

“Por eso, Sr. Eichmann, debe Ud. colgar”.

De *Eichmann en Jerusalén* a los “Juicios” en Argentina (reflexiones situadas)

Claudia Hilb

Al inicio del epílogo de su crónica del juicio de Eichmann en Jerusalén, Hannah Arendt afirma que dicho juicio nos coloca frente a problemas políticos, morales y jurídicos que sin embargo el juicio mismo, por cómo fue llevado adelante, lejos de ayudarnos a elucidar, contribuye a oscurecer. Me propongo aquí restablecer brevemente cuáles son, a ojos de Arendt, estos problemas políticos, morales y jurídicos, a fin de apoyarme en su reflexión para interrogar, a partir de allí, cuáles pueden ser los problemas políticos, morales y jurídicos con los que nos confronta el juzgamiento, en Argentina, de los autores de los crímenes cometidos por la Dictadura militar que asoló el país entre 1976 y 1983.

Cómo es sabido, Arendt afirma repetidamente, desde los años cuarenta, que el totalitarismo ha hecho estallar las categorías morales y jurídicas de las que disponíamos, al confrontarnos a un nuevo tipo de crimen – la vocación por convertir al hombre en superfluo, y la eliminación de poblaciones enteras de la faz de la tierra, y a un nuevo tipo de criminal, que no puede captarse en los términos habituales de quién infringe – a sabiendas, o por inadvertencia – las normas compartidas, y que sólo parecemos poder captar vagamente si nos referimos a lo que Kant, sin ir sin embargo mucho más lejos, denominó mal radical. En los primeros años Arendt insistirá en que nos encontramos inermes, que sólo podemos decir de estos crímenes que no deberían haber sucedido, y que no podemos castigarlos ni perdonarlos en tanto no podemos comprenderlos, puesto que no son subsumibles bajo las categorías con las que comprendemos y juzgamos. Esos crímenes y esos criminales parecen exceder, en su radicalidad maligna, la esfera de los asuntos entre hombres, que es la escena común en que actuamos, y en que podemos comprender, juzgar, y así castigar, o también perdonar. Y no obstante, aunque carezcamos de las herramientas para hacerlo, debemos juzgarlos y castigarlos. Como escribe en “La imagen del infierno, es tan necesario castigar a los culpables como recordar que no existe castigo que pudiera corresponder a sus crímenes”.¹

Ahora bien, desde sus primeras manifestaciones en este sentido

¹ Hannah Arendt, “The image of hell”, *Commentary* 2, 3, (1946): 291-95.

hasta su crónica del juicio de Jerusalén, Arendt se habrá abocado, precisamente, a la tarea de comprender. De comprender “qué sucedió” – y los *Orígenes del totalitarismo* marca sin dudas un hito fundamental en esta empresa – y de comprender “cómo fue posible que sucediera”.² En ese trayecto, irá afinando y modificando su reacción primera respecto del nuevo tipo de criminal, y su insinuación originaria, que parecía apuntar al carácter radical de la maldad del autor de este nuevo tipo de crímenes, irá dejando lugar a la configuración de otra figura, a la del criminal banal, la de aquel que está dispuesto a adscribir a cualquier máxima, sea cual fuere, que le sea dada. No parece haber, en ese personaje, ningún atisbo de maldad diabólica, de aquello que – al sobrepasar lo asible en el concepto – correría el riesgo de codearse con lo sublime.³ Se trata, por el contrario, de alguien a quien apenas puede corresponder el nombre de persona, si llamamos persona, con Arendt, a quien resguarda en sí la pluralidad propia de la condición humana;⁴ se trata de aquel que está dispuesto a hacer cualquier cosa, a subsumir sus actos bajo cualquier norma que se le proponga, porque ha renunciado a pensar, porque ha renunciado al diálogo consigo mismo, porque ha renunciado a la interrogación acerca de lo que está bien y lo que está mal. No obstante, no por el hecho de haber comprendido algo más, la pregunta acerca de cómo juzgar, cómo castigar este nuevo tipo de criminal autor de un nuevo tipo de crímenes, se ha vuelto más sencilla. Si en los años 40 Arendt insinuaba que el mal radical no poseía castigo a la medida de ese mal, y escapando a la esfera de los asuntos humanos sólo podía convocar a la retribución o la venganza, el agente banal del mal extremo con que nos confronta su reflexión en los años sesenta no nos deja en mejor situación para juzgar. Porque un agente tal nos sustrae aquello que, desde siempre, ha estado en nuestra tradición unido a la posibilidad de castigar el crimen: esto es, nos priva de la conciencia, de la voluntad de actuar en contra de la ley que atribuimos necesariamente al criminal, para considerarlo tal.

Si a ojos de Arendt el juicio de Jerusalén es en buena medida un fracaso, esto se debe a que – pese al hecho no menor de haber condenado a

² Cf. Hannah Arendt, *The origins of totalitarianism*, “Preface to Part Three” (Orlando: Harcourt, 1973): xxiv.

³ Ya en 1946, en una carta a Karl Jaspers, ante las objeciones de este Arendt reconocía la necesidad de precaverse contra la idea de una “grandeza satánica” en el nuevo mal. Hannah Arendt / Karl Jaspers, *Briefwechsel 1926-1969* (Munich: Piper, 1985): 106.

⁴ “Pensar y recordar, dijimos, es la manera humana de echar raíces... Aquello que comúnmente llamamos una persona o una personalidad, en tanto se distingue de un mero ser humano o de un nadie, de hecho surge de este proceso enraizador del pensar...”. “Some questions of moral philosophy”, Hannah Arendt, *Responsibility and Judgment* (New York: Schocken Books, 2003): 100. O también, “En el mal que carece de raíces (“*rootless*”) no queda persona alguna a la que poder siquiera perdonar” (*Ibid.* 95)

Eichmann – no ha contribuido a esclarecer los problemas morales, políticos y jurídicos con los que nos confronta, sino que por el contrario los ha oscurecido. Para lo que aquí me interesa, ha obturado la comprensión de que (1) nos encontramos frente a un nuevo tipo de crimen para el cual no disponemos de leyes, y que convocan entonces o bien a leyes que no dan cuenta de la novedad del fenómeno ni cuadran con los nuevos crímenes cometidos, o bien a leyes de nuevo tipo que deberán aplicarse retroactivamente, y (2) de que nos enfrentamos a un nuevo tipo de criminal, que como señalaba, no cree ser responsable de otra cosa que de haber cumplido con eficacia las órdenes y leyes bajo las cuales ejerció su tarea. Si el primer problema pone en jaque nuestras categorías jurídicas, el segundo jaquea, asimismo, nuestras categorías morales respecto de la relación entre culpa, responsabilidad y conciencia moral.

La dificultad que esto supone está expresada en los párrafos finales del epílogo de Eichmann en Jerusalén, y sin lugar a dudas la interpretación de la postura de Arendt frente a los problemas suscitados por el juicio se decide en la atenta comprensión de esas líneas. Allí, recurriendo a una cita de Yosel Rogat, Arendt escribe: "rechazamos, y las consideramos bárbaras, las afirmaciones de que "los grandes delitos ofenden de tal modo a la naturaleza, que incluso la tierra clama venganza; que el mal viola la natural armonía de tal manera que tan solo la retribución puede restablecerla; que las comunidades ofendidas por el delito tienen el deber moral de castigar al delincuente"". Esto es, rechazamos como bárbara la idea de que hay crímenes que violan la armonía natural de modo tal de que es nuestro deber moral retribuir el mal con la venganza y el castigo. Pero a la vez, frente a este mal novedoso, extremo, para el cual no disponemos de instrumentos de justicia que se hallen a la medida de su novedad y su radicalidad, no disponemos de una alternativa de castigo que pueda prescindir de la venganza, o que no contraría nuestros principios corrientes de justicia que objetan que apliquemos, con el poder que nos otorga la victoria, una nueva ley de manera retroactiva, a la medida del nuevo crimen.⁵ Hay así, en el juicio de Israel, un elemento trágico in-asimilable: debemos hacer actuar a la justicia, aún si no sabemos cómo hacerlo, o más aún, aún si no estamos en condiciones de hacerlo.⁶ Y puesto que debemos hacerlo, la justicia que de

⁵ Arendt no objeta que se aplique una ley retroactiva, ya que entiende que nuevos crímenes, los crímenes contra la humanidad, convocan inevitablemente la necesidad de nuevas leyes. Lamenta, en cambio, que el juicio de Eichmann no haya redundado en la conformación de un Tribunal penal internacional, que podría haberse constituido como nueva instancia duradera para afrontar este nuevo tipo de crimen hacia el futuro, y que en cambio haya constituido el último en la serie de los "juicios sucesorios" de Nuremberg, es decir, de juicios instrumentados por los vencedores.

⁶ En un excelente artículo, Susannah Young-ah Gottlieb ha señalado que si asimilamos esta situación a la tragedia, el héroe de la misma ciertamente no sería Eichmann, sino los jueces que deben pronunciar una justicia para la cual no tienen

allí resultará esconderá bajo sus ropajes los elementos de la venganza, de la retribución, afirmados en nuestra certeza de que los grandes delitos que ha cometido Eichmann “ofenden de tal modo a la naturaleza, que incluso la tierra clama venganza; que el mal viola la natural armonía de tal manera que tan solo la retribución puede restablecerla”. Es en esa clave que debemos interpretar los extraños ecos del alegato que Arendt pone en boca de los jueces, de aquello que según Arendt los jueces deberían haber dicho si hubieran dado efectiva cuenta del principio de su accionar. Ese supuesto alegato diría así que “del mismo modo que Ud. apoyó y cumplimentó una política de unos hombres que no deseaban compartir la tierra con el pueblo judío ni con ciertos otros pueblos de diversa nación – como si Ud. y sus superiores tuvieran el derecho de decidir quién puede y quién no puede habitar el mundo – , nosotros consideramos que nadie, es decir, ningún miembro de la raza humana, puede desear compartir la tierra con Usted. Esta es la razón, la única razón, por la que debe ser colgado”. No importa, para el caso, que Eichmann no se sienta culpable, que no crea haber cometido un delito: percibimos la obligación moral de castigarlo, aunque esta obligación moral no pueda encontrar otro fundamento que nuestra certeza arcaica, bárbara, de que – aunque los crímenes excedan nuestras categorías, aunque sus agentes no se sientan culpables – hay males que exigen castigo. Que es justo que Eichmann deba morir.

En otras palabras, el juicio de Jerusalén oculta, malamente, que nuestra convicción de que al condenarse a Eichmann se ha hecho justicia no puede fundarse en nuestros principios morales y jurídicos explícitos, sino en una remisión a una relación arcaica, cuasi natural, a lo justo, y a nuestra negativa a admitir que hombres normales puedan renunciar a la capacidad de distinguir el bien del mal. ¿Es esta relación arcaica a lo justo y esta imputación universal de la capacidad de distinguir el bien del mal, en ausencia o en oposición a normas impartidas, un fundamento suficiente, satisfactorio, de nuestra acción, que es nada menos que la condena de Eichmann a la horca? Allí, claro está, reside la pregunta que el texto de Arendt pone en escena de manera extraordinaria, en la incomodidad que nos suscita la conclusión, “es por eso que Ud. debe ser colgado”. Y en ese sentido, el juicio de Eichmann pone ante nosotros las preguntas morales, jurídicas y políticas que debemos enfrentar una vez que hemos perdido las certezas con las que, hasta no hace tanto tiempo, nos orientábamos sin mayor dificultad en el mundo común.⁷

palabras adecuadas. Susannah Young-ah Gottlieb, “Beyond tragedy: Arendt, Rogat and the judges in Jerusalem”, *College Literature*, 38/1 (2011): 45-56 (52).

⁷ En “Personal responsibility under dictatorship”, Arendt escribe: “mi formación intelectual temprana ocurrió en una atmósfera en la que nadie prestaba mucha atención a los asuntos morales; fuimos criados con el supuesto: *Das Moralische versteht sich von selbst*, la conducta moral va de suyo”. “Personal responsibility...”, en

Inspirados en nuestro recorrido de *Eichmann en Jerusalén* intentemos ahora hacer surgir las preguntas a las que nos conminan los juicios en Argentina a los agentes del terror estatal. No ignoro, claro está, las diferencias monumentales que separan ambos casos, pero creo aún así que el texto de Arendt puede ayudarnos a pensar lo que queremos pensar. Quiero centrar mi reflexión sobre dos momentos: el primero, el periodo que conduce a los Juicios a las Juntas bajo el gobierno de Raúl Alfonsín en 1985, y la posterior sanción en 1987, bajo ese mismo gobierno, de las leyes de obediencia debida y de punto final;⁸ el segundo, la reapertura de los juicios por delitos de lesa humanidad cometidos bajo el régimen militar 1976-1983 a partir del año 2005, tras la declaración de nulidad, en 2003, de las leyes de 1987, seguida en 2007 por la declaración de inconstitucionalidad de los indultos firmados por el Presidente Menem en 1990.⁹

En ambos casos, y de manera distinta como veremos, la percepción de que ha sucedido entre nosotros un crimen sin precedentes, la exterminación clandestina de un grupo de personas – no importa si son diez mil o treinta mil – organizada desde el Estado,¹⁰ convoca a la certeza de que “un crimen tal merece castigo”. En ambos casos el crimen, en su naturaleza de crimen organizado desde el poder del Estado, involucrando a centenas o miles de agentes, parece no tener precedentes que nos permitirían sin dificultad aplicar las herramientas jurídicas existentes.

Así, yendo al primer momento, ya cuando releemos las palabras finales del fiscal Strassera en el Juicio a las Juntas,¹¹ (“[L]a Nación argentina... ha sido ofendida por crímenes atroces. Su propia atrocidad torna monstruosa la mera hipótesis de la impunidad. Salvo que la conciencia moral de los argentinos haya descendido a niveles tribales, nadie puede admitir que el secuestro, la tortura o el asesinato constituyan “hechos políticos” o “contingencias del combate””), o cuando recorremos los argumentos del

Arendt, *Responsibility and judgment* : 22-23.

⁸ Estas leyes pusieron fin a la posibilidad de procesar a gran mayoría de los integrantes de las fuerzas militares y de seguridad por actos cometidos entre 1976 y 1983.

⁹ Los indultos de 1990 habían beneficiado no sólo a los condenados en los Juicios de 1985 o en juicios posteriores, sino también a quiénes se encontraban bajo proceso.

¹⁰ Existe en Argentina una disputa, más política que verdaderamente historiográfica, acerca del número de víctimas de la Dictadura.

¹¹ “Por todo ello, señor presidente, este juicio y esta condena son importantes y necesarios para la Nación argentina, que ha sido ofendida por crímenes atroces. Su propia atrocidad torna monstruosa la mera hipótesis de la impunidad. Salvo que la conciencia moral de los argentinos haya descendido a niveles tribales, nadie puede admitir que el secuestro, la tortura o el asesinato constituyan ‘hechos políticos’ o ‘contingencias del combate’... [Y]o asumo la responsabilidad de declarar en su nombre que el sadismo no es una ideología política ni una estrategia bélica, sino una perversión moral”. http://archivohistorico.educ.ar/sites/default/files/IX_04.pdf : Accessed 17 February 2015.

libro de Carlos Nino, *Juicio al mal absoluto*,¹² que relata las discusiones que rodearon la preparación de esos juicios entre los asesores cercanos al Presidente Alfonsín, percibimos la convicción de que, poseamos las herramientas idóneas o no, esos crímenes deben ser castigados. Pero en uno y otro caso, en toda la letra del libro de Nino, o en las referencias de Strassera a los problemas de la justicia retributiva, percibimos al mismo tiempo y en todo momento la preocupación por encontrar en el orden institucional recuperado esas herramientas jurídicas idóneas, para escapar así cuanto se pueda a todo atisbo de excepcionalidad. Si resituamos esta preocupación en los términos que nos provee Arendt, podemos decir que encontramos desde 1983 la percepción de la novedad del crimen, frente a la cual no tenemos propiamente herramientas precisas, acompañada de la certeza, anclada firmemente en nuestro sentido de justicia, de que hay crímenes que merecen castigo, pero que hallamos también simultáneamente en aquel momento el intento de soslayar la novedad del crimen, de subsumirlo bajo reglas conocidas, a fin de escapar así a todo parecido con una justicia de vencedores que pudiera prevalerse de su supremacía para imponer leyes excepcionales o retroactivas. Podemos avanzar: en aquella primera instancia los problemas a los que refiere Arendt parecen percibirse – el problema del crimen inédito, de la ausencia de pena a la medida del crimen, y a la vez, de la necesidad de castigarlo – y la solución buscada es disimularlos, hasta donde sea posible, bajo el manto de la normalidad. Pero esto, claro, solo es posible parcialmente. Y allí donde el sentido ofendido de justicia – el problema moral, podemos decir – choca con el intento de ocultar las dificultades bajo el manto de normalidad – ocultando el problema jurídico, como si este no existiera –, la solución hace crisis: en el punto 30 del fallo del Juicio a las Juntas, o en las excepciones que introduce el Senado a la obediencia debida en la reforma del Código Militar. En efecto, aquel punto 30 del fallo en el Juicio a las Juntas, contrariando el intento de limitar los juicios a los acusados en aquel momento, establecía que correspondía enjuiciar no solo “a los Oficiales Superiores, que ocuparon los comandos de zona y subzona de Defensa, durante la lucha contra la subversión” sino también a “todos aquellos que tuvieron responsabilidad operativa en las acciones”. Con esa sencilla afirmación, la extensión se ampliaba considerablemente, más allá de lo previsto por el Gobierno. Asimismo, la modificación introducida por el Congreso al proyecto de reforma al código militar, una de cuyas finalidades era reglamentar la obediencia debida a fin de exonerar a los mandos inferiores – una modificación que el Poder Ejecutivo sorprendentemente no veto – había establecido ya que la obediencia debida no podía argüirse en caso de hechos atroces o aberrantes.¹³ Nuevamente, el

¹² Carlos Nino, *Juicio al mal absoluto* (Buenos Aires: Emecé, 1997).

¹³ Ley 23.049 de Reforma del Código Militar (febrero 1984): Art. 11 – “...podrá presumirse, salvo evidencia en contrario que se obró con error insalvable sobre la

propósito de limitar los alcances de la justicia por un lado, chocaba con la necesidad, empujada por una suerte de impulso moral, de ampliarlos. Así, podemos advertir, el intento alfonsinista de esconder, bajo los ropajes de la legalidad, la excepción ineludible a la que se ve confrontada frente a crímenes sin precedentes que demandan castigo, deja traslucir sus dificultades, o sus imposibilidades, en esos momentos clave, en que el sentido de la justicia dañada se sobresalta frente a la inadecuación del orden jurídico. Con la clausura del momento alfonsinista con las leyes de obediencia debida y punto final de 1987 esa crisis encuentra una resolución que ahora es abiertamente, eminentemente política.¹⁴

Cuando recorremos los principios que parecen subyacer al proceso que, a partir de 2003, conducirá a la reapertura de los juicios en 2005, percibimos que aquella voluntad de subsumir, hasta donde fuera posible, los juicios bajo la normalidad de las reglas previas parece haber perdido toda importancia. La excepcionalidad es asumida casi abiertamente, en nombre del sentido ofendido de justicia: si la clausura política de 1987, aumentada por los indultos de Menem, han instalado una sensación si no universal, por lo menos bastante extendida de impunidad, la oposición a la impunidad en nombre del sentido ofendido de la justicia – hay crímenes que no deben permanecer impunes – parece dar el tono dominante del camino emprendido. La declaración de nulidad de las leyes del Parlamento de 1987, la derogación de los indultos, el desconocimiento de la cosa juzgada, el juzgamiento de los crímenes como crímenes de lesa humanidad (una figura incorporada a la Constitución en 1994, o sea posterior a los hechos), todas estas medidas altamente discutibles desde la óptica del Estado de derecho, se justifican esencialmente en nombre de la necesidad de juzgar crímenes que exigen castigo.¹⁵ Y si en 1985 la búsqueda estuvo orientada a ocultar la excepción bajo la regla, a partir de 2003 la referencia a los juicios de Nuremberg, juicios excepcionales realizados por los vencedores, resulta por el contrario un aval de peso en la afirmación de la prioridad de la justicia por encima de la seguridad jurídica, para utilizar la expresión del ministro de la

legitimidad de la orden recibida, excepto cuando consistiera en la comisión de hechos atroces o aberrantes." La Reforma era objetada por los defensores militares por su efecto retroactivo (como lo era también la derogación de la auto-amnistía decretada por la Dictadura en septiembre de 1983).

¹⁴ Esa solución implica un cierre jurídico al límite de la legalidad puesto que se prohíbe a la justicia examinar siquiera los casos subsumibles a priori bajo la figura de la obediencia debida, lo cual puede interpretarse como un avasallamiento de la independencia del Poder Judicial.

¹⁵ Por razones de espacio, no podemos detallar aquí el proceso político y jurídico que condujo a partir de 2003 a este conjunto de medidas. Véase, entre otros, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Derechos Humanos en Argentina: Informe 2013* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2013).

Corte Suprema de Justicia Ricardo Lorenzetti.¹⁶ Nuestro sentido de justicia exige castigo, y si para castigar no disponemos de las herramientas idóneas nuestra voluntad de justicia habrá de procurarlas. Declarando nulas leyes legítimamente votadas, acudiendo a figuras penales – el crimen de lesa humanidad – retroactivamente, desconociendo la cosa juzgada.¹⁷

Nuestro sentido de justicia se ha visto ofendido. Pero ¿cuál ha de ser la medida de ese castigo, cuando no disponemos de los instrumentos jurídicos idóneos? ¿Cómo escapar de la justicia de los vencedores, cuando aplicamos leyes retroactivamente, cuando derogamos leyes legítimamente sancionadas, cuando desconocemos la cosa juzgada? En lo que aquí me interesa, ¿nos provee esta reapertura mayor claridad para pensar los problemas morales, jurídicos y políticos a los que nos vemos confrontados, o los da por resueltos en la afirmación de que un crimen tal merece castigo?

Al final del epílogo a *Eichmann en Jerusalén* Arendt nos da a entender que en el entrelazamiento del sobresalto de nuestro sentido de la justicia – un crimen tal merece castigo – y nuestra imposibilidad de encontrar, en las normas establecidas, la medida de ese castigo, recurre, bajo las formas aparentes de la justicia, el círculo trágico de la venganza, de la retribución del mal por el mal. La celebración de la reapertura de los juicios, de la persecución de los criminales, no debe obturar que examinemos esta posibilidad: de que también entre nosotros la afirmación de un sentido arcaico, insoslayable, de justicia, en ausencia de las herramientas jurídicas que pudieran enfrentar el mal advenido, no pueda evitar la comparecencia del círculo trágico de la retribución del mal con el mal. De que la afirmación de un sentido insoslayable de justicia se mezcle, de manera casi imperceptible, con la celebración de una justicia de los vencedores. De que entonces, la convicción de detentar en nuestras manos el sentido de lo justo, situado con certeza por encima de los instrumentos jurídicos, convierta el triunfo sobre la impunidad en la imposición de una justicia parcial, injusta, que cree saber demasiado, que cree saber a priori quienes son culpables y quienes inocentes, en una afirmación de lo justo desinteresada del Estado de derecho y de los derechos de los acusados.

¹⁶ Ver Ricardo Lorenzetti y Alfredo J. Kraut, *Derechos humanos: justicia y reparación*, (Buenos Aires: Sudamericana, 2011): 41-2.

¹⁷ El crimen, aquí, no nos es desconocido como lo es el genocidio para Arendt: es el crimen de lesa humanidad. Y aunque este no haya formado parte de nuestro ordenamiento jurídico, Lorenzetti argumenta que encontramos en nuestra tradición de derecho natural, o del derecho de gentes, o en nuestra certidumbre “de que son reconocibles para una persona que obrara honestamente conforme a los principios del estado de derecho”, suficiente apoyo para poder sostener su pertinencia (*Ibid.* 42). Señalemos en contraste que en 1985 se omitió juzgar con la figura del genocidio, por no estar ésta incluida en la Constitución.

La celebración de la extensión, en los tiempos actuales, del delito de lesa humanidad – única figura imprescriptible de la que disponemos, pero a la vez, recordemos, retroactiva respecto de los delitos juzgados – , a los llamados cómplices civiles de la dictadura parece insistir en ese sentido: aunque no dispongamos de instrumentos idóneos, sabemos dónde está el bien, donde está el mal, y por él vamos. No parece haber complejidades ni claro-oscuros de nuestro pasado reciente que resistan a esta convicción. Pero de pronto, así como el punto 30, o la enmienda del Senado referido a delitos aberrantes y horribos, pusieron en los años '80 tácitamente ante nuestros ojos la imposibilidad de subsumir bajo la normalidad aquello que escapaba a ella – la necesidad de juzgar crímenes horribos, sin precedentes – ahora las excepciones a la excepcionalidad ponen también ante nuestros ojos los problemas morales, políticos y jurídicos ocultos bajo el entusiasmo punitivo. El caso Milani ha puesto en evidencia que la vocación de extender el castigo sin establecer niveles de responsabilidad entre los partícipes de los crímenes considerados de lesa humanidad choca, aún para sus defensores acérrimos, con sus intuiciones morales, sus presupuestos jurídicos y sus convicciones políticas y ha puesto, o debería haber puesto, un signo de pregunta sobre la celebrada extensión indiscriminada de la culpabilidad a los mandos menores de las FFAA.¹⁸ Del mismo modo, el caso del matrimonio Hurban, los padres de crianza de Ignacio Montoya Carlotto, ha producido una grieta evidente en el discurso público de quienes parecían, hasta entonces, no tener dudas respecto de la distinción neta entre culpables e inocentes cuando de apropiación de niños se trataba.¹⁹

Las dificultades del tratamiento jurídico de los años '80 condujeron, como señalábamos, a la clausura política de las preguntas, clausura que fue, con el tiempo, sedimentando como una capa de impunidad sobre nuestra memoria común. La reapertura de los juicios a partir de 2005 pudo asentar su legitimidad sobre la afirmación de que los crímenes habían quedado impunes – y tanto caló esta convicción en muchos que hasta pudo llevar a ignorar, por momentos, la existencia del histórico Juicio a las Juntas de 1985. En nombre de la lucha contra lo que se construía como el triunfo de la

¹⁸ César Milani, Jefe del Ejército nombrado por la Pdte. Cristina F. de Kirchner, está acusado de haber participado en hechos sindicados como crímenes de lesa humanidad cuando revistaba como teniente. Me permito remitir a Claudia Hilb, "Reflexiones sobre el caso Milani", Anuario 2014, *Lucha Armada en Argentina* (2014).

¹⁹ En un acontecimiento que conmocionó a todo el país, Ignacio Montoya Carlotto, nacido en cautiverio y dado en adopción por los asesinos de su madre Laura Carlotto, hija de la Presidenta de Abuelas de Plaza de Mayo, recuperó su identidad en agosto de 2014. Desde entonces ha resultado visible el interés de diferentes voceros de los derechos humanos de sostener el deseo de Ignacio de proteger a sus padres de crianza – quienes lo anotaron como propio, y por ende pueden ser condenados como cómplices del delito de apropiación de menores –, de la persecución de la justicia, contrariando la postura habitual en casos similares.

impunidad pudo legitimar en los hechos el desconocimiento de elementos esenciales del Estado de Derecho. Considero que es un debate esencial preguntarnos por qué estamos, como la mayoría de la Corte Suprema de entonces, de acuerdo con la legitimidad de hacerlo, o por qué estamos, como Andrés D'Alessio, juez del Juicio a las Juntas, radicalmente en contra.²⁰ En nombre de la lucha contra aquella impunidad la reapertura pudo también soslayar las preguntas que no debemos dejar de hacernos: si admitimos –y yo estaría dispuesta a considerarlo – que nuestro sentido ofendido de justicia es una guía moral que nos impone que crímenes horrendos no queden impunes, ¿es nuestro sentido ofendido de justicia un criterio suficiente para establecer con precisión *cuáles* crímenes no pueden quedar impunes, aunque para ellos debemos olvidar aquellos principios básicos del orden jurídico? Si nuestro sentido ofendido de justicia nos habilita – que sea sobre la remisión arcaica a lo justo (Arendt), o sobre nuestra “conciencia moral” (Strassera) – a saber qué es un crimen horrendo y aberrante, ¿nos habilita también a saber hasta dónde se extiende la culpabilidad que legitima aquel olvido, y a perseguir como criminales del crimen imprescriptible (y retroactivo) de lesa humanidad desde quiénes ordenaron esos crímenes desde la cúpula del poder – Videla, Massera, Suarez Mason, para citar a algunos – hasta el subteniente que encabezó un traslado, o los padres de Ignacio Montoya Carlotto, o el periodista que fraguó una entrevista con un desaparecido?²¹

En otras palabras, la reapertura de los juicios en 2003-5 acarrea para mí a la vez, entremezcladas, la afirmación del sentido ofendido de justicia frente a un crimen horrendo que considera que quedó y no puede quedar impune – esto es, acarrea la afirmación de un sentido de la justicia – , pero también junto con esta afirmación más abstracta, más elemental, acarrea la auto-adjudicación de la capacidad de instituir, positivamente, la distinción entre lo justo y lo injusto. El peligro que percibo, en el olvido de las preguntas que esta reapertura ha acallado, es que la celebración actual del accionar de la justicia encubra, en demasiadas ocasiones, con demasiada facilidad, la pasión retributiva, que lejos de deplorar – en clave trágica – la excepcionalidad a la que el sentido ofendido de justicia debe hacer frente, parece gozar con ella. En la aparición, aquí y allá, de excepciones a la excepción – en el caso Milani, en el caso Hurban, o en otros tantos casos que podrían aparecer en una ampliación creciente de la punibilidad hacia las zonas grises del pasado reciente – , se manifiestan los problemas que la pasión retributiva ha logrado hasta entonces soslayar, y se abre, a mis ojos, la

²⁰ Véase Andrés D'Alessio, *Los delitos de lesa humanidad*, (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008).

²¹ Dado el tiempo transcurrido desde los hechos, solo son susceptibles de persecución penal los delitos encuadrados bajo la figura imprescriptible del crimen de lesa humanidad.

~ De Eichmann en Jerusalén a los "Juicios" en Argentina ~

posibilidad de que nos interroguemos sobre los problemas políticos, jurídicos y morales que la reapertura de los juicios desde 2003 – 5 no debería dejar de evocar.

~ Universidad de Buenos Aires / CONICET ~

THIS PAGE INTENTIONALLY LEFT BLANK