio de

36 Geneva Centre for the Democratic Control of the Armed Forces (DCAF), “El ombudsman militar”, *Ficha del DCAF*, 2008, disponible en: <<http://se2.dcaf.ch/serviceengine/FileContent?serviceID=21&fileid=C4A29B28-34AB-82CB-C9A4-856ED26B4D3F&lng=es>>.

Defensa,³⁷ luego se analizó la posibilidad de crear una agencia específica que respondiera al Parlamento, siguiendo el modelo alemán, y, finalmente, el Ministerio optó por elaborar un proyecto en el que se ampliara la competencia del actual Defensor del Pueblo.

El criterio principal que rigió esta decisión fue la estructura constitucional argentina. En primer lugar, al impedir que los miembros de las fuerzas armadas accedan a la institución del Defensor del Pueblo, la Ley 24284 “restringe el pleno ejercicio de un derecho constitucionalmente garantizado a los miembros de las fuerzas de defensa”³⁸ en tanto ciudadanos. En segundo lugar, la contradicción entre el la ley y la Constitución en lo relativo a la competencia del Defensor del Pueblo se interpretó aplicando el principio de supremacía constitucional,³⁹ según el cual, en caso de colisión entre las disposiciones de la Constitución Nacional y una norma de menor jerarquía, siempre prevalece lo dispuesto por la primera. En tercer lugar, se examinó la fuente de la Ley 24284, la Ley Orgánica n° 3 que creó la institución del Defensor del Pueblo en España en 1981, y tampoco allí se encontraron razones para que las fuerzas armadas quedaran excluidas de la competencia de la Defensoría.⁴⁰

A fines de 2007, la cartera que encabeza Garré presentó un proyecto de ley de reforma del artículo 16 de la Ley 24284, con el propósito de eliminar la exclusión de las fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad de la competencia del Defensor del Pueblo. Dado que esta decisión afectaba también a la policía, el proyecto debió ser remitido al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Sin embargo, éste no compartió los criterios para la reforma, con lo que fue devuelto para su reformulación. El texto inicial se modificó y, finalmente, en junio de 2008, se elevó a la presidencia un nuevo proyecto según el cual se incorporará a las fuerzas armadas en la competencia del Defensor del Pueblo, pero persistirá la exclusión de las fuerzas de seguridad.

La Comisión de Defensa del Senado comenzó a trabajar sobre esta cuestión en 2008. Desde el principio descartó la creación de una institución dependiente del Ministerio de Defensa, puesto que consideró que una oficina así nunca podría tener verdadera independencia, rasgo fundamental para su funcionamiento. Por el contrario, consideró que el ombudsman militar sólo podría ser verdaderamente independiente como unidad estatal si era creado en la esfera del Parlamento.⁴¹ Siguiendo este razonamiento, inicialmente se con-

37 Daniel Gallo, “Un Ombudsman para los militares”, *La Nación*, 16 de julio de 2007, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=926067>.

38 Preproyecto del Ministerio de Defensa, no publicado.

39 *Ibíd.*

40 *Ibíd.*

41 Entrevista al Dr. José Manuel Ugarte, ob. cit..

sideró el nombramiento de un comisionado parlamentario para las fuerzas armadas, al estilo alemán. Pero la Comisión concluyó que, al haber establecido la Defensoría del Pueblo como una institución unipersonal, la Constitución no permitía la creación de una nueva defensoría. Por último, los senadores coincidieron en extender la competencia del Defensor del Pueblo a las fuerzas armadas y de seguridad.

El proyecto presentado por la presidenta de la Comisión de Defensa del Senado, María Cristina Perceval, propone eliminar de la Ley 24284 la excepción que impone el artículo 16 sobre la competencia del Defensor del Pueblo, al igual que el proyecto del Ministerio de Defensa. Sin embargo, a diferencia de éste, el del Senado también elimina la excepción que pesa sobre las fuerzas de seguridad.

Por otra parte, la iniciativa del Senado propone la creación de una nueva defensoría adjunta que se encargue exclusivamente de los asuntos militares y amplía las facultades de la Defensoría para cuestiones relacionadas con el ejercicio de su función en el ámbito castrense.⁴²

3.3. REFLEXIONES FINALES SOBRE LA FIGURA DEL OMBUDSMAN MILITAR

La figura del defensor podría constituir un buen vehículo para promover valores democráticos gracias a la defensa de los derechos de los propios miembros de las fuerzas. Además, su creación promueve la transparencia en las estructuras de defensa,⁴³ desincentiva el autoritarismo como instrumento de la obediencia y refuerza la subordinación de las instituciones militares al poder político.⁴⁴ En consecuencia, es muy probable que sea una institución valiosa en el marco del proceso de transformación democrática de las fuerzas armadas.

La experiencia comparada de los países que han establecido esta figura desmiente los temores sobre un efecto negativo para la disciplina militar. Por el contrario, al identificar problemas relacionados con las prácticas de la institución castrense y proponer soluciones, el ombudsman militar fomenta la eficiencia y la eficacia de la organización castrense.⁴⁵

42 Artículo 24 b, Ley 24284.

43 Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) / Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), "Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel", Warsaw, 2008, p. 23.

44 Información de prensa 155/08 del Ministerio de Defensa, ob. cit.

45 Mary McFadyen, "Ombudsman Interina para el Departamento de Defensa Nacional y las Fuerzas Armadas canadienses", ponencia presentada en la conferencia internacional "Reformas Democráticas y Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas", ob. cit.

Más allá del valor de esta institución para promover transformaciones a futuro, hoy en día existe una necesidad práctica de instalar la figura del defensor para las fuerzas armadas dado que el Ministerio de Defensa atiende actualmente numerosos casos que le corresponderían al Defensor. Por ejemplo, “denuncias por irregularidades, arbitrariedades y delitos sobre personal militar causados por jefes o responsables de los mismos”, entre ellos, casos de acoso laboral y sexual, y maltratos a cadetes.⁴⁶

Por su parte, el hecho de que en el último año se haya promovido un debate sobre el tema, y que tenga estado parlamentario, es un dato positivo. Al mismo tiempo, la coincidencia entre el Poder Legislativo y el Ministerio de Defensa en cuanto a la posibilidad de ampliar la competencia del actual Defensor del Pueblo en lugar de crear una nueva defensoría podría funcionar como un fuerte incentivo para avanzar sobre esta reforma. No obstante, con la propuesta de una defensoría adjunta especializada en asuntos militares, el proyecto del Senado parece adelantarse a potenciales dudas sobre la eventual sobrecarga que podría sufrir el Defensor del Pueblo al incorporar los asuntos militares a su cartera, y sobre la falta de comprensión del Defensor general de la especificidad de la profesión militar.

4. EL CASO DE ESPIONAJE EN TRELEW

En marzo de 2006, una denuncia del CELS dejó al descubierto la realización de actividades de inteligencia ilegítimas por parte de la Armada, y puso en evidencia que el proceso de control civil de las fuerzas armadas iniciado con la reinstauración democrática estaba incompleto y que un área que fuera protagonista en el accionar represivo de los distintos regímenes dictatoriales había sido excluida de los procesos de reforma.

La causa judicial, que provocó un escándalo y el alejamiento de altos mandos de la Armada,⁴⁷ tuvo su origen en una denuncia que un integrante de la Sección de Inteligencia de la Fuerza Aeronaval (FAE) n° 3 con asiento en la Base Almirante Zar, provincia de Chubut, hizo llegar al CELS, que, ante esta situación, presentó una querrela. El caso se abrió así en la justicia federal de Rawson, y el rápido accionar del primer juez a cargo, Jorge Pflieger, permitió

46 Información de prensa 155/08 del Ministerio de Defensa, ob. cit.

47 A raíz de este caso, el jefe del Estado Mayor General de la Armada (EMGA), almirante Jorge Godoy, ordenó el relevamiento del comandante de operaciones navales, vicealmirante Eduardo Luis Avilés, y del director de Inteligencia Naval, contraalmirante Pablo Carlos Rossi, que fueron separados de sus cargos.

que el allanamiento de las oficinas de dicha sección fuera fructífero: se sequestró una importante cantidad de carpetas con información relevante, documentación ordenada y clasificada sobre dirigentes de entidades sociales, organismos de derechos humanos, periodistas y funcionarios nacionales y provinciales, incluida la propia ministra, que correspondía a informes confeccionados por diferentes órganos de la Armada, que circulaban a través de los canales de inteligencia, y directivas impartidas desde el Estado Mayor de esa fuerza.

La cámara corroboró, en el transcurso de la investigación, que el espionaje realizado en la Base Almirante Zar no era un hecho aislado sino que formaba parte de un sistema de inteligencia ilegal de alcance nacional, llevado adelante con la misma metodología utilizada durante la dictadura, lo que constituye una actividad clara y estrictamente prohibida por las leyes de defensa e inteligencia nacionales, y de seguridad interior. A pesar de la evidencia contundente hallada en Trelew, la causa no se movió tan rápido como se esperaba por efecto de los artilugios de la defensa de los distintos imputados para provocar trabas y desvíos en el proceso.

4.1. LOS VAIVENES DE LA CAUSA

Pese a la importancia del caso, el trámite judicial debió sortear numerosos obstáculos desde sus inicios. Entre ellos, la designación de tres jueces en un año, planteos de las defensas que demoraron en resolverse y una querella presentada por la Armada –no ratificada por orden del Ministerio de Defensa–, que contribuyeron a dilatar y enrarecer el proceso judicial.⁴⁸

Debido a estas circunstancias, en julio de 2007, tras más de un año de iniciado el expediente judicial y sin haberse producido novedades, el CELS decidió solicitar al juez instructor –desde septiembre de 2006, el juez Hugo Sastre– que resolviera la situación procesal de los imputados, que eran: los integrantes de la oficina de Inteligencia de la Fuerza Aeronaval n° 3 capitán de corbeta Gustavo René Monzani, suboficial segundo Vicente Claudio Rossi, suboficial segundo Daniel Vicente Guantay, suboficial principal Alfredo Luis Andrade y el civil Héctor González; los sucesivos jefes de la FAE n° 3, capitán de navío Gustavo Leopoldo Ottogalli, capitán de navío Jorge Alberto Janiot, capitán de navío Félix Médici, capitán de corbeta Eduardo Omar Merlo, capitán de navío Carlos Daniel Vázquez, y de los jefes del Comando de Operaciones Navales con sede en Puerto Belgrano, vicealmirante Pablo Rossi, y de la Dirección de

⁴⁸ Para más detalles sobre el inicio de la causa, véase “Políticas de Defensa y control civil”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, pp. 78-82.

Inteligencia Naval, contralmirante Eduardo Luis Avilés. Al mismo tiempo, se pedía el sobreseimiento del suboficial cuya denuncia había iniciado la causa y de otro suboficial que también había colaborado, teniendo en cuenta que ambos se habían mostrado en desacuerdo con el incumplimiento de las leyes civiles que implicaba la realización de las tareas de inteligencia.

Finalmente, el juez Sastre resolvió procesar a nueve de los imputados, decretando al mismo tiempo la falta de mérito a tres altos jefes involucrados –al vicealmirante Pablo Rossi, al contralmirante Eduardo Luis Avilés y al capitán de navío Gustavo Leopoldo Ottogalli–. Frente a este pronunciamiento, en el mes de noviembre de 2007, el CELS presentó una apelación en la que desarrolló un análisis de la estructura de inteligencia de la Armada que revelaba el funcionamiento del circuito de espionaje entre las distintas secciones de inteligencia del país, corroborando que la información circulaba a través de varias oficinas y niveles jerárquicos de la Inteligencia Naval, mediante directivas específicas. De esta manera, al esquema de los temas sobre los que se hacía espionaje ilegal, presentado en la denuncia original, se sumaba la demostración de la necesaria conducción institucional en la emisión de órdenes ilegítimas.

En función de esto, el 17 de diciembre de 2007 la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia resolvió revocar las faltas de mérito a los tres jefes de la Base Naval, procesarlos y confirmar a su vez el procesamiento de los otros nueve marinos por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público. Al hacer lugar a la presentación del CELS, la Cámara confirmó la hipótesis de que el Plan de Inteligencia provenía de una lógica de funcionamiento en la cual se encuadraban las tareas ilegales que los integrantes de la oficina de inteligencia de Trelew venían desarrollando. El CELS indicó que el jefe de la fuerza naval y otros funcionarios jerárquicos conocían, habían aprobado y firmado el Plan Básico de Inteligencia Naval (PBIN), edición 2005, en el que aparecían dos objetivos de espionaje que permitían hacer tareas de inteligencia interna: las “amenazas asimétricas” –que incluían “terrorismo, crimen organizado y cualquier otra que como tal se manifieste”– y la “comunicación institucional y contrainteligencia sobre todo actor que pretenda incidir contra la institución”.

Siguiendo el argumento de la responsabilidad de los altos mandos de la Armada, el CELS presentó una ampliación de la denuncia original, en la que imputaba a cinco altas jerarquías: al almirante Jorge Godoy, jefe del Estado Mayor General de la Armada (EMGA), al vicealmirante Benito Rótolo, subjefe del EMGA, a Miguel Fajre, ex jefe del Comando de la FAE n° 3, al contraalmirante Luis Alberto De Vincenti y al capitán de navío Carlos Ignacio Ruda. Ante esta ampliación de la denuncia, los abogados de Godoy y Rótolo presentaron, en Capital Federal, una inhibitoria del juez Sastre para investigar los sucesos, sosteniendo que el hecho que se les imputa (el diseño del Plan de Inteligencia) sucedió en Capital Federal y no en la jurisdicción de Rawson. La presentación

se realizó ante el juez de turno, Daniel Rafecas, quien la rechazó. La defensa apeló, y el caso fue elevado a la Cámara Nacional de Apelaciones de Capital Federal, Sala II.

Mientras tanto, tras varias dilaciones y prórrogas, en septiembre de 2008 los imputados se presentaron a declarar. Sin embargo, antes de que el juez Sastre pudiera resolver su situación procesal, la Cámara Federal decidió que en el caso de Rótolo y Godoy debía intervenir el juez Rafecas. Esa decisión ha sido, como mínimo, controversial. Llama la atención que el tribunal haya resuelto sobre la competencia en esta causa sin tomar conocimiento de las resoluciones judiciales principales y sin siquiera requerir copias certificadas de las mismas. Por lo tanto, la causa no fue analizada en su totalidad y, al no pedirse los expedientes principales, la Cámara desconoció también que había imputados de la base de Puerto Belgrano. Asimismo, el tribunal parece no haber tenido presente que los hechos imputados a Rótolo corresponden tanto a su gestión durante el año 2005 como a los años 2002 y 2003, cuando se encontraba en el Comando de Aviación Naval (COAN). Por ende, su conducta no se vinculaba solamente con el Plan de Inteligencia Naval, diseñado, según la defensa, en la Capital Federal.

Ante esta decisión, el juez Sastre notificó al CELS y al fiscal. Ambos se opusieron y argumentaron que la Cámara Federal porteña escindía los hechos investigados cuando, en realidad, son elementos que configuran una misma unidad de acción, razón por la cual habían sido calificados como “abuso de autoridad bajo la modalidad de delito continuado”. Es decir, al tratarse de una misma acción ejecutiva –desarrollada a lo largo del país–, la competencia es del juez de la circunscripción donde fue iniciada la causa (en este caso, del juez con jurisdicción en Trelew).

De acuerdo con esta premisa, Sastre decidió no aceptar la inhibitoria y mandó los expedientes al juez Rafecas para notificarle su decisión.⁴⁹ Al mismo tiempo, resolvió la situación procesal de los imputados y decretó la falta de mérito de Rótolo y Godoy. El CELS apeló y el fiscal abonó el argumento de que atribuir la ejecución de las actividades ilícitas denunciadas a la iniciativa individual del personal subalterno no resulta compatible con la lógica del funcionamiento de una estructura militar, razón por la cual el jefe de la fuerza no puede quedar al margen de la responsabilidad penal.

Por su parte, el juez Rafecas elevó las investigaciones judiciales a la Cámara Nacional de Casación Penal, decisión que el CELS cuestionó interponiendo un

49 Debido a diferencias de criterio, se planteó una discusión sobre a quién debía elevar esta decisión el juez Rafecas, es decir, quién es el superior del juez que tenía que actuar en la causa: Casación, según Rafecas, o la Cámara Federal de Rawson, para el CELS.

recurso de reposición con apelación en subsidio, procedimiento que permite cuestionar lo que decide el juez presentándose ante él para que escuche argumentos y reconsidere la medida que acaba de sancionar. Si el magistrado no revé la medida, este recurso permite llevar la apelación para que la cuestión sea definida por un tribunal superior. Así, se planteó que, en caso de insistir con la inhibitoria, correspondía que se remitieran los antecedentes a la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia. Aún se está a la espera de la resolución de dicho juez.

Por otro lado, el ex director de Inteligencia Naval, Pablo Rossi, que trabajaba en la base de Puerto Belgrano, planteó ante el juzgado del juez Rafecas una inhibitoria –ocultando que ya había efectuado un planteo de incompetencia ante la Justicia de Rawson–, a pesar de que estaba legalmente imposibilitado de hacerlo nuevamente. Por ello, tras hacer las correspondientes certificaciones, el juez Rafecas rechazó ese planteo y le impuso costas por mala fe.

En definitiva, los obstáculos señalados impidieron un mayor avance en un proceso respetuoso de los principios generales del derecho y todavía frenan el esclarecimiento de un caso que demostró que, a veinticinco años del fin de la dictadura militar, aún subsisten prácticas antidemocráticas dentro de los cuarteles. Esta constatación puso al descubierto tendencias que amenazan con desandar los importantes pasos dados en materia de gobierno sobre el sector de la defensa. Este episodio, además, confirma los peligros de la falta de conducción civil en la institución castrense, especialmente en el sector de inteligencia. La indefinición del proceso judicial, por su parte, no contribuye a revertir esta tendencia.

4.2. LA IMPORTANCIA DE UNA CONDUCCIÓN Y UN CONTROL EFECTIVOS DE LAS ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA

El control de la actividad de inteligencia debe apuntar a asegurar que los órganos afectados a estas tareas obren con sujeción a las leyes y según la efectiva conveniencia en relación con un concreto interés público. Dicho control debe ejercerse para garantizar la legitimidad y la eficacia de la inteligencia militar. La legitimidad debe basarse en el cumplimiento de las disposiciones establecidas por las normas constitucionales, legales y reglamentarias, en un estricto apego al Estado de derecho. El control de la eficacia consiste en verificar que las actividades de inteligencia se estén llevando a cabo según los objetivos estratégicos y generales de la política de Inteligencia Nacional y que no tengan un funcionamiento autónomo.⁵⁰ Ésta es una obligación indeclinable que debe ser ejercida por los tres poderes del Estado.

50 Al respecto, véase José Manuel Ugarte, “El control público de la actividad de inteligencia: bases jurídicas, objetivos, medios, formas, desafíos y desarrollo

En la Argentina, es el Ministerio de Defensa el responsable de trazar los lineamientos que dirijan la actividad de inteligencia militar de acuerdo con los principios establecidos en la Ley 25520 de Inteligencia Nacional. Tras el inicio del caso “Base Almirante Zar”, ese ministerio ordenó que se revisaran todos los manuales, planes, y reglamentos de inteligencia militar, con el fin de introducir las correspondientes reformas que adecuaran esos documentos al marco legal vigente. Aún no se conocen los resultados de esa revisión.

Por otra parte, la Comisión Bicameral Parlamentaria de Fiscalización de los Órganos y Actividades de Inteligencia, que según la Ley 25520 tiene facultades de fiscalización, control y dictamen, no se ha pronunciado al respecto y se ha mostrado reticente a cooperar durante este proceso de reforma de las prácticas de inteligencia. Frente a los numerosos pedidos de información y de audiencia con la presidenta de la Comisión realizados por el CELS, la respuesta fue nula y sus legisladores han tenido una escasa participación en los debates sobre estas cuestiones. Considerando la importancia de este actor en un tema tan complejo y sensible, sería esperable que el Parlamento avance con acciones concretas para revertir esta situación.

5. CONCLUSIONES

Lo analizado en este capítulo muestra que la inercia que durante años caracterizó a los sucesivos gobiernos democráticos frente al sector de Defensa ha dado paso a un esfuerzo visible por constituir fuerzas armadas modernas y profesionales, respetuosas de los valores democráticos y de los derechos humanos, dedicadas a las tareas que les corresponden e integradas a la sociedad.

La reforma del Código de Justicia Militar y la ampliación de la competencia del Defensor del Pueblo sobre las fuerzas armadas son dos potenciales herramientas para contribuir a una integración plena y definitiva de los militares con la sociedad civil que garantice el compromiso de las fuerzas armadas con los valores democráticos y el Estado de derecho. Esta visión representa un cambio interesante en comparación con las anteriores medidas respecto de la institución castrense porque da lugar a reformas centradas en los derechos de los miembros de las fuerzas armadas.

Como se afirmó en la introducción, la reforma del Código de Justicia Militar representa un avance en el camino hacia la consolidación de las institucio-

legislativo en América Latina”, *AAInteligencia* Edición Impresa, n° 6, primer trimestre, marzo de 2006, disponible en: <http://www.aainteligencia.cl/2006/Mar2006_5_JoseManuelUgarte.html>.

nes democráticas. Si bien el Parlamento siempre había estado ausente de los debates sobre temas de defensa, en esta instancia participaron activamente las Comisiones de Asuntos Legales, de Defensa y de Derechos Humanos. El compromiso demostrado por el Ministerio de Defensa y por el Congreso con el proceso que llevó a la reforma del Código de Justicia Militar debería ratificarse en la promoción del debate sobre la ampliación de la competencia del Defensor del Pueblo en los asuntos militares.

Sin embargo, esta participación activa en la discusión acerca del sistema de justicia militar y sobre la figura del ombudsman para los militares contrasta con su actitud frente a los temas de inteligencia. Hay una gran deuda en cuanto a la puesta en funcionamiento de los mecanismos de control del Poder Legislativo que establece la ley, los cuales deben estar dirigidos por el Ministerio de Defensa.

El control civil sobre las fuerzas armadas no se puede lograr sin una efectiva conducción política, con la responsabilidad de promover reformas que hagan de los derechos humanos un paradigma institucional. A esto apuntan la derogación del sistema de justicia militar, la posible extensión de la competencia del Defensor del Pueblo a las fuerzas armadas y el control y la reforma de la inteligencia militar.

Por último, es necesario llamar la atención sobre el valor de estas discusiones y medidas en el ámbito regional, en un contexto en el cual varios países de América Latina siguen mostrando fuertes tendencias regresivas y autoritarias en materia de defensa y asuntos militares, con prácticas militares violatorias de los derechos humanos y contrarias a los valores democráticos. Por ende, las reformas impulsadas en el plano local pueden ser un precedente efectivo para impulsar el debate de estos temas en el ámbito regional.