

El discurso jurídico y la dictadura

Sobre cómo el derecho normalizó la ilegalidad



Gonzalo Gastón Semeria*

Se comunica a la población que, a partir de la fecha, el país se encuentra bajo el control operacional de la junta de Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas. Se recomienda a todos los habitantes el estricto acatamiento a las disposiciones y directivas que emanen de autoridad militar, de seguridad o policial, así como extremar el cuidado en evitar acciones y actitudes individuales o de grupo que puedan exigir la intervención drástica del personal en operaciones.

(Comunicado N° 1 de la Junta de Comandantes en jefe de las FFAA, 24/03/1976).

I

Al cumplirse 50 años del inicio de la última dictadura cívico-militar que el 24 de marzo de 1976 tomó por asalto a las instituciones de la república, suspendió la Constitución Nacional y desplegó un plan sistemático de secuestro y desaparición de personas, cabe preguntarnos, una y mil veces, cómo fue posible que todo eso sucediera. Más allá de las marcas y los efectos materiales y simbólicos que nos dejó este tiempo, vale insistir en la pregunta por sus condiciones de posibilidad.

* UNPAZ-UBA.

En este trabajo no pretendemos dar con causalidades lineales que reduzcan la complejidad de un proceso político semejante al mero juego de variables. Por el contrario, intentaremos insistir sobre los modos en los que el derecho, como discurso del poder, materializó tanto la captura de la estatalidad como la reformulación de un concurso de relaciones económicas y sociales en nuestro país.

A la violencia total ejercida por los operadores de la dictadura, reconocida y condenada en el marco de los múltiples juicios que todavía hoy se llevan a cabo, debe sumarse una compleja red de producción normativa, que en buena medida continúa aplicándose. Normatividad cuya venida al mundo es ignorada, sea por desconocimiento o encubrimiento, por una importante porción de los operadores del derecho.

A lo que debe agregarse que, en buena medida, las prácticas genocidas del régimen se sirvieron de las formas del derecho para su concreción. Si el derecho viste a la violencia, nunca un mejor ejemplo.

En efecto, más allá de la falta de apego a la legalidad vigente e incluso a los reproches que podrían hacerse desde una perspectiva estrictamente iuspositivista, debe remarcarse que por el dispositivo jurídico se concretaron la apropiación de niños y de bienes, el plan económico, la censura y toda una multiplicidad de prácticas que se sucedieron dentro de los causes de la más siniestra normalidad.

Arendt, en su famoso trabajo sobre el juicio de Eichmann en Jerusalén, describió las particularidades del horror en nuestro tiempo. Allí concluyó que lo más grave y –agregamos nosotros– aterrador de lo sucedido, paradójicamente, radica en la normalidad de Eichmann, en su modo de ser no-excepcional. En efecto, fue un hombre que guió efectivamente sus acciones dentro del marco de sentido que estableció el discurso jurídico nazi, que estableció la fuerza normativa de las órdenes del Führer, poseedoras de una performatividad absoluta frente a otras órdenes.

Arendt (2022), ante él, advirtió que actos de tamaño horror no requieren de perversos o sádicos para su realización, sino de personas terrible y terroríficamente normales, que obren conforme al discurso jurídico; el que, como bien advierte la teoría crítica del derecho, no sigue necesariamente a la ley, en sentido formal, vigente. De allí la imposibilidad de las miradas formalistas para comprender como lo imposible (lo ilegal/lo prohibido) es posible.

Ante la simpleza de las explicaciones demoníacas o patológicas, que cortan la responsabilidad del horror en seres bestiales, Arendt molesta amplificando el sonido de lo que se quiere callar. Los sujetos terrible y terroríficamente normales habitan en el discurso jurídico.

Respecto del caso argentino, se destacan los trabajos de Pilar Calveiro, que tempranamente dieron cuenta de cómo, en nuestro país, este “poder desaparecedor” se ejerció burocráticamente por sujetos que fungieron como engranajes de un mecanismo plenamente insertado en la racionalidad de la época (Calveiro, 2004).

Caracterización que, también, ha sido reconstruida en los expedientes penales que dieron por probado estas prácticas sistemáticas y generalizadas “en el marco de un plan general de aniquilación perpetrado por la última dictadura militar” (conforme sentencia en la mega causa Plan Sistemático de apropiación

ción de menores II – Hospital Militar de Campo de Mayo, del TOF 6 de la Capital Federal, de fecha 5/7/12).

De modo que, tanto en el plano sociológico como judicial, encontramos una profunda caracterización sobre las prácticas y los actores implicados en la consumación del terrorismo de Estado durante la dictadura. Esta caracterización no elude la responsabilidad penal de hombres (no demonios) normales, en uso de sus facultades, incorporados a una serie de procedimientos bajo el amparo de una aparente normatividad. Vale recordar que en sus defensas los condenados por delitos de lesa humanidad hacían referencia a los decretos N° 2270, N° 2271 y N° 2272 del año 1975.

Por todo esto creemos que es conveniente, ante la latencia de estas formas de violencia, insistir sobre aquellos elementos “normales” que sirvieron a la realización del terrorismo de Estado. Así como también en el estudio de los espacios discursivos que permiten establecer continuidades entre momentos que pueden ser caracterizados –aunque con bemoles– como democráticos o de vigencia del estado de derecho en su concepción liberal clásica y, por otro lado, momentos de quiebre institucional y captura de la estatalidad por regímenes totalitarios. Dando cuenta de los elementos traficados en uno y otro sentido.

Desde esta perspectiva de análisis, entonces, cabe preguntarnos por los discursos que pervivieron en uno y otro momento. Quizás allí encontremos algunas respuestas respecto de cómo fue posible la perpetuación del terrorismo de Estado por un período de tiempo tan prolongado. Puesto que, la última dictadura, lejos de ser una revuelta o un hecho de extrema violencia letal, se inscribió en la grilla de la estatalidad.

II

Alicia Ruiz señaló que el derecho tiene una relación peculiar con el poder: “le proporciona al poder su discurso legitimante, aun en aquellos casos en que su ejercicio alcance los máximos grados de arbitrariedad y discrecionalidad” (Ruiz, 1986: 163). En este sentido, la categoría de discurso jurídico permite superar la confusión entre ley y derecho sin caer en la trampa esencialista en la que derivan los giros iusnaturalistas. A su vez, esta categoría incorpora al análisis de lo jurídico aquello que es eludido, aquello que opera solapadamente en la aparente literalidad de los distintos textos jurídicos.

Desde esta posición, la teoría crítica del derecho habilita lecturas polémicas del vínculo entre derecho y poder, lecturas que desbordan el campo de análisis tramado en torno a la legalidad/ilegalidad de un régimen de gobierno. En efecto, se advierte que el derecho excede a la ley y que ésta, en todo caso, puede definirse como una pieza discursiva más, dentro de un conjunto heterogéneo que fija –siempre precariamente– los márgenes y contenidos de un determinado orden.

Concretamente: hay derecho en la democracia y en la dictadura, hay derecho en la Alemania nazi, hay derecho en las democracias liberales, hay derecho en la gubernamentalidad neoliberal. Con ello no estamos diciendo que todos esos derechos son “válidos”, “justos” o “adecuados”; sino, por el contrario, estamos afirmando que todos estos regímenes de gobierno, cualquiera fuera su legitimidad, se sustenta

en una forma concreta de derecho, que lejos de ser un simple instrumento formal, se erige como un relato fundacional.

Como bien lo ha señalado Foucault:

Desde la Edad Media la teoría del derecho tiene como papel fijar la legitimidad del poder [...] el discurso y la técnica del derecho tuvieron la función central de disolver, dentro del poder, la existencia de la dominación, reducirla o enmascararla para poner de manifiesto, en su lugar, dos cosas: los derechos legítimos de la soberanía y, por la otra, la obligación legal de la obediencia (Foucault, 2021: 35).

El derecho en la modernidad (y por lo pronto también en la posmodernidad) permite sostener el artificio de la legitimidad que hace posible la obediencia al gobierno estatal y, junto con ello, a una heterogeneidad de dominaciones. A su vez, el derecho somete al gobierno estatal a formas de racionalidad extralegales que informan su accionar.

Desde este marco, entonces, el Comunicado N°1 del 24 de marzo de 1976 de la Junta de comandantes en jefe de las FF.AA., puede leerse dentro del derecho sin que ello implique admitir su legalidad, validez o justicia. Al contrario, es un ejemplo de cómo sus transgresiones también se dan dentro de este campo discursivo. Por ello, el derecho el discurso del orden y los órdenes, como desgraciadamente sabemos, pueden ser terroríficos.

A tal punto hay derecho que tras el derrocamiento de las autoridades constitucionales y el asalto de las reparticiones del gobierno federal se proclamó un texto que, emulando las formas y estilos de las piezas jurídicas, obró como “Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional”. Este documento fue publicado en el Boletín Oficial que, como si nada, continuó con sus ediciones diarias aportando de este modo, un aspecto material y simbólico de suma trascendencia para el sostenimiento de una de las ficciones más audaces de toda dictadura: lograr que sus regulaciones adquieran la dignidad de la Ley, una articulación metonímica para la cual el Boletín Oficial fue una pieza clave.

En efecto, este “como si” llegó a tal punto que se continuó el orden de la numeración utilizada hasta entonces para las leyes. De modo que, el “Reglamento para el funcionamiento de la Junta Militar, Poder Ejecutivo Nacional y Comisión de Asesoramiento Legislativo” fue bautizado como Ley N° 21256.

Una lectura desprevenida y no entrenada en el derecho constitucional argentino difícilmente podría distinguir, por su apariencia y estructura, a la llamada “Ley” N° 21256 de cualquier otra ley sancionada por el Congreso Nacional conforme el procedimiento reglado en la Constitución.

En suma, reforzando aún más esta ficción de ley, actualmente en el portal oficial *Infoleg*, en las observaciones vinculadas con este texto se señala:

OBJETO CUMPLIDO-CESO LA VIGENCIA DE ESTA LEY EL 10-12-83 DÍA QUE ASUMIÓ EL PODER EJECUTIVO EL NUEVO PRESIDENTE ELECTO SEGÚN LO ESTABLECIDO POR ART. 3 DE LA RESOLUCIÓN DE LA JUNTA MILITAR DEL 5- 12-83 (B.O. 7-12-83)-TEXTO ORDENADO OFICIAL POR LEY S-N26-7-78 (B. O. 21-11-78)-REGLAMENTO PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUNTA MILITAR, PODER EJECUTIVO NACIONAL Y COMISIÓN DE ASESORAMIENTO LEGISLATIVO.¹

Caben aclarar, al menos, dos cuestiones que se contravienen por esta anotación marginal en este sitio oficial *Infoleg*. En primer lugar, la Constitución Nacional no admite, bajo ningún concepto, la comisión de golpes de Estado como remedio ante “situaciones de excepción” y que, además, tampoco admite la reasignación de potestades ejecutivas, legislativas y judiciales en una junta que, de facto, se arroge para sí esas funciones.

En segundo lugar, sostener que el Reglamento para el funcionamiento de la Junta Militar, Poder Ejecutivo Nacional y Comisión de Asesoramiento Legislativo se eleva a la dignidad de una Ley, como se registra en el portal *Infoleg*. Esto implica reconocer la fuerza normativa del artículo 5 del Estatuto del proceso² y, en un punto, desaplicar el texto constitucional. En efecto, las leyes de la república solo pueden emanar del Poder Legislativo Nacional. Así como

No es posible la purga del vicio originario de legitimidad en el gobierno usurpador. Tampoco el olvido de nuestros juristas, abogados y jueces en cuanto a que las únicas leyes formales son aquellas que emanan de un cuerpo colegiado según el procedimiento constitucional establecido para su sanción (Diana, 2009: 108).

III

Tal como advierte Foucault “no hay que ver el derecho por el lado de una legitimidad a establecer, sino por el de los mecanismos de sometimiento que pone en acción” (Foucault, 2021: 37). De modo que, más allá de los señalamientos ya mencionados, el asunto no pasa, en esta instancia analítica, por tratar de probar la ilegalidad o los límites de derecho traspasados por el accionar de la última Dictadura, sino por dar cuenta de las formas de dominación que se fundan por este derecho de la Dictadura, contenido en el ordenamiento jurídico que legó.

Insistimos en remarcar la diferencia entre el derecho como discurso y la ley como disposición normativa sancionada por el cuerpo legislativo en una república. Si bien la confusión de ambos términos

¹ Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=303517>

² Art. 5: Las facultades legislativas que la Constitución Nacional otorga al Congreso, incluidas las que son privativas de cada una de las Cámaras, serán ejercidas por el Presidente de la Nación, con excepción de aquellas previstas en los Artículos 45, 51 y 52 y en los incisos 19 (en lo que se refiere a Tratados de Paz Alianzas, de Límites y de Neutralidad), 21, 22, 23, 24, 25 y 26 del Artículo 67. Una Comisión de Asesoramiento Legislativo intervendrá en la formación y sanción de las leyes conforme, al procedimiento que se establezca.

resulta habitual, esto se debe a una operación metonímica que es preciso remarcar para desmontar los juegos del lenguaje que traman esta articulación de sentido.

Esta diferencia, como ya hemos señalado, resulta mucho más evidente al exponer la categoría de discurso jurídico, que permite denotar las particularidades de un discurso producido por encargo. Así,

Quando el derecho se muestra a sí mismo como la forma del Estado, como la organización del poder, no lo hace para hacerse cargo de las prácticas sociales implicadas, sino para esconder las formas en que su discurso condensa y distribuye ese poder, al subordinar dichas prácticas (Entelman, 1991: 298).

El discurso jurídico, entonces, comprende y excede a la ley en tanto norma jurídica, comprende y excede al derecho como teoría y doctrina, “se configura como un saber del orden y la seguridad, que estandariza el modo en que debe procederse” (Álvarez, 2020: 908). Vale volver a leer la conminación con que finaliza el Comunicado N° 1 para constatarlo.

Por ello, el discurso jurídico “es por su propia naturaleza un discurso constituyente que asigna significaciones especiales a hechos y a palabras” (Ruiz, 1991: 178). Su topología se compone de tres niveles en constante solapamiento, al punto que no es posible distinguir un orden jerárquico *a priori* entre los mismos. Cada uno de estos niveles se corresponden con una posición enunciativa y con un producto específico. Así, el nivel normativo, el doctrinario y el imaginario social, se estructuran como producto discursivo de quienes son nominados por el discurso jurídico para decir la ley, operar y emitir opiniones válidas sobre el contenido de ley y, por último, reproducir el sentido común. Por ello, “las reglas de producción del discurso jurídico son reglas de atribución de la palabra, que individualizan a quienes están en condiciones de decir el derecho” (Ruiz, 2009: 13).

De este modo, no siendo el discurso jurídico totalmente análogo al contenido de la ley vigente, es posible comprender como la Dictadura, al tomar la posición de sujeto correspondiente al nivel normativo, logró capturar el mecanismo de producción de normatividad. Para lo cual no es menor recordar se sirvió del apoyo de sendos sectores de la doctrina, los que participaron activamente del gobierno y los negocios generados por el Estado usurpado. Luego, como era de esperar, apelaron a la doctrina de la continuidad de la personalidad jurídica del Estado para, una vez concluida la experiencia dictatorial, garantizar las acreencias obtenidas bajo el terrorismo de Estado por las personas humanas y las empresas beneficiadas.

IV

En este breve trabajo hemos tratado de indagar sobre cómo la última Dictadura Cívico Militar articuló sobre el discurso jurídico para dotar a su producción normativa de apariencia de legalidad. Esta articulación se apoyó en operaciones metonímicas que permitieron traficar sentidos, dando fuerza de

ley a textos que, siguiendo estrictamente el diseño constitucional del Estado argentino, jamás podrían ostentar esa calidad.

Así se entiende que, una vez recuperada la institucionalidad, el Congreso Nacional sancionara la Ley N° 23040 que en su artículo N° 1 dispone “Derógase por inconstitucional y declárase insanablemente nula la ley de facto 22924 [el destacado nos pertenece]” y, en su artículo N° 2 que:

La ley de facto 22.924 carece de todo efecto jurídico para el juzgamiento de las responsabilidades penal, civil, administrativa y militar emergentes de los hechos que ella pretende cubrir, siendo en particular inaplicable a ella el principio de la ley penal más benigna establecido en el artículo 2º del Código Penal. Lo dispuesto en el párrafo anterior no se altera por la existencia de decisiones judiciales firmes que hayan aplicado la ley de facto 22.924 (el destacado nos pertenece).

Vale aclarar que por la llamada ley N° 22924, del veintitrés de septiembre de 1983, la Dictadura dictó las “Medidas políticas y normativas tendientes a sentar las bases de la definitiva pacificación del país”, entre las cuales se declaraban extinguidas las acciones penales que pudieran surgir “en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas” (art. 1).

Se advierte que el verbo utilizado por el legislador democrático “derogar” es el que usualmente se emplea para dejar sin efecto a las leyes propiamente dichas, es decir, las disposiciones de carácter normativo emitidas por el Poder Legislativo. Estamos ante una marca de la exitosa operación realizada por la Dictadura sobre el discurso jurídico. Éxito que encuentra sus condiciones de posibilidad en la huella que discursiva que trazó la Acordada del diez de septiembre de 1930, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la cual se convalidó la doctrina de facto y, con ella, la seguidilla de golpes de Estado que se sucedieron.

Tradición que fue continuada por las distintas conformaciones del Máximo Tribunal bajo la tesis de la equivalencia entre las leyes de facto y de iure, destacando que “Los actos de un gobierno de facto [...] tienen fuerza imperativa y rigen mientras no sean derogados o revocados lícitamente; y mientras rigen generan derechos subjetivos constitutivos de propiedad lato sensu, si esto resulta de su contenido” (Fallos 313:1483, 314:1477, entre otros). De este modo, la aparente defensa a la seguridad jurídica paradójicamente habilitó su flagrante violación, en la medida que los llamados gobiernos de facto padecen de un vicio de origen insanable.

Según Memoria Abierta y el Colectivo de Periodistas Sin Fin, que administran el sitio “Leyes de la dictadura”³, un total de 417 leyes, de las 4.449 que integran el digesto jurídico argentino⁴ emanaron

3 https://www.lasleyesdeladictadura.com.ar/index.php?a=ReadArticle&article_id=4

4 Aprobado por la Ley N° 26939, sancionada en el año 2014.

de la Junta de Comandantes en Jefe de la última Dictadura. De este modo, se completa la ficción de legalidad y legitimidad en el discurso jurídico.

Para concluir cabe remarcar la importancia de preguntarnos cómo el discurso jurídico permitió normalizar a la Dictadura, tanto en su génesis como en su perpetuación. La Junta de Comandantes y la Comisión de Asesoramiento Legislativo han articulado metonímicamente sobre el discurso jurídico, tarea que no podría haberse concretado con éxito sin la participación de los operadores del derecho (abogados, docentes, doctrinarios y magistrados) tanto en aquellos momentos de sumo terror, como en el posterior “olvido” del vicio de origen de un derecho que aún hoy goza de vigencia, produce efectos y, por ello, nos sigue afectando.

Referencias bibliográficas

- Álvarez, L. (2020). Crítica, genealogía y derecho: hacia una reconfiguración experimental de la producción de conocimiento jurídico. *ReDeA*, (14 - verano), 907-928.
- Arendt, H. (2022). *Eichmann en Jerusalem* (3era ed.). CABA: De bolsillo.
- Calveiro, P. (2004). *Poder y desaparición*. CABA: Colihue.
- Diana, N. (2009). Discurso jurídico y derecho administrativo: doctrina de facto y emergencia económica. *RAP*, 73-134.
- Entelman, R. (1991). Discurso normativo y organización del poder. En AA.VV., *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho* (págs. 295-312). CABA: Abeledo Perrot.
- Foucault, M. (2021). *Defender la sociedad: Curso en el Collège de France (1975-1976)* (2da ed.). CABA: FCE.
- Ruiz, A. (1986). La ilusión de lo jurídico: una aproximación al tema del derecho como un lugar del mito en las sociedades modernas. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 161-168.
- Ruiz, A. (1991). Aspectos ideológicos del discurso jurídico. En AA.VV., *Materiales para una teoría crítica del derecho* (págs. 149-202). CABA: Abeledo Perrot.
- Ruiz, A. (2009). Derecho, democracia y teoría crítica al fin de siglo. En AA.VV., *Desde otra mirada: textos de Teoría Crítica del Derecho* (págs. 9-19). CABA: EUDEBA.