

# cedef

CENTRO DE ESTUDIOS  
PARA LA DEFENSA NACIONAL  
UNIVERSIDAD DE BELGRANO



# ORDEN JURÍDICO

**El sistema de vida argentino está definido por el orden político establecido en la Constitución Nacional y aplicado en la práctica mediante el orden jurídico derivado, más las propias costumbres sociales.**

**Dicho orden incluye las normas que reglamentan el ejercicio de los derechos y deberes declarados en la Carta Magna, organizadas éstas según los criterios ordenadores de prelación, compatibilidad y eficacia como condición de validez.**

**El principio constitucional de proveer a la defensa común, en tanto derecho y deber, queda encuadrado en este ordenamiento a los fines de su reglamentación.**



**Año 2 - Nº 9**

**Agosto de 2015**

**Universidad de Belgrano**

**Presidente:**  
Doctor Avelino Porto

**Vicepresidente de Gestión Institucional:**  
Profesor Aldo J. Pérez

**Vicepresidente de Gestión Técnica y Administrativa:**  
Doctor Eustaquio Castro

**Centro de Estudios para la Defensa Nacional (CEDEF)**

**Director:**  
Doctor Horacio Jaunarena

**Colaboraciones:**  
Fundación SenD

**Contacto:**  
Zabala 1837 – C1426DQG  
4788-5400 interno 5075  
cedef@ub.edu.ar

## ORDENAR EL ORDEN

**C**recientemente, a lo largo de la historia, a nuestra Nación le ha costado un esfuerzo extra cumplir con las formas de gobierno representativa, republicana y federal adoptadas en nuestra constitución hace ciento sesenta y dos años.



Esta debilidad afianzada por el paso del tiempo nos ha acostumbrado a vivir con cierta normalidad bajo una situación de desinstitucionalización, sin poder advertir su gravedad para el futuro de nuestra patria y, particularmente, para la vida organizada de nuestras próximas generaciones.

Un precandidato presidencial manifestó, en la jornada "El futuro de la Defensa" con motivo de la inauguración de este centro de estudios, que para solucionar los problemas de la Nación no bastaba con disponer de leyes, porque el real inconveniente en nuestro país era su implementación y operativización.

En el marco de la Defensa Nacional esta situación se ve agravada por el estado de anomia que genera el plexo normativo vigente, signado por profundos vacíos, anacronismos y contradicciones.

Un paso importante para revertir este proceso y generar las bases para alcanzar la institucionalidad que garantice el camino firme hacia el futuro es restituir el orden de ese conjunto de normas jurídicas.

Para ello ofrecemos una apreciación del estado actual de dicho orden jurídico y, en el próximo boletín del mes de septiembre, publicaremos algunas líneas de acción que, a través de la necesaria participación de especialistas, su debate y el obligado consenso político, puedan generar bases firmes y propuestas eficientes para cumplir con el mandato constitucional de la defensa común.

**Doctor Horacio Jaunarena**  
Director del CEDEF

# PARTE I

## EL ORDEN JURÍDICO

Si bien dentro del derecho de cada Estado existen numerosos tipos de normas jurídicas elaboradas de varias formas, por diferentes órganos y en distintos niveles de gobierno, no es admisible, como condición de eficiencia, que coexistan normas contradictorias para solucionar un mismo problema.

Por ello, se hace indispensable que no se produzca contradicción alguna en el conjunto de normas, como condición ineludible de cualquier “orden jurídico” concebido como un ordenamiento dotado de unidad y coherencia en todo momento.

Siendo fundamento de ese orden, las normas deben estar sujetas a principios de no contradicción que resuelvan los potenciales conflictos entre ellas. Entre éstos podemos considerar su jerarquía, la competencia y la validez de esas normas.

La jerarquía establece que cuando exista contradicción entre dos normas de distinto nivel, primará la norma superior. Denominado comúnmente como prelación entre las normas, podemos ejemplificarlo para el caso del derecho penal federal que, basado en la teoría de Kelsen, reconoce el siguiente orden en el marco de la denominada pirámide jurídica:

- Constitución Nacional y tratados internacionales con jerarquía constitucional,
- otros tratados internacionales,
- Código Penal Nacional y leyes especiales (ejemplo: tenencia y tráfico de estupefacientes),
- Código Procesal Penal Federal,
- leyes ordinarias,
- decretos,
- resoluciones ministeriales,
- directivas, sentencias judiciales, contratos, etc.

La competencia indica que, en caso de existir contradicción entre dos normas de igual jerarquía y emanadas de diferentes órganos, primará la norma dictada por el órgano competente.

La validez o derogación determina que, ante la contradicción entre dos normas de la misma jerarquía y provenientes del mismo órgano, la norma posterior en el tiempo derogará a la anterior. De la misma manera, la norma que cayó en desuso o perdió eficacia se deroga por invalidez.

En virtud de que toda norma es producida por el hombre y éste tiende naturalmente al desorden, la aplicación de los mencionados principios puede constituirse en un parámetro útil para analizar el estado del orden en nuestro plexo normativo de la defensa y, eventualmente, constituirse en orientador para normalizarlo si es necesario.

## EL ESTADO DEL ORDEN

El orden jurídico de la rama que reglamenta la defensa común está fundado en principios constitucionales y regulado por un conjunto de normas jurídicas generadas por las exigencias que les dieron origen a lo largo de un período que se remonta a casi un siglo.

La situación de este conjunto de normas y de las instituciones entrampadas en su crisis ha producido un estado general de anomia, resultado de un proceso en marcha que reconoce vacíos, anacronismos y contradicciones en el marco legal de la defensa y, particularmente, en el ámbito de su instrumento militar, según lo expuesto en nuestro segundo boletín de diciembre de 2014.

Para dilucidar la naturaleza y magnitud del problema y poder encarar la mejor solución posible, deberá considerarse que dichas normas involucran leyes emanadas del legislativo y otras dictadas por el ejecutivo, las que deberán ser analizadas para conocer su situación general discriminándolas según su propia fuente de origen.

## DEL CONGRESO NACIONAL

El Poder Legislativo Nacional ha sancionado 51 leyes vigentes a la fecha según el Digesto Jurídico de la Rama Militar (ley 29.639/09), que merecen las siguientes observaciones.

1. El nombre "Militar" de la rama jurídica que identifica al digesto conlleva un error conceptual y probablemente esencial, ya que abarca normas que hacen a la defensa nacional y otras varias que no son específicamente militares; incluye en su contenido sólo un 47 por ciento de normas que corresponden estrictamente al ámbito militar.
2. Del total, 25 leyes fueron sancionadas durante períodos de gobiernos no constitucionales (49 por ciento) y siete normas están categorizadas como decretos ley (15 por ciento), es decir, con rango de ley pero promulgados por el ejecutivo.
3. Las normas que lo integran tienen una antigüedad mayor a la siguiente cantidad de años:
  - Seis normas (**12 por ciento**), más de **70** años.
  - Cinco normas (**10 por ciento**), más de **60** años.
  - Tres normas (**6 por ciento**), más de **50** años.
  - Once normas (**22 por ciento**), más de **40** años.
  - Once normas (**22 por ciento**), más de **30** años.
  - Siete normas (**15 por ciento**), más de **20** años.
  - Cuatro normas (**8 por ciento**), más de **10** años.

Tres normas (6 por ciento) fueron sancionadas durante los últimos ocho años correspondientes a los dos períodos presidenciales de la actual gestión del gobierno nacional.

Casi como anécdota, si no fuera porque se la reconoció legalmente vigente, la ley 4.212 (Nuevas Denominaciones de los Oficiales Generales de la Armada) tiene una antigüedad de **112** años.

4. El precedente orden cronológico nos indica que casi un tercio de las leyes tiene una antigüedad de más de medio siglo y menos de un tercio de las leyes fueron sancionadas luego de la institucionalización de la nación, hace poco más de tres décadas.
5. En términos de compatibilidad y coherencia, surge que:
  - Trece leyes reglamentan la función de la defensa nacional (25 por ciento), mientras que el resto de las normas vigentes regulan otras funciones relacionadas con la defensa o específicamente sus instrumentos, entre ellos el militar con preeminencia.
  - Tan sólo una docena de leyes fueron sancionadas luego del cambio sufrido en el orden internacional que vino a modificar sensiblemente el escenario de la seguridad y la defensa en el mundo. Esto muestra que el 75 por ciento de las normas responden a exigencias de otros escenarios que definieron paradigmas ya superados.
  - Asimismo, sólo el 15 por ciento de las normas han sido sancionadas con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 que, entre otros, recogió los estándares establecidos en los tratados internacionales y que hoy rigen el derecho militar de los estados modernos.
6. En materia de validez, al ser juzgadas por la eficacia en su aplicación, debemos reconocer que, por el sólo hecho de su antigüedad, el conjunto de estas normas ha sufrido una sensible pérdida de valor, y que se destaca el caso de las principales leyes que reglamentan los principios constitucionales y regulan el sistema:
  - a. La ley 23.554/88 (Defensa Nacional) con una antigüedad mayor al cuarto de siglo (27 años), durante el cual se produjo un cambio de paradigma materializado por la caída del muro de Berlín como resultado del fin de la Guerra Fría entre las dos potencias hegemónicas y, en el nivel local, fue reformada la Constitución Nacional, incluso en asuntos sustanciales que debieran contemplarse en la norma, ha quedado sin suficiente sustento; además, deben agregarse las observaciones que incluimos a continuación.
    - Manifiesta ineficacia en su aplicación por incumplirse mandatos de su texto al:
      - negarse la existencia de hipótesis de conflicto cuando su determinación es la primera finalidad del sistema implementado;
      - emplearse las fuerzas armadas en misiones y tareas en el marco interno, prohibidas taxativamente;
      - mantenerse la Gendarmería Nacional y la Prefectura Naval bajo la dependencia orgánica y funcional de otro ministerio diferente al dispuesto;
      - no elaborar, el Consejo de Defensa Nacional –órgano creado por esta ley y elemento central en el funcionamiento del sistema– los anteproyectos de ley orgánica de las fuerzas armadas, de producción para la defensa y la ley de organización territorial y movilización, así como no cumplir sus misiones específicas, lo que expone la invalidez del sistema concebido en la norma y demuestra que no constituye un mecanismo útil al momento de repensar el sistema de defensa nacional.
    - Admite la vigencia de normas anacrónicas por su antigüedad, tan sólo derogando o reemplazando el texto de algunos de sus artículos, pero

preservando su espíritu como es el caso de la ley 20.318/73 (Servicio Civil de Defensa), el decreto ley 15.385/44 (Zonas de Seguridad) y la ley 19.101/71 (Personal Militar) en la que tan sólo sustituye la expresión “Comandante en Jefe” por la de “Jefe de Estado Mayor”.

- No incluye entre los integrantes del sistema de defensa nacional actores esenciales en la solución de conflictos y que deben actuar coordinadamente con los establecidos en su artículo 9 como el instrumento diplomático, de inteligencia, económico y otros.
  - Restringe el empleo de las fuerzas armadas ante agresiones de origen externo, en forma peligrosa al limitar el hipotético empleo ante cualquier otro riesgo, amenaza o agresión que requiera el empleo disuasivo o efectivo del poder militar, y desconoce así la naturaleza de los conflictos modernos. En este contexto, distingue y separa taxativamente los conceptos de defensa y seguridad interior, incurriendo en la falsa interpretación de la realidad expuesta en nuestro boletín 6 de mayo de 2015.
  - Limita la defensa nacional a la preparación y acción ante un conflicto bélico, colocando a la guerra como objeto del sistema de defensa, en tanto ésta constituye una acción en desuso en el marco de los conflictos modernos, los cuales se resuelven de diversas formas y escalas que van de la disuasión y negociación hasta la intervención militar limitada.
- b. La ley 24.059/91 (Seguridad Interior) con una antigüedad similar a la anterior, reconoce su origen en el artículo 4 de dicha norma y se sustenta en un paradigma que demostró dificultades al momento de su operativización.
- c. La ley 24.948/98 (Bases Políticas, Orgánicas y Funcionales para la Reestructuración de las Fuerzas Armadas) ha quedado invalidada por el incumplimiento de sus mandatos durante un período de diecisiete años y, simultáneamente, se ha tornado incompatible por responder a paradigmas de la seguridad internacional, regional y nacional ya no vigentes.
- d. La ley 19.101/71 (Personal Militar), con una antigüedad mayor a los 40 años y heredera del espíritu de la derogada ley 14.777 de 1958, no responde a los estándares del siglo XXI, entre otros, porque no recoge los derechos constitucionales introducidos con la reforma de 1994 y preserva una cultura militar que no se ajusta a las exigencias de los escenarios y conflictos actuales, particularmente a la hora de interoperar con otras fuerzas armadas en el marco de los compromisos regionales e internacionales.

## **DEL PRESIDENTE DE LA NACIÓN Y SUS MINISTROS**

El Poder Ejecutivo Nacional ha sancionado un sinnúmero de decretos en el ámbito de la defensa nacional para reglamentar leyes específicas emanadas del Poder Legislativo así como para regular el sector en el marco de sus atribuciones.

Cabe aclarar que, especialmente a partir de 2002, el Congreso Nacional delegó en el Poder Ejecutivo una serie de facultades para entender en la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas, que a partir de agosto de 2010 procede a

retomar según lo establecido el inciso 27 del artículo 75 de la Constitución Nacional. Por ello, las normas generadas desde el ejecutivo en el marco de las leyes de facultades delegadas 25.645/02, 25.918/04, 26.135/06 y 26.519/09 son legales, aunque podría cuestionarse su legitimidad.

Sólo como referencia, se detallan las características de las más importantes normas sancionadas durante este siglo XXI:

1. De los 20 principales decretos vigentes, sólo uno se constituye en reglamentario de una ley (Ley de Defensa Nacional); un 20 por ciento regula aspectos relativos a la defensa nacional y el restante 80 por ciento regula el instrumento militar del sistema de defensa.
2. Uno de esos decretos dicta la organización y el funcionamiento de las fuerzas armadas, en el marco de una atribución que constitucionalmente corresponde al Poder Legislativo.
3. El decreto reglamentario de la Ley de Defensa Nacional es objetable porque avanza peligrosamente sobre el espíritu de la misma ley que reglamenta. Esto se manifiesta al restringir el empleo de las fuerzas armadas en forma arbitraria, sin fundamento alguno y atentando contra la seguridad de la Nación, cuando limita su empleo a las agresiones de fuerzas armadas de otros estados, constituyéndose de esa manera en el fundamento exclusivo por el cual las fuerzas deberán ser organizadas, adiestradas y alistadas. Este caso podría considerarse como un claro ejemplo de violación del principio de jerarquía dado que un decreto del ejecutivo contradice una ley del legislativo.

El propio Poder Ejecutivo ha generado normas, a través de sus ministerios, para regular el ámbito en cuestión. En la jurisdicción del Ministerio de Defensa, mantienen vigencia más de una veintena de resoluciones desde 2006, de las cuales el 30 por ciento regula asuntos del ámbito de la defensa y el restante 70 por ciento se aplica al instrumento militar. Entre éstas, 13 resoluciones reglamentan asuntos relacionados con el personal militar, especialmente sus remuneraciones y ascensos, aspectos que competirían a otra jerarquía de norma.

## **SEGURIDAD NUCLEAR**

Transcurridos cuatro meses desde la noticia sobre el principio de acuerdo alcanzado en la Cumbre Nuclear de Lausana (Suiza), tras difíciles y reservadas tratativas fue finalmente firmado y plasmado en el "Plan de Acción Integral Conjunto" entre Irán y el grupo de naciones denominado P5+1 (Consejo de Seguridad de la ONU más Alemania). Vale destacar que el acuerdo fue aprobado por unanimidad en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y que, pese a no ser vinculante, aún no logró la aprobación del Congreso de los EEUU.

Este hito en la construcción de la seguridad internacional merece como mínimo las siguientes reflexiones:

1. De su lectura y de la opinión de analistas internacionales, surge que tendría efectos no sólo sobre el objeto del acuerdo, la seguridad nuclear, sino que también modificaría la situación geoestratégica en la región de Oriente Medio, con las



implicancias propias de ese conflicto y su impacto mundial. Esto es así, entre otras causas, porque a partir del paulatino levantamiento de las sanciones económicas, incluyendo la venta de armamento convencional en el mediano plazo, Irán aumentaría su potencial nacional, modificando el actual balance de poder en la región y aumentando el posible respaldo de actores no estatales. Esta probable evolución afectaría no sólo a Medio Oriente, ámbito donde la anarquía está más extendida por el debilitamiento de los estados, sino también al mundo entero por la amenaza que encarna el sunnita Estado Islámico favorecido en el balance de poder frente a la rama chiita del Islam, a la cual pertenece el estado iraní.

2. Si bien el acuerdo puede generar una variada cantidad de efectos a nivel internacional, en nuestro entorno debe servir para asumir la gravedad de la amenaza que constituye la proliferación de armas masivas, en especial las nucleares, y su acceso por parte de actores no estatales e irracionales. Esta circunstancia se ve potenciada en el ámbito del cono sur, donde la Argentina y Brasil disponen de la tecnología para enriquecer uranio, y se agrava en el marco de las sospechas recaídas sobre los acuerdos con cláusulas secretas firmados junto a la nación objeto de sanciones y firmante del actual acuerdo nuclear.
3. La situación de la seguridad nuclear es razón suficiente para que la hipótesis de conflicto internacional sea asumida en el nivel regional y, particularmente, como tal en nuestro país, con el fin de orientar los medios de inteligencia, optimizar la seguridad de las fronteras, verificar y someter a controles externos la seguridad de nuestras instalaciones nucleares y preparar los planes, formar equipos especiales de emergencia y, fundamentalmente, concientizar y educar a nuestra población sobre una cuestión que no está adecuadamente instalada en la opinión pública y, por lo tanto, en la agenda política al ser percibida como lejana y poco probable.

## EDICIONES ANTERIORES

