

Destacaremos en esta nota dos temas fundamentales en los derechos positivos argentino y estadounidense.

a) Derecho argentino: 1. Con relación a la genéricamente denominada "justicia militar", hemos compartido –sin éxito– las autorizadas opiniones vertidas en el sentido que es necesario deslindar el ámbito disciplinario del penal militar. El primero es propio y privativo del Presidente de la República como comandante en jefe de las Fuerzas Armadas, mientras que el segundo no, ya que se trata de una jurisdicción especial al margen del Poder Judicial y, también, del poder militar del Presidente. La jurisdicción penal militar –no disciplinaria– debe estar a cargo de tribunales militares y emana de la facultad congresional –no presidencial– de dictar las normas para la organización y gobierno de las Fuerzas Armadas: debe tratarse de una jurisdicción creada por ley, en cumplimiento de competencias constitucionales, para establecer la constitución, competencia y procedimiento de los tribunales militares. El ejercicio de la jurisdicción penal militar por los tribunales que la ley establezca, no debe tener entonces ningún carácter de subordinación a la jefatura militar del Presidente; sus sentencias deben pasar en autoridad de cosa juzgada una vez que queden firmes y han de ser susceptibles de recurso extraordinario ante la Corte Suprema Nacional, con exclusión de toda otra revisión por tribunales del Poder Judicial. El Presidente debe intervenir únicamente para poner el "cúmplase" a tales sentencias, sin poder revisarlas, reformarlas ni alterarlas, limitándose - como con las sentencias de los tribunales del Poder Judicial- a ejercitar sus atribuciones de indultar y conmutar penas. Mas –como es sabido– no es ésta la opinión que ha prevalecido. 2. En lo que respecta a la ley marcial, la discusión doctrinaria sobre su viabilidad jurídica en nuestro sistema es de antigua data. En 1869, el Presidente Domingo Faustino Sarmiento intervino por decreto –estando en receso el Congreso Nacional– la provincia de San Juan, en razón de un conflicto entre los órganos ejecutivo y legislativo de aquel Estado argentino, autorizando a la autoridad militar a aplicar la ley marcial; como consecuencia de ello, fue juzgado por un Consejo de Guerra y luego fusilado Zacarías Segura, delincuente común que se resistió a las fuerzas nacionales movilizadas. Es famosa y por todos conocida la opinión que Bartolomé Mitre expusiera en el Senado de la Nación, como miembro del Cuerpo, en la sesión del 19 de junio de 1869 donde fuera debatida la "cuestión de San Juan", pronunciándose terminantemente en el sentido que el instituto que nos ocupa es repugnante al sistema constitucional. Sarmiento, con su característica impetuosidad, en varias ocasiones sostuvo, por el contrario, la constitucionalidad de la figura, renovándose desde entonces la polémica. Así, Bielsa, César Enrique Romero, Bidart Campos, Rébora y Sánchez Viamonte, entre otros, se han enrolado en la tesitura negativa, mientras que diversos autores, como González Calderón y Casiello, afirman en principio la congruencia del instituto con la ley fundamental. Linares Quintana varió de opinión, pues en la edición del año 1946 de su "Gobierno y Administración de la República Argentina" admitía la ley marcial, pero en su posterior Tratado ha manifestado que "es incompatible con el Estado constitucional o de derecho".

b) Derecho estadounidense: Enseña –como siempre– Alberto B. Bianchi que tradicionalmente ha habido dos Estados Unidos, el de las relaciones domésticas o internas y el del comportamiento internacional. En el primero ha imperado el "rule of law", o lo que nosotros llamaríamos el Estado de derecho, con cuyas reglas elementales han estado siempre de acuerdo conservadores y liberales, republicanos o demócratas, coincidiendo en que el sistema democrático sólo sobrevive si se respetan algunos principios básicos: en el orden de los derechos individuales se cuentan la privacidad, la libertad de expresión, el debido proceso y la propiedad privada, etc.; y en el orden de las instituciones preside la "muy buena" idea de que nadie se adueña del sistema. Cuando los norteamericanos eligen al Presidente, designan un administrador temporal que, por mucho carisma y poder político que arrastre, no se comporta como el accionista principal de la compañía, sino como un gerente general dentro de un "establishment" institucionalmente permanente pero renovable en sus personas. En el orden internacional, por el contrario, los Estados Unidos son un imperio y se comportan exactamente como tal. Vigilan el mundo entero, cuidan sus intereses en todo el planeta e intervienen cuando lo creen necesario. Allí donde hay un conflicto, por remoto que éste parezca, los "marines" se hacen presentes (con variados resultados, por supuesto). Ahora bien, dos días después de los ataques del 11 de septiembre de 2001, el Congreso de los Estados Unidos emitió una resolución conjunta autorizando al Presidente a "usar toda la fuerza necesaria y apropiada" para combatir al terrorismo y, ese mismo día, Bush emitió una Orden por medio de la cual fueron sometidos a la ley marcial aquellos que no fueran ciudadanos de los EEUU y fueran acusados de participar o dar auxilio a los terroristas; estableció comisiones militares especiales que no se regirían por las reglas procesales aplicables a los tribunales federales y prohibió que los condenados por tales comisiones apelaran sus condenas ante los tribunales civiles, nacionales o internacionales. Una vez más en su historia, entonces, EEUU no sólo se ponían en pie de guerra, sino que recurrían al uso de un instituto excepcional propio de ella, el cual ha tenido aplicaciones recurrentes. Continuará…