



Título Del Trabajo:

MEMORIA U OLVIDO: LA EXIMIENTE DE OBEDIENCIA DEBIDA EN EL
ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Autor:

Erika Silvina Bauger

Abstract de la Ponencia presentada en el
II Congreso en Relaciones Internacionales del IRI

La Plata, Provincia de Buenos Aires, Argentina

11 y 12 de noviembre de 2004

Aparentemente, la defensa de las órdenes superiores es un concepto relativamente sencillo de definir. No obstante, pese a su aparente simplicidad, entre los expertos jurídicos causa más confusión de lo que se pensaría. Quizás sea esta defensa una de las más objetadas en torno a fijar la responsabilidad penal de los funcionarios y por ello gran parte del debate doctrinario se ha centrado en determinar el lugar sistemático que ocupa la obediencia debida en la teoría del delito. Señalada como excluyente de la acción, como causa de justificación en cuanto implica el cumplimiento de un deber, o presentada como causa de inculpabilidad y, dentro de esta categoría, como una variante de la coacción o una especie de error, en la controversia se ha perdido de vista que la complejidad de las conductas, situaciones y fenómenos que pretendidamente cubre la obediencia debida no admiten un encasillamiento a priori y excluyente.

Aún cuando existen autores que niegan autonomía a la eximente de la obediencia debida, entendemos que no puede discutirse la conveniencia teórica y práctica de mantener la unidad de estudio, tratamiento y solución de los problemas que se plantean en torno a este instituto, y que se vinculan básicamente con la responsabilidad que es dable atribuir a los subordinados que, dentro de un régimen jerárquico y en cumplimiento de órdenes regulares, provenientes de un superior habilitado para impartirlas, cometen un delito.

En concreto, la problemática se desarrolla en derredor del grado de sujeción y constreñimiento a que el agente se ve sometido por la sola circunstancia de pertenecer a una organización o estructura jerárquica dada, el régimen disciplinario impuesto por la regulación respectiva y el correlativo estrechamiento del ámbito de determinación de aquél, la admisibilidad o rechazo de la posible existencia en el ordenamiento jurídico de órdenes ilegítimas de cumplimiento obligatorio, los requisitos de la orden, poder de inspección de ella por el subordinado y los límites fuera de los cuales no debe éste prestar obediencia.

A lo largo de la historia, varios textos convencionales han ayudado a definir las condiciones de admisibilidad de la defensa de órdenes superiores impartidas por el superior jerárquico. Asimismo, varios tribunales han tratado de interpretarla a los fines de aplicarla a los diversos casos a resolver. En la práctica podemos constatar en qué medida esta defensa sigue siendo una compleja nube, a pesar de su aparente simplicidad.

La aprobación en Roma hace algunos años del proyecto de creación de un Tribunal Penal Internacional nos hizo pensar en que el debate mencionado había culminado. Lamentablemente, el art. 33 inc. a) coloca como eximente de responsabilidad dicha figura de triste recuerdo para los argentinos.

Las leyes de punto final y de obediencia debida argentinas declaradas inválidas e inconstitucionales por una decisión judicial del juez federal Gabriel Cavallo que hizo un examen de las contradicciones entre las mismas y los

preceptos constitucionales que subordinan el derecho interno al derecho de gentes, y que posteriormente el Congreso por Ley 24.952 derogó ambas normativas y luego las declaró insanablemente nulas por Ley 25.779, serán analizadas aquí bajo la exclusiva óptica de su incompatibilidad con el derecho internacional.