

## Balance de “¿Cómo fundar una comunidad después del crimen?”

*Review of the Discussion “How to Found a Community After Crime?”*

Carolina Fernández Blanco\*

Recepción: 11/02/2020

Evaluación: 10/07/2020

Aceptación final: 17/07/2020

**Resumen:** En este trabajo se presenta una revisión crítica del diálogo entre Claudia Hilb y Diego Tatián publicado en el n.º 12 de *Discusiones* (2013). En ese debate, Hilb sostenía que juzgar penalmente a los militares involucrados en los crímenes aberrantes había ganado en justicia y pagado un precio en Verdad. En su respuesta, Tatián presentaba la opción contraria, señalando las dificultades que implicaría fundar una comunidad después del crimen sin enjuiciar penalmente a los militares. En esta “re-visita” se cuestionan algunos modelos de “verdad” que indirectamente propone Hilb pero se sugiere que es necesario seguir buscando la verdad (como correspondencia) de hechos vinculados al pasado reciente. Además, se propone que la necesidad o no de los juicios penales depende de la justificación de las penas y no de sus consecuencias secundarias. Finalmente, se presenta un cuestionamiento a la necesidad de reconciliación en la Argentina actualmente.

**Palabras clave:** Crímenes de lesa humanidad, verdad, justicia, castigo, Argentina.

\* Doctora por la Universidad de Girona (Girona, España), Abogada (UBA), LL.M (Columbia University). Profesora Asociada en la Universidad de Girona e investigadora de la Cátedra de Cultura Jurídica de la misma universidad. Correo electrónico: fernandezblancocarolina@gmail.com. Agradezco la lectura, sugerencias y comentarios críticos de Ivana Bloch, Lucila Fernández Alle, Victoria Kristan y de Diego Dei Vecchi, así como las sugerencias de la revisora o revisor anónimo.

**Abstract:** This paper presents a critic review of the dialogue between Claudia Hilb and Diego Tatián published in No. 12 of “Discussions” (2013). In that debate, Hilb argued that criminally prosecuting the military involved in aberrant crimes, had won in justice and paid a price in Truth. In his response, Tatián presented the opposite option, pointing out the difficulties involved in founding a community after a crime if the military were not prosecuted. In this revisit some models of “truth” that Hilb indirectly proposes are questioned, however, it is suggested that it is necessary to continue seeking the truth (as correspondence). In addition, it is proposed that one should think about the need or not to carry out criminal trials from the justification of the punishment and not by its secondary consequences as the authors do; finally, there is a questioning of the need for reconciliation in Argentina nowadays.

**Keywords:** Crimes against humanity, truth, justice, punishment, Argentina.

## 1. Introducción

En este trabajo se “re-visita” un diálogo entre Claudia Hilb y Diego Tatián, introducido por Sebastián Torres, que fue publicado en el n.º 12 de *Discusiones* (2013). En ese debate Claudia Hilb se pregunta cómo fundar una comunidad después del crimen y sostiene que el camino escogido por Argentina, juzgar penalmente a los militares involucrados en los crímenes aberrantes de la última dictadura, ha ganado en justicia y ha pagado un precio en verdad. En su planteo, la verdad es un camino hacia la reconciliación y el perdón y hacia la posibilidad de fundar una comunidad después del crimen. En su respuesta, Diego Tatián se inclina por la opción contraria, y señala las dificultades que implicaría fundar una comunidad después del crimen sin recorrer el camino de la justicia penal.

El enfoque que propondré a este balance no se establecerá en términos de un estricto diálogo con los dos autores, ya que creo que si intentara ese camino me vería en la misma problemática que Hilb le atribuye de alguna manera a Tatián: dialogar en planos paralelos sobre los mismos temas. Por eso, contribuiré con una perspectiva en la que mi formación jurídica me permite realizar un aporte más genuino, además, me concederé la oportunidad de presentar algunos comentarios al margen de lo jurídico que sí se

entremezclan un poco más profundamente con algunos de los planos en los que discuten Claudia Hilb y Diego Tatián. Por las razones brindadas en las líneas anteriores, la tarea de “re-visita” de la discusión no será sistemática.

Desarrollaré este trabajo de la siguiente forma: en el punto 1.1 presentaré una actualización del tema objeto del debate; en el punto 1.2 realizaré una reconstrucción de la discusión que mantuvieron los autores que comento e introduciré en 1.3 algunos comentarios sobre esa discusión; luego en el punto 2 trataré la cuestión de la verdad desde diferentes perspectivas; a continuación, en el punto 3 presentaré algunas reflexiones sobre el tema de las condenas penales por los crímenes de la última dictadura y finalmente, en el punto 4, plantearé mis dudas acerca de la necesidad de reconciliación en la Argentina actual. En los tres últimos puntos se advertirá de algún modo una contraposición entre mis ideas y las de Hilb y Tatián, aunque, reitero, no debe entenderse este ejercicio como una auténtica discusión o diálogo con los autores.

## 1.1. El escenario actual

Debido a que el tema tratado en la discusión entre Hilb y Tatián no es meramente teórico ni trata sobre un hecho histórico concluido, parece oportuno actualizar lo ocurrido en estos años. Entre 2013 y el momento de finalizar de escribir estas líneas (enero de 2020) la cuestión del tratamiento de los crímenes de Estado del pasado reciente no se ha detenido. Si bien no hubo grandes hitos que promovieran un cambio de rumbo, lo cierto es que los juicios a los militares y civiles involucrados en esos crímenes continúan en marcha, y de hecho comienzan nuevos juicios a más de 35 años del regreso de la democracia y a más de 34 años de comenzados los primeros juicios (Juicio a las Juntas).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> El 26 de marzo de 2019, por ejemplo, comenzó el juicio oral sobre los delitos cometidos por el Estado durante la llamada “Contraofensiva Estratégica” de Montoneros, desarrollada entre fines 1978 y mediados de 1980. La causa tramita ante el Tribunal Oral Federal N° 4 de San Martín (Provincia de Buenos Aires), y es uno de los casos colectivos agrupados dentro de la mega-causa del centro clandestino de detención Campo de Mayo. En mayo de 2019 comenzó también el juicio contra César Milani (quien fuera Jefe del Ejército entre 2013 y 2015) por el secuestro y torturas de Pedro y Ramón Olivera. La causa contra Milani se tramitó en el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Rioja y concluyó con la absolución de ese militar.

También ocasionalmente aparecen datos hasta el momento desconocidos,<sup>2</sup> así como nuevas reflexiones.<sup>3</sup>

Sin embargo, lo que me parece especialmente destacable es que, en los años transcurridos, el ejercicio de memoria colectiva activa no ha cesado y no solo entre las generaciones que sufrieron la dictadura sino muy especialmente entre los más jóvenes. Otra cuestión que encuentro muy saludable, vinculada con lo anterior, es que tal como lo percibo, la esencia del mensaje de la frase “Nunca Más” no ha perdido ni un ápice de la fuerza que se logró construir alrededor de ella. Finalmente, la situación no ha variado mucho en un aspecto que Hilb señala reiteradamente, y que comparto como un gran faltante en búsqueda de la verdad: todavía no se ha oído, más que esporádicamente, la voz de quienes desde las organizaciones civiles armadas (ERP, Montoneros, etc.) llevaron adelante actos de violencia.<sup>4</sup> Acerca de esta faceta del pasado, la verdad a la que se ha llegado es todavía muy superficial e incompleta.

Quiero hacer una aclaración que parece ser relevante en una Argentina en la que la “teoría de los dos demonios” tiene una versión ampliada o

<sup>2</sup> En abril de 2019 EE. UU. desclasificó y concluyó la entrega al gobierno argentino de más de 11.000 documentos vinculados con la última dictadura militar. Se trata de un proyecto de desclasificación comenzado en el año 2000. A raíz de la última entrega se conoció, por ejemplo, la llamada unidad “Teseo” parte del Plan Cóndor que preveía la eliminación física de militantes exiliados en el exterior (Fuente [www.perfil.com](http://www.perfil.com)).

<sup>3</sup> Ver por ejemplo la película “El Diálogo” en la que Graciela Fernández Meijide y Héctor Leis conversan críticamente sobre las decisiones acerca de qué hacer con el pasado reciente (disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=s0fWeHwL1P8>); o desde una perspectiva académica, Beade, G. y Penna, G. (eds) (2018).

<sup>4</sup> Sería injusto no reconocer a algunas voces que realizaron autocríticas y permitieron conocer pequeñas parcelas de lo que ocurrió desde el lado de las organizaciones civiles armadas: el temprano libro de Pablo Giusanni, (Giusanni, 1984); la fuerte autocrítica de Oscar Del Barco que culminó con la publicación del libro de Belzagui, P. (2007) y la voz de Héctor Leis en *Testamento de los años 70* (2012) y en la película “El Diálogo”. Las voces que reclaman un reconocimiento positivo de las actividades armadas de los civiles son todavía menos frecuentes, pero de tanto en tanto aparecen como en la reciente declaración de Horacio González que dijo que “es necesario” que la historia argentina “incorpore una valoración positiva de la guerrilla de los años 70 y que escape un poco de los estudios sociales que hoy la ven como una elección desviada, peligrosa e inaceptable” (Declaraciones de Horacio González a la agencia Paco Urondo, recogidas por diario Perfil edición del 23 de septiembre de 2019).

extendida que ha dominado el discurso de los últimos años.<sup>5</sup> El reclamar una porción de verdad que falta, y que deberían proveer los exmiembros de organizaciones armadas civiles, no implica de ninguna manera “hacer equivalentes” las actuaciones de estos grupos y la actuación y las actividades llevadas a cabo por el Estado.

## 1.2. El diálogo entre Hilb y Tatián

La discusión transcurre dentro de un marco que tiene cierta tradición en nuestro país y en la literatura general sobre procesos transicionales (Teitel, 2000, p. 88). En efecto, la contraposición entre “verdad” y “castigo” es un tema sobre el que no ha faltado discusión desde el regreso de la democracia. Incluso más, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR) de Sudáfrica ha sido reiteradamente la institución llamada a comparar las verdades allí obtenidas frente a las verdades obtenidas en el modelo de enjuiciamiento penal (Krauthammer y Méndez, 1995, pp. 22-23).

En este caso, sin embargo, bien leída la discusión (al menos Hilb) no parece plantear ese dilema (que, en todo caso, creo, sería falso) entre verdad y castigo. La autora en todo su texto —y esto es especialmente visible en la respuesta a Tatián—, propone cuestionamientos no-radicales al camino de la persecución penal escogido por la Argentina. Podría sostenerse que el núcleo de la discusión es acerca del sentido político-moral de la justicia transicional y postransicional, y el papel de la justicia penal en ella.

En definitiva, Hilb intenta dar respuesta a cómo fundar una comunidad después de un crimen y explica que la respuesta que busca es:

[...] fundar una comunidad después del crimen es ante todo, tal como yo intento pensarlo, meditar acerca de cómo podemos nosotros, los

<sup>5</sup> Entiendo que una versión razonable de la “teoría de los dos demonios” es la que rechaza equiparar o hacer equivalentes la actuación de los militares (y el Estado) y la actuación de las organizaciones civiles armadas, pero no impide revisar críticamente sus actuaciones y señalar los delitos que pudieron haber cometido los grupos armados civiles. La versión extensiva, predominante en el discurso, y a la que Hilb denomina “obturadora”, impide revisar cualquier actuación de las organizaciones armadas civiles.

actores de los años de plomo, transmitir a las generaciones sucesivas, treinta años después, un relato que se aparte de la repetición vindictiva o resentida de una fractura que culminó en el Terror (p. 77).

Hilb recorriendo categorías arendtianas presenta la necesidad de alcanzar una verdad más profunda o detallada para de ese modo poder arribar a la reconciliación (entendida como “el reconocimiento, la asunción, de un peso compartido” [p. 52]). Pues, prosigue la autora,

[...] allí y solo allí donde hay una asunción común de aquello que sucedió pero no debería haber sucedido —donde la comprensión de cómo pudo suceder hace posible que pueda también haber, entonces, arrepentimiento por haber contribuido a que sucediera— puede imaginarse la constitución de una escena común de reconciliación (p. 36).

Finalmente, el perdón sería la etapa final de esta evolución y está solamente al alcance de quienes comprenden y, comprendiendo, pueden reconciliarse con el mundo y entonces, eventualmente, perdonar (p. 36).

Sin embargo, admite Hilb siguiendo a Arendt que no todo es perdonable: “Este modo de disponer la escena del perdón significa también que no todo mal es perdonable: no lo es el mal hecho a propósito, el de quien sí sabía lo que hacía y no se arrepiente de haberlo hecho [...]” (p. 40) y no es perdonable el “mal radical” aquel que no conoce tampoco el remordimiento porque elude su misma posibilidad. El mal radical es el mal realizado por hombres incapaces de pluralidad, como son también incapaces de vivir propiamente con ellos mismos bajo la forma del diálogo silencioso del dos-en-uno. (pp. 40-41).

En definitiva, el argumento central de Hilb es que la opción argentina, la de los juicios penales, ha pagado un precio en Verdad (con mayúscula) si se la compara con la opción sudafricana, que ha pagado un precio en justicia. Esta obturación de la verdad impide la reconciliación y en definitiva el perdón.

[...] en la Argentina está obturada la posibilidad de la reconciliación porque está obturada la posibilidad de la asunción de la responsabilidad, y está obturada la posibilidad del perdón porque

está obturada la posibilidad del arrepentimiento. En tanto la escena de los juicios dispone el castigo de los hechos como opción exclusiva, el reconocimiento público de sus actos, su relato detallado, no solo no es exigida sino que es contraria al interés del inculpado: su confesión solo puede contribuir al castigo (p. 52).

La respuesta de Tatián a Hilb, como bien anuncia Torres en la introducción, no se entromete mayormente en las categorías arendtianas. En su respuesta, Tatián se ocupa principalmente de defender la opción de los juicios penales del modo en que se ha llevado a cabo en la Argentina (es decir, en su versión original de 1985: el Juicio a las Juntas, y en los juicios de la segunda etapa, o sea, post anulación de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final). Los puntos que creo más relevantes de esta respuesta son los siguientes:

(S)í es posible la mera coexistencia en una misma ciudad de personas que han cometido crímenes atroces —en la medida en que hayan quedado impunes y sus perpetradores libres—, y las víctimas de esos crímenes, que jamás —o muy excepcionalmente— aceptarían la vía de una amnistía como forma de restituir lo común con quienes torturaron y desaparecieron a sus hijos o a sus padres. Esa coexistencia no podría llevar el nombre de comunidad (p. 61). La conjetura de que los militares argentinos se hubieran arrepentido de sus crímenes de haberse producido un proceso semejante al de Sudáfrica —y que además ese proceso hubiera favorecido un relato verídico de los victimarios— no resulta evidente; de hecho, cuando las leyes de punto final y obediencia debida se hallaban vigentes, se realizaron juicios por la verdad histórica sin que se obtuviera de ellos nada interesante ni diferente (p. 61).<sup>6</sup>

Asimismo, agrega Tatián, que, de igual modo, salvo excepciones, entre los protagonistas de las organizaciones armadas de izquierda casi no hubo

<sup>6</sup> Es cierto que los juicios por la verdad corrieron diversas suertes y arrojaron pocos datos novedosos: algunos comenzaron siendo aceptados por los tribunales y luego ralentizados y hasta cerrados por esos propios tribunales como los llevados adelante en la Ciudad de Buenos Aires

un proceso de revisión de sus acciones “[...] aunque desde hace mucho no están sometidos a procesos judiciales (p. 63)”. Concluye finalmente este autor que la Argentina es un país más justo y más verdadero a la vez, por el hecho —singular en la historia latinoamericana hasta entonces y hasta ahora— de haber asumido la intermitente decisión política, social y judicial —siendo imprescindibles las tres— de condenar los crímenes del Terror ejercido desde el Estado entre 1974 y 1983 (p. 67).

Me adelanto a realizar un primer comentario de la discusión entre los autores que no reiteraré pero que sugiero que el lector tenga presente pues, de alguna manera, mis comentarios críticos estarán de manera subyacente orientados a esta cuestión: ambos autores, como muchos otros en el ámbito de las ciencias sociales, parecen sentirse cómodos navegando en las aguas de las conjeturas, las contraconjeturas, algunos datos fácticos y muchos contrafácticos. No es este el mejor escenario para una mirada como la que estoy capacitada para brindar, por lo que, por momentos estimo que mis comentarios se desarrollarán, como dije anteriormente en un plano que no es aquel en el que los autores dialogan.

### 1.3. Algunos comentarios generales sobre la discusión

En este apartado me permitiré ciertas reflexiones dispersas sobre la discusión entre Hilb y Tatián pero que también exceden el diálogo mantenido entre ellos y se entrometen en otros aspectos para pensar el pasado.

respecto de las causas “Carmen Aguiar de Lapacó” y “Esmá” (Abregú, 1996). Otros juicios por la verdad tuvieron mejor aceptación e incluso se llevaron adelante audiencias en las que se convocó a declarar a militares (como el caso de Bahía Blanca) (Andreotti Romanin, 2015). La contra-conjetura de Tatián omite considerar un dato relevante: con respecto a los militares, casi simultáneamente con la aparición de los juicios por la verdad que no suponían riesgo penal para los militares y ex militares, diversos jueces del mundo —especialmente famoso fue el caso del juez Baltasar Garzón en España— comenzaron a imputar a los militares argentinos por delitos ocurridos durante la dictadura y a pedir sus extradiciones, por lo que la información que estos hubieran podido brindar en los juicios por la verdad podría haber tenido graves consecuencias en los procesos en el exterior. Se desarrollaron este tipo de procesos además de en España, en Francia, Italia, Alemania y EE. UU.



Mi primera consideración va claramente más allá de lo discutido por los autores, aunque, por supuesto, gira en torno al tema. Sebastián Torres, al introducir la discusión que comento, propone, con acierto, que los términos perdón, reconciliación, reparación, memoria, olvido, responsabilidad, promesa, culpa, venganza, arrepentimiento, son los que “han asaltado” el lenguaje ligado al espacio de la denominada “justicia transicional” (p. 13). Es una descripción acertada y que evidentemente da cuenta de una escena transicional limitada, restringida. Es una descripción acertada para la Argentina en donde no se asumió realmente la transición como un “nuevo comienzo”. Hilb nos habla de este “nuevo comienzo” y propone para ello la comparación entre Argentina y Sudáfrica. No voy a hablar de si en Sudáfrica hubo o no realmente un nuevo comienzo porque no conozco los pormenores de lo ocurrido allí, pero respecto de Argentina sí puedo cuestionar seriamente que la transición haya refundado el país o alentado un “nuevo comienzo”. Para ello la transición debió ser integral, no enfocada de manera casi exclusiva en los crímenes aberrantes (entiéndase bien: las decisiones sobre los crímenes aberrantes sí o sí debieron estar incluidas en la transición, pero también había otras aristas).<sup>7</sup> La transición en Argentina no se vivió como un “ventana de oportunidad” para reflexionar el país que queríamos tras el horror. Pienso, por ejemplo, qué diferentes hubiesen sido las cosas si la transición (la refundación) se hubiese extendido también a discutir y pensar sobre las estructuras de inteligencia del Estado o los modelos sindicales imperantes o la relación entre la Iglesia y el Estado, solo por mencionar algunos temas que hoy siguen siendo un lastre para nuestra democracia.

No desconozco que las urgencias, emergencias, debilidades y temores eran tan poderosos en la primera etapa de la transición, que lo que planteo puede ser leído como un “reproche” injusto y una propuesta irrealista por quienes tuvieron en su momento la responsabilidad de pensar la transición. Y es probablemente así, pero no está de más aceptar que si queremos hablar

<sup>7</sup> Se trata de una nueva tendencia en la forma de encarar los procesos transicionales que promueve una visión integral de esos momentos de transición de la guerra a la paz y/o de los autoritarismos a las democracias. Por ejemplo, el trabajo de la ONG “Institute for Integrated Transitions” (IFIT) promueve este modelo novedoso para pensar las transiciones.

de un “nuevo comienzo” se requiere mucho más que la (necesaria) decisión de cómo lidiar con los crímenes aberrantes.

Mi segunda reflexión se vincula también de algún modo con la visión estrecha que hemos tenido acerca de la transición y la justicia. La abrumadora mayoría de trabajos y discusiones sobre la justicia transicional en Argentina han girado en torno a la cuestión de los juicios penales y, generalmente, se ha dejado de lado una arista importante: las reparaciones a las víctimas (Guembe, 2006, p. 22). Las reparaciones a las víctimas han tenido un alcance significativo en Argentina y han sido dispuestas por ley, lo que las reviste de una fuerte legitimidad democrática. Además, las reparaciones en muchos casos han excedido la reparación patrimonial.<sup>8</sup> Estas reparaciones han beneficiado ampliamente a familiares de personas desaparecidas, personas que estuvieron detenidas-desaparecidas, víctimas de detenciones arbitrarias, familiares de personas ejecutadas ilegítimamente, personas nacidas en centros de detención ilegales y personas víctimas de la supresión de identidad. Finalmente, por vía jurisprudencial también se reconocieron reparaciones a las personas que debieron exiliarse por motivos políticos (CSJN, “Yofre de Vaca Narvaja, Susana c. Ministerio del Interior”. Caso 443.459/98).

Dos grandes políticas de reparación fueron implementadas en Argentina: la primera consistió en otorgar una pensión vitalicia y cobertura médica a los familiares directos de las personas detenidas-desaparecidas;

<sup>8</sup> La Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP) recomendó en el punto VI de su informe final “c) Que se dicten las normas necesarias para que los hijos y/o familiares de personas desaparecidas durante la represión reciban asistencia económica; becas para estudio; asistencia social; puestos de trabajo. Asimismo, que se sancionen las medidas que se estimen convenientes y que concurren a palear los diversos problemas familiares y sociales emergentes de la desaparición forzada de personas”. Como señala Guembe (2016, p. 22), la propuesta de la CONADEP solo incluía a los familiares de víctimas del crimen de desaparición forzada, el Estado argentino fue más allá y entre las primeras medidas que tomó fue la reincorporación a sus lugares de trabajo de empleados y funcionarios del Estado, docentes y otros trabajadores que habían sido cesados en sus funciones por razones políticas o que se habían exiliado (para una descripción detallada de estas actividades, ver Guembe, 2016, pp. 23-24). También pueden considerarse como medidas de reparación las que podríamos llamar de “arquitectura de la memoria” como los más de 30 “Sitios de la Memoria” que se encuentran abiertos a lo largo del país (<https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/sitiosdememoria>).

la segunda, fue una política amplia de otorgamiento de indemnizaciones a todas las víctimas del terrorismo de Estado mencionadas anteriormente.<sup>9</sup> Más allá de las abundantes discusiones sobre el carácter de la responsabilidad civil extracontractual, hoy podemos llegar a un relativo acuerdo de que las indemnizaciones que recibieron las víctimas responden a razones mixtas de justicia correctiva y de justicia distributiva (Keren-Paz, 2016; Papayannis, 2016). Es por ello por lo que, insisto, detener la mirada solo en la justicia penal parece muy limitado. Es cierto que las indemnizaciones administrativas no fueron pagadas por los dos agentes dañadores (los autores, en tanto personas físicas causantes del daño y el Estado) sino solamente por el Estado, el autor institucional, pero ello parece obedecer a razones de eficiencia en la concreción de las indemnizaciones, y, por otro lado, la vía judicial para quien quisiera demandar a las personas físicas causantes de los daños permaneció abierta.<sup>10</sup>

Una aclaración adicional sobre las reparaciones implementadas en Argentina: el escenario inicial de las indemnizaciones (posterior a la implementación de las pensiones) es el de una solución amistosa entre el Estado argentino y un grupo de víctimas que reclamaban ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la violación de derechos generada por las llamadas Leyes de Obediencia Debida y Punto Final.<sup>11</sup> Argentina, a esa altura, ya

<sup>9</sup> La política de indemnizaciones se implementó básicamente mediante el Decreto 70/91 del Poder Ejecutivo Nacional y las Leyes nacionales 24043, 24411 y 24823. La Ley 25914 finalmente completa el marco legislativo otorgando indemnizaciones para quienes eran menores en el momento de los crímenes y nacieron en centros clandestinos de detención o fueron entregados en adopción de manera ilegal. Quienes optaban por acogerse a los beneficios de estas leyes no requerían acceder a la vía judicial para el cobro de la indemnización, sino que se trataba de un trámite administrativo. La recepción de estas políticas por los organismos de DD. HH. fue diversa: mientras las Madres de Plaza de Mayo de la línea de Hebe de Bonafini rechazaron la medida (Guembe, 2016,38), el CELS, en otra posición, apoyó la política e inició cientos de trámites administrativos que culminaron con la recepción de las indemnizaciones por parte de las víctimas.

<sup>10</sup> Pablo De Greiff reconoce otras funciones adicionales a la compensación en escenarios transicionales tales como la restitución o creación de la confianza cívica, la restitución de la condición de “ciudadanos” y el fortalecimiento de la solidaridad social (De Greiff, 2011).

<sup>11</sup> La solución amistosa a la que arribó el Estado argentino con la CIDH se originó en las recomendaciones del informe 28/92 de la CIDH y se vehiculizó para los demandantes mediante el Decreto 70/91 que es el antecedente de las indemnizaciones generales que luego se implementaron mediante las Leyes nacionales 24043, 24411 y 24823.

había implementado la CONADEP y esta comisión había finalizado su trabajo mediante un informe que es tal vez el compendio de “verdad” más completo hasta la actualidad; también había llevado adelante los juicios contra los miembros de las juntas militares. Además, durante la vigencia de esas leyes, se llevaron adelante juicios por la verdad, se descubrieron decenas de tumbas comunes y se identificaron muchos cuerpos allí enterrados;<sup>12</sup> se descubrió la verdadera identidad de muchas niñas y niños nacidos en cautiverio y apropiados por civiles y militares; se enjuició a sus apropiadores<sup>13</sup>; etcétera.

Luego de pagadas las indemnizaciones, una vez declarada la nulidad de las leyes que impedían los juicios, recomenzaron los procesos penales y, como se ha destacado al inicio de este trabajo, la actividad de búsqueda de la verdad y de manutención de la memoria de lo ocurrido no ha cesado. Lo que quiero destacar con estas palabras es que las políticas de reparación llevadas adelante en Argentina no parecen ser del tipo de las escogidas por algunos procesos transicionales en donde se ha tratado de “comprar” la ausencia de búsqueda de la verdad y mediante la reparación pecuniaria silenciar lo sucedido. Muy por el contrario, en Argentina, la cuestión de la memoria del pasado reciente parece seguir ocupando una posición central en las políticas públicas. Por todo lo dicho hasta aquí, reitero, poner la atención únicamente en la justicia retributiva dejando de lado los aspectos correctivos y distributivos parece un modelo algo estrecho y es necesario reivindicar la actividad de “justicia” llevada adelante a través de las indemnizaciones y subsidios.

<sup>12</sup> Durante el período “no penal”, es decir, durante la vigencia de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final, se produjo un hecho significativo que permitió la reconstrucción de hechos hasta entonces desconocidos. Me refiero a la declaración del excapitán Alfredo Scilingo y a la información por él brindada acerca de que muchas personas detenidas-desaparecidas habían sido lanzados desde aviones al Río de la Plata y enterrados en fosas comunes en cementerios públicos. Esto generó que, a pedido de las familias, muchos jueces (fuera del ámbito de los llamados procesos por la verdad) aceptaran intentar la identificación de esos cuerpos. El Equipo Argentino de Antropología Forense ha reconocido que durante esa etapa su actividad y sus éxitos en la identificación de cuerpos se incrementó exponencialmente (ver informes anuales del Equipo Argentino de Antropología Forense 1994-1995 y 1996-1997).

<sup>13</sup> El delito de supresión de identidad había quedado afuera del amparo de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final.

## 2. Sobre Verdades, transiciones y juicios

¿A qué se refiere Hilb con Verdad en el trabajo inicial de esta discusión? La autora da por sobreentendida una concepción o idea de Verdad que no resulta finalmente tan evidente. Tanto es así que Tatián parece referirse, en ciertos pasajes, a otra concepción de verdad.

Entiendo que Claudia Hilb nos habla en la mayoría de las oportunidades, aunque de manera implícita, de una verdad como correspondencia, es decir aquella creencia, juicio, proposición, afirmación (o cualquier otro “contenedor de verdad” o *truth-bearer*) (David, 2018, p. 241) que se corresponde con uno o más hechos del universo. De ninguna manera parece Hilb afirmar que las proposiciones que se probaron y por los que se condenó en los procesos penales seguidos a los militares sean falsas (es decir que no se correspondan con hechos del universo),<sup>14</sup> lo que reclama la autora es una “mayor provisión de verdad” (p. 72). Es decir, *saber* sobre hechos, realmente ocurridos, hasta ahora desconocidos.

Hasta aquí podría tener fuertes razones Hilb en su reclamo (aunque la idea de que una comisión de verdad y reconciliación hubiese sido más eficaz en este sentido se mantiene en el mundo de las conjeturas), ya que, efectivamente, hay dos grandes conjuntos de hechos que no conocemos de manera aceptable: (i) nos falta conocer una porción significativa de hechos que han retenido para sí los ex miembros de las organizaciones civiles armadas; y (ii) nos falta conocer el destino final de todas y cada una de las personas detenidas-desaparecidas y el destino de muchas niñas y niños nacidos en cautiverio. Si la autora hubiese identificado tan concretamente como en los puntos (i) y (ii) las verdades faltantes, probablemente la res-

<sup>14</sup> De acuerdo con una visión que comparto, la actividad principal que se lleva adelante en los procesos judiciales es la determinación de la ocurrencia de determinados hechos a los que el derecho vincula ciertas consecuencias jurídicas y la imposición de esas consecuencias a los sujetos previstos por el propio derecho (Ferrer Beltrán, 2003, p. 27). Por otra parte, como es obvio, es necesario que la reconstrucción de los hechos haya establecido que los sujetos a los que se les imponen las consecuencias estén *vinculados jurídicamente* a esos hechos probados. Esta concepción del proceso implica aceptar que este está orientado a la búsqueda de la verdad como correspondencia. Aunque asumiendo por cierto que no se trata de una verdad absoluta, sino de una verdad probable y una verdad *contextual* (ya que es definida en el marco de un proceso que impone reglas para su producción) (Taruffo, 2005, pp. 170 y ss.).

puesta de Tatián hubiese sido otra. Sin embargo, el texto de Hilb parece reclamar algo más que los dos conjuntos de hechos que he identificado: la verdad que parece requerir Hilb (siempre en el plano de verdad como correspondencia) parece ser más amplia que los dos puntos que he señalado y a la vez menos concreta. No es mi intención ni está dentro de mis capacidades hacer epistemología de la historia, pero creo que igualmente, desde la ignorancia, cabe preguntarse ¿cuán exhaustivamente es posible conocer un hecho histórico complejo? o, por el contrario, frente a esta dificultad ¿es aceptable conformarse con un nivel de conocimiento que nos permite reconstruir la organización, funcionamiento y el desarrollo general del suceso de una manera que no se contradice con hechos acaecidos en el universo? Si nos conformamos con la última opción (fuera de los dos grupos de verdades que he identificado como insuficientes) la verdad alcanzada en Argentina parece ser razonablemente aceptable.

En otro orden de ideas, la verdad como correspondencia solo conjeturalmente enciende la cadena prevista por Hilb: verdad-asunción de responsabilidad-arrepentimiento-perdón-reconciliación. La versión contraria también es plausible conjeturalmente: conocer la verdad que nos falta (especialmente la verdad de las organizaciones armadas civiles) podría haber dado lugar a nuevas o distintas “justificaciones” sobre la reacción estatal que alejarían la situación del arrepentimiento, el perdón y la reconciliación.

Pero además de la verdad como correspondencia, Hilb parece hablar de una verdad que se ubicaría en el extremo inverso de la cadena: asunción de responsabilidad-arrepentimiento-perdón-reconciliación y, entonces, verdad. Sería como afirma Torres (p. 22), una verdad ético-política, no vinculada con lo ocurrido en el mundo (que admito me resulta no solo difícil de entender, sino incluso de llamar “verdad”). En la respuesta de Tatián la concepción de verdad es aún más desconcertante porque no es posible en su versión distinguir siquiera pinceladas que permitan sospechar que nos habla de verdad como correspondencia: la verdad descansa en el trabajo de Tatián en la contraposición a la impunidad. Así, nos dice que la Argentina “es un país más verdadero” tras la decisión de condenar los crímenes del Terror (p. 67).

Las concepciones de verdad como las identificadas en el párrafo anterior, por más perplejidad que me produzcan, no son del todo extrañas en el discurso transicional. La Comisión para la Verdad y la Reconciliación

de Sudáfrica (CVR) identificó cuatro formas de verdad: la verdad “fáctica o forense” (que se asimila a la verdad como correspondencia); las llamadas verdades “personales o narrativas”; “sociales o de diálogo” y verdades “curativas o restaurativas” (Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, 1998, pp. 110-114). A este conjunto de modos de entender la verdad es posible agregar otras, que también están frecuentemente presentes en el discurso transicional, aunque no fueron identificadas por la CVR, como, por ejemplo, la verdad “simbólica”,<sup>15</sup> tantas veces bajo discusión en Argentina, o la verdad como “reconocimiento”. Todas estas formas de presentar la verdad, con excepción de la primera, tienen como denominador común que admiten que la correspondencia con el mundo sea solo parcial.

Esta parcialidad en la correspondencia no se presenta del mismo modo en que fue descrita anteriormente la verdad alcanzada en Argentina, es decir, en Argentina los hechos que se tienen como verdaderos se corresponden con sucesos ocurridos en el universo, pero sabemos que existen otros hechos sobre los que no se han podido construir proposiciones que sean correspondientes con ellos. Por el contrario, en los modelos de verdades surgidas de la CVR y en otros que también proliferan en el discurso transicional, los hechos que se tienen como verdaderos solo parcialmente se corresponden con la realidad y hasta en ocasiones no se corresponden en absoluto y esto es conscientemente admitido, y por supuesto, aceptado como “verdad”.

Así, por ejemplo, explica Paul Gready que la verdad “social o de diálogo” tal como la entendió el CVR promovía mecanismos para acomodar y sopesar diferentes pasados y visiones (Gready, 2011, p. 2) y no era prioritaria la búsqueda de la verdad “fáctica o forense”. En estas formas de verdad, valores como la inclusión fueron priorizados sobre la gramática fáctica de los derechos humanos, la corroboración y la adjudicación (Gready, 2011, p. 71) y continúa explicando el autor que ello se debió a que esa concepción de verdad contribuía a la reconciliación (Gready, 2011, p. 70). Algo similar ocurre con la verdad “personal o narrativa”, si bien estos testimonios hacen, por lo general, aportes a la reconstrucción de la verdad fáctica, hay en la

---

<sup>15</sup> Tal es el caso del número de 30.000 personas desaparecidas o de 6 millones de personas de origen judío asesinadas en el holocausto. Evidentemente esos números no se corresponden con la realidad de una manera precisa o exacta, se trata de una verdad simbólica.

identificación de la verdad narrativa un plus en el que es irrelevante su corroboración fáctica: la narración le permite al narrador revivir, controlar, transformar, reimaginar eventos, reclamar y construir identidades elegidas e interacciones sociales (Gready, 2011, p. 76).

Concluye Gready siguiendo un estudio empírico importante que: la CVR ayudó a crear una memoria más compartida sobre el *apartheid* incrementando el consenso de que el *apartheid* fue un crimen contra la humanidad y que existieron abusos de ambas partes. Este resultado sugiere que la CVR fue más allá de los hechos e hizo una contribución interpretativa promoviendo un cambio en la percepción pública hacia la moderación “[...] el bálsamo de la moderación parece incluir un escenario en el cual todos los sudafricanos son sorprendentemente acríticos del apartheid (o de aspectos de éste, como, por ejemplo, la segregación racial)” (Gready, 2011, p. 76).

Es posible observar que las verdades transicionales cuando se alejan de la verdad como correspondencia suelen acercarse a “a las formas más banales de posmodernidad” (Gready, 2011, p. 73) y presuponen una ciencia social confusa que tiene escasos fundamentos teóricos (Taruffo, 2018, p. 298). Así, cabe cuestionarse si la idea de Hilb de que la CVR contribuyó a la Verdad es compatible con la verdad como correspondencia que parece promover la autora en diversos pasajes de su texto y que, admito, es la que me parece, en este contexto, identificable con aquello que intuitiva y racionalmente relaciono con el concepto de “verdad”.

Me permito unas breves conclusiones para finalizar este punto: (a) la verdad que se alcanzó en Argentina con la actividad de la CONADEP y su enorme difusión mediante el libro *Nunca Más* debe valorarse positivamente a la luz de otras experiencias de comisiones de la verdad. Especialmente, su metodología, basada en la recolección de testimonios que fueron agrupados temáticamente y sobre los que se formularon estadísticas. La CONADEP trabajó sin narrativa, y con muy pocas valoraciones (excepto en el prólogo y en la advertencia preliminar) y sin reconstrucciones interpretativas; (b) por otra parte, la verdad recogida por la CONADEP fue luego contrastada en el Juicio a las Juntas, del cual ese informe sirvió de base para la acusación preliminar, por lo que la actividad probatoria llevada adelante en ese juicio ha ratificado, en otro nivel, la verdad recogida por esa



comisión de la verdad ; (c) es cierto que los juicios no arrojaron verdades exhaustivas o que permitan reconstruir pormenorizadamente lo ocurrido en Argentina,<sup>16</sup> pero lo cierto es que los fragmentos de esa realidad compleja que fueron enjuiciados tuvieron como resultado proposiciones sobre los hechos que se corresponden con lo ocurrido en el mundo.

### 3. Sobre penas y juicios penales

La discusión acerca de la aprobación o desaprobación de las condenas penales a los militares y civiles involucrados en los crímenes aberrantes de la última dictadura debería partir de una pregunta básica: de qué modo se justifican esas penas. Si bien muchos trabajos que plantean la discusión abordan este problema, la discusión entre Hilb y Tatián se enfoca en diferentes aspectos secundarios o efectos de someter a los militares a procesos penales y/o imponerles condenas penales, pero no hay ningún punto serio y desarrollado sobre la justificación de esas condenas.

La pregunta sobre cómo justificamos el castigo, creo, nos obliga a dividir el análisis en dos momentos diferentes: los juicios originarios llevados adelante en los 80 (período transicional) y los juicios de la segunda etapa (post anulación de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final también llamado periodo postransicional). Sé que la división de las dos etapas que propongo es un trago de difícil digestión para los que se inclinan fuertemente a favor de los juicios penales en Argentina<sup>17</sup> y es, también, una apelación frecuente entre los que se oponen (por los motivos que sean) a

<sup>16</sup> Es importante tener en consideración que el juez y el historiador comparten parte de sus métodos en la búsqueda de la verdad, pero también que hay grandes diferencias dadas por las limitaciones en la búsqueda de la verdad que tiene el juez (impuesto por las reglas procesales, las pruebas admisibles, etc.) y, muy especialmente para este caso, la imposibilidad que tiene el juez de investigar/juzgar más allá de los hechos objeto del proceso (Taruffo, 2005, pp. 36 y ss.).

<sup>17</sup> Diego Tatián, por ejemplo, defiende la inseparabilidad de las dos etapas de juicios y sostiene que “No se trata, según creo, de hechos que puedan contraponerse, como si los juicios de los años ochenta estuvieran dotados de ‘enormes virtudes originarias’ que la actual ‘insistencia’ en la vía judicial hubiera perdido, ‘cristalizado’ o mal-versado [...] Antes bien, ambos episodios establecen una línea de continuidad indudable...”

los juicios penales. Aquí la división entre las dos etapas del juicio pretende simplemente que se pueda reflexionar acerca de algo muy básico, esto es, cuándo está justificado imponer una pena. Si logramos convencernos de que las penas en ambos momentos están justificadas entonces habrá espacio para discutir los beneficios y perjuicios secundarios de los juicios y de las penas que son los temas de los que se ocupan Hilb y Tatián (por ejemplo, la posibilidad de arribar a “más verdad” mediante los juicios, la probabilidad o improbabilidad de que estos juicios nos conduzcan a la reconciliación, al arrepentimiento, al perdón, etc.).

Pues bien, ¿por qué tiene sentido dividir en dos etapas los juicios? Los juicios originarios se realizaron apenas dos años después de la finalización de la dictadura, cuando los involucrados en los crímenes aberrantes eran todavía personas de mediana edad que estaban mayormente activos en sus carreras militares y civiles. Las estructuras militares estaban casi tan fuertes como durante la dictadura y la conducción de las fuerzas aún reivindicaba la actividad llevada a cabo durante el gobierno militar. Además, los militares activos no involucrados en los crímenes habían sido formados durante la dictadura y eran coetáneos de los militares imputados. En ese contexto, cualquier teoría sobre la justificación del castigo hubiese podido sin demasiado problema justificar las penas: las teorías utilitaristas, en cualquiera de sus versiones de prevención general negativa y positiva, así como la prevención especial positiva y negativa, hubieran tenido sentido; la retribución, en cualquiera de sus versiones, era, por supuesto, plausible; y las teorías mixtas también superaban en ese entonces el *test* de aplicabilidad (ver, por ejemplo, Nino, 1996, p. 213).<sup>18</sup> En los años inmediatos a la dictadura (el período transicional propiamente dicho) la idea de llevar a juicio penal a los militares (como hecho general) podía ser *a priori* justificado por cualquiera de esas teorías y al imponerse en cada caso las penas podrían haberse utilizado cualquiera de estas justificaciones.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Obviamente todas estas teorías tienen numerosos inconvenientes que no han podido resolverse tras siglos de reflexión (sobre estas objeciones generales no me detendré y asumo que las juezas y jueces penales justifican sus condenas en una o varias de estas teorías combinadas).

<sup>19</sup> Por mandato constitucional la justificación de la pena debería incluir necesariamente la “seguridad” y excluir el “castigo” (art. 18 CN). Por otra parte, los tratados internacionales,

En la segunda etapa de los juicios, 35 años después, pareciera que las razones de prevención general negativa y positiva, prevención especial negativa y positiva, y las teorías mixtas que involucran alguna noción consecuencialista, han perdido buena parte de sus razones o al menos no son universalmente aplicables, y *debería evaluarse caso por caso su sentido*. Por lo tanto, el retribucionismo se presenta como la justificación más sólida en esta etapa, pues enfrenta con menores problemas el paso del tiempo y el cambio radical de circunstancias sociales y personales de los perpetradores.<sup>20</sup> Ciertamente es que las teorías retribucionistas tienen matices y hacia fines del siglo XX, tras nuevas versiones de algunos de sus argumentos, han recobrado un lugar significativo en los debates sobre justificación del castigo. Es hoy improbable que encontremos defensores de los juicios que amparen expresamente su pretensión de sanción en las versiones retribucionistas bíblicas del “ojo por ojo, diente por diente”, ni en los reajustes del

que tienen jerarquía constitucional, indican que la justificación primordial de la imposición de penas es la prevención especial positiva (por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su art. 5.6 que “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”).

<sup>20</sup> Al escribir este trabajo y discutir sus argumentos albergué ciertas dudas acerca de si la prevención general positiva había perdido tanto sentido como las restantes justificaciones utilitaristas. Creo que es la que resulta más discutible, especialmente en la versión que entiende que mediante la condena se produce la reafirmación de la norma y este es el fin de la pena sin apelar a razones vinculadas a la protección de los bienes jurídicos. Sin embargo, también considero que hay razones para sostener su debilidad con relación a la *justificación general* de la segunda etapa de los juicios penales: en primer lugar, es posible pensar que la imposición de las penas de la primera etapa, es decir, del juicio a las juntas, resultó en la reafirmación de las normas de una manera suficiente (de hecho quien crea sinceramente en esta teoría debería pensar que esa comunicación fue exitosa en su función preventiva a juzgar por la no reiteración de hechos similares); en segundo lugar, pareciera que esta teoría, al igual que la prevención general negativa, no requiere que todas y cada una de las personas que cometieron un delito sean penadas (esto no pareciera ser así en el retribucionismo y en la prevención especial), basta con una actividad eficaz que comunique el restablecimiento de la norma como ocurrió en el caso de la imposición de las penas en el juicio a las juntas; finalmente (y esta razón es solo aplicable a un espectro de los que defienden esta teoría mas no a otro), si la comunicación del valor representado por la norma es entendido como un medio para la protección de bienes jurídicos como lo hace una parte de la doctrina (Milton Pereira, 2008, p. 6), al no encontrarse en riesgo los bienes jurídicos que la norma intenta proteger, por el cambio de condiciones sociales, la justificación de la pena por la prevención general positiva no estaría tampoco presente.

idealismo alemán de Kant y Hegel; más bien encontraremos justificaciones en versiones neoretribucionistas que, también con bastantes diferencias entre ellas, se han desarrollado en Europa (Frisch, 2004; Jakobs, 2006; Pawlik, 2019) y EE. UU. (Duff, 2001; Robinson, 2002).

Estas versiones, sin embargo, aparecen generalmente combinadas con elementos de prevención general positiva y en algunos casos también con elementos de prevención especial positiva. Estas combinaciones se realizan, en general, de manera explícita, pero en otros casos las versiones utilitaristas se cuelan en la reformulación del retribucionismo. En síntesis, las nuevas versiones del retribucionismo han demostrado tener limitaciones para ofrecer justificaciones absolutas del castigo y en la mayor parte de los casos en sus formulaciones se terminan introduciendo rasgos utilitaristas.<sup>21</sup> Estos elementos consecuencialistas, los expresamente admitidos y los colados, otra vez, chocan con las dificultades antes señaladas para la Argentina actual. Por todo ello me inclino a pensar que la forma más consistente de justificar el castigo de los militares y civiles debería concentrarse de una manera más clara y predominante en cuestiones retributivas (al menos si se tiene una pretensión de universalidad, es decir, de poder justificar “el hecho general” de realizar los juicios de la segunda etapa).

Asimismo, arribar a una justificación del castigo retribucionista nos obligaría —si pretendemos ser consistentes— a sostener esa justificación

<sup>21</sup> Gustavo Beade, un autor que defiende el castigo penal de los militares en Argentina desde una perspectiva retribucionista, sostiene, por ejemplo, que “Castigar a alguien tiene la finalidad de que la comunidad exprese la desaprobación de un acto, en principio, prohibido. De este modo, castigamos para señalar que teníamos un acuerdo en el que establecimos que eso no era lo que íbamos a hacer. Llegamos a ese acuerdo comunitario en el que todos participamos y por eso, esa regla no debía ser violada” (Beade, G, 2015, p. 190). En la cita anterior la justificación parece ser puramente retributiva y muchos otros párrafos del trabajo citado también van en esa dirección, sin embargo, a continuación, aparece lo siguiente: “Esta tesis que defiende se enrola en las llamadas teorías comunicativas que ven en la imposición de un castigo un proceso reformador y que aspira, a través de la censura y la inculpación, a la reconciliación del ofensor con la comunidad” (Beade, 2015, p. 191); también en ese mismo trabajo se sostiene “Si bien, no pretendo aquí ensayar una justificación del castigo penal, creo que, dentro de un contexto democrático, castigar a otro tiene como fin último la reincorporación del ciudadano a la comunidad a la que pertenece” (Beade, 2015, p. 182). En las dos últimas citas aparece de un modo claro, a mi juicio, la justificación utilitarista entremezclada con los argumentos retribucionistas.

no solo para los crímenes de lesa humanidad sino para todos los casos en los que debamos brindar una justificación del castigo. Este pedido de consistencia es relevante ya que uno de los fenómenos que ha producido la segunda etapa de los juicios es la proliferación de lo que Roberto Gargarella llama el *principio de discontinuidad*, esto es, la aceptación de que los principios que regulan el reproche estatal —especialmente las garantías procesales pero en este caso es aplicable a la justificación de la pena— pueden ser de naturaleza diferente en unos y otros casos (en los casos comunes y en los de los crímenes aberrantes) (Gargarella, 2018, pp. 42-43. Ver también Pastor, 2005 y 2012).

Ahora bien, si se compartiera lo dicho anteriormente acerca de la dificultad para justificar el hecho general de la segunda oleada de juicios, ¿existiría otro camino para su aceptación? Creo que la respuesta se bifurca, pero finalmente termina en el punto discutido anteriormente: es posible aceptar *el hecho general* de los juicios de la segunda etapa con fundamento en el derecho internacional, pero luego, para el caso concreto, para el dictado de cada condena, el tribunal que juzgue deberá justificar la pena y se encontrará con el estrecho camino señalado anteriormente. Con relación al hecho general de los juicios o para actividades que no impliquen condena (como la instrucción) como dije, es posible justificar la promoción de los procesos en el derecho internacional, para ello, es conveniente recordar que la anulación de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final y la consiguiente aparición de la segunda etapa de los juicios tienen como antecedente directo un cambio drástico en el derecho internacional.<sup>22</sup> Especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del ya hipercitado caso “Barrios Altos” dispuso una modificación crucial declarando la inadmisibilidad de las leyes que obstaculizaban los procesos penales por juicios de lesa humanidad<sup>23</sup> y advirtió, además, que

<sup>22</sup> El cambio es considerable si se comparan los términos de “Barrios Altos” con los del informe 28/92 de la Comisión Interamericana que respondió al cuestionamiento de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final recomendando simplemente que se otorgue una justa indemnización a las víctimas de los crímenes de lesa humanidad. A este informe y las indemnizaciones ya me he referido anteriormente.

<sup>23</sup> “41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir

esa decisión era general y que su incumplimiento se consideraría causa de responsabilidad internacional.<sup>24</sup>

Por todo lo anterior, para quienes entiendan —como parece hacerlo la mayoría de los jueces argentinos—<sup>25</sup> que las resoluciones de la Corte Interamericana son obligatorias, es posible *aceptar el hecho general* de los juicios (asumiendo que tras la anulación de las leyes de impunidad llevar adelante los juicios es la única opción posible para el Estado argentino)<sup>26</sup>. Sin embargo, como adelanté, en cada caso, en sus sentencias, los tribunales deberían fundamentar sus condenas o absoluciones en alguna justificación del castigo que debería resultar, además, consistente con las circunstancias y con las fundamentaciones de esos mismos tribunales en otros casos.

la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo))

<sup>24</sup> “18. La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, la Corte considera que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales, y en esos términos debe ser resuelto el interrogante formulado en la demanda de interpretación presentada por la Comisión” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia de 3 de septiembre de 2001 (*Interpretación de la Sentencia de Fondo*)).

<sup>25</sup> El fallo de la CSJN en el caso “Fontevicchia” puede percibirse como un elegante y bien argumentado cambio de rumbo respecto de la obligatoriedad de las resoluciones de la Corte IDH (CSJN, Caso 368/1998, sentencia del 14 de febrero de 2017).

<sup>26</sup> Hasta el momento no hay en la legislación argentina, a nivel federal, ninguna manifestación del “principio de oportunidad” que pueda servir de filtro para no enjuiciar ciertos casos; tampoco existe el escollo de la prescripción pues, otra vez por razones provenientes del derecho internacional, la imprescriptibilidad de este tipo de delitos estaba asumida como una obligación por nuestro país desde antes de la comisión de los crímenes de la dictadura. Esto había sido ya aceptado jurisprudencialmente respecto de la extradición de nazis en los casos “Schwammberger s/ Extradición” y “Priebke s/ Extradición” (un análisis sobre las cuestiones de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad puede verse en Fernández Blanco, 2002, pp. 513-519).

#### 4. Sobre la reconciliación

Quisiera plantear dos cuestiones respecto de la reconciliación. Ambas contemplan romper con la inercia de que la reconciliación es algo necesario, bueno, deseable, útil o moralmente valioso. Comenzaré por el final: no tengo claro cuál es el valor moral de la reconciliación. Entiendo que la reconciliación esté afianzada como algo virtuoso en el pensamiento occidental debido a su fuerte promoción bíblica<sup>27</sup>, lo que podría explicar (aunque no justificar) el indiscutido (y aparentemente indiscutible) valor intrínseco que se le otorga en muchos ámbitos. Esta raigambre histórica es, para mí, insuficiente para atribuir características virtuosas *per se* a la reconciliación. No quiero ingresar en el complejo mundo arendtiano, de donde Hilb extrae las virtudes de la reconciliación, pero me atrevería a sostener que en Arendt el valor de la reconciliación tiene muchas veces un sentido instrumental y que ni el valor moral que Arendt pudiera atribuirle ni el valor instrumental son unívocos ni sencillos (como tal vez los presenta Hilb) (ver, por ejemplo, Berkowitz, 2017, quien encuentra nueve tesis diferentes sobre la reconciliación en Arendt).<sup>28</sup>

En segundo lugar, ya desde una perspectiva exclusivamente pragmática, me pregunto, ¿es necesaria *actualmente* una reconciliación respecto del tema de los crímenes aberrantes cometidos durante la dictadura militar? Creo que la pregunta necesariamente tendría una respuesta positiva si la reconciliación fuese un camino hacia la pacificación, es decir, si la comunidad estuviera en la actualidad gravemente fragmentada por este tema, si la convivencia resultara en tensiones, si las instituciones constitucionales corrieran riesgos o si algún acto violento o de venganza personal aflorara por este motivo, aunque solo fuera esporádicamente. *Hoy en día* la cuestión de los crímenes cometidos durante la dictadura no da lugar a ninguna de las situaciones que he descripto antes (ni a ninguna otra que se me haya

<sup>27</sup> Hay numerosas menciones en la Biblia a la reconciliación. Una de las más sugestivas y fuertes es la siguiente: “Y todo esto procede de Dios, quien nos reconcilió consigo mismo por medio de Cristo, y nos dio el ministerio de la reconciliación; a saber, que Dios estaba en Cristo reconciliando al mundo consigo mismo, no tomando en cuenta a los hombres sus transgresiones, y nos ha encomendado a nosotros la palabra de la reconciliación” (Corintios 5:18-19).

<sup>28</sup> Agradezco a la revisora o revisor anónimo la sugerencia de la lectura de Berkowitz.

escapado pero que sea igualmente grave), en cambio, nuestra sociedad parece estar gravemente fragmentada por otras razones sobre las que sería oportuno deliberar para reconciliarnos. No creo necesario poner nuestras energías y recursos en una reconciliación que no se reclama ni por las víctimas, ni por los victimarios ni por la sociedad en general, que no es *necesaria* (en el sentido de única opción disponible), y que no produce afectaciones a la vida institucional ni a derechos o intereses de los habitantes (por lo tanto, la reconciliación tampoco parece ser útil). Por cierto, quienes quieran reconciliarse lo pueden hacer en términos individuales como lo han hecho en España algunos familiares de víctimas de ETA con sus perpetradores, pero no veo necesario que esto sea un proyecto colectivo ni que deba resolverse en términos de comunidad. Con relación al perdón, entiendo que también es una prerrogativa individual y que de ninguna manera puede (o debe) proponerse como un proyecto que involucre a la sociedad argentina.<sup>29</sup>

Por otra parte, la reconciliación, de lograrse, ¿no conspiraría contra la memoria colectiva activa de las verdades obtenidas? Conjeturalmente podríamos pensar que sí lo haría, pues cada vez que se removieran o se expusieran públicamente los hechos ocurridos o se recordara públicamente a las víctimas, la reconciliación lograda podría verse amenazada.<sup>30</sup> Argentina logró pacificarse sin reconciliación y sin perdón de víctimas a victimarios de ambos grupos. Esto es para mí una situación bastante aceptable pues el proceso de memoria colectiva activa y de comunicación intergene-

<sup>29</sup> No me interesa profundizar en la cuestión del perdón, pero cabe cuestionarse, como lo hace Tatián en su respuesta (pp. 64-65), si los familiares de quienes fueron víctimas de desapariciones forzadas o de ejecuciones arbitrarias tienen la capacidad moral de perdonar en nombre de los que ya no están (no por el dolor que ellos mismos sufrieron por la pérdida de un ser querido en donde evidentemente no hay dificultades).

<sup>30</sup> Las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final y los indultos dictados por el expresidente Menem tuvieron como motivación explícita conseguir la reconciliación. No lograron evidentemente ese objetivo (creo más bien que todo lo contrario) pero sí tuvieron —mal que me pese— consecuencias pacificadoras que, junto con otros sucesos (como la asunción de responsabilidad por el Ejército bajo el mando del Gral. Balza, los recortes presupuestarios de las estructuras militares, el lento desmantelamiento de la capacidad de presión política de la estructura militar, etc.), hicieron desaparecer los intentos de golpes de Estado o las amenazas militares al sistema democrático.



racional de lo ocurrido no ha cesado ni puede percibirse como un riesgo o amenaza a la reconciliación. Las reconciliaciones, en todos los ámbitos de la vida, obligan, por lo general, a meter el pasado debajo de la alfombra y removerlo lo menos posible para poder seguir adelante.

La no-necesariedad de la reconciliación se erige, finalmente, contra dos argumentos (incompatibles entre sí) acerca del castigo penal: (a) se erige contra el argumento de Hilb que sostiene que los juicios penales son obstaculizadores de la reconciliación (de acuerdo con mi posición, la existencia de juicios penales no sería problemática pues la reconciliación es irrelevante); (b) se erige también contra ciertos defensores de la segunda etapa de juicios, como Beade quien, enrolado en las llamadas teorías comunicativas del castigo, ve en su imposición “[...] un proceso reformador y que aspira, a través de la censura y la inculpación, a la reconciliación del ofensor con la comunidad” (Beadé, 2015, p. 191), (de acuerdo con mi posición, el problema de los juicios, en la segunda etapa, es otro, y la reconciliación, en caso de que se concretase la conjetura de este autor, es irrelevante como argumento en favor del castigo penal).<sup>31</sup>

La reflexión sobre la actual no-necesariedad y no-utilidad de la reconciliación es evidentemente pragmática, y por ello, reitero, puede entenderse como en un nivel de diálogo parcialmente diferente al que es planteado por Hilb. En todo caso, esta posición, me aleja de uno de los propósitos principales de Hilb (el de lograr la cadena arrepentimiento-reconciliación-perdón), pero no me aleja de otro de sus intereses que es el de la búsqueda de una parte de la verdad que falta. Tampoco me aleja de su objetivo más profundo: “fundar una comunidad después del crimen” (como he dicho antes, el modelo de refundación que plantea Hilb es a mi juicio insuficiente, aunque comparto la inquietud). Creo, sin embargo, que aun en la visión acotada de Hilb sobre qué es fundar una comunidad después del crimen, la verdad (como correspondencia) que nos falta es el elemento más relevante en la situación en la que se encuentra la Argentina

<sup>31</sup> Una posición similar a la de Beade ha mantenido Habermas: “Los procedimientos así iniciados apuntan a la reconciliación: el reconocimiento intersubjetivo de los veredictos pronunciados a partir de normas aceptadas como válidas busca restaurar un orden que había sido subvertido. Esta función de la justicia política es esencialmente cumplida por medio del derecho civil y criminal” (Habermas, 1995, pp. 19-21)

actualmente. En este sentido, entiendo que se puede transmitir “[...] a las generaciones sucesivas, treinta años después, un relato que se aparte de la repetición vindicativa o resentida de una fractura que culminó en el Terror”, sin necesidad de que la reconciliación y el perdón sean parte del paquete. Evidentemente, el relato será difícilmente unívoco y sospecho que esto sería así, aun cuando se hubiera alcanzado el modelo en cadena pretendido por Hilb (verdad-arrepentimiento-perdón-reconciliación). En cambio, la falta de verdad en los dos temas que he identificado antes son efectivamente un escollo para poder forjar *uno de los varios relatos posibles* en el modo en que lo pretende Hilb.

## Bibliografía

- Abregú, M. (1996). La tutela judicial del derecho a la verdad en la Argentina. *Revista IIDH*, 24, 12-46.
- Andreotti Romanin, E. (2015). Enfrentando el pasado en tiempos de impunidad. Las estrategias de los militares en el Juicio por la Verdad de Bahía Blanca (1999-2000). *Clepsidra*, 116-133.
- Beade, G. y Penna, G. (eds.) (2018). *Memoria y Castigo en los juicios de lesa humanidad*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Beade, G. (2015). Las razones del castigo retributivo. ¿Alternativas a los juicios de lesa humanidad? *Pensar en Derecho*, 6.
- Belzagui, P. (2007). *No Matar. Sobre la responsabilidad*. Córdoba: Ediciones del Cíclope-Universidad Nacional de Córdoba.
- Berkowitz, R. (2017). Reconciling Oneself to the Impossibility of Reconciliation: Judgment and Worldliness in Hannah Arendt's Politics. En R. Berkowitz y I. Storey (eds), *Artifacts of Thinking: Reading Hannah Arendt's Denktagebuch* (pp. 1-9). Fordham University Press: New York.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1992). Informe 28/92. Disponible en: <http://www.derechos.org/oea/des.txt>
- Comisión Nacional para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica (1998), Vol. 1: 110-114.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Caso Barrios Altos Vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Caso Barrios Altos Vs. Perú, Sentencia de 3 de septiembre de 2001 (Interpretación de la Sentencia de Fondo).
- CSJN (1998). “Yofre de Vaca Narvaja, Susana c. Ministerio del Interior”. Caso 443.459/98.
- CSJN (2017). (Caso Fontevecchia) “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’ Amico vs. Argentina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Caso 368/1998, sentencia del 14 de febrero de 2017.
- David, M. (2018). The correspondence Theory of Truth. En M. Glanzberg (ed.), *The Oxford Handbook of Truth* (pp. 238-258). Oxford: Oxford university Press.
- De Greiff, P. (2011). Reparaciones y reformas institucionales. En F. Reátegui (ed.), *Justicia Transicional: Manual para América Latina* (pp. 407-440). New York-Bogotá: ICTJ.
- Duff, A. (2001). *Punishment, Communication, and Community*. Oxford: Oxford University Press.
- Equipo Argentino de Antropología Forense (1994-1997). Informes Anuales 1994-1995 y 1996-1997.
- Fernández Blanco, C. (2002). En buen camino para superar la impunidad: acerca del dictamen del Procurador General en el caso ‘Poblete’. *Nueva Doctrina Penal* 2002 B, 505-520.
- Ferrer Beltran, J. (2003). Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales. *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 27-34.
- Frisch, W. (2004). Pena, delito y sistema del delito en transformación. *InDret*, 3.
- Gargarella, R. (2018). El republicanismo penal frente a los crímenes de lesa humanidad. En Beade, G. y Penna, G. (eds.). *Memoria y Castigo en los juicios de lesa humanidad* (pp. 35-49). Buenos Aires: Ad Hoc.
- Giusanni, P. (1984). *Montoneros: la soberbia armada*. Buenos Aires: Sudamericana.
- Gready, P. (2011). *The Era of Transitional Justice: The Aftermath of the Truth and Reconciliation Commission in South Africa and Beyond*. New York: Routledge.

- Guembe, M. J. (2006). Economic Reparations for Grave Human Rights Violations: The Argentinean Experience. En P. De Grief (ed.), *The Handbook of Reparations* (pp. 21-54). Nueva York: Oxford University Press.
- Habermas, J. (1995). Cargas de un pasado doble. *No Hay Derecho*, 12, 19-21.
- Jakobs, G. (2006). *La pena estatal: significado y finalidad*. Madrid: Thompson-Civitas.
- Keren-Paz, T. (2016). *Derecho de daños, igualdad y justicia distributiva*. Madrid: Marcial Pons.
- Krauthammer, C. y Méndez, J. (1995). Mejor la verdad que el castigo. *No Hay Derecho*, 12, 22-23.
- Leis, H. (2012). *Testamento de los años 70'*. Buenos Aires: Fundación TP.
- Milton Pereira, J. (2008). Prevención general positiva como respeto por el orden jurídico. *InDret*, 2.
- Nino, C. (1996). *Juicio al mal absoluto*. Buenos Aires: Emecé.
- Papayannis, D. (2016). *El derecho privado como cuestión pública*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.
- Pastor, D. (2012). *Tendencias. Hacia una aplicación más imparcial del derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Pastor, D. (Dir.) y Guzman, N. (Coord.) (2008). *Neopunitivismo y Neoinquisición. Un análisis de políticas y prácticas penales violatorias de los derechos fundamentales del imputado*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Pastor, D. (2005). La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos. *Nueva Doctrina Penal*, 2005/A.
- Pawlik, M. (2019). *Confirmación de la norma y equilibrio en la identidad. Sobre la legitimación de la pena estatal*. Madrid: Atelier.
- Robinson, P. (2008). *Distributive Principles of Criminal Law: Who Should Be Punished How Much*. Oxford: Oxford University Press.
- Taruffo, M. (2018). Proceso y Verdad en la Transición. *Derecho y Sociedad*, 50, 295-306.
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos* (2.<sup>a</sup> Edición). Madrid: Trotta.
- Teitel, R. (2000). *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press.