

CONVERSACIONES LATINOAMERICANAS

A propósito de los 50 años del golpe cívico-militar en Chile
y 40 años de la recuperación de la democracia en Argentina



*Alejandro Paredes y Paola Bayle
(Compiladores)*

Conversaciones latinoamericanas a propósito de los 50 años del golpe cívico-militar en Chile y 40 años de la recuperación de la democracia en Argentina / Alejandro Herrero... [et al.]; compilación de Alejandro Paredes; Paola Adriana Bayle. - 1a ed compendiada. - Mendoza: Centro de Publicaciones, 2023.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga

ISBN 978-987-46515-7-0

1. Historia Argentina. 2. Memoria. 3. Dictadura Militar. I. Herrero, Alejandro. II. Paredes, Alejandro, comp. III. Bayle, Paola Adriana, comp.

CDD 323.0420982

Diseño de tapa, Julieta Vignale (SIPUC, FCPYS-UNCuyo), 2023.

Notas sobre la fundamentación filosófica del “Juicio a las Juntas”.

Alejandro Milotich
IDH - CONICET – UNC
alemilotich.94@gmail.com

Introducción

Carlos Nino fue, junto con un grupo de intelectuales, el gran ideólogo detrás del enjuiciamiento a los máximos responsables de las violaciones masivas a los derechos humanos durante la última dictadura cívico-militar en Argentina. A comienzos de la década del '90 Nino escribió Juicio al mal absoluto (2015), un libro donde explicita y discute las fundamentaciones detrás del “Juicio a las Juntas” realizado en 1985. Allí plantea una serie de dificultades que la justicia retroactiva tiene para hacer frente al “mal radical” y que se identifican en tres niveles: moral, político y jurídico.

En este trabajo abordaremos el fundamento moral de Nino sobre el “Juicio a las Juntas” a partir de la atenta lectura que realiza de Hannah Arendt. Partiendo de la afirmación de la pensadora alemana en La Condición Humana de que no podemos castigar lo que no podemos perdonar y no podemos perdonar lo que no podemos castigar (2020), el intelectual argentino advierte las dificultades para hacer frente al mal radical y sus agentes desde una teoría retributiva. Pero lejos de concluir en la impotencia, Nino complementa su lectura con Eichmann en Jerusalén (2016) para dar cuenta de una teoría “preventiva” del juicio y el castigo, como sanción ejemplar, para el fortalecimiento de la democracia.

Así, identificaremos cuáles son los problemas morales y la lectura que realiza Nino de Hannah Arendt, para mostrar cuál es la apropiación que el filósofo del derecho argentino realiza de la autora alemana para fundamentar su posición sobre el “Juicio a las Juntas”.

Contexto

En los primeros años de la década del '80 la dictadura argentina se encuentra en una situación caracterizada por las fuertes tensiones internas en las Fuerzas Armadas, por el fracaso del plan económico del gobierno de facto que derivó en una profunda crisis económica, y por los primeros reclamos de la "Multipartidaria" por elecciones libres.

A este escenario se suma la publicación del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que recomendaba investigar, enjuiciar y castigar a los responsables de violaciones de derechos humanos, la obtención del Premio Nobel de la Paz por parte de Adolfo Pérez Esquivel y "la emergencia de los primeros intentos jurídicos de tipificar las desapariciones como crimen de lesa humanidad" (Crenzel, 2012: 26). Además, el descubrimiento de fosas comunes y su comunicación en la prensa hicieron crecer el apoyo de la sociedad con el movimiento de derechos humanos y su reclamo de juicio y castigo para todos los culpables. Luego de la derrota en la Guerra de Malvinas, estos reclamos se intensificaron y finalmente el gobierno de facto convocó a elecciones para el año 1983.

Es en este marco general en el cual Carlos Nino, abogado y filósofo del derecho, junto con Jaime Malamud Gotti y otros intelectuales, comienzan a pensar y discutir la posibilidad de enjuiciar y castigar las violaciones a los derechos humanos sucedidas durante la última dictadura militar (Crenzel, 2015). Nino y Gotti son invitados a entrevistarse con el candidato presidencial Alfonsín, quien sostuvo durante su campaña la necesidad de llevar a juicio a los responsables de los crímenes cometidos durante la dictadura⁴⁴, y son elegidos para delinear una estrategia judicial penal del futuro gobierno.

A partir del 10 de diciembre de 1983, luego de la victoria y asunción de Alfonsín, comenzó a desarrollarse la estrategia judicial para tramitar los abusos a los derechos humanos que estuvo marcada por el contexto político. Alfonsín dialogaba con el movimiento de derechos humanos, pero se diferenciaba de algunas de sus demandas, especialmente la referida a "juicio y castigo a todos los

⁴⁴ En abril de 1983 el gobierno militar publicó el "Documento Final" en el cual defendieron su accionar en el marco de una "guerra sucia" contra la subversión y en la cual se habían cometido "errores y excesos". En septiembre del mismo año la dictadura promulgó la Ley de Pacificación Nacional por la cual, y ante la posibilidad de ser enjuiciados por el próximo gobierno democrático, se dictaba una amnistía a los actores militares durante el período de 1973 a 1982.

culpables”, principalmente por la presión corporativa y el poder que aún tenían las Fuerzas Armadas, quienes veían en los juicios nuevos accionares y una revancha de la subversión, y que podía poner en riesgo la recién recuperada democracia. Por lo tanto, la estrategia judicial buscaba despegarse tanto del “espíritu de venganza” como de la “voluntad de olvido”.

Para el equipo de asesores de Alfonsín “el juicio y la sanción penal tendrían fines políticos utilitarios y estarían signados por un criterio de economía procesal. El juicio debía ser corto y los procesados, pocos” (Crenzel, 2015: 88). Por medio de una sanción ejemplar se buscaba, en primer lugar, subordinar a todos los actores ante la ley, en segundo lugar, prevenir las violaciones de derechos humanos en el futuro y, finalmente, consolidar la democracia, entendiendo que la falta de castigo o la impunidad dejaba abierta la posibilidad de la repetición de tales actos y prácticas en el futuro.

Para cumplir estos objetivos de juicios cortos con pocos procesados y con sanciones ejemplares, Alfonsín propuso distinguir tres categorías de autores de crímenes entre “los que planearon la represión y emitieron las órdenes correspondientes; quienes actuaron más allá de las órdenes, movidos por la crueldad, perversión, o codicia; y quienes cumplieron estrictamente con las órdenes” (Nino, 2015: 131). Con esta distinción se buscaba perseguir a quienes formaban parte de los dos primeros grupos atendiendo a la economía procesal. El presidente quería enjuiciar a los comandantes y a los oficiales de alto rango, sin que su número fuera demasiado elevado para prevenir la posibilidad de un nuevo levantamiento de las Fuerzas Armadas. Además, Alfonsín proponía que, en primera instancia, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas juzgase a sus miembros, con el objetivo de que sean las propias Fuerzas quienes se “autodepuraran” y señalaran a los principales responsables. En caso de no prosperar esta vía, en una segunda instancia existía la posibilidad de apelación ante la Cámara Federal. En los hechos, el Consejo Supremo no solo no se expidió, sino que justificó el accionar de las Fuerzas Armadas en el marco de una “guerra contra la subversión”, por lo tanto la Cámara Federal se hizo cargo de la causa. En 1985, los miembros de las tres primeras Juntas Militares de la dictadura fueron llevados a juicio.

Las objeciones al retribucionismo

Carlos Nino, uno de los grandes ideólogos del “Juicio a las Juntas” escribió durante los primeros años de los ‘90 *Juicio al mal absoluto*, un libro cuyo manuscrito tenía redactado cuando murió repentinamente en 1993. En esta obra se repasan los principales desafíos relativos a la justicia retroactiva para hacer frente al “mal radical” en casos de violaciones a los derechos humanos y en especial cómo esta cuestión estuvo presente en el “Juicio a las Juntas”. Nino identifica tres niveles de problemas que, aunque están estrechamente relacionados, pueden separarse analíticamente: el político, el moral y el legal.

El problema político refiere a los desafíos que enfrentan las democracias luego de los golpes de Estado debido a que “heredan” la cuestión de cómo tratar las violaciones a los derechos humanos, las cuales suponen un gran obstáculo para la democratización porque, de acuerdo con Nino, para consolidar el nuevo régimen democrático algún grado de investigación y castigo tiene que existir.

El problema legal tiene que ver principalmente con la investigación y el enjuiciamiento de los hechos pasados a la luz de las nuevas normas democráticas (Nino, 2015) y de cómo adscribir responsabilidad más allá de la participación material en los crímenes.

Finalmente, el problema moral tiene varias aristas entre las que destacan la cuestión de la responsabilidad y las concepciones teóricas que orientarán el castigo. A lo largo del libro, Nino se pregunta si es moralmente obligatorio y permisible perseguir y castigar las violaciones a los derechos humanos realizadas desde el Estado. Para abordar el tema realiza una atenta y particular lectura de Hannah Arendt a partir de la siguiente cita en *La condición humana*:

La alternativa del perdón, aunque en modo alguno lo opuesto, es el castigo, y ambos tienen en común que intentan finalizar algo que sin interferencia proseguiría inevitablemente. Por lo tanto es muy significativo, elemento estructural en la esfera de los asuntos públicos, que los hombres sean incapaces de perdonar lo que no pueden castigar e incapaces de castigar lo que ha resultado ser imperdonable (Arendt, 2020, p. 220)

De acuerdo con Nino, aunque esto podría dar cuenta de cierta impotencia para hacer frente al mal radical, lo que revela son las grandes dificultades para responder a este tipo de mal con las medidas ordinarias que son aplicadas a los criminales comunes. Entonces, por un lado, uno de los problemas es el de cómo responder a las violaciones de derechos humanos cometidas por el Estado, el mal

radical supera los límites del discurso moral a la vez que corporiza formas de vida y esquemas conceptuales ajenos a nosotros (Nino, 2015: 43); por otro lado, el problema moral tiene que ver también con la responsabilidad porque las violaciones a los derechos humanos no suceden sin la participación o el concurso de un gran número de personas. Para el intelectual argentino, la respuesta a estos problemas estará dada por la teoría de la justicia que se adopte para orientar el castigo.

En el proceso que terminó en el “Juicio a las Juntas” no se siguió el camino del retribucionismo, presente en la consigna de los movimientos de derechos humanos “juicio y castigo a todos los culpables”, sino que se optó por una justificación prevencionista-utilitarista.

En un nivel teórico amplio, el retribucionismo entiende al castigo como la respuesta a actos ilícitos, y presume que es una respuesta adecuada. La adecuación estaría determinada por el sistema legal, es decir que el castigo es adecuado si es el que establece el sistema jurídico. Esto “presupone una teoría positivista del derecho, de acuerdo con la cual cualquier norma jurídica, sin importar su contenido, resulta obligatoria” (Nino, 2015: 223).

Además, como el castigo retributivo se predica y depende de la culpa, está estrechamente relacionado con las actitudes subjetivas y el carácter de los autores de los crímenes para determinar su punibilidad. Para esta teoría, la culpa depende de la intención⁴⁵ y nos conduce hacia un subjetivismo porque el estado mental de la persona es lo único que ella controla y lo único relevante.

Para Nino (2015), el retributivismo se relaciona con una teoría del carácter moral del agente entendida como la evaluación de disposiciones, inclinaciones y capacidades que se manifiestan por medio de deseos, creencias y emociones, las cuales se materializan en las intenciones, decisiones y acciones de los agentes. Pero la teoría del carácter mantiene un grave problema común al retributivismo, que es el de no hacer lugar a la víctima. Como el objeto del castigo es el carácter, todo lo que sigue a la elección, intención o decisión del individuo no tiene relevancia sino como prueba de la intención del actor: “la teoría del carácter inevitablemente equipara los delitos consumados con las tentativas posibles o imposibles, rechaza cualquier justificación que no sea la buena intención del agente y castiga

⁴⁵ De acuerdo con Nino, frente a una prueba incontrovertida de la intención de una persona de cometer un acto ilícito debemos proceder con el castigo. Así, “Hitler merecería el mismo castigo que aquellos antisemitas que antes y después de él acordaban con alguna forma de «solución final»” (Nino, 2015: 224)

expresiones de mala intención que no resulten en un daño externo” (Nino, 2015: 227).

En esta línea, el retributivismo en términos generales y de acuerdo a la teoría del carácter moral, involucra al Estado desde el perfeccionismo y el ideal de excelencia:

Si para culpar a alguien se necesita realizar una evaluación de su carácter moral, la culpa necesariamente supone ideales de virtud o excelencia personal. Culpar es afirmar que el carácter moral de alguien, tal como se evidencia a través de ciertas acciones y actitudes subjetivas, no llega a conformar ese ideal de excelencia (Nino, 2015: 228).

Por lo tanto, el retribucionismo nos coloca en un escenario de “elitismo moral epistémico”, por un lado, porque determina la relación entre crimen y castigo por medio del derecho positivo; por otro lado, porque el Estado, al asignar la culpa, restringe la autonomía de las personas en favor de ciertos ideales de excelencia humana.

Para terminar de descartar la vía de la retribución, Nino retorna a la cita de Arendt para sostener que la lectura sobre la imposibilidad de perdonar y castigar el mal radical está relacionada con la conexión entre castigo, retribución y culpa moral, y que la pensadora alemana habría visto las dificultades del castigo o el perdón bajo la teoría retributiva. Por un lado, y de acuerdo con la lectura que hace de Arendt, en una teoría retributiva la relación culpa-castigo debe ser proporcional a la magnitud del mal cometido, una tarea en principio imposible porque los actos cometidos por los genocidas exceden nuestros marcos de comprensión, y porque los términos morales descriptivos encuentran límites frente a la tortura, el asesinato masivo y sistemático, la desaparición de personas o la apropiación de bebés.

Por otro lado, el intelectual argentino se vale de la lectura de *Eichmann en Jerusalén* (Arendt, 2008) para criticar la viabilidad de la evaluación de carácter para atribuir culpa. En su cobertura del juicio al jerarca nazi, Arendt no ve en el acusado una personalidad siniestra con un odio desmesurado por sus víctimas, sino una persona que respetaba la ley vigente, que acataba órdenes y cumplía con el trabajo que le habían encomendado. El mal banal que representa Eichmann sigue siendo un mal que requiere una respuesta, pero “¿estamos preparados para culpar el carácter que evaluamos como banal, en lugar de un carácter lleno de odio, inclinaciones sádicas y crueldad?” (Nino, 2015: 229).

A partir de estas objeciones Nino sostendrá que el castigo retributivo es inadecuado para hacer frente al mal radical, y defenderá una teoría preventiva del

castigo que, aunque no está exenta de dificultades, constituye una mejor respuesta frente a los casos de violaciones de derechos humanos cometidos por el Estado.

El castigo prevencionista-utilitarista en el “Juicio a las Juntas”

El “Juicio a las Juntas” de 1985 se fundamentó en una teoría prevencionista-utilitarista del castigo, atendiendo al contexto político, moral y legal de la democracia recuperada. Partiendo de la base de que, según Nino, el retribucionismo mira más hacia el pasado que hacia el futuro a la hora de tratar las cuestiones relativas a la responsabilidad y la maldad; la propuesta prevencionista sostiene la legitimidad del castigo atendiendo a la economía procesual y efectiva con el objetivo de prevenir males mayores y futuros a la sociedad que el mal que supone el castigo mismo (Nino, 2015: 230-231). Un castigo ejemplar tiende a disuadir y a prevenir las violaciones a los derechos humanos y los golpes de Estado en el futuro. Es decir que, más allá del castigo, la relevancia de los juicios estuvo dada por su valor político para fortalecer la democracia en el presente y en el futuro, y también por su valor simbólico y cultural para la promoción y defensa de los derechos humanos.

La estrategia jurídica desarrollada por Nino y Gotti consistió en “evitar el derecho natural como solución, a fin de eludir su «elitismo epistémico», ajeno a la deliberación democrática y el cual soslayaría el ordenamiento jurídico existente” (Crenzel, 2012: 29). Para ello se buscó que los juicios sean cortos y los procesados pocos, y uno de los pilares para sostener este último punto fue la distinción entre tres categorías de responsables, como mencionamos anteriormente. Aunque el retribucionismo enfrenta problemas con la difusión de la responsabilidad porque “supone alguna noción de igualdad, y esto parece llevar a imponer a todos varios grados de castigo o a dejar a todo el mundo libre de sanción” (Nino, 2015: 44), el prevencionismo no sorteaba este tema sin dificultades pero le permitió al gobierno de Alfonsín realizar consideraciones estratégicas para llevar adelante el juicio y los castigos.

La delimitación de la responsabilidad a partir de la capacidad de deliberación, rango y nivel de comando, y a la justificación de la obediencia debida apelaba, por un lado, a la naturaleza de la formación militar organizada jerárquicamente, y por otro lado, a la instrucción militar en base a la doctrina de seguridad nacional las cuales habrían impedido el discernimiento de las órdenes de los superiores; de esta

manera se exculpaba a un gran número de represores: “La tesis de la «obediencia debida» (...) limitaba la revisión de las violaciones de los derechos humanos a sus perpetradores materiales y, dentro de este universo, a los emisores de las órdenes y a quienes se excedieron” (Crenzel, 2015: 93). Esta delimitación⁴⁶, ligada a la meta política de Alfonsín, genera una serie de problemas en términos morales porque reduce la agencia de los represores a ejecutores irreflexivos de órdenes, subordinados a la jerarquía y al adoctrinamiento castrense, que se limitaban a un mero ejercicio administrativo de los crímenes. Como sostiene Nino,

A pesar de que es cierto que la obediencia debida no es una excusa viable cuando se conecta con acciones aberrantes como la torura, reconocíamos que en este particular contexto histórico se debía hacer una excepción. Tales actos aberrantes fueron cometidos bajo una intensa campaña de propaganda dirigida a legitimar la violencia bajo una presión permanente. Además, existían fuertes razones prudenciales para restringir el castigo a aquellos que actuaron fuera de ciertos límites y otorgar a otros (quienes seguían órdenes) la oportunidad de cooperar en la reconstrucción democrática. Esta distinción se hacía especialmente relevante si el castigo no se comprendía como retributivo sino más bien como una garantía del orden social para el futuro (Nino, 2015: 134).

Más allá de las críticas y desafíos que abre esta cuestión y que requieren otras lecturas y trabajos, la estrategia judicial adoptada por el gobierno de Alfonsín permitió llevar adelante un proceso judicial que utilizó el castigo de manera ejemplar y que fue modelo en la región y en el mundo.

Bibliografía

ARENDR, Hannah. (2008). *Eichmann en Jerusalén*. Debolsillo.

ARENDR, Hannah. (2020). *La condición humana*. Paidós.

CRENZEL, Emilio. (2012). Contextos políticos y marcos epistémicos. Justicia y derechos humanos en la Argentina. En L. Martín, *Crímenes indelebiles: Memoria y justicia, a 30 años*. Suárez.

CRENZEL, Emilio. (2015). Ideas y estrategias de justicia ante la violencia política y

⁴⁶ De acuerdo con Crenzel (2012, 2015) la delimitación propuesta por Nino y Gotti atendiendo a la meta política de Alfonsín recoge muchos de los argumentos que circulaban en la época sobre los crímenes en regímenes dictatoriales y totalitarios, principalmente la tesis de la banalidad del mal de Arendt y el experimento Milgram.

las violaciones a los derechos humanos en la transición política en Argentina (1982-1983). En C. Feld & M. Franco (Eds.), *Democracia, hora cero: Actores, políticas y debates en los inicios de la posdictadura*. Fondo de Cultura Económica.

NINO, Carlos. (2015). *Juicio al mal absoluto: ¿hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?* Siglo Veintiuno Editores Argentina.